

# 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
- Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

## 3 Gewerbetreibende

7

- EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung
- Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben
- Ersatzeinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden
- Tankgutscheine des Arbeitgebers: Sachbezug fließt bei Erhalt zu
- Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden
- Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen
- Markenrecht wird reformiert
- Stiftung Warentest: Produkthersteller sollte Gelegenheit zu Stellungnahme im Vorfeld des Tests nutzen

## 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

# Gewerbe- treibende

## EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nach Hinweisen aus der Praxis seine Rechtsauffassung zu EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch konkretisiert. Wie der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) am 02.07.2018 mitteilt, stellt das BMF klar, dass die Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sowohl in der Vergangenheit als auch in der Zukunft einen formellen Mangel darstellt, da im Kassenbuch lediglich Barbewegungen zu erfassen seien. Sinn und Zweck eines Kassenbuches sei die Dokumentation des jeweils aktuellen Barbestands der Kasse. Das Kassenbuch solle einen Überblick über den Bargeldbestand des Steuerpflichtigen ermöglichen, so das BMF weiter. Hierfür solle es so beschaffen sein, dass der Sollbestand jederzeit mit dem Istbestand verglichen werden kann, um so eine jederzeitige Kassensturzfähigkeit herzustellen. Wie bereits in dem Schreiben vom 16.08.2017 ausgeführt, sei die steuerrechtliche Würdigung des Sachverhaltes in der Folge vom Einzelfall abhängig. Werden die ursprünglich im Kassenbuch erfassten EC-Karten-Umsätze zum Beispiel in einem weiteren Schritt gesondert kenntlich gemacht oder sogar wieder aus dem Kassenbuch auf ein gesondertes Konto aus- beziehungsweise umgetragen, so sei – obwohl die zunächst fälschlich in das Kassenbuch aufgenommenen EC-Karten-Umsätze weiterhin einen formellen Mangel darstellen – weiterhin die Kassensturzfähigkeit der Kasse gegeben.

Die (zumindest zeitweise) Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sei ein formeller Mangel, der bei der Gewichtung weiterer formeller Mängel im Hinblick auf eine eventuelle Verwerfung der Buchführung nach § 158 Abgabenordnung regelmäßig außer Betracht bleibe. Voraussetzung sei, so das BMF, dass der Zahlungsweg ausreichend dokumentiert wird und die Nachprüfbarkeit des tatsächlichen Kassenbestandes jederzeit besteht.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 02.07.2018

## 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

## Ersatzeinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat entschieden, dass der Arbeitgeber nicht ohne Weiteres einen Teilzeitantrag in der Elternzeit unter Berufung auf die Einstellung einer Vertretungskraft für die Dauer der Elternzeit ablehnen kann.

Gegenstand des Verfahrens war die auf Teilzeitbeschäftigung in der Elternzeit gerichtete Klage einer Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber hatte bereits vor dem Mutterschutz der Arbeitnehmerin eine Ersatzkraft für die geplante, aber noch nicht beantragte Elternzeit eingestellt, um eine Einarbeitung zu ermöglichen. Als die Arbeitnehmerin nach der Geburt des Kindes Elternzeit beantragte, kündigte sie zugleich an, im zweiten Jahr der Elternzeit in Teilzeit mit 25 Stunden pro Woche arbeiten zu wollen. Als die Klägerin mit diesem Wunsch im zweiten Jahr der Elternzeit erneut auf den Arbeitgeber zukam, lehnte dieser die begehrte Teilzeitbeschäftigung unter Verweis auf die eingestellte Vertretungskraft ab.

Die Arbeitnehmerin war mit ihrer Klage erfolgreich. Einen Teilzeitantrag in der Elternzeit könne der Arbeitgeber grundsätzlich nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, so das ArbG Köln unter Verweis auf § 15 Absatz 7 Satz 1 Nr. 4 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz. Zu diesen Gründen gehöre grundsätzlich auch die Einstellung einer Ersatzkraft für die Dauer der Elternzeit. Nach Bewertung des ArbG hat jedoch ein Arbeitgeber, der Kenntnis von einem Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers hat, die Befristung der Ersatzkraft entsprechend anzupassen. Da dem Arbeitnehmer nach der gesetzlichen Regelung nicht zugemutet werde, bereits vor der Geburt verbindliche Erklärungen zu einer Elternzeit abzugeben, sei der Arbeitgeber gehalten, diese Erklä-

rungen abzuwarten, bevor er sich an eine Ersatzkraft bindet. Tut er dies nicht, könne er den Teilzeitwunsch nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen.

AG Köln, Urteil vom 15.03.2018, 11 Ca 7300/17, nicht rechtskräftig

### **Tankgutscheine des Arbeitgebers: Sachbezug fließt bei Erhalt zu**

Das 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 FG Sachsen, Urteil vom 09.01.2018, 3 K 511/17

### **Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden**

Urlaubs- und gesetzliche Feiertage dürfen bei der Berechnung der Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage berücksichtigt werden. Das gilt auch für Urlaubstage, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährt werden, sowie für gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Das klagende Universitätsklinikum Köln führt für die bei ihm beschäftigten Ärzte so genannte Arbeitszeitschutzkonten, um die Einhaltung der höchstzulässigen Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt sicherzustellen. Dabei werden die wöchentliche Höchstarbeitszeit als Soll verbucht und die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden als Haben erfasst. Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs werden so verbucht, als sei an ihnen regulär gearbeitet worden. Darüber hinausgehende Urlaubstage und gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wertete der Kläger hingegen als Ausgleichstage mit einer geleisteten Arbeitszeit von null Stunden. Damit konnten diese Tage zum Ausgleich für überdurchschnittlich geleistete Arbeit an anderen Tagen herangezogen werden. Die Bezirksregierung Köln untersagte diese Praxis des Klägers, weil sie darin einen Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz sah. Die hiergegen erhobene Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Urlaubstage dürften, auch wenn sie über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage herangezogen werden. Aus dem systematischen Zusammenhang des Arbeitszeitgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes ergebe sich, dass als Ausgleichstage nur Tage dienen können, an denen der Arbeitnehmer nicht schon wegen Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Ebenso wenig dürften gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit als Ausgleichstage herangezogen werden. Gesetzliche Feiertage seien keine Werktage und grundsätzlich beschäftigungsfrei. Daher würden sie bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht in den Ausgleich einbezogen.

Unionsrecht steht dem nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen. Die



Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union, die zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer erlassen wurde, verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines Mindeststandards, ohne darüber hinausgehende, den Standard verbessernde nationale Regelungen auszuschließen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.05.2018, 8 C 13.17

### **Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen**

In Tarifverträgen kann der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums im Folgejahr abhängig gemacht werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Der Beklagte arbeitete seit 1995 als Busfahrer im Verkehrsunternehmen der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 1. Dezember zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Diese dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Die Sonderzuwendung ist vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenem Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung in Höhe eines Monatsentgelts. Nachdem das Arbeitsverhältnis geendet hatte, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung nach der tarifvertraglichen Regelung zurück. Der Beklagte lehnte das ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit.

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich. Die Rückzahlungsregelung wäre nach der Rechtsprechung des BAG allerdings unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) einer Klauselkontrolle nach § 307 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu unterziehen wäre (dazu Entscheidung vom 18.01.2012, 10 AZR 612/10). Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene Tarifverträge unterliegen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Ab-

weichung von Rechtsvorschriften stattfindet, so das BAG unter Verweis auf § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB. Tarifverträge stünden nach § 310 Absatz 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Absatz 3 BGB gleich. Die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, die sich aus der tarifvertraglichen Stichtagsregelung ergibt, verstößt nach Ansicht des BAG nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletze insbesondere weder den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) noch die Berufsfreiheit (Artikel 12 Absatz 1 GG), die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten hätten. Den Tarifvertragsparteien stehe dabei aufgrund der durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiterer Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügten. Ihnen komme eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügten sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.

Die tarifvertragliche Regelung greife zwar in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Artikel 12 Absatz 1 GG schütze auch die Entscheidung eines Arbeitnehmers, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben. Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer sei hier aber noch verhältnismäßig, so das BAG. Die Grenzen des gegenüber einseitig gestellten Regelungen in AGB erweiterten Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien seien nicht überschritten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.06.2018, 10 AZR 290/17

### **Markenrecht wird reformiert**

Das Markenrecht soll reformiert werden. Zu diesem Zweck hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Angleichung der Markenrechtsvorschriften (BT-Drs. 19/2898) vorgelegt.

Die europäische Markenrechtsreform und das Markenrechtsmodernisierungsgesetz verfolgen danach das Ziel, ein kohärentes System von

nationalen und unionsweiten Markenrechten zu etablieren. Oberstes Ziel sei das ausgewogene Nebeneinander von Unionsmarke und nationaler Marke, heißt es in dem Entwurf.

Weiter soll die Eintragung von Marken erleichtert und die wachsende Produktpiraterie effektiv bekämpft werden. Dazu soll die Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden.

Zusammen mit dem Entwurf übersandte die Bundesregierung als Anlagen die Stellungnahmen des Nationalen Normenkontrollrates und des Bundesrates sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Bundesratsstellungnahme.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.06.2018

### **Stiftung Warentest: Produkthersteller sollte Gelegenheit zu Stellungnahme im Vorfeld des Tests nutzen**

Ein Produkthersteller, der vor einem Vergleichstest gegenüber der Stiftung Warentest wesentliche Informationen zurückhält, kann später die Werbung eines Konkurrenten mit dessen Testsieg nicht mehr verhindern. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart entschieden und damit den Beurteilungsspielraum von Testveranstaltern bestätigt und die Verantwortung der Hersteller betont, Bedenken gegen den Testaufbau und Besonderheiten ihrer Produkte frühzeitig anzumelden. Vor dem OLG stritten Wilkinson Sword und Gillette. Im Jahr 2010 führte die Stiftung Warentest einen Vergleichstest von Nassrasierern mit Wechselklingen durch (Heft 12/2010). Dabei landeten die Rasierer von Gillette auf den ersten fünf Plätzen. Das neu eingeführte Modell von Wilkinson Sword „Hydro 5“ belegte nach dem schon einige Jahre alten „Mach3“-Rasierer von Gillette den sechsten Platz. Gillette stellte anschließend das Testergebnis in der Werbung mit dem Werbespruch heraus: „Laut Stiftung Warentest – Die 5 besten Rasierer kommen von Gillette“.

Wilkinson Sword beantragte ein Verbot dieser Werbung mit der Begründung, dass der Verbraucher über die Objektivität der Testdurchführung in die Irre geführt worden sei. Die Stiftung Warentest habe bei dem Test grobe Fehler gemacht. Die zweimalige Anwendung jedes Rasierers durch alle Testpersonen habe nicht ausgereicht. Allen 32 Testpersonen hätte für jeden getesteten Rasierer eine Eingewöhnungsphase von fünf Tagen eingeräumt werden müssen. Die den Testpersonen

zur Verfügung gestellten Rasierer hätten zudem anonymisiert werden müssen, um die Beurteilung nicht durch die Marke zu beeinflussen. Ein weiterer Nachteil sei dadurch entstanden, dass bei jeder Rasur neue Klingen eingesetzt worden seien. Die Klingen von Wilkinson Sword enthielten eine PTFE-Beschichtung (Teflon), die sich erst im Verlauf der ersten Rasur entferne.

Das Landgericht Stuttgart hat der Klage stattgegeben, das OLG Stuttgart hat sie abgewiesen. Dem Testveranstalter komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 09.12.1975, VI ZR 157/73) bei der Auswahl der Prüfungsmethoden ein erheblicher Spielraum zu, dessen Grenze erst überschritten sei, wenn das Vorgehen sachlich nicht mehr diskutabel erscheine. Demnach müsse die Untersuchung neutral, sachkundig und in dem Bemühen um Objektivität durchgeführt werden. Erfülle der Test diese Voraussetzungen, dürfe mit den Testergebnissen auch geworben werden.

Nach diesen Maßstäben sei die Werbung mit dem Testergebnis nicht unlauter. Maßgebliche Bedeutung dabei hätten die Beratungen in dem Fachbeirat – einem von der Stiftung Warentest vor jedem Test mit unterschiedlichen Fachleuten konsultierten Gremium – sowie die Stellungnahmen der Hersteller zu dem ihnen vorab übersandten Prüfprogramm. Wilkinson Sword – obwohl im Fachbeirat vertreten – habe nicht beanstandet, dass die Teilnehmer jeden Rasierapparat ohne vorherige Eingewöhnungsphase lediglich zwei Mal anwenden würden. Auch habe Wilkinson Sword dort nicht dargestellt, dass eine Anonymisierung der Rasierapparate ohne Veränderung der Handhabung möglich gewesen wäre. Zudem bestehe – anders als etwa beim Test von Lebensmitteln – bei Herren-Nassrasierern kein allgemeiner Konsens über die Notwendigkeit einer Anonymisierung. Wilkinson Sword habe auch vor der Testdurchführung nicht auf die Besonderheit der PTFE-beschichteten Klingen hingewiesen. Der Stiftung Warentest sei deshalb nicht bekannt gewesen, dass die Klingen bei einigen Produkten von Wilkinson Sword erst während der ersten Rasur ihre optimale Schärfe erreichten. Der Hersteller, der wesentliche Informationen zurückhalte, könne später die Werbung des Konkurrenten mit dessen Testsieg nicht mehr verhindern.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 05.04.2018, 2 U 99/17