

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Verzicht auf ein Privatdarlehen

Kein Verlust aus Kapitalvermögen

## Kindergeld

Aufhebung bei Doppelzahlungen

Sehr geehrte Mandanten,

stellen Sie sich vor, Sie müssten nur noch arbeiten, wenn auch das Finanzamt arbeitet. Wäre das nicht ein Traum? Zumindest von Seiten des Finanzamtes scheint dieser Gedanke nicht komplett abwegig zu sein.

In einem beim BFH anhängigen Verfahren (Az: VI R 37/17) geht es im Wesentlichen um die Frage, ob ein nicht steuerlich beratener Steuerpflichtiger eine Festsetzungsfrist zur Antragsveranlagung auch dann wahren kann, wenn er die Steuererklärung innerhalb der Frist bei einem nicht zuständigen Finanzamt einreicht.

Das FG Köln (Az: 1 K 1637/14) hat dies bejaht. Die Richter sind der Meinung, dass die Finanzverwaltung einem steuerlich nicht beratenen Bürger nicht die Unzuständigkeit eines Amtes vorhalten kann, wenn sie selbst nach außen als einheitliche Verwaltung auftritt.

In erster Linie war also zu klären, ob die Frist auch bei einem nicht zuständigen Finanzamt gewahrt werden kann. Darüber hinaus findet sich in der Rechtsfrage aber noch ein weiterer Punkt: Es soll nämlich auch geklärt werden, ob es zur Fristwahrung ausreicht, wenn der Antrag am Tag des Fristablaufs bis 24 Uhr beim (unzuständigen) Finanzamt eingeworfen wird, oder ob eine wirksame Antragstellung nur zu den behördenüblichen Öffnungszeiten erfolgen kann.

Bevor Sie jedoch nun komplett Ihre Arbeit einstellen wollen, würden wir an dieser Stelle sicherheitshalber noch die Entscheidung des BFH abwarten wollen...

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

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
- Verzicht auf ein Privatarlehen: Kein Verlust aus Kapitalvermögen
- Kindergeld: Aufhebung bei Doppelzahlungen
- Elterngeld Plus: Keine Partnerschaftsbonusmonate, wenn Erwerbstätigkeit nicht in rechtlich zulässiger Weise reduziert wird
- Zweitwohnungssteuer: Liegt die "Wasserstelle" 930 Meter entfernt, fehlt die Mindestausstattung
- Vermieter muss in gewissem Umfang Bescheinigung über hausnahe Dienstleistungen erteilen
- BMF-Schreiben gibt Aufschluss, was zu anschaffungsnahen Herstellungskosten zählt
- Unterhaltsverfahren: Falschangaben können Unterhaltsanspruch kosten

3

- Testament: Ausnahmsweise kann auch eine "Oberschrift" gültig sein

## Freiberufler

7

- Gesetzliche Krankenversicherung für Selbstständige: Neue Regeln der Beitragsbemessung ab 1.1.2018
- Rechtsanwälte müssen mandatsbezogene Daten zu Umsatzsteuerzwecken angeben
- "Ohne-Rechnung-Abrede" führt zur Vertragsnichtigkeit
- Kündigung: Sieht es der Arbeitsvertrag vor, ist mit Erreichen der Regelaltersgrenze Schluss
- Apotheker dürfen keine Brötchengutscheine abgeben
- Anteil der Freien Berufe am BIP steigt

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.01. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.01.2018.

## Verzicht auf ein Privatarlehen: Kein Verlust aus Kapitalvermögen

Wird ein privates Darlehen an einen Dritten vergeben, sind die daraus entstehenden Zinsen Einkünfte aus Kapitalvermögen, für die die Abgeltungsteuer gilt. In Sonderfällen kommt jedoch der persönliche Steuersatz zum Zug. Anfallende Werbungskosten sind grundsätzlich mit dem Sparer-Pauschbetrag abgegolten.

Wird bei Kapitalanlagen ein Verlust erlitten, ist dieser zwar grundsätzlich steuerlich relevant. Anders sieht es jedoch aus, wenn der Verlust durch eigenes Handeln aktiv herbeigeführt wird. Dies ist dann der Fall, wenn auf die Forderung aus dem Privatarlehen freiwillig verzichtet wird.

Mit einem solchen Vorgang hatte sich das Finanzgericht Rheinland-Pfalz zu beschäftigen. Im konkreten Fall hatte der Steuerpflichtige nach nur 20 Monaten Kreditlaufzeit auf 90% der Summe eines privat gewährten Darlehens an eine Kapitalgesellschaft einschließlich Zinsen verzichtet, weil das Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten war. Den verlorenen Geldbetrag wollte er mit positiven Kapitaleinkünften aus anderen Geldanlagen verrechnen.

Finanzgericht und Finanzamt waren hier anderer Meinung. Der Ansatz von Verlusten aus Kapitalanlagen und Anlagegeschäften ist nur dann möglich, wenn es sich um einen Veräußerungsverlust handelt. Eine Veräußerung fand aber gerade nicht statt. Die Forderung wurde nicht mit Verlust verkauft, sondern durch den Steuerpflichtigen freiwillig aufgegeben.

Erschwerend kam für die Richter hinzu, dass keine Sicherheiten vereinbart wurden, obwohl sich das Unternehmen zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung bereits in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befunden haben muss. Deshalb scheidet der Abzug des Verlustes aus. Finanzgericht Rheinland-Pfalz vom 12.7.2016, 3 K 1133/14

## Kindergeld: Aufhebung bei Doppelzahlungen

Wird ein Angestellter verbeamtet – was beispielsweise bei Lehrern vorkommen kann – ändert sich die zuständige Familienkasse. Die jetzt nicht mehr zuständige Familienkasse der Arbeitsagentur darf dann die Kindergeldfestsetzung aufheben.

Was eigentlich logisch klingt, wurde bis zum BFH durchgefochten. Auch dieser bestätigte nun aber, dass es nicht doppelt Kindergeld gibt und bestätigte dabei auch, dass die fünfjährige Festsetzungsfrist aufgrund leichtfertiger Steuerverkürzung nicht endet, bevor die Verfolgung der Steuerordnungswidrigkeit verjährt. Und diese beginnt erst mit der letztmals zu Unrecht erlangten Kindergeldzahlung.

Dieser Fall liegt der Entscheidung zugrunde:

Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist seit Mai 1995 als Lehrkraft beim Land Schleswig-Holstein beschäftigt. Er war zunächst zeitlich befristet im Angestelltenverhältnis tätig und wurde mit Wirkung zum 1. November 1999 verbeamtet. Er ist verheiratet und Vater der im Februar 1996 ehelich geborenen Tochter A. Die beklagte und revisionsbeklagte Familienkasse des Arbeitsamtes (Familienkasse) bewilligte Kindergeld, das der Kläger im Februar 1996 mit Zustimmung seiner Ehefrau beantragt hatte. Dabei ging die Familienkasse aufgrund einer telefonischen Mitteilung der Gattin des Klägers davon aus, dass der Zeitvertrag des Klägers mit dem Land Schleswig-Holstein zum 31. März 1996 auslaufen würde. Tatsächlich wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers jedoch verlängert.



Im Anschluss an seine Verbeamtung erhielt der Kläger Kindergeld für A auch vom Dienstherrn. Diese Zahlungen wurden in den jeweiligen Gehaltsbescheinigungen aufgeführt und erfolgten nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) ohne Antrag des Klägers und ohne formelle Kindergeldfestsetzung. Eine vom Kläger im November 2000 beim Dienstherrn eingereichte Erklärung zum Familienzuschlag enthielt unter der Rubrik „Kinder“ Angaben zum Namen und zum Geburtsdatum der Tochter, zum Kindschaftsverhältnis und zur Zahlung des Kindergeldes an den Kläger.

Die Verbeamtung des Klägers blieb der Familienkasse unbekannt. Sie zahlte weiterhin Kindergeld für A, so dass der Kläger dieses ab November 1999 zweifach vereinnahmte. Die Doppelzahlungen wurden erst im August 2008 durch einen vom Bundesrechnungshof initiierten Datenabgleich aufgedeckt und sowohl dem Dienstherrn als auch der Familienkasse zur Kenntnis gebracht.

BFH, Urteil vom 6.4.2017, III R 33/15

### **Elterngeld Plus: Keine Partnerschaftsbonusmonate, wenn Erwerbstätigkeit nicht in rechtlich zulässiger Weise reduziert wird**

Eltern, die beim Bezug von Elterngeld Plus gemeinsam den viermonatigen Partnerschaftsbonus in Anspruch nehmen wollen, müssen beide gleichzeitig die Erwerbstätigkeit in zulässiger Weise auf 25 bis 30 Wochenstunden reduzieren. Wer durchgehend unverändert „offiziell“ voll arbeitet und volles Gehalt bezieht, kann nicht durch eine unzulässige Reduzierung der Arbeits- oder Ausbildungszeit die Voraussetzungen des Partnerschaftsbonus herbeiführen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden.

Die klagenden Eheleute wurden im Januar 2016 Eltern einer Tochter. Sie beantragten Elterngeld, unter anderem in Form des viermonatigen Partnerschaftsbonus für den neunten bis zwölften Lebensmonat der Tochter. Die Ehefrau reduzierte ihre Erwerbstätigkeit in diesem Zeitraum von 40 auf 30 Stunden/Woche. Der Ehemann befand sich in Ausbildung (Studium für den gehobenen Verwaltungsdienst), deren Umfang nach der Arbeitgeberbescheinigung des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg durchgehend und

unverändert 41 Wochenstunden betrug. Die beklagte Elterngeldstelle (Landeskreditbank Baden-Württemberg) lehnte den Partnerschaftsbonus ab. Der Ehemann machte geltend, als Auszubildender könne er nicht als voll beschäftigt angesehen werden.

Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Auch das LSG folgte der Argumentation der Eheleute nicht und gab der Landeskreditbank Recht. Die neue Regelung im Elterngeldrecht solle die Förderung von Eltern verbessern, die sich nach der Geburt gemeinsam um das Kind kümmern und dafür zeitweise die Berufstätigkeit reduzieren und in Teilzeit erwerbstätig sind. Auch der zur Berufsausbildung beschäftigte Ehemann sei zwar als Arbeitnehmer im Sinne des Elterngeldrechts anzusehen. Entscheidend sei aber, dass die Berufstätigkeit tatsächlich und auch in einer rechtlich zulässigen Weise reduziert werden muss.

Damit ließ das Gericht das Argument des Ehemannes nicht gelten, sein Stundenplan an der Hochschule umfasse nur 26 Wochenstunden und mehr mache er nicht. Da er offiziell 41 Wochenstunden in Ausbildung sei und nicht zeitlich reduziert und auch durchgehend das volle Gehalt bekommen habe, bestehe kein Anspruch auf die Partnerschaftsbonusmonate für die Eheleute, so das LSG abschließend.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 07.11.2017, L 11 EG 2662/17

### **Zweitwohnungssteuer: Liegt die „Wasserstelle“ 930 Meter entfernt, fehlt die Mindestausstattung**

Grundsätzlich müssen Wohnungen im Sinne des Zweitwohnungssteuerrechts selbst keine konkrete Mindestausstattung aufweisen (etwa Kochgelegenheit, Trink- und Abwasser, Strom und Heizung), um als „Zweitwohnung“ angesehen werden zu können. Es reicht aus, wenn entsprechenden Einrichtungen in „vertretbarer Nähe“ zur Verfügung stehen. Davon ist allerdings nicht auszugehen, wenn ein Bungalow mit seinem Trinkwasseranschluss nicht an eine Gemeinschaftsanlage angeschlossen ist und der sich etwa 930 Meter entfernt vom Grundstück befindet.

Wegen dieser Entfernung kann keine „in vertretbarer Nähe zur Verfügung stehende Einrichtung“ zur Trinkwasserversorgung angenommen werden, so das OVG Sachsen. Allein die Möglichkeit, den Bungalow zum Wohnen zu nutzen, bedeute nicht ohne weiteres, dass die Nut-

zung der Trinkwasserentnahmestelle „zumutbar“ sei. Zweitwohnungssteuer darf deshalb für diese Wohnung nicht erhoben werden.

OVG Sachsen-Anhalt, 4 L 55/13 vom 03.04.2013

### **Vermieter muss in gewissem Umfang Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen erteilen**

Ein Mieter kann von seinem Vermieter beanspruchen, in einer Betriebskostenabrechnung bestimmte Kosten so aufzuschlüsseln, dass der Mieter zum Zwecke der Steuerersparnis gegenüber dem Finanzamt haushaltsnahe Dienstleistungen in Abzug bringen kann. Dies stellt das Landgericht (LG) Berlin klar. In dem entschiedenen Fall müsse der Vermieter die Betriebskostenabrechnung so erstellen, dass bestimmte Nebenkosten sowie Kosten für Frisch- und Schmutzwasser nach einzelnen Beträgen und zugrunde liegenden Leistungen aufgeschlüsselt werden.

Die Parteien des Rechtsstreits hatten im Jahr 2014 einen Mietvertrag über eine Wohnung in Berlin-Charlottenburg geschlossen. Wie häufig war der Mieter auch hier verpflichtet, auf die Kosten für Heiz- und Betriebskosten Vorauszahlungen zu leisten, über die dann periodengerecht abzurechnen war. In der Klausel § 3 Nr. 4 des Mietvertrages war vereinbart, dass der Vermieter nicht verpflichtet sei, dem Mieter eine Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen auszustellen. Mit seiner Klage nahm der Mieter den Vermieter dennoch darauf in Anspruch, ihm für das Jahr 2014 eine solche Bescheinigung auszustellen, hilfsweise zumindest verschiedene Positionen, die Frisch- und Schmutzwasser und sonstige Nebenkosten betrafen, nach einzelnen Leistungen und Beträgen aufzuschlüsseln.

Das LG Berlin gab dem Mieter hinsichtlich des eingeschränkten Hilfsklageantrages Recht, nachdem das Amtsgericht Charlottenburg in erster Instanz noch die Klage insgesamt abgewiesen hatte. Der Mieter habe das Recht, zumindest eine Betriebskostenabrechnung von dem Vermieter zu verlangen, anhand derer sich die Beträge ermitteln ließen, die für haushaltsnahe Dienstleistungen erbracht worden seien. Der Vermieter müsse zwar weder eine „Steuerbescheinigung nach § 35a Einkommensteuergesetz“ erteilen noch gewissermaßen steuerberatend tätig werden und einzelne Betriebskostenarten ausdrücklich als Aufwendungen „für haushaltsnahe Dienstleistungen“ einordnen und

bezeichnen. Der Mieter müsse jedoch die Möglichkeit erhalten, selbst anhand der Betriebskostenabrechnung zu ermitteln, welche Dienstleistungen erbracht und welche Beträge dafür aufgewendet worden sind. Dafür sei erforderlich, dass Pauschalrechnungen aufgeschlüsselt und der Anteil der Dienstleistungen ausgewiesen werden.

Dem Mieter sei nicht zuzumuten, selbst anhand der Geschäftsunterlagen bei der Hausverwaltung die Einzelrechnungen zusammenzustellen und zuzuordnen. Dies obliege vielmehr dem Vermieter. Für ihn falle kaum messbarer zusätzlicher Aufwand an, wenn er die Betriebskostenabrechnung erstelle beziehungsweise erstellen lasse und in diesem Rahmen die zuvor beschriebenen Erläuterungen in die Abrechnung mit aufgenommen würden. Dieser Verpflichtung könne sich der Vermieter nicht durch die Klausel in § 3 Nr. 4 des Mietvertrages entziehen. Eine solche Klausel benachteilige den Mieter unangemessen und sei zudem als überraschende Regelung unwirksam.

Landgericht Berlin, Urteil vom 18.10.2017, 18 S 339/16

### **BMF-Schreiben gibt Aufschluss, was zu anschaffungsnahe Herstellungskosten zählt**

In einem aktuellen Schreiben behandelt das Bundesfinanzministerium (BMF) die Frage, was zu den anschaffungsnahe Herstellungskosten im Sinne von § 6 Absatz 1 Nr. 1a Einkommensteuergesetz (EStG) zählt und nimmt dabei Bezug auf die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH).

Der BFH hat mit Urteilen vom 14.06.2016 (IX R 25/14, IX R 15/15 und IX R 22/15) entschieden, dass zu den anschaffungsnahe Herstellungskosten nach § 6 Absatz 1 Nr. 1a in Verbindung mit § 9 Absatz 5 Satz 2 EStG sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen gehören, die im Rahmen einer Instandsetzung und Modernisierung im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes anfallen. Dazu zählen sowohl originäre Aufwendungen zur Herstellung der Betriebsbereitschaft durch Wiederherstellung funktionsuntüchtiger Gebäudeteile sowie Aufwendungen für eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung des Gebäudes im Sinne des § 255 Absatz 2 Satz 1 Handelsgesetzbuch als auch Schönheitsreparaturen. Soweit der BFH bisher bei Schönheitsreparaturen einen engen räumlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den Modernisie-

rungs- und Instandsetzungsmaßnahmen gefordert hatte, hält er daran nicht mehr fest.

Der BFH hat zudem klargestellt, dass bei der Prüfung, ob die Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu anschaffungsnahen Herstellungskosten im Sinne von § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG führen, bei einem aus mehreren Einheiten bestehenden Gebäude nicht auf das gesamte Gebäude, sondern auf den jeweiligen selbstständigen Gebäudeteil abzustellen ist, wenn das Gesamtgebäude in unterschiedlicher Weise genutzt wird. Maßgeblich ist insoweit, ob die einzelnen Gebäudeteile in verschiedenen Nutzungs- und Funktionszusammenhängen stehen.

Wie das BMF jetzt bekannt gibt, sind die Grundsätze der BFH-Urteile – unter Beachtung des § 176 Absatz 1 Nr. 3 Abgabenordnung – in allen offenen Fällen anzuwenden. Es werde jedoch nicht beanstandet, wenn auf Antrag des Steuerpflichtigen abweichend hiervon die bisherige BFH-Rechtsprechung zur Behandlung der Schönheitsreparaturen im Zusammenhang mit anschaffungsnahen Herstellungskosten und die bisher von der Finanzverwaltung vertretene Rechtsauffassung, dass eine gebäudebezogene Prüfung der Aufwendungen nach § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG vorzunehmen ist, auf Sachverhalte weiter angewendet wird, bei denen der Kaufvertrag beziehungsweise ein ihm gleichstehender Rechtsakt vor dem 01.01.2017 abgeschlossen wurde.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 20.10.2017, IV C 1 - S 2171-c/09/10004 :006

### Unterhaltsverfahren: Falschangaben können Unterhaltsanspruch kosten

Nach einer Trennung kann der bedürftige Ehegatte Unterhalt vom ehemaligen Partner verlangen, wenn dieser über mehr Einkommen als der andere verfügt. Kommt es zu Streit hierüber, entscheidet das Familiengericht. Dieses kann aber auch einem eigentlich Berechtigten Unterhalt versagen, wenn er im Prozess nicht die Wahrheit sagt, indem er zum Beispiel eigenes Einkommen verschweigt, wie das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden hat.

Die Ehefrau hatte nach der Trennung einen Minijob angenommen. In einem Verfahren vor dem Amtsgericht Aurich verlangte sie Trennungsunterhalt von ihrem Mann, verschwieg aber, dass sie eigene, wenn

auch geringe, Einkünfte hatte. Auf den Hinweis des Gerichts, dass nicht plausibel sei, wovon sie lebe, erklärte sie, Verwandte würden ihr Geld leihen, das sie aber zurückzahlen müsse.

Der Ehemann hatte indes inzwischen erfahren, dass seine Frau einer Arbeit nachging. Er wies im Prozess darauf hin und konnte sogar eine Zeugin benennen. Die Frau musste ihre Angaben korrigieren.

Das OLG Oldenburg hat daraufhin einen Unterhaltsanspruch der eigentlich unterhaltsberechtigten Frau verneint. Vor Gericht sei man zur Wahrheit verpflichtet. Hinzu komme, dass das unterhaltsrechtliche Verhältnis zwischen Eheleuten in besonderem Maße durch die Grundsätze von Treu und Glauben beherrscht sei. Eine Inanspruchnahme des Mannes trotz der falschen Angabe wäre daher grob unbillig.

Die Versagung des Unterhaltsanspruchs treffe die Frau auch nicht unangemessen hart. Es könne von ihr erwartet werden, dass sie ihre Teilzeitbeschäftigung ausdehne und für ihren eignen Lebensunterhalt Sorge, so das OLG.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 30.07.2017 und Beschluss vom 22.08.2017, 3 UF 92/17, rechtskräftig

### Testament: Ausnahmsweise kann auch eine „Oberschrift“ gültig sein

Das Kammergericht Berlin hat entschieden, dass auch handschriftliche Ergänzungen im Testament wirksam sein können, ohne dass sie jeweils einzeln unterschrieben wurden.

Es sei entscheidend, dass der Erblasser eventuelle spätere Änderungen seines letzten Willens in der Testamentsurkunde angekündigt hat. Hat eine Frau am oberen Rand ihres Testaments mit Datum vermerkt, dass sie nachträglich Änderungen und Streichungen vorgenommen hat, die einzelnen Änderungen aber nicht unterschrieben, so können sie dennoch wirksam sein. Die ursprüngliche Testamentsunterschrift der Dame decke ausnahmsweise die nachträglich angebrachten Zusätze. Mit dieser so genannten „Oberschrift“ seien die Änderungen in diesem Fall erkennbar gedeckt.

KG Berlin, 6 W 97/16

# Freiberufler

## Gesetzliche Krankenversicherung für Selbstständige: Neue Regeln der Beitragsbemessung ab 1.1.2018

Selbstständige sind überwiegend freiwillig gesetzlich versichert. Die Höhe der Beiträge bringt die Betroffenen vielfach in arge Nöte. Daran wird sich auch 2018 nichts ändern. Doch immerhin wird die Beitragserhebung ein wenig gerechter. Ab dem 1.1.2018 gilt nämlich: Die Beiträge richten sich grundsätzlich nach der Höhe des Einkommens. Maßgebend ist dabei wie bisher der Einkommensteuerbescheid. Neu ist jedoch: Zunächst werden nun grundsätzlich vorläufige Beiträge erhoben. Später erfolgt dann – auf Grundlage des Bescheides – eine Korrektur, und zwar in beide Richtungen: Entweder gibt es Geld zurück oder es muss nachgezahlt werden. Es bleibt jedoch bei den hohen Mindestbeiträgen, die auch von Selbstständigen mit niedrigen Einkünften erhoben werden.

Das Sozialgesetzbuch V regelt nun zur Beitragsbemessung bei freiwillig Krankenversicherten ausdrücklich: „Die nach dem Arbeitseinkommen zu bemessenden Beiträge werden auf der Grundlage des zuletzt erlassenen Einkommensteuerbescheides vorläufig festgesetzt“. Endgültig abgerechnet wird dann später, wenn für den jeweiligen Abrechnungszeitraum der Einkommensteuerbescheid vorliegt. Die Neuregelung wurde übrigens vom GKV-Spitzenverband abgelehnt, weil dieser befürchtet, dass die vielfach zu erwartenden Beitragsnachforderungen die Selbstständigen finanziell überfordern und zu noch höheren Beitragsrückständen führen werden.

Zudem setzt das Gesetz den freiwillig Versicherten indirekt eine Frist zur Vorlage des Steuerbescheides (und zur Einreichung der Steuererklärung). Denn wenn die Betroffenen nicht »innerhalb von drei Jahren nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres« ihre tatsächlichen Einnahmen nachweisen, droht ihnen sozusagen die Höchststrafe: Für die Bemessung der Beiträge gilt dann nämlich für den Kalendertag der „30. Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze als Grundlage“. Mit anderen Worten: In diesem Fall verlangt die Krankenkasse den Höchstbetrag. Inklusive des Pflegeversicherungsbeitrags können dies monatlich knapp 800 Euro sein. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „Zukünftig ist die Beitragsbemessung weder durch Bearbei-

tungszeiten der zuständigen Finanzbehörde noch durch eine verzögerte Abgabe von Einkommensteuererklärungen beeinflussbar.“

Bleibt noch die Frage, wie bei Existenzgründern verfahren wird, die naturgemäß noch keinen Steuerbescheid aus der Zeit ihrer Selbstständigkeit vorlegen können. Bei ihnen werden die Beiträge „auf Grundlage der nachgewiesenen voraussichtlichen Einnahmen vorläufig festgesetzt“. Später funktioniert die endgültige Berechnung der Beiträge wie oben geschildert. All dies ist im neuen Absatz 4a von § 240 SGB V geregelt.

Mindestbeitragsregelung unverändert

Selbstständige mit niedrigen Einkünften haben allerdings von der neuen „einkommensgerechten“ Beitragserhebung nichts. Dafür sorgt die Mindestbemessungsgrundlage. Die Beiträge werden nämlich auch bei ihnen mindestens auf Grundlage von 75% der monatlichen Bezugsgröße berechnet. Diese entspricht etwa dem Durchschnittseinkommen der Versicherten. Als Beitrag zur Kranken- und Pflegeversicherung ergeben sich daraus monatlich rund 400 Euro. Nur in Härtefällen kommt eine Beitragsbemessung auf Grundlage der halben Bezugsgröße infrage. Doch auch dann liegt der Monatsbeitrag für die Kranken- und Pflegeversicherung bei ca. 270 Euro.

## Rechtsanwälte müssen mandatsbezogene Daten zu Umsatzsteuerzwecken angeben

Ist ein Rechtsanwalt beratend für Unternehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten tätig, muss er dem Bundeszentralamt für Steuern Zusammenfassende Meldungen übermitteln, in denen die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-IdNr) jedes Leistungsempfängers anzugeben ist.

Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, dürfen Rechtsanwälte die Abgabe dieser Meldungen mit den darin geforderten Angaben nicht unter Berufung auf ihre anwaltliche Schweigepflicht verweigern. Im Urteilsfall erbrachte die Klägerin, eine Rechtsanwaltsgesellschaft, Leistungen aus anwaltlicher Tätigkeit an Unternehmer, die in anderen Mitgliedstaaten der EU ansässig sind. Der Ort der Leistungen lag somit nicht im Inland. Zudem waren die Leistungsempfänger in ihrem



Ansässigkeitsstaat Steuerschuldner für die von der Klägerin bezogenen Leistungen. Dementsprechend erteilte die Klägerin Rechnungen ohne deutsche Umsatzsteuer. Die dann erforderliche Abgabe der Zusammenfassenden Meldung mit Angabe der USt-IdNrn ihrer Mandanten verweigerte die Rechtsanwalts-gesellschaft allerdings unter Berufung auf die anwaltliche Schweigepflicht.

Der BFH folgte dem nicht. Zwar stehe Rechtsanwälten im Besteuerungsverfahren gemäß § 102 der Abgabenordnung ein Auskunftsverweigerungsrecht zu, das sowohl die Identität des Mandanten als auch die Tatsache seiner Beratung umfasse. Allerdings hätten die im EU-Ausland ansässigen Mandanten durch die Mitteilung der USt-IdNr gegenüber der Klägerin in deren Offenlegung in Zusammenfassenden Meldungen eingewilligt. Dies ergebe sich aus dem EU-weit harmonisierten --und daher auch ausländischen Unternehmern als Leistungsempfängern bekannten-- System der Besteuerung innergemeinschaftlicher Dienstleistungen. Ob § 18a des Umsatzsteuergesetzes nicht ohnehin die anwaltliche Schweigepflicht zulässigerweise einschränkt, konnte deshalb offenbleiben.

(BFH, Pressemitteilung Nr. 74 vom 29.11.2017 zu Urteil vom 27.9.2017 - XI R 15/15)

### „Ohne-Rechnung-Abrede“ führt zur Vertragsnichtigkeit

Wenn Vertragsparteien für einen Teil des Architektenhonorars nachträglich eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ treffen, wird der Architektenvertrag wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig. Dann stehen dem Auftraggeber auch keine vertraglichen Schadenersatzansprüche gegen den Architekten zu, wie das Oberlandesgericht (OLG) entschieden hat.

Die Klägerin beauftragte den beklagten Architekten mündlich mit Architektenleistungen für die Instandsetzung eines Wohnhauses. Die Arbeiten an dem Gebäude wurden 2006 durchgeführt. Da die Klägerin Mängel vermutete, beauftragte sie eine weitere Architektin und einen Sachverständigen mit der Begutachtung. Die hierfür aufgewandten Kosten von circa 9.500 Euro sowie ermittelte Mängelbeseitigungs-

kosten von circa 83.000 Euro verlangt sie vom Beklagten mit der Begründung, er habe die gesamte Instandsetzung des Gebäudes planen und überwachen sollen. Die ihm übertragene Bauüberwachung habe er nicht ordnungsgemäß wahrgenommen. Der Beklagte ist der Klageforderung entgegengetreten. Er meint, mit der Bauüberwachung nicht beauftragt gewesen zu sein.

Bereits vor Stellung der Schlussrechnung zahlte die Klägerin dem Beklagten 5.000 Euro ohne Rechnung und in bar. Dieser Betrag wurde nicht in die Schlussrechnung aufgenommen. Die Zahlung hat die Klägerin damit begründet, dass der zunächst nur mit Planungsleistungen betraute Beklagte nachträglich auch mit der Bauüberwachung beauftragt worden sei. Nach Darstellung des Beklagten war diese Zahlung eine später vereinbarte Gegenleistung dafür, dass er von der Klägerin an ausführende Bauunternehmen geleistete Schwarzgeldzahlungen nicht in die seiner Honorarberechnung zugrunde liegende Kostenberechnung habe einfließen lassen.

Die Schadenersatzklage der Klägerin ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts Siegen bestätigt. Dem von der Klägerin geltend gemachten vertraglichen Schadenersatzanspruch fehle die vertragliche Grundlage, so das OLG. Der von den Parteien abgeschlossene Architektenvertrag sei wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz nichtig. § 1 Absatz 2 Nr. 2 dieses Gesetzes verbiete den Abschluss von Werkverträgen oder das Erbringen von Werkleistungen, mit denen ein Unternehmer seine sich aus der Leistung ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfülle.

Das Verbot führe jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich gegen das Gesetz verstoße, der Besteller den Verstoß des Unternehmers kenne und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutze. Von einem derartigen Fall sei nach dem Vortrag beider Parteien auszugehen. Der Beklagte habe verbotene Schwarzarbeit geleistet, indem er von dem Architektenhonorar 5.000 Euro in bar und ohne Rechnungsstellung verlangt und entgegengenommen habe. Dies habe die Klägerin erkannt und zu ihrem eigenen Vorteil ausgenutzt. Beiden Parteien sei bewusst gewesen, dass für den in bar gezahlten Betrag Umsatzsteuer nicht habe entrichtet werden sollen.





Der Umstand, dass die Parteien zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses noch keine „Ohne-Rechnung-Abrede“ getroffen und damit zunächst einen wirksamen Vertrag abgeschlossen hätten, rechtfertigt laut OLG keine andere Bewertung. Die nachträgliche „Ohne-Rechnung-Abrede“ habe den Vertrag geändert und insgesamt unwirksam gemacht. Ein Rechtsverständnis, das die Nichtigkeit auf die nachträgliche Abrede begrenze, liefe der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers zuwider, die Form der Schwarzarbeit in Gestalt von „Ohne-Rechnung-Abreden“ wirkungsvoll zu bekämpfen.

Der Verstoß gegen das Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz führe auch zur Gesamtnichtigkeit des Architektenvertrages, weil dieser insgesamt ein einheitliches Rechtsgeschäft gewesen sei. Aufgrund der Vertragsnichtigkeit seien die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten ausgeschlossen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.10.2017, 12 U 115/16

### **Kündigung: Sieht es der Arbeitsvertrag vor, ist mit Erreichen der Regelaltersgrenze Schluss**

Sieht eine Betriebsvereinbarung vor, dass Arbeitnehmern, die die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht haben, ohne Angabe weiterer Gründe gekündigt werden kann, so hat es damit sein Bewenden. Betroffene können dagegen nicht mit der Begründung angehen, sie würden „wegen ihres Alters diskriminiert“ und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sei nicht beachtet worden.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte zum einen die Wirksamkeit der (hier Jahrzehnte alten) Betriebsvereinbarung als auch den Hintergrund der Regelung, weil Altersrentner „deutlich weniger schutzbedürftig anzusehen“ seien als jüngere Arbeitnehmer, die unter Umständen Monate auf eine Neueinstellung warten müssten.

BAG, 2 AZR 67/16

### **Apotheker dürfen keine Brötchengutscheine abgeben**

Apotheker dürfen im Zusammenhang mit dem Verkauf preisgebundener Arzneimittel keine Brötchengutscheine abgeben. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.

Die Klägerin ist ein gewerblicher Interessenverband. Die Beklagte betreibt eine Apotheke in Darmstadt. Sie gab ihren Kunden beim Erwerb rezeptpflichtiger, preisgebundener Arzneimittel ungefragt einen „Brötchen-Gutschein“ über „zwei Wasserweck oder ein Ofenkrusti“ mit. Der Gutschein konnte bei einer in der Nähe liegenden Bäckerei eingelöst werden. Die Klägerin wertet die Gutscheinabgabe als Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung. Das Landgericht hatte die Beklagte daraufhin verpflichtet, die Abgabe von Brötchengutscheinen im Zusammenhang mit dem Verkauf rezeptpflichtiger, preisgebundener Arzneimittel zu unterlassen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das OLG zurückgewiesen. Grundsätzlich, so das OLG, gelte für verschreibungspflichtige Arzneimittel ein einheitlicher Apothekenabgabepreis. Sinn dieser Vorschrift sei es, den Preiswettbewerb unter den Apotheken zu regeln. Hiergegen verstoße ein Apotheker, der preisgebundene Arzneimittel zwar zum korrekten Preis, aber gekoppelt mit einem weiteren wirtschaftlichen Vorteil – etwa in Form eines Gutscheins – abgebe. Nach der „Lebenserfahrung können – gerade wenn der Abgabepreis in allen Apotheken identisch ist – auch Zuwendungen von geringem Wert den Kunden veranlassen, bei nächster Gelegenheit ein preisgebundenes Arzneimittel in der Hoffnung auf weitere Vergünstigungen wieder in der gleichen Apotheke zu erwerben“, betont das OLG.

Auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur Unvereinbarkeit der deutschen Arzneimittelpreisbindung mit dem Unionsrecht (Urteil vom 19.10.2016 – C-148/15 – DocMorris) komme es hier nicht an. Die Beklagte betreibe eine stationäre Apotheke, sodass die Warenverkehrsfreiheit nicht betroffen sei.

Die Arzneimittelpreisbindung sei schließlich gegenwärtig auch verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie beinhalte zwar einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Apotheker. Diese Beschränkung sei jedoch durch „hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt“.

Apotheken sollen sich „in unattraktiven Lagen (...) keinen ruinösen Preiskampf liefern“. Zudem solle „im öffentlichen Interesse die gebotene flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sichergestellt werden“. Schließlich diene die Preisbindung dazu, das finanzielle Gleichgewicht im System der gesetzlichen Krankenversicherung abzusichern.

Das OLG weist jedoch auch darauf hin, dass die Regelungen zur Arzneimittelpreisbindung unter dem Gesichtspunkt der so genannten Inländerdiskriminierung zukünftig verfassungsrechtlich fragwürdig werden könnten. Nach der Rechtsprechung des EuGH können ausländische Versandhandelsapotheken seit gut einem Jahr rezeptpflichtige Arzneimittel im Inland ohne Rücksicht auf die deutsche Preisbindung verkaufen. Sollte ihr Marktanteil sich zukünftig so erhöhen, dass inländische Präsenzapotheken dadurch ernsthaft in ihrer Existenz bedroht würden, könnten die Vorschriften zur Arzneimittelpreisbindung nach Einschätzung des OLG bedenklich werden. Hierfür lägen jedoch derzeit angesichts eines Umsatzanteils der ausländischen Versandapotheken an rezeptpflichtigen Arzneimitteln von etwa 0,6 Prozent keine Anhaltspunkte vor.

Das OLG hat im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage der Inländerdiskriminierung die Revision zugelassen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 02.11.2017, 6 U 164/16, nicht rechtskräftig

und auch der europäische Binnenmarkt. Die Nachfrage nach freiberuflichen Dienstleistungen steigt erkennbar weiter an. Die wissensbasierten Dienstleistungen haben ein unvermindert hohes Wachstumspotenzial. Das liegt auch darin begründet, dass die Freien Berufe Antworten auf die Fragen der Zukunft geben: Sie begleiten ihre Patienten, Mandanten, Klienten und Kunden, gestalten den demografischen und gesellschaftlichen Wandel und sind als Berater ein wichtiger Partner der übrigen Wirtschaft.

Die wachsende volkswirtschaftliche Bedeutung bestätigt: Das System „Freier Beruf“ funktioniert. Damit die künftige Bundesregierung die Weichen für die Freien Berufe politisch richtig stellen kann, braucht sie eine verlässliche Entscheidungsgrundlage. Sie sollte deshalb den „Bericht zur Lage der Freien Berufe“ aktualisieren, stammt die letzte Bestandsaufnahme doch aus den Jahren 2012/2013. Über die ökonomische Statusanalyse hinaus sollte in dem Bericht analysiert werden, welche Rolle den Freien Berufen in der Welt von morgen zukommt, beispielsweise im Zeichen der Digitalisierung, weil erst sie es sind, die jeden Bürger an Gütern wie Gesundheit, Recht und Freiheit teilhaben lassen.“

Bundesverband der Freien Berufe eV, Pressemitteilung vom 3.11.2017

## Anteil der Freien Berufe am BIP steigt

Das Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) hat den aktuellen Anteil der Freien Berufe am Bruttoinlandsprodukt (BIP) errechnet.

Hierzu erklärt BFB-Präsident Prof. Dr. Wolfgang Ewer:

„Der Anteil der Freien Berufe am BIP steigt unvermindert an. Der jüngste Wert bezieht sich aufgrund statistischer Vor- und Nachlaufzeiten auf das Jahr 2015. Die Freien Berufe steuern 10,8 Prozent oder 327 Milliarden Euro zum BIP bei. Zum Vergleich: 1950 war es 1,0 Prozent, 1991 rund 6,7 Prozent und 2009 10,1 Prozent.

Diese Zahl ist ein eindeutiges Indiz für die ausgeprägte Wirtschaftskraft der Freien Berufe. Davon profitieren der Standort Deutschland