

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2018

Sehr geehrte Mandanten,

als die Fristen für Immobilienverkäufe im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts von zwei Jahren mal eben auf zehn Jahren verfünffacht wurden, sah der erste Gesetzesentwurf keinerlei Ausnahmen vor. Bei der bis dahin geltenden zweijährigen Frist war eine Besteuerungsausnahme schlicht nicht so wichtig gewesen, da man die Frist aussitzen konnte.

Bei zehn Jahren sieht das schon anders aus. Steht hier z. B. aus beruflichen Gründen ein Umzug an, kann man nicht so einfach die Frist von zehn Jahren aussitzen. Nicht zuletzt die zahlreichen Beamten, die seinerzeit durch den Umzug von Bonn nach Berlin ihr Eigenheim am Rhein für ein neues Domizil an der Spree aufgaben, wären dann von ihrem Dienstherrn zur Kasse gebeten worden. Die Folge: Fast in letzter Minute wurden doch noch Besteuerungsausnahmen für Immobilien eingefügt, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Wer damit aber dachte, dass man nun mit dem Eigenheim auf der sicheren Seite ist, hat nicht mit der Kreativität des Fiskus gerechnet. Ein häusliches Arbeitszimmer, welches nun schon per Definition ausschließlich beruflich genutzt werden muss, sollte nicht unter die Besteuerungsausnahmen der eigenen Wohnzwecke fallen.

Dies könnte sich nun ändern, denn das FG Köln hat entschieden, dass der auf das häusliche Arbeitszimmer eines privat genutzten Eigenheims entfallende Veräußerungsgewinn nicht zu Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften führt, wenn eine weit überwiegende Eigennutzung der Wohnung im Übrigen vorliegt. Das letzte Wort wird aber der BFH haben (Az: IX R 11/18). Daher muss man noch abwarten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung

Hinweis des Finanzamtes unschädlich

## Privater Sicherheitsdienst

Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

**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
- Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich
- Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen
- Mehrwertsteuer: Mindestnormsatz in der EU beträgt 15%
- Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen
- Kann der Kauf einer "verwohnten" Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?
- Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen

3

- Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

## Freiberufler

7

- Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung
- Tankgutscheine des Arbeitgebers: Sachbezug fließt bei Erhalt zu
- Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben
- Craniosakrale Osteopathie: Werbung mit Wirkaussagen unzulässig
- Apotheke darf keine Rezepte in Supermarkt sammeln
- Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: Bundesärztekammer sieht Vertraulichkeit gefährdet
- IFB: Freie Berufe in guter Verfassung, Stimmung aufgeheitert

## 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

10.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.08. 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 August 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.08.2018.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2018 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen auf den 16.8.2018 (Donnerstag). Die dreitägige Zahlungsschonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 20.8.2018 (Montag).

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich

Fordert die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung auf, so ist er gemäß § 149 Absatz 1 Satz 2 Abgabenordnung (AO) hierzu gesetzlich verpflichtet. Folge ist, dass sich der Beginn der Festsetzungsfrist nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO richtet. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) weiter entschieden hat, liegt eine Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung auch dann vor,

wenn das Finanzamt zusätzlich ausführt, der Steuerpflichtige möge das Schreiben mit einem entsprechenden Hinweis zurücksenden, falls er seiner Ansicht nach nicht zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet ist.

Streitig ist, ob der Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten ist. Er reichte mit Schreiben vom 29.12.2011 beim beklagten Finanzamt, eingegangen am 30.12.2011, seine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2006 ein. Neben Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit erklärte er solche aus Vermietung und Verpachtung mit einem Werbungskostenüberschuss von mehr als 5.000 Euro.

Ein Schreiben des Finanzamtes vom 20.09.2007 hat folgenden Wortlaut: „...nach dem Stand vom 10.09.2007 ist die folgende Steuererklärung hier bisher nicht eingegangen: Einkommensteuer 2006. Ich bitte, die Steuererklärung spätestens bis 22.10.2007 beim oben bezeichneten Finanzamt abzugeben. Sollte dies zwischenzeitlich bereits geschehen sein, betrachten Sie dieses Schreiben bitte als gegenstandslos. Falls Sie die Steuererklärung allerdings vor mehr als zwei Wochen abgegeben haben oder der Auffassung sind, zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet zu sein, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie dieses Schreiben mit einem kurzen Hinweis auf der Rückseite an das Finanzamt zurücksenden würden. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass das Finanzamt berechtigt ist, weitere Maßnahmen (zum Beispiel Festsetzung von Zwangsgeld nach § 328 AO oder Schätzung nach § 162 AO) zu ergreifen, wenn ihm die Steuererklärung nicht bis zum oben genannten Termin vorliegt. Wegen einer bereits eingetretenen Verspätung oder wegen Nichtabgabe der Steuererklärung kann im Übrigen nach § 152 AO ein Verspätungszuschlag festgesetzt werden. Ihr Finanzamt“.

Das Finanzamt lehnte die Bearbeitung der Einkommensteuererklärung ab, weil bereits Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Es handele sich um eine Antragsveranlagung, da keiner der Tatbestände des § 46 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erfüllt sei. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem BFH Erfolg. Das Finanzamt habe es zu Unrecht abgelehnt, den Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten.

Nach § 169 Absatz 1 Satz 1 AO sei eine Steuerfestsetzung unzulässig, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist, die vier Jahre betrage und grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres beginne, in dem die Steuer entstanden ist. Nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO in der für das



Streitjahr geltenden Fassung beginne die Frist, wenn eine Steuererklärung oder -anmeldung einzureichen oder eine Anzeige zu erstatten ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung, Steueranmeldung oder die Anzeige eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Entstehen der Steuer folgt. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung wird laut BFH auch dann begründet, wenn das Finanzamt den Steuerpflichtigen auffordert, eine Steuererklärung abzugeben. Teilweise werde der Regelungsgehalt einer Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung und damit das Vorliegen eines Verwaltungsakts allerdings verneint, wenn sich die Steuerklärungspflicht als solche bereits aus dem Gesetz ergibt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stelle indes auch eine gesetzeskonkretisierende Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen einen Verwaltungsakt dar.

Hier stelle das Schreiben vom 20.09.2007 eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung in Form eines Verwaltungsakts dar. Der Kläger werde darin unter Setzung eines Termins unmissverständlich aufgefordert, die Steuererklärung für 2006 einzureichen, weil sie dem Finanzamt bisher nicht vorliege. Das Finanzamt weise zudem darauf hin, dass es berechtigt sei, zu Zwangsmitteln zu greifen, sollte die Steuererklärung bis zum genannten Termin nicht vorliegen. Mithin gebe die Behörde zu erkennen, dass sie sich für berechtigt hält, die Abgabe der angeforderten Steuererklärung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Da das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen einem Verwaltungsakt und einer sonstigen behördlichen Maßnahme die Erzwingbarkeit sei, spreche dies entscheidend für das Vorliegen einer Aufforderung in Form eines Verwaltungsakts.

Dieser Auslegung stehe auch der Hinweis des Finanzamtes nicht entgegen, wonach der Kläger das Schreiben mit einem entsprechenden Vermerk zurücksenden solle, falls er die Auffassung vertrete, er sei zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet. Hierdurch sei die Abgabe der Einkommensteuererklärung nicht in das Belieben des Klägers gestellt, sondern nur in Aussicht gestellt worden, die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung zu widerrufen oder zurückzunehmen, wenn der Kläger hinreichende Gründe benenne, dass ihn keine diesbezügliche Pflicht treffe.

Da der Kläger demnach für 2006 zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet war, war die vierjährige Verjährungsfrist infolge

der Anlaufhemmung nach §§ 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2, 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO bei Einreichung der Steuererklärung im Dezember 2011 noch nicht abgelaufen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 53/15

### **Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen**

Die Kosten für die Beauftragung eines privaten Sicherheitsdienstes führen zu außergewöhnlichen Belastungen, wenn die Aufwendungen notwendig und angemessen sind, um eine Gefahr für Leib und Leben abzuwehren. Dies hat der 13. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Im Streitfall nahm die zwischenzeitlich verstorbene Klägerin eine erwachsene und sich als Ärztin ausgebende Frau im Wege der Adoption als Kind an, erteilte ihr General- und Vorsorgevollmacht und setzte sie als Erbin ein. Die Klägerin wurde von ihrer Adoptivtochter mit Medikamenten „ruhig gestellt“ und in einen körperlichen Dämmerzustand versetzt, der nur dann durch weitere Medikamente unterbrochen wurde, wenn die Klägerin wichtige Termine wie Notartermine, u.a. für die Erbeinsetzung der Adoptivtochter, wahrnehmen musste. Nachdem sie sich befreien konnte, widerrief die Klägerin die Vollmachten und die Erbeinsetzung und zog in eine Seniorenresidenz, in der sie sich 24 Stunden am Tag durch einen privaten Sicherheitsdienst bewachen ließ, weil ihre Adoptivtochter und von dieser beauftragte Personen mehrfach versucht hatten, die Klägerin dort aufzusuchen. Die Berücksichtigung der hierfür entstandenen Kosten als außergewöhnliche Belastungen lehnte das Finanzamt ab.

Der Senat gab der hiergegen erhobenen Klage statt, nachdem er eine umfangreiche Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmungen zur Bedrohungslage der Klägerin durchgeführt hatte. Die Aufwendungen für den privaten Sicherheitsdienst seien der Klägerin aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Sie sei aufgrund der Behandlung durch ihre Adoptivtochter einer schweren gesundheitlichen Bedrohung ausgesetzt gewesen und in ihrer persönlichen Freiheit unzumutbar eingeschränkt worden. Es habe auch die Gefahr einer Entführung und damit einer Wiederholung der körperlichen Übergriffe bestanden. Die Klägerin sei gezwungen gewesen, sich vor weiteren möglichen An-

griffen gegen Leib und Leben zu schützen. Da es sich bei der Seniorenresidenz nicht um eine geschlossene Anlage gehandelt habe, seien die Aufwendungen für den Sicherheitsdienst auch den Umständen nach notwendig und angemessen gewesen.

FG Münster, Mitteilung vom 15.02.2017 zum Urteil 13 K 1045/15 E vom 11.12.2017

### **Mehrwertsteuer: Mindestnormalsatz in der EU beträgt 15%**

Der Rat der Europäischen Union hat am 22.06.2018 eine Richtlinie verabschiedet, mit der der Mindestnormalsatz von 15 Prozent dauerhaft festgelegt wird.

Der Mindestnormalsatz verhindere übermäßige Unterschiede zwischen den Mehrwertsteuersätzen der Mitgliedstaaten, erläutert der Rat. Dies beseitige das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen durch niedrigere Mehrwertsteuersätze, die sich auf den grenzüberschreitenden Einkauf und Handel auswirken würden.

Seit 1993 erstmals Mehrwertsteuerregeln für den EU-Binnenmarkt angewendet worden seien, sei ein Mindestnormalsatz von 15 Prozent auf vorläufiger Grundlage aufrechterhalten worden. Er sei zuletzt im Mai 2016 für zwei Jahre – mit Ablaufdatum 31.12.2017 – verlängert worden. Derzeit würden Vorschläge zur Ersetzung der aktuellen „Übergangsmehrwertsteuerregelungen“ durch ein endgültiges Mehrwertsteuersystem und zur Reformierung der Mehrwertsteuersätze erörtert. Dazu hatte die Europäische Kommission im Januar und im Mai 2018 Vorschläge vorgelegt.

Rat der Europäischen Union, PM vom 22.06.2018

### **Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen**

Die Finanzministerkonferenz hat am 21.06.2018 einen Beschluss über Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer gefasst. Wie die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen mitteilt, sieht dieser insbesondere die Absenkung des Beteiligungsquorums von 95 auf 90 Prozent bei so genannten Share-Deals vor sowie zahlreiche Einzelmaßnahmen, die die Hürden für solche Steuergestaltungen erhöhen.

Bei solchen Steuergestaltungen verbleibe das Grundstück im Eigentum einer Gesellschaft, die dahinterstehenden Anteilseigner würden aber zu wesentlichen Anteilen ausgetauscht, erläutert die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen. Somit ändere sich zwar die faktische Verfügungsgewalt, aber nicht der Eigentümer im rechtlichen Sinne. Diese Art von Share-Deals diene häufig der Umgehung der Grunderwerbsteuer.

Gerade in Metropolen wie Hamburg und Berlin führe dieses Umgehen der Grunderwerbsteuer dazu, dass Wertsteigerungen eines Grundstücks auf dem Papier zu ständigem Eigentümerwechsel führen. Die dadurch künstlich steigenden Kaufpreise müssten in der Regel von den jeweiligen Mietern getragen werden. Dies betreffe sowohl den Wohnungsmarkt als auch das Gewerbe. Die Länder Hamburg und Berlin hätten sich daher dafür stark gemacht, das maßgebliche Quorum deutlich abzusenken, um die Spekulation mit Grundstücken noch effektiver zu unterbinden. Diesem Anliegen seien die Finanzminister nun teilweise gefolgt. Den aktuellen Beschluss der Finanzministerkonferenz wertet die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen als Teilerfolg. Die Kombination aus der Absenkung des Beteiligungsquorums und zahlreichen Einzelmaßnahmen setze missbräuchlichen Gestaltungen zur Vermeidung einer Grunderwerbsteuerbelastung engere Grenzen und berücksichtige zugleich die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, die in der Zehn-Prozent-Grenze eine regelmäßig unbeachtliche Geringfügigkeitsgrenze sehe.

Hamburgs Finanzsenator Andreas Dressel und Berlins Finanzsenator Matthias Kollatz-Ahnen (beide SPD) werteten die Entscheidung der Finanzministerkonferenz als Schritt in die richtige Richtung. Es müssten aber weitere Schritte folgen. „Gerade aus Metropolensicht mit angespannten Wohnungsmärkten werden wir weiter an dem Thema dranbleiben. Wir werden ausloten, welche weiteren Maßnahmen es geben kann, ob sie verfassungsrechtlich machbar und praktisch durchführbar sind“, sagte Dressel. „Wir werden die weitere Entwicklung genau verfolgen und bei Bedarf weitergehen müssen“, so Kollatz-Ahnen. Ziel sei es, Umgehungen der Grunderwerbsteuer und Spekulationen mit Grundstücken grundsätzlich auszuschließen. Insbesondere in wachsenden Städten wie Hamburg und Berlin mit zum Teil hohen Verknappungs- und Verdrängungstendenzen dürfe es nicht sein, „dass die Grunderwerbsteuer durch Tricks umgangen und jede Wertsteigerung auf dem Papier in Bargeld umgewandelt wird“.

Senatsverwaltung für Finanzen Berlin, PM vom 21.06.2018

### **Kann der Kauf einer „verwohnten“ Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?**

Wer eine gebrauchte Wohnung beziehungsweise ein gebrauchtes Haus kauft, der kann den Kaufpreis per Abschreibung 50 Jahre lang steuerwirksam absetzen. Veranlasst der Käufer innerhalb der ersten drei Jahre Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die (ohne Umsatzsteuer) 15 Prozent der Anschaffungs-Kosten übersteigen, so wird der daraus resultierende finanzielle Aufwand dem Kaufpreis hinzugerechnet und in den Abschreibungsmodus übernommen. Geringere Kosten als „15 Prozent“ können als „sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand“ vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat aber auch in einem Fall mit einem „15+Aufwand“ die Kosten als „sofort abzugsfähig“ angesehen. Dies sei dann zu rechtfertigen, wenn es sich (zum Beispiel) um seit 40 Jahren vom verstorbenen Vormieter bewohnte Räume handele, die einen überdurchschnittlichen Aufwand erforderten, um sie überhaupt (wieder) vermietbar zu machen.

Niedersächsisches FG, 12 K 113/16 vom 29.06.2017

### **Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen**

Ein nach Abschluss einer Banklehre aufgenommenes Studium zum Sparkassenfachwirt, das nebenberuflich ausgeübt wird, kann Teil einer mehraktigen, zum Kindergeldbezug berechtigenden Berufsausbildung sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Sohn der Klägerin schloss im Januar 2016 seine Ausbildung zum Bankkaufmann ab und war danach bei der Bank in Vollzeit beschäftigt. Von Mai 2016 bis Januar 2018 nahm er am Studiengang Sparkassenfachwirt bei der Sparkassenakademie Nordrhein-Westfalen teil. Nach den Zulassungsbedingungen sind für die Aufnahme dieses Studiums unter anderem ein Abschluss als Bank- beziehungsweise Sparkassenkaufmann sowie eine Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe erforderlich.

Die Familienkasse lehnte die Kindergeldfestsetzung für den Sohn der Klägerin ab Februar 2017 ab, weil es sich bei dem Studium um eine Zweitausbildung handele. Da für den Studiengang eine Beschäftigung

bei der Sparkasse vorausgesetzt werde, liege eine Zäsur und damit keine einheitliche Ausbildung vor.

Dies sah das OVG anders und gab der Klage statt. Die Banklehre und das anschließende Studium seien als einheitliche mehraktige Berufsausbildung anzusehen, weil beide Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang stünden und im engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt würden. Das Studium baue inhaltlich auf die Ausbildung zum Bankkaufmann auf und es handele sich um einen Abschluss, der eine Tätigkeit mit einem höheren Verantwortungsspektrum zulasse. Der Sohn der Klägerin habe das Studium nur vier Monate nach Abschluss der Ausbildung aufgenommen und sich bereits während seiner Ausbildung hierfür beworben. Die nach den Zulassungsbedingungen vorausgesetzte Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe führe nicht zu einer Zäsur. Hierbei handele es sich vielmehr um eine unschädliche ausbildungsbegleitende Berufstätigkeit.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.05.2018, 13 K 1161/17 Kg

### **Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres**

Auch für die Zeit eines so genannten Freiwilligen Sozialen Jahres kann die Ausbildungs-Unterhaltspflicht für einen geschiedenen Vater gegenüber seinem Sohn bestehen.

Das gelte jedenfalls dann, so das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, wenn das Kind zu Beginn noch minderjährig ist und der Freiwilligendienst auch der Berufsfindung diene. Neben einer „beruflichen Orientierungs- und Arbeitserfahrung“ vermittele der Freiwilligendienst auch wichtige soziale Kompetenzen, „die als Schlüsselkompetenz noch die Arbeitsmarktchancen verbessern“. Zudem sei hier dem jungen Mann (17,5 Jahre alt) empfohlen worden, vor Beginn der von ihm angestrebten Ausbildung zum Altenpfleger auszuprobieren, ob er dafür geeignet sei.

OLG Frankfurt am Main, 2 UF 135/17 vom 04.04.2018

# Freiberufler

## Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung

Eine pauschale Lohnversteuerung von Zuschüssen des Arbeitgebers zu Fahrtkosten und Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetnutzung ist nur zulässig, wenn diese Leistungen zusätzlich zum ursprünglich vereinbarten Bruttolohn erbracht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger hatte 2011 mit seinen unbefristet angestellten Arbeitnehmern neue Lohnvereinbarungen getroffen und sich darin verpflichtet, einen Zuschuss für die Nutzung des Internets und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu leisten. Der Zuschuss sollte nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen. Der Bruttoarbeitslohn wurde zugleich jeweils um den Zuschussbetrag reduziert. 2014 traf der Kläger mit seinen Arbeitnehmern eine Änderungsvereinbarung, wonach die Zuschüsse rein freiwillig geleistet wurden.

Das beklagte Finanzamt meinte, dass die vom Kläger für die geleisteten Zuschüsse durchgeführte Lohnsteuerpauschalierung zu Unrecht erfolgt sei und erließ einen Lohnsteuerhaftungs- und Nachforderungsbescheid. Eine Pauschalierung komme nur dann in Betracht, wenn die Zuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt würden. Im Streitfall lägen hingegen schädliche Gehaltsumwandlungen vor.

Die dagegen gerichtete Klage ist ohne Erfolg geblieben. Das Gericht hat die Pauschalbesteuerung der geleisteten Zuschüsse abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die beiden relevanten Lohnbestandteile nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt worden seien. Für die Jahre 2011 bis 2013 scheitere eine Pauschalversteuerung bereits daran, dass den betroffenen Arbeitnehmern ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf die fraglichen Leistungen zugestanden habe. In der ersten Änderungsvereinbarung aus dem Jahr 2011 sei ausdrücklich vereinbart worden, dass die Zuschüsse nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen.

Ab dem Jahr 2014 hätten die Arbeitnehmer wegen der neu getroffenen Freiwilligkeitsvereinbarung zwar keinen Rechtsanspruch auf die Leistung der Zuschüsse gehabt. Der Pauschalbesteuerung stehe aber entgegen, dass gegenüber der ursprünglichen Lohnvereinbarung kein „Mehr“ an Arbeitslohn hinzugekommen sei.

Das Kriterium der Freiwilligkeit sei für die Anwendung der Pauschalbesteuerung nicht allein entscheidend. Es müsse eine Zusatzleistung zum bisherigen Arbeitslohn hinzukommen. Mit dem Tatbestandsmerkmal „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ solle die Umwandlung von Arbeitslohn in pauschal besteuerte Leistungen ausgeschlossen werden. Im Streitfall sei im Jahr 2014 eine Umwandlung von verbindlichen in freiwillige zweckgebundene Zusatzleistungen erfolgt. Es sei offenbar bezweckt worden, eine günstigere steuerliche Behandlung des bereits vereinbarten Arbeitslohns zu erreichen. Es handele sich daher um eine für die Pauschalbesteuerung (schädliche) Gehaltsumwandlung.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.05.2018, 11 K 3448/15 H (L), nicht rechtskräftig

## Tankgutscheine des Arbeitgebers: Sachbezug fließt bei Erhalt zu

Das Finanzgericht (FG) Sachsen hat sich mit der Anwendung der 44-Euro-Freigrenze auseinandergesetzt, die bei Vorliegen von Sachzuwendungen anzuwenden ist. Wie das FG entschieden hat, handelt es sich bei Tankgutscheinen, die der Arbeitgeber bei einer Mineralölgesellschaft kauft und den Arbeitnehmern zuwendet, um Sachbezüge. Dies teilt der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt mit.

Er führt weiter aus, die Sichtweise des FG entspreche der Verwaltungsauffassung. Auch Gutscheine über einen in Euro lautenden Höchstbetrag für Bezug von Waren seien lohnsteuerlich als Sachbezug einzuordnen. Unter den Voraussetzungen des § 8 Absatz 2 Satz 11 Einkommensteuergesetz blieben Sachbezüge bis zu 44 Euro im Kalendermonat steuerfrei; insoweit handele es sich um eine Freigrenze.

Würden dem Arbeitnehmer Tankgutscheine über einen Höchstbetrag von 44 Euro für mehrere Monate im Voraus zugewendet, sei dem Mitarbeiter der gesamte Sachbezug bereits bei Erhalt der Gutscheine und nicht erst bei Einlösung des jeweiligen Gutscheines an der Tankstelle zugeflossen. Dies gelte nach Ansicht des FG Sachsen selbst dann, wenn



der Arbeitnehmer nach schriftlichen Vorgaben des Arbeitgebers in einem Merkblatt zum Einlösen der Gutscheine „pro Monat immer nur einen Gutschein im Gesamtwert von maximal 44 Euro einlösen“ darf. Damit werde der Grenzbetrag im Übergabemonat überschritten und der gesamte Gutscheinwert sei steuerpflichtig abzurechnen.

Auch diese Rechtsauslegung entspricht laut Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt der Verwaltungsauffassung. Danach erfolge der Arbeitslohnzufluss bei einem Gutschein, der bei einem Dritten einzulösen ist, mit Hingabe des Gutscheins.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom 05.07.2018 zu Finanzgericht Sachsen, Urteil vom 09.01.2018, 3 K 511/17, rechtskräftig

### **Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben**

Hat eine Arbeitnehmerin mit ihrem Arbeitgeber eine befristete Beschäftigung vereinbart, weil sie anschließend ein Studium aufnehmen will, so ist sie daran gebunden und kann nicht die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verlangen, wenn sie sich doch gegen ein Studium entscheidet.

Das hat das Arbeitsgericht Freiburg mit der Begründung entschieden, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei, der Forderung der Beschäftigten nachzukommen.

ArG Freiburg, 9 Ca 179/16 vom 11.01.2017

### **Craniosakrale Osteopathie: Werbung mit Wirkaussagen unzulässig**

Eine Werbung, die Aussagen zur Wirkung der so genannten Craniosakralen Osteopathie enthält, ist unzulässig. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Eine Werbung mit Wirkungsaussagen medizinischer Behandlungsmethoden sei zulässig, solange nicht dargelegt wird, dass die Behauptung wissenschaftlich umstritten ist oder ihr jegliche tragfähige wissenschaftliche Grundlage fehlt. Ist die Wirkaussage umstritten, müsse der Werbende nachweisen, dass die Aussage zutreffend ist. Für die Behandlungsmethode der Craniosakralen Osteopathie fehle ein derartiger Wirkungsnachweis.

Der beklagte Arzt warb auf seiner Homepage für verschiedene Heilverfahren im Bereich der Osteopathie. Osteopathie eignet sich seinen Angaben nach unter anderem zur „schnelle(n) Schmerzlinderung und Wiederherstellung der gestörten Gelenkfunktion“. Auch „somatische Dysfunktionen“ könnten „gefunden“ und in zahlreichen Anwendungsgebieten „sanft beseitigt“ werden. Die Säuglingsosteopathie weise ebenfalls unterschiedliche Anwendungsmöglichkeiten auf, etwa „Geburtstraumatischen Erlebnissen“ und „Schlafstörungen“. Das Behandlungsverfahren der Craniosakralen Osteopathie schließlich habe unter anderem den Vorteil, dass „mit dem Einfühlen in den Craniosacral-Rhythmus ... der Arzt die Möglichkeit (hat), Verspannungen, Knochenverschiebungen, Krankheiten und Verletzungen aufzuspüren und zu lösen“.

Der Kläger, ein gewerblicher Unternehmensverband, nimmt den Beklagten wegen einer Vielzahl von werbenden Wirkungsangaben auf Unterlassen in Anspruch. Er meint, die genannten Behandlungsverfahren zählten zu den alternativmedizinischen Heilmethoden, denen der wissenschaftliche Wirksamkeitsnachweis fehle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG teilweise Erfolg. Die Werbebehauptungen für das Behandlungsverfahren der „Craniosakralen Osteopathie“ seien, so das OLG, zu unterlassen. Die Wirkungsangaben zu den Verfahren der Osteopathie und Säuglingsosteopathie dagegen dürfe der beklagte Arzt weiter werbend einsetzen.

Das OLG betont zunächst die allgemeinen Anforderungen an gesundheitsbezogene Werbung. Werbung mit bestimmten Wirkaussagen einer medizinischen Behandlung sei nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspreche. Grundsätzlich seien strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit zu stellen, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein könnten.

Den Nachweis dieser Wirksamkeit müsse der Beklagte jedoch erst führen, wenn der Kläger hinreichend konkret darlege, dass die Werbebehauptung wissenschaftlich umstritten sei oder ihr jegliche tragfähige wissenschaftliche Grundlage fehle. Dabei müsse die wissenschaftliche Absicherung des Wirkungsversprechens bereits im Zeitpunkt der Werbung dokumentiert sein. Nicht ausreichend sei es dagegen, sich erst im





Prozess auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu berufen. Studienergebnisse seien nur tragfähig, wenn es sich um randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudien handle.

Hinsichtlich der Behandlungsmethode der so genannten Craniosakralen Osteopathie habe der Kläger hier nachgewiesen, dass es für die Wirksamkeit an jeglicher tragfähigen wissenschaftlichen Grundlage fehle. Der Beklagte habe demgegenüber nicht valide Studien vorlegen können, die die Wirksamkeit der beworbenen Methode zum Zeitpunkt der Werbeaussagen belegten.

Hinsichtlich der Osteopathie und der Säuglingsosteopathie dagegen habe der Kläger nicht hinreichend konkret ausgeführt, dass die beworbenen Methoden in ihrer Gesamtheit und für die vom Beklagten beworbenen Indikationen ungesichert seien. Die zum Verfahren der Osteopathie vorgelegten Auszüge aus dem Online-Lexikon Wikipedia seien ungeeignet, da es sich nicht um objektive Quellen handle. Vorgelegte Fachartikel ließen sich nicht in Bezug zu den angegriffenen Werbeaussagen setzen. Aus der Stellungnahme der Bundesärztekammer folge sogar, dass es bei einigen Krankheitsbildern durchaus zuverlässige Aussagen zur Wirksamkeit gebe. Auch aus den zur Säuglingsosteopathie vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass es für die osteopathische Behandlungsmethode bei Kindern generell an einer wissenschaftlichen Absicherung fehle.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof einreichen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.06.2018, 6 U 74/17, nicht rechtskräftig

### **Apotheke darf keine Rezepte in Supermarkt sammeln**

Eine Apothekerin darf keine Box zum Sammeln von Rezepten in einem nahegelegenen Supermarkt aufstellen und die bestellten Arzneimittel den Kunden nach Hause liefern. Das hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden.

Die Apothekerin aus Herne betreibt im Eingangsbereich eines Supermarkts, der wenige Kilometer von ihrer Apotheke entfernt liegt, eine Sammelbox, in die Kunden Rezepte und Bestellscheine für Arzneimittel einwerfen können. Nach dem Einsammeln der Verschreibungen und Bestellungen durch die Mitarbeiter der Apotheke werden die

Medikamente innerhalb des Herne Stadtgebiets durch einen kostenlosen Botendienst nach Hause geliefert. Außerhalb des Stadtgebiets erhalten die Kunden die Arzneimittel durch einen Logistikdienstleister gegen Versandkosten.

Die Stadt Herne untersagte der Apothekerin das Betreiben der Sammeleinrichtung. Die hiergegen gerichtete Klage der Apothekerin wies das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen ab. Diese Entscheidung hat das OVG nun bestätigt.

Nach den apothekenrechtlichen Vorschriften sei zwischen der Abgabe von Arzneimitteln unmittelbar an Kunden in Präsenzapotheken und dem Versand von Arzneimitteln zu unterscheiden, führt das OVG aus. Andere Abgabemöglichkeiten sehe der Gesetzgeber nicht vor. Die Sammelvorrichtung in dem Supermarkt sei nicht als eine einer Präsenzapotheke zugeordnete so genannte Rezeptsammelstelle ausnahmsweise zulässig, weil die Rezeptsammlung nicht zur Versorgung eines abgelegenen Ortsteils erforderlich sei.

Die Sammelbox sei auch nicht von der der Klägerin erteilten Erlaubnis zum Versand von Arzneimitteln umfasst. Das praktizierte Vertriebskonzept stelle sich unter den konkreten Umständen des Falles wegen der engen räumlichen Bindung an die Präsenzapotheke nicht als Versandhandel dar. Das Bestellsystem der Klägerin richte sich zielgerichtet und nahezu ausschließlich an Kunden des Supermarkts beziehungsweise Einwohner der Stadt Herne, die dem räumlichen Einzugsgebiet der Präsenzapotheke zugeordnet werden könnten. Zudem würden die Arzneimittel an diese Kunden ausnahmslos durch das Personal der Apothekerin ausgeliefert.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.07.2018, 13 A 2289/16, nicht rechtskräftig

### **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: Bundesärztekammer sieht Vertraulichkeit gefährdet**

Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient könnte durch ein geplantes Gesetz des Bundesjustizministeriums zur Umsetzung einer EU-Richtlinie massiv gefährdet werden. Davor hat die Bundesärztekammer in ihrer schriftlichen Stellungnahme zu dem Re-

ferentenentwurf eines Gesetzes „zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ gewarnt. Nachbesserungen seien dringend erforderlich.

Die bereits im Jahr 2016 beschlossene EU-Richtlinie sowie der vom Bundesjustizministerium vorgelegte Referentenentwurf sehen vor, dass die Geschäftsgeheimnisse von Unternehmen künftig besser geschützt werden sollen. Zur Regelung des sogenannten „Whistleblowing“ enthält der Entwurf aber auch einen Rechtfertigungstatbestand (§ 4 GeschGehG). Danach wäre es erlaubt, Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren, wenn dies zur Aufdeckung eines rechtmäßigen, aber (unethischen) „anderen Fehlverhaltens“ erforderlich ist und die offenlegende Person in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen.

Wäre dieser Rechtfertigungstatbestand auch auf § 203 Absatz 1 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) übertragbar, würde das bedeuten, dass auch das Offenbaren eines einem Arzt anvertrauten Geheimnisses dann nicht mehr strafbar und damit nicht mehr ausreichend geschützt wäre, wenn damit im vermeintlichen öffentlichen Interesse ein Fehlverhalten aufgedeckt werden soll. „In diesem Fall würde das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt nachhaltig beeinträchtigt“, warnt die BÄK in ihrer Stellungnahme. Patienten könnten sich nicht mehr sicher sein, dass alles, was sie dem Arzt anvertrauen, auch geheim bleiben muss.

Die Bundesärztekammer hält es daher für zwingend erforderlich, im Gesetzestext, wenigstens aber in der Gesetzesbegründung, ausdrücklich klarzustellen, dass § 4 GeschGehG-Entwurf Handlungen nur im Rahmen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen kann und insbesondere § 203 Strafgesetzbuch davon unberührt bleibt.

Bundesärztekammer, Pressemitteilung vom 11.7.2018

### **IFB: Freie Berufe in guter Verfassung, Stimmung aufgeheitelt**

Das Institut für Freie Berufe in Nürnberg (IFB) hat für den Bundesverband der Freien Berufe e. V. (BFB) im zweiten Quartal 2018 eine repräsentative Umfrage unter rund 850 Freiberuflern zur Einschätzung ihrer

aktuellen wirtschaftlichen Lage, der voraussichtlichen Geschäftsentwicklung in den kommenden sechs Monaten, ihrer Personalplanung und Kapazitätsauslastung durchgeführt.

In einer Pressemitteilung dazu teilt das IFB zusammenfassend mit, die Stimmung bei den Freiberuflern sei gut: Neun von zehn Freiberuflern seien mit ihrer aktuellen Geschäftslage zufrieden. Genauso viele schätzten die kurzfristigen Zukunftsaussichten optimistisch ein. Ebenfalls neun von zehn Freiberuflern wollten ihre Mitarbeiter halten oder sogar neue einstellen.

Freiberuflichkeit stehe hoch im Kurs, das hätten zuletzt auch die Forscher vom Institut für Mittelstandsforschung (IfM) Bonn unterfüttert, die ermittelt haben, dass ausschließlich Freiberufler für das Plus bei Existenzgründungen sorgen. Die Zahlen zeigen übereinstimmend: Die Nachfrage nach freiberuflichen Dienstleistungen ist ungebrochen. Für 17,4 Prozent der Befragten sei die Nachfrage sogar schon zu hoch, sie gingen mit ihren Kapazitäten bereits übers Limit. Verstärkt werde dies dadurch, dass es schwierig sei, passende Mitarbeiter zu finden - vier von zehn der überausgelasteten Befragten gaben an, dass ihnen Fachkräfte fehlen.

Das Stimmungsbild zeige auch, dass die Zurückhaltung, die sich noch vor einem halben Jahr andeutete, gewichen sei, so das IFB. Wohl auch, weil sich die politische Situation mittlerweile geklärt und die große Koalition das politische Tagesgeschäft aufgenommen habe.

Das IFB kündigt an, darauf achten zu wollen, dass die Bundesregierung trotz steigenden Fachkräftebedarfs keine Abstriche bei der beruflichen Qualifikation mache. Und im Kontext der Digitalisierung müsse es dabei bleiben: Datenschutz geht vor Datennutz. Zudem solle insbesondere vor dem Hintergrund europäischer Deregulierungsbestrebungen auf den weiteren politischen Rückhalt für die Freien Berufe gesetzt werden.

Institut für Freie Berufe, Mitteilung vom 12.6.2018