

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Nachzahlungszinsen

BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

## Erbschaftsteuer

Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung

Sehr geehrte Mandanten,

ist es möglich, Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung abzusetzen, ohne eine doppelte Haushaltsführung zu haben? Die Antwort wird verwundern: Vielleicht!

Mehraufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung können grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr 5 EStG als abzugsfähige Werbungskosten behandelt werden. Das FG Berlin-Brandenburg (Az: 3 K 3278/14) ließ jetzt erfreulicherweise die Aufwendungen für das Vorhalten einer Zweitwohnung zum Werbungskostenabzug zu, obwohl es definitiv keine Kosten für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung waren.

Grund war die Elternzeit der Klägerin, die nach der Geburt des Kindes mit ihrem Lebensgefährten zusammengezogen war und folglich die Elternzeit nicht in ihrer Zweitwohnung am Beschäftigungsort verbrachte. Diese behielt sie jedoch bei, da sie beabsichtigte, nach der Elternzeit ihre Arbeit wieder aufzunehmen, sie eine sehr niedrige Miete zahlte und der angespannte Mietmarkt am Ort ihrer Beschäftigung dafür sprach, dass bei einer Neuanmietung bei der geplanten Wiederaufnahme der Berufstätigkeit mit erheblichen Schwierigkeiten zu rechnen wäre.

Diese Argumentation reichte dem Gericht, um den Werbungskostenabzug zuzulassen, da es ausschließlich berufliche Gründe erkannte.

Das letzte Wort wird jedoch der BFH (Az: VI R 1/18) haben. Wie es ausgeht, erfahren Sie dann natürlich auch hier.

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
- Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit
- Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung
- Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung
- Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen
- Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer

- 3
- BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen

## Freiberufler

7

- Zahnarztpraxis ist keine "Praxisklinik"
- Bustransfer zu Betriebsveranstaltung führt nicht zu (lohnsteuerpflichtigem) Arbeitslohn
- Betriebsprüfung: Finanzamt darf Teilnahme von städtischen Bediensteten anordnen
- Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers
- Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 0, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: www.akademische.de  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.06.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.06. 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 Juni 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.06.2018.

## Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

Der Bundesfinanzhof (BFH) zweifelt wegen der „realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes“ an der Verfassungsmäßigkeit von Nachzahlungszinsen für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015. Er hat daher in einem summarischen Verfahren Aussetzung der Vollziehung (AdV) gewährt. Die Entscheidung ist zu §§ 233a, 238 der Abgabenordnung (AO) ergangen. Danach betragen die Zinsen für jeden Monat einhalb Prozent einer nachzuzahlenden oder zu erstattenden Steuer. Allein bei der steuerlichen Betriebsprüfung vereinnahmte der Fiskus im Bereich der Zinsen nach § 233a AO in den letzten Jahren mehr als zwei Milliarden Euro.

Im Streitfall setzte das Finanzamt die von den Antragstellern für 2009 zu entrichtende Einkommensteuer zunächst auf 159.139 Euro fest. Im Anschluss an eine Außenprüfung änderte es die Einkommensteuerfestsetzung am 13.11.2017 auf 2.143.939 Euro. Nachzuzahlen war eine

Steuer von 1.984.800 Euro. Das Amt verlangte zudem in dem mit der Steuerfestsetzung verbundenen Zinsbescheid für den Zeitraum vom 01.04.2015 bis 16.11.2017 Nachzahlungszinsen in Höhe von 240.831 Euro. Die Antragsteller begehren die AdV des Zinsbescheids, da die Höhe der Zinsen von einhalb Prozent für jeden Monat verfassungswidrig sei. Das Finanzamt und das Finanzgericht lehnten dies ab.

Demgegenüber hat der BFH dem Antrag stattgegeben und die Vollziehung des Zinsbescheids in vollem Umfang ausgesetzt. Nach dem Beschluss des BFH bestehen im Hinblick auf die Zinshöhe für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015 schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 233a AO in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO. Der BFH begründet dies mit der realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes, die den allgemeinen Gleichheitssatz nach Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) verletze. Der gesetzlich festgelegte Zinssatz überschreite den angemessenen Rahmen der wirtschaftlichen Realität erheblich, da sich im Streitzeitraum ein niedriges Marktzinsniveau strukturell und nachhaltig verfestigt habe.

Eine sachliche Rechtfertigung für die gesetzliche Zinshöhe bestehe bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht. Aufgrund der auf moderner Datenverarbeitungstechnik gestützten Automation in der Steuerverwaltung könnten Erwägungen wie Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung einer Anpassung der seit 1961 unveränderten Zinshöhe an den jeweiligen Marktzinssatz oder an den Basiszinssatz im Sinne des § 247 Bürgerliches Gesetzbuch nicht mehr entgegenstehen. Für die Höhe des Zinssatzes fehle es an einer Begründung. Der Sinn und Zweck der Verzinsungspflicht bestehe darin, den Nutzungsvorteil wenigstens zum Teil abzuschöpfen, den der Steuerpflichtige dadurch erhalte, dass er während der Dauer der Nichtentrichtung über eine Geldsumme verfügen könne. Dieses Ziel sei wegen des strukturellen Niedrigzinsniveaus im typischen Fall für den Streitzeitraum nicht erreichbar und trage damit die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe nicht.

Es bestünden überdies schwerwiegende verfassungsrechtliche Zweifel, ob der Zinssatz dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Artikels 20 Absatz 3 GG folgenden Übermaßverbot entspreche. Die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe wirke in Zeiten eines strukturellen Niedrigzinsniveaus wie ein rechtsgrundloser Zuschlag auf die Steuerfestsetzung.

Der Gesetzgeber sei im Übrigen von Verfassungs wegen gehalten zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung zu der in § 238 Absatz 1



Satz 1 AO geregelten gesetzlichen Höhe von Nachzahlungszinsen auch bei dauerhafter Verfestigung des Niedrigzinsniveaus aufrechtzuerhalten sei oder die Zinshöhe herabgesetzt werden müsse. Dies habe er selbst auch erkannt, aber gleichwohl bis heute nichts getan, obwohl er vergleichbare Zinsregelungen in der Abgabenordnung und im Handelsgesetzbuch dahin gehend geändert habe.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.04.2018, IX B 21/18

### **Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung**

Ein Vorläufigkeitsvermerk im Hinblick auf die nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu erwartende Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) umfasst nicht die Möglichkeit einer nachträglichen Wahlrechtsausübung auf Vollverschonung nach § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden.

Der Kläger erbt von dem im Jahr 2012 verstorbenen Erblasser Kommanditbeteiligungen an verschiedenen Gesellschaften. Im Rahmen seiner Erbschaftsteuererklärung stellte er zunächst keinen Antrag auf Vollverschonung des Betriebsvermögens. Im daraufhin ergangenen Erbschaftsteuerbescheid gewährte das Finanzamt auf die Beteiligungen einen Verschonungsabschlag in Höhe von 85 Prozent. Die Festsetzung erging „in vollem Umfang vorläufig“ im Hinblick auf die durch das BVerfG-Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung. Nach Ablauf der Einspruchsfrist beantragte der Kläger die vollständige Steuerbefreiung für Betriebsvermögen gemäß § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies lehnte das Finanzamt unter Hinweis auf den Eintritt der Bestandskraft ab. Demgegenüber berief sich der Kläger auf den Vorläufigkeitsvermerk, der die gesamte Erbschaftsteuerfestsetzung betreffe.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Da der Erbschaftsteuerbescheid bestandskräftig geworden sei, habe der Kläger sein Wahlrecht nicht wirksam ausüben können, so das FG. Der Vorläufigkeitsvermerk durchbreche die Bestandskraft insoweit nicht. Die Reichweite eines solchen Vermerks sei durch Auslegung zu ermitteln. Im Streitfall ergebe diese, dass das Finanzamt die Bestandskraft nur für den Fall habe offenhal-

ten wollen, dass der Bescheid aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung aufgehoben werden müsse. Der Antrag auf Vollverschonung sei hiervon nicht umfasst, da dieser gerade nicht auf einer Neuregelung, sondern auf geltendem Recht beruhe. Gegen diese Auslegung spreche auch nicht die „in vollem Umfang“ erklärte Vorläufigkeit. Diese Formulierung trage lediglich dem Umstand Rechnung, dass noch nicht klar gewesen sei, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine neue Regelung schaffen würde, hält das FG fest.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.02.2018, 3 K 565/17 Erb

### **Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit Schreiben vom 01.05.2018 ein allgemeines Informationsschreiben zur Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der Artikel 12 bis 14 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der Steuerverwaltung bekannt gemacht.

Nahezu alle Bürger sowie Unternehmen träten mit der Steuerverwaltung – insbesondere den Finanzämtern – früher oder später in Kontakt, weil sie Steuererklärungen abgeben und Steuern zahlen müssten und Erstattungen oder auch Kindergeld beanspruchen könnten, erläutert das BMF. Hierbei müssten personenbezogene Daten verarbeitet werden.

Die Informationen des Schreibens betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu steuerlichen Zwecken, soweit die Abgabenordnung unmittelbar oder mittelbar anzuwenden ist. Ausgenommen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Zollbehörden (zum Beispiel Zölle, Einfuhrumsatzsteuer und Kraftfahrzeugsteuer).

Im Besteuerungsverfahren sind Daten laut Bundesfinanzministerium personenbezogen, wenn sie einer natürlichen Person, einer Körperschaft (zum Beispiel Verein, Kapitalgesellschaft), einer Personenvereinigung oder einer Vermögensmasse zugeordnet werden können. Keine personenbezogenen Daten seien anonymisierte oder pseudonymisierte Daten.

Wenn Finanzbehörden personenbezogene Daten verarbeiten, bedeute das, dass sie diese Daten zum Beispiel erheben, speichern, verwenden, übermitteln, zum Abruf bereitstellen oder löschen.

Das Informationsschreiben informiere, welche personenbezogenen Daten von der Steuerverwaltung erhoben werden, bei wem sie erhoben werden und was die Steuerverwaltung mit diesen Daten macht. Außerdem informiere das Schreiben über die Rechte in Datenschutzfragen und an wen man sich diesbezüglich wenden kann. Es ist auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen/Steuern“ als pdf-Datei abrufbar.  
Bundesfinanzministerium, PM vom 02.05.2018

### **Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen**

Beteiligt sich der Anleger an einem von ihm nicht erkannten Schneeballsystem, das aus seiner Sicht zu gewerblichen Einkünften führen soll, ist er berechtigt, den Verlust seines Kapitals steuerlich geltend zu machen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Musterverfahren für mehr als 1.400 geschädigte Anleger entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger mit mehreren Gesellschaften der X-Gruppe Verträge über den Erwerb von Blockheizkraftwerken abgeschlossen und die Kaufpreise gezahlt. Den späteren Betrieb der Blockheizkraftwerke hatte er vertraglich an die X-Gruppe übertragen; die wirtschaftlichen Chancen und Risiken aus dem Betrieb sollten beim Kläger liegen. Tatsächlich hatten die Verantwortlichen der X-Gruppe jedoch niemals beabsichtigt, die Blockheizkraftwerke zu liefern. Sie hatten vielmehr ein betrügerisches „Schneeballsystem“ aufgezo-gen und wurden hierfür später strafrechtlich verurteilt. Wenige Monate nachdem der Kläger die Kaufpreise gezahlt hatte, wurden die Gesellschaften der X-Gruppe insolvent. Die vom Kläger geleisteten Zahlungen waren verloren.

Das Finanzamt wollte die Verluste des Klägers einkommensteuerlich nicht berücksichtigen, weil es ihn als bloßen Kapitalgeber ansah und bei den Einkünften aus Kapitalvermögen kein Abzug von Werbungskosten möglich ist. Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er hat vielmehr entschieden, dass die einkommensteuerrechtliche Qualifikation der Einkunftsart, der die verlorenen Aufwendungen zuzuordnen sind, nach der Sichtweise des Steuerpflichtigen im Zeitpunkt des Abschlusses der maßgeblichen Verträge vorzunehmen sei. Die besseren objektiv-rück-

blickenden Erkenntnisse seien hingegen nicht maßgeblich. Aufgrund der Verträge über den Erwerb und den Betrieb der Blockheizkraftwerke habe der Kläger hier davon ausgehen dürfen, Gewerbetreibender zu sein. Gewerbetreibende dürften Verluste auch dann – als vorweggenommene Betriebsausgaben – abziehen, wenn letztlich niemals Einnahmen erzielt werden.

Die Entscheidung des BFH beschränkt sich auf das so genannte Ver-waltungsvertragsmodell der X-Gruppe. Über das von dieser Gruppe ebenfalls angebotene „Verpachtungsmodell“ brauchte der BFH eigenen Angaben zufolge hingegen nicht zu entscheiden.

Gleichwohl werde sich das erstinstanzlich tätig gewesene Finanzgericht Münster nochmals mit dem Verfahren befassen müssen. Denn der BFH habe es als möglich angesehen, dass die beabsichtigte Investition als Steuerstundungsmodell (§ 15b des Einkommensteuergesetzes) anzusehen ist. In diesem Fall wäre ein Abzug der Verluste nicht zulässig. Ob es sich tatsächlich um ein Steuerstundungsmodell handelt, werde in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden sein.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.02.2018, X R 10/16

### **Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer**

Die Errichtung einer Aufdach-Photovoltaikanlage stellt eine Bauleistung dar und unterliegt damit der Bauabzugssteuer. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Zwischen den Beteiligten steht die Verpflichtung zum Steuerabzug bei Bauleistungen im Streit. Nach der betreffenden Vorschrift des Einkommensteuergesetzes sind Unternehmer als Leistungsempfänger von Bauleistungen im Inland grundsätzlich verpflichtet, von der Gegenleistung einen Steuerabzug von 15 Prozent für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. Der Steuerabzug muss unter anderem dann nicht vorgenommen werden, wenn der Leistende eine gültige Freistellungsbescheinigung vorlegt.

Das folgende Unternehmen liefert und montiert Photovoltaikanlagen in Form so genannter Aufdach-Anlagen. Dabei bediente es sich für die Dachmontage einer Fremdfirma. Eine Anmeldung von Bauabzugssteuer erfolgte zunächst nicht. Daraufhin leitete die Steuerfahndung ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin ein. Die Kläge-

rin gab sodann eine Anmeldung zur Bauabzugssteuer ab, vertrat aber die Auffassung, dass es bei einer Aufdach-Anlage – im Unterschied zu einer in das Dach integrierten Anlage – an einer Bauleistung fehle. Dem folgte das beklagte Finanzamt nicht.

Das FG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und entschieden, dass die Errichtung von Aufdach-Photovoltaikanlagen eine Bauleistung darstelle.

Bauleistungen seien alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken oder deren bestimmungsgemäßer Nutzung dienen. Nach dem maßgeblichen weiten Begriffsverständnis würden alle Tätigkeiten „am Bau“ erfasst. Die Definition entspreche der betreffenden Regelung des Sozialgesetzbuchs III und der Baubetriebe-Verordnung. Die Tätigkeiten müssten im Zusammenhang mit einem Bauwerk ausgeführt werden und unmittelbar auf die Substanz des Bauwerks einwirken.

Der Begriff des Bauwerks sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weit auszulegen und umfasse nicht nur Gebäude, sondern auch mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder -teilen mit baulichem Gerät hergestellte Anlagen. Dies könnten auch Betriebsvorrichtungen sein. Daher gehörten auch Aufdach-Photovoltaikanlagen zu den Bauwerken, sodass das Aufstellen einer Photovoltaikanlage grundsätzlich als bauabzugssteuerpflichtig anzusehen sei.

Schließlich stehe der Abzugsverpflichtung nicht entgegen, dass das leistende Unternehmen im Ausland ansässig ist, so das FG Düsseldorf. Eine inländische Steuerpflicht des Leistenden werde nicht vorausgesetzt.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen I R 67/17 anhängig ist.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2017, 10 K 1513/14 E, nicht rechtskräftig

### **BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen**

Kinder haben gegen ihre Eltern einen Anspruch auf Unterhalt. Hierzu gehören auch die Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf, wozu auch ein nach einer Ausbildung absolviertes Studium

gehören kann. Wenn das BAföG-Amt in Vorschuss geht, kann es sich das Geld später von den Eltern wiederholen. Etwaige persönliche und wirtschaftliche Unwägbarkeiten, die sich im Leben des Kindes realisiert haben, können dem nicht entgegengehalten werden, wie ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall zeigt.

Ein junge Frau hatte nach dem Realschulabschluss zunächst eine Ausbildung abgeschlossen. Danach besuchte sie die Fachoberschule und beschloss, auch noch ein Fachhochschulstudium zu absolvieren. Für das Studium erhielt sie BAföG-Leistungen in Höhe von 413 Euro monatlich. Das Geld verlangte das BAföG-Amt von der Mutter der jungen Frau zurück, die über ein Monatsgehalt von rund 2.200 Euro verfügte. Die Mutter weigerte sich. Sie argumentierte, sie hätte sich nicht auf eine Zahlungsverpflichtung einstellen müssen. Die Tochter habe eine abgeschlossene Ausbildung und könne ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten. Außerdem habe ihre Tochter während der Ausbildung erklärt, im Anschluss arbeiten und in dem Haus ihres verstorbenen Vaters wohnen zu wollen. Im Vertrauen darauf habe die Mutter einen Kredit für die Renovierung dieses Hauses aufgenommen.

Das Gericht konnte dieser Argumentation nicht folgen und gab im Wesentlichen dem BAföG-Amt Recht. Die Eltern schuldeten dem Kind die Finanzierung einer Ausbildung, die den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den Neigungen des Kindes am besten entspreche und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern halte. Wenn sich ein Kind in engem zeitlichen Zusammenhang nach einer Ausbildung zu einem Studium entschliesse, sei auch die Finanzierung des Studiums geschuldet.

Voraussetzung sei allerdings, dass sich Ausbildung und Studium inhaltlich sinnvoll ergänzten. Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Dem ständen die persönlichen und beruflichen Unwägbarkeiten gerade im Leben eines jungen Menschen entgegen, so das OLG.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 15.11.2017 und Beschluss vom 02.01.2018, 4 UF 135/17

# Freiberufler

## Zahnarztpraxis ist keine „Praxisklinik“

Eine auf ambulante Behandlungen ausgerichtete Zahnarztpraxis, die ihren Patienten keine Möglichkeit zu einer auch nur vorübergehenden stationären Aufnahme anbietet, kann nicht als „Praxisklinik“ beworben werden. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der klagende Verband zur Förderung gewerblicher Interessen aus Bad Homburg verlangt vom beklagten Zahnarzt, es zu unterlassen, seine zahnärztliche Praxis in der geschäftlichen Werbung als „Praxisklinik“ zu bezeichnen. Diese Bezeichnung benutzte der Beklagte auf seiner Homepage im Internet, ohne in seiner Praxis stationäre Betreuungs- und Versorgungsleistungen anzubieten.

Das OLG Hamm hat dem Klagebegehren stattgegeben und den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Internet oder sonst werblich für seine zahnärztliche Praxis die Bezeichnung „Praxisklinik“ zu verwenden. In dem von der Klägerin beanstandeten Internetauftritt habe der Beklagte den Begriff „Praxisklinik“ irreführend verwandt, so das OLG.

Die in Rede stehende Werbung richte sich an jeden potentiellen Patienten des Beklagten, sodass für das Begriffsverständnis die Auffassung des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers maßgeblich sei. Ein Verbraucher erwarte, dass die vorgehaltene medizinische Versorgung einer „Praxisklinik“ über das Angebot einer reinen Praxis hinausgehe. Denn nur so wäre die Bezeichnung „Klinik“ überhaupt gerechtfertigt. Mit der Begrifflichkeit „Klinik“ erwecke der Beklagte den Eindruck, er betreibe eine solche. Nach dem Sprachverständnis eines Verbrauchers sei das zweite Glied der Begrifflichkeit bestimmend, die „Praxisklinik“ daher eben auch eine „Klinik“. Dabei stehe der Begriff der „Klinik“ als Synonym für „Krankenhaus“ und assoziiere neben operativen Eingriffen auch eine stationäre Behandlung.

Im vorliegenden Fall werde der Begriff der «Klinik» allerdings durch das erste Glied der Begrifflichkeit „Praxis“ eingeschränkt. Bei einer Praxis rechne ein Verbraucher nicht mit der Möglichkeit einer mehrtägigen stationären Unterbringung, zumal eine solche bei zahnärztlichen Behandlungen nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstelle. Ein Verbraucher werde also bei einer „Praxisklinik“ mit einer im Schwerpunkt ambulanten zahnärztlichen Versorgung rechnen. Darüber hinaus wer-

de er aber annehmen, dass im Bedarfsfall auch die Möglichkeit einer vorübergehenden stationären Aufnahme angeboten werde. Genau mit diesem zusätzlichen Angebot präsentiere sich eine zahnärztliche Praxisklinik dann als vorzugswürdige Alternative zur rein ambulanten Zahnarztpraxis und erwägenswerte Alternative zur Zahnklinik im eigentlichen Sinne.

Da der Beklagte in seiner Praxis die Möglichkeit einer auch nur vorübergehenden stationären Aufnahme nicht anbiete, so das OLG, habe er den Begriff der „Praxisklinik“ in seiner Werbung irreführend und damit wettbewerbswidrig verwandt. Gegen das Urteil wurde Rechtsmittel eingelegt, das beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen I ZR 58/18 anhängig ist.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 27.02.2018, 4 U 161/17, nicht rechtskräftig

## Bustransfer zu Betriebsveranstaltung führt nicht zu (lohnsteuerpflichtigem) Arbeitslohn

Wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern einen kostenlosen Bustransfer zu einer Betriebsveranstaltung anbietet, so führt der Transfer nicht zu (lohnsteuerpflichtigem) Arbeitslohn. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf unter Hinweis darauf entschieden, dass es sich bei einem solchen Bustransfer um einen Teil der Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung ohne eigenen Konsumwert für die Arbeitnehmer handele.

Im Streitfall wandte sich die Klägerin gegen die Nachforderung von Lohnsteuer auf Zuwendungen anlässlich der Ehrung von Jubilaren. Nach den Feststellungen der Lohnsteuer Außenprüfung führte das klagende Unternehmen abendliche Veranstaltungen zur Ehrung von Jubilaren durch. Hierzu wurde die gesamte Belegschaft eingeladen. Im Hinblick auf eine Veranstaltung im Jahr 2008 sagten 160 von 248 Arbeitnehmern zu. Die Arbeitnehmer mussten selbstständig an- und abreisen. Es bestand jedoch die Möglichkeit, von der Hauptverwaltung des Unternehmens zum Veranstaltungsort und zurück einen Shuttle-Bus in Anspruch zu nehmen. Davon machten 54 (Hinfahrt) beziehungsweise 49 Arbeitnehmer (Rückfahrt) nach entsprechender Anmeldung Gebrauch.

Bei der Ermittlung des den Arbeitnehmern anlässlich der Betriebsveranstaltung zugewandten geldwerten Vorteils legte das beklagte Finanzamt die entstandenen Gesamtkosten unter Einbeziehung der Anreisekosten zugrunde. Die Gesamtkosten kürzte es um Gemeinkosten und Sonderkosten; der verbleibende Betrag von 18.027,46 Euro (einschließlich 499,80 Euro für den Shuttle-Bus) wurde auf die angemeldeten 160 Teilnehmer verteilt. Der daraus resultierende Betrag (112,67 Euro) lag über der Grenze von 110 Euro und führte zur Lohnversteuerung.

Hingegen ging das Unternehmen von einer Bemessungsgrundlage von 17.527,66 Euro (ohne Kosten für den Shuttle-Bus) aus mit der Folge, dass pro Teilnehmer weniger als 110 Euro – nämlich nur 109,55 Euro – aufgewandt wurden. Vor diesem Hintergrund lehnte es die Nachversteuerung ab.

Das FG Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Zuwendungen des Arbeitgebers aus Anlass von Betriebsveranstaltungen könnten im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen und damit keinen Arbeitslohn darstellen. Rechtsprechung und Finanzverwaltung hätten typisierend festgelegt, ab wann den Arbeitnehmern geldwerte Vorteile von solchem Eigengewicht zugewendet würden, dass von einem ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers nicht mehr ausgegangen werden könne. Die Freigrenze liege im Streitjahr bei 110 Euro.

Der Wert der dem Arbeitnehmer anlässlich einer Betriebsveranstaltung zugewandten Leistungen könne anhand der Kosten geschätzt werden. In die Schätzungsgrundlage zur Bemessung des Vorteils seien jedoch nur solche Kosten des Arbeitgebers einzubeziehen, die geeignet seien, beim Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil auszulösen. Dementsprechend seien zum Beispiel die Kosten der Buchhaltung oder für einen Eventmanager nicht einzubeziehen.

Nach diesen Grundsätzen seien die Kosten für den Shuttle-Transfer – die ohnehin nur den mit dem Bus transportierten Arbeitnehmern zugerechnet werden könnten – nicht in die Berechnung einzubeziehen. Bei dem Bustransfer zur auswärtigen Feier handele es sich um einen Teil der Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung ohne eigenen Konsumwert für die Arbeitnehmer. Zudem seien die

Arbeitnehmer auch deshalb nicht bereichert, weil die Teilnahme an der Veranstaltung beruflich veranlasst gewesen sei. Die Reisekosten seien wie steuerfreier Werbungskostenersatz zu behandeln.

Entgegen der Auffassung des beklagten Finanzamts komme es nicht entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber oder aber der Arbeitnehmer die Anreise organisiere mit der Folge, dass im zuerst genannten Fall die Betriebsveranstaltung mit der „Abreise“ beginne und daher die „Reise“ – unabhängig vom Erlebniswert – Teil der Betriebsveranstaltung sei.

Im Ergebnis werde die Freigrenze von 110 Euro pro Arbeitnehmer – knapp – unterschritten, so das FG.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.02.2018, 9 K 580/17 L

### **Betriebsprüfung: Finanzamt darf Teilnahme von städtischen Bediensteten anordnen**

Das Finanzamt darf mit der Prüfungsanordnung die Teilnahme eines kommunalen Bediensteten an der Betriebsprüfung anordnen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Die Entscheidung hat nach Angaben des Gerichts für die Betriebsprüfungspraxis große Bedeutung, da die Städte vermehrt dazu übergegangen seien, so genannte Gewerbesteuerprüfer einzuschalten. Die Gewerbesteuer sei die wichtigste originäre Einnahmequelle der Gemeinden in Deutschland.

Das beklagte Finanzamt ordnete die Durchführung einer steuerlichen Außenprüfung bei dem klagenden Unternehmen an, die sich unter anderem auf die Gewerbesteuer bezog. Die Prüfungsanordnung enthielt die Mitteilung, dass die Stadt A mitgeteilt habe, von ihrem Recht auf Teilnahme an der Außenprüfung Gebrauch zu machen. Dadurch erhalte sie die Möglichkeit, ihre Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen für Zwecke der Gewerbesteuer geltend zu machen. Diese beschränkten sich auf die Anwesenheit des Gemeindebediensteten, der lediglich ein Auskunftsrecht gegenüber dem Betriebsprüfer der Finanzverwaltung besitze. Aktive Mitwirkungsrechte habe der Gemeindebedienstete nicht.

Dagegen wandle sich das betroffene Unternehmen mit Einspruch beziehungsweise Klage und machte geltend, es fehle an einer gesetz-





lichen Ermächtigung zur Anordnung der Teilnahme eines Gemeindebediensteten; gegebenenfalls müsse die Gemeinde ihr Teilnahmerecht selbst geltend machen.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen und die Anordnung der Teilnahme des städtischen Bediensteten an der Betriebsprüfung gebilligt. Rechtsgrundlage für die Anordnung sei eine Vorschrift des § 21 Absatz 3 Finanzverwaltungsgesetz. Danach werde den Gemeinden das Recht auf Teilnahme an Außenprüfungen der Landesfinanzbehörden für den Bereich der Realsteuern gewährt. Daraus folge die Pflicht des Steuerpflichtigen, die Anwesenheit des Gemeindebediensteten zu dulden und diesem Zutritt zu seinen Geschäftsräumen zu gewähren.

Zudem sei das beklagte Finanzamt für den Erlass der Teilnahmeanordnung sachlich zuständig gewesen. Wie bereits das Bundesverwaltungsgericht entschieden habe, ordne die Finanzbehörde im Rahmen der Prüfungsanordnung auch den Teilnahmewunsch der Gemeinde gegenüber dem Steuerpflichtigen an, so das FG.

Schließlich sei die Teilnahmeanordnung materiell rechtmäßig. Insbesondere der Schutz des Steuergeheimnisses stehe einer Teilnahme des Gemeindebediensteten nicht entgegen, da vorliegend keine „Konkurrenzsituation“ zwischen dem betroffenen Unternehmen und der Stadt A gegeben sei, sondern ein staatliches Über-/Unterordnungsverhältnis. Das Interesse des Steuerpflichtigen an der Vertraulichkeit seiner Daten werde ausreichend geschützt.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das klagende Unternehmen hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (III R 9/18).

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.01.2018, 1 K 2190/17 AO, nicht rechtskräftig

### **Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers**

Wer einem Arbeitnehmer gegenüber eine Kündigung aussprechen will, die nicht auf Tatsachen, sondern auf einem Verdacht beruht, kann dies bei unter anderem hinreichend schwerem Verdacht rechtlich wirksam tun, muss aber den betroffenen Mitarbeiter vorher zu den Vorwürfen anhören. Dabei ist ihm angemessen Zeit für die Antwort einzuräumen. Setzt der Arbeitgeber eine zu kurze Frist und kündigt dem Arbeitneh-

mer nach deren Ablauf, ohne dass die Stellungnahme des Betroffenen vorliegt, so ist die Kündigung als Verdachtskündigung rechtsunwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der als Entwicklungsingenieur beschäftigte Kläger stritt sich mit seiner Arbeitgeberin, der Beklagten, schon mehrfach bis vor das LAG über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Im vom Gericht nunmehr entschiedenen Fall ging es neben einer Versetzung und einer Änderungskündigung um eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12.08.2016, die unter anderem mit dem Verdacht von Straftaten begründet wurde. Im Zuge der im Rechtsstreit ebenfalls streitigen Versetzung des Klägers aus der Entwicklungsabteilung in den Außendienst erhielt der Kläger von der Beklagten im Juni 2016 ein Laptop ausgehändigt. Er war seitdem durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nachdem der Kläger größere Datenmengen über das Laptop heruntergeladen hatte, verlangte die Beklagte das Laptop heraus. Am 03.08.2016 übersandte der Kläger der Beklagten ein anderes Laptop. Ob dies versehentlich erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls gab die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 04.08.2016, in dessen Briefkasten frühestens am Abend eingegangen, Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 08.08.2016, 13.00 Uhr. Als die Frist verstrichen war, brachte die Beklagte die außerordentliche Verdachtskündigung auf den Weg.

Das LAG hält – angesichts des Umstands, dass sich die Parteien bereits anderweitig in vertraglichen und auch gerichtlichen Auseinandersetzungen befanden, in denen sich der Kläger stets anwaltlich vertreten ließ – die Stellungnahmefrist von nicht einmal zwei vollen Arbeitstagen bis Montagmittag für in jeder Hinsicht unangemessen kurz. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte das Anhörungsschreiben nicht zugleich dem Prozessbevollmächtigten des Klägers – gegebenenfalls auch per Fax – zugesandt habe. Außerdem habe sie gewusst, dass der Kläger arbeitsunfähig krank war. Sie habe somit damit rechnen müssen, dass sich dieser gerade nicht durchgängig zu Hause aufhält.

Das LAG hat die Revision nicht zugelassen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, 3 Sa 398/17, nicht rechtskräftig

## Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat eine Arbeitgeberin dazu verurteilt, ihrem Arbeitnehmer nach einer unwirksamen Versetzung die Kosten für eine Zweitwohnung und eines Teils der Heimfahrten zu erstatten sowie ein Tagegeld zu zahlen.

Der Arbeitnehmer war seit 1997 bei einem Tischler- und Montageunternehmen aus Südhessen beschäftigt. Zuletzt war der Metallbaumeister auch Betriebsleiter des südhessischen Standorts. Ab November 2014 versetzte die Arbeitgeberin ihn für mindestens zwei Jahre in ihre sächsische Niederlassung, die circa 480 Kilometer entfernt ist. Der Arbeitnehmer folgte der Aufforderung, klagte jedoch erfolgreich gegen die Versetzung, sodass er nach einem rechtskräftigen Berufungsurteil ab Oktober 2016 wieder in Südhessen arbeiten konnte.

Während seines Einsatzes in der sächsischen Niederlassung mietete der Arbeitnehmer eine Zweitwohnung für circa 315 Euro monatlich. Außerdem pendelte er mit seinem Privatfahrzeug regelmäßig sonntags und freitags zwischen Hauptwohnsitz und Zweitwohnung. 2016 klagte der Metallbaumeister erneut und forderte von seiner Arbeitgeberin Schadenersatz. Er verlangte unter anderem Erstattung der Kosten der Zweitwohnung, der wöchentlichen Heimfahrten, die Vergütung der Fahrzeit und ein Tagegeld.

Das LAG hat in dem Berufungsverfahren die Forderungen teilweise als berechtigt anerkannt. Da in dem vorausgehenden Rechtsstreit festgestellt worden sei, dass die Versetzung rechtswidrig war, schulde die Arbeitgeberin Schadenersatz. Dieser umfasse dem Grunde nach die Kosten der Zweitwohnung und des Pendelns. Der Ausgleich des Schadens könne aber nicht nach den Regelungen über Montageeinsätze in dem für beide Seiten geltenden Tarifvertrag für das hessische Tischlerhandwerk, Bestattungs- und Montagegewerbe erfolgen. Denn es habe sich um einen dauernden und nicht um einen vorübergehenden Einsatz gehandelt. Der Arbeitnehmer könne auch nicht die Kosten für Heimfahrten zu dem Erstwohnsitz vom Arbeitgeber als Aufwendungs-

ersatz (entsprechend § 670 Bürgerliches Gesetzbuch) verlangen. Denn Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle seien regelmäßig der Privatsphäre zuzuordnen.

Der Schaden sei nach dem Leitbild der öffentlich-rechtlichen Reisekostenregelungen, konkret der Trennungsgeldverordnung, zu berechnen, so das LAG. Dies führe zu einer vollständigen Erstattung der Mietkosten, da diese angemessen gewesen seien. Die Fahrkosten seien nur nach dem Wert einer Zugfahrt an jedem zweiten Wochenende auszugleichen, ohne Vergütung der Fahrzeit. Daneben stehe dem Arbeitnehmer für den höheren Aufwand aber ein monatlicher Ausgleich von 236 Euro zu, ermittelt nach den Vorschriften für ein Trennungstagegeld.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Zu den Fragen der Berechnung des Schadenersatzes und seiner Berechnung wurde für beide Parteien die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil vom 10.11.2017, 10 Sa 964/17, noch nicht rechtskräftig