

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2019

Sehr geehrte Mandanten,

eigentlich sollte das Steuerrecht das Besteuern, was jemand auch tatsächlich als Einnahme erzielt. Ebenso sollten tatsächliche Verluste auch wirklich steuermindernd berücksichtigt werden können. Oder wie würden Sie einen Sachverhalt behandeln, beim dem die Bank Aktien aus dem Depot ohne eine Gegenleistung ausbucht, weil diese definitiv wertlos geworden sind?

Logischerweise würde man doch hier von einem Verlust aus Kapitalvermögen ausgehen, der in Höhe der seinerzeitigen Anschaffungskosten der nun wertlos gewordenen Aktien entsteht.

Der Fiskus argumentiert jedoch, dass bei einer schlichten Ausbuchung von Aktien weder eine Veräußerung gegeben ist noch einer der im Einkommensteuergesetz genannten Ersatztatbestände vorliegt. Daher sein Fazit: Werden Aktien wertlos ausgebucht, kann der Steuerpflichtige den so tatsächlich erlittenen Verlust nicht steuermindernd berücksichtigen.

Erfreulicherweise sieht das FG Rheinland-Pfalz dies jedoch mit Urteil vom 12.12.2018 (Az: 2 K 1952/16) anders. Zum einen erkennen die Richter, dass mit der ersatzlosen Ausbuchung der Aktien ein Vermögensverlust erlitten wurde, der auch einkommensteuerlich nachvollzogen werden muss. Zum anderen identifizieren sie sehr wohl einen der im Gesetz zur Veräußerung aufgeführten Ersatztatbestände, nämlich den der Rückzahlung, oder genauer gesagt: der ausbleibenden Rückzahlung. Das Fazit der Richter: Der Verlust ist einkommensteuerlich berücksichtigungsfähig. Aus logischer Sicht kann es eigentlich auch kein anderes Ergebnis geben.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Langsames Gesetzgebungsverfahren

Keine "Steuerpause" bei Erbschaftsteuer

## Verzinsung von Steuernachzahlungen

Aussetzung der Vollziehung möglich

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

3

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Langsames Gesetzgebungsverfahren: Keine "Steuerpause" bei Erbschaftsteuer
- Verzinsung von Steuernachzahlungen: Aussetzung der Vollziehung möglich
- Grundsteuer-Reform: Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte
- Kapitalertragsteuer: Steuererstattungen werden untersucht
- Erstattung deutscher Steuern auf Kapitalerträge: Neuer amtlicher Antragsvordruck zu verwenden
- Werbungskosten: Wohnungsverkauf und Wohnungsankauf sind steuerrechtlich zwei Paar Schuhe
- Auch ein Investment kann zu einem steuerpflichtigen Verkaufserlös werden
- Wohnsitz: So einfach wird man den deutschen Fiskus nicht los

- Erbschaftsteuer: Neue Richtlinien geplant
- Zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke bei Erbschaftsteuer begünstigt

## Freiberufler

7

- Kündigung wegen Verweigerung von Telearbeit ist unwirksam
- Blogger und Influencer müssen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten
- Ehegatten-Arbeitsverhältnis bei geringfügiger Beschäftigung als Bürokraft und Pkw-Überlassung nicht anzuerkennen
- Aufwendungen für äußeren Rahmen einer Veranstaltung sind nach § 37b EStG pauschal zu versteuern
- Kein Anspruch auf höhere Unterhaltsbeihilfe für Rechtsreferendare
- Verfall von Urlaubsansprüchen - Obliegenheiten des Arbeitgebers

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162  
Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, 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

11.03.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.03. 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 März 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.03.2019.

## Langsames Gesetzgebungsverfahren: Keine „Steuerpause“ bei Erbschaftsteuer

Verzögerungen im Gesetzgebungsverfahren führen nicht zu einer Steuerpause. Auch die in der Zeit vom 01.07.2016 bis zum 09.11.2016 eingetretenen Erbfälle unterliegen der Erbschaftsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin erbt im August 2016 ein Netto-Kapitalvermögen von rund 65.000 Euro. Daraufhin setzte das Finanzamt Erbschaftsteuer fest. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Begründung, dass für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 09.11.2016 kein wirksames Erbschaftsteuergesetz bestanden habe und eine Festsetzung von Erbschaftsteuer daher nicht zulässig sei.

Dem ist das FG Köln entgegengetreten. Die Festsetzung der Erbschaftsteuer sei rechtmäßig. Der Gesetzgeber habe mit dem am 09.11.2016 im Bundesgesetzblatt verkündeten ErbStAnpG 2016 eine umfassende und wirksame Rechtsgrundlage für die Besteuerung von Erbfällen

und Schenkungen ab dem 01.07.2016 geschaffen. Die Neuregelungen entfalteten zwar in formeller Hinsicht eine echte Rückwirkung; diese Rückwirkung sei jedoch insbesondere unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Gesetzgebungsverfahrens zum ErbStAnpG verfassungsrechtlich zulässig.

Die Klägerin hat die zugelassene Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, die unter dem Aktenzeichen II R 1/19 geführt wird.

Zum Hintergrund: Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) die Fortgeltung des verfassungswidrigen Erbschaftsteuergesetzes angeordnet und den Gesetzgeber verpflichtet, bis spätestens 30.06.2016 eine Neuregelung zu schaffen. Während des Gesetzgebungsverfahrens kam es zu Verzögerungen. Die Neuregelung wurde erst am 09.11.2016 mit Wirkung zum 01.07.2016 verkündet.

FG Köln, Urteil vom 08.11.2018, 7 K 3022/17, nicht rechtskräftig

## Verzinsung von Steuernachzahlungen: Aussetzung der Vollziehung möglich

Wegen verfassungsrechtlicher Zweifel an der Höhe des gesetzlich festgelegten Zinssatzes gewährt die Finanzverwaltung auf Antrag für Zinszeiträume ab 01.04.2012 Aussetzung der Vollziehung für Zinsen auf Steuernachzahlungen. Hierauf weist das rheinland-pfälzische Landesamt für Steuern hin.

Voraussetzungen seien ein rechtzeitig eingelegtter Einspruch gegen die Zinsfestsetzung und ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Zinsen. Die Zinsen müssten dann vorläufig nicht entrichtet werden. Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 01.02.2019

## Grundsteuer-Reform: Bund und Länder verständigen sich auf Eckpunkte

Bund und Länder haben sich auf Eckpunkte für die Reform des Grundsteuer- und Bewertungsrechts verständigt. Dies meldet das Bundesfinanzministerium (BMF).

Bei Wohngrundstücken soll zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage an die aus dem Mikrozensus des Statistisches Bundesamtes abgeleiteten durchschnittlichen Nettokaltmieten (Mieten aus dem Mikro-



zensus, nach Mietstufen gestaffelt) angeknüpft werden. Anstelle der durchschnittlichen Nettokaltmiete solle die tatsächlich vereinbarte Nettokaltmiete angesetzt werden, wenn der Eigentümer dem Mieter Grundstücke oder Grundstücksteile zu einer Nettokaltmiete überlässt, die bis zu 30 Prozent unterhalb der durchschnittlichen Nettokaltmiete liegt. Überlässt der Eigentümer dem Mieter Grundstücke oder Grundstücksteile zu einer Nettokaltmiete, die über 30 Prozent unterhalb der durchschnittlichen Nettokaltmiete liegt, soll die um 30 Prozent geminderte durchschnittliche Nettokaltmiete anzusetzen sein.

Das Baujahr soll für die Ermittlung des Grundstückswerts ein notwendiger Bewertungsparameter sein. Für Gebäude, die vor 1948 erbaut wurden, soll aus Vereinfachungsgründen in der Erklärung die Angabe „Gebäude erbaut vor 1948“ genügen.

Ausgangspunkt für die Bewertung von Grund- und Boden sollen die Bodenrichtwerte sein. Die Finanzverwaltung soll ergänzende Vorgaben zur Bestimmung der Bodenrichtwertzonen (Größe) machen können, § 196 Absatz 1 Baugesetzbuch. Die Gutachterausschüsse sollen Bodenrichtwertzonen zu noch größeren Zonen (Lagen) zusammenfassen können. Für Kommunen, deren mittleres Bodenwertniveau unter dem Landesdurchschnitt Wohnen liegt, soll optional das für die Kommune jeweils ermittelte „mittlere Bodenwertniveau“ als „Ortsdurchschnittswert“ angesetzt werden können (De-minimis-Regelung).

Soweit für gemischt genutzte Grundstücke sowie Geschäftsgrundstücke weder tatsächlich vereinbarte Mieten vorliegen noch ortsübliche Mieten ermittelt werden können, soll anstelle des Ertragswertverfahrens ein gegenüber dem geltenden Recht vereinfachtes Sachwertverfahren anzuwenden sein (statt über 30 Angaben sind dann nur acht erforderlich).

Die Reform wird nach Angaben des BMF aufkommensneutral gestaltet. Die Steuermesszahl für die Neuregelung des Grundsteuer- und Bewertungsrechts unter Berücksichtigung der Punkte 1 bis 4 betrage bei konstanten Hebesätzen nach erster grober Schätzung 0,325 %. Die Steuermesszahl werde nach Grundstücksarten differenziert. Für die jeweiligen Grundstücksarten werde die Steuermesszahl regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Für die Grundsteuer A für die Land- und Forstwirtschaft soll ein Ertragswertverfahren, gemäß dem Gesetzentwurf des Bundesrats (BR-Drs. 515/16) eingeführt werden. Die Kommunen erhalten laut BMF die

Option, eine Grundsteuer C auf unbebaute baureife Grundstücke zu erheben. Hinsichtlich der Auswirkungen für den Länderfinanzausgleich werde eine Lösung erarbeitet.

Bundesfinanzministerium, PM vom 01.02.2019

### Kapitalertragsteuer: Steuererstattungen werden untersucht

In den USA von Finanzinstituten vorab herausgegebene Hinterlegungsscheine für Aktien, die auch als „American Depositary Receipts“ (ADRs) bezeichnet werden, sind möglicherweise unter anderem in Deutschland für unrechtmäßige Erstattungen von Kapitalertragsteuer genutzt worden. Die Bundesregierung teilt in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7484) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/6767) mit: „Die Nutzung der ausgegebenen Papiere für Steuerergestaltungen ist nach Auffassung der Bundesregierung bei Würdigung der Feststellungen der SEC naheliegend.“

Die Bundesregierung erläutert in der Antwort auch die Funktionsweise von ADRs. Danach werden an US-Börsen gehandelte Hinterlegungsscheine für ausländische Aktien ausgegeben, die bei einer Depotbank am Heimatmarkt der Aktien verwahrt werden. ADRs würden nach Genehmigung durch die amerikanische Börsenaufsichtsbehörde SEC eine Wertpapierkennnummer erhalten und könnten an US Börsen gehandelt werden. Bei Ausgabe der ADRs werde zeitgleich die festgelegte Zahl der Aktien, für die die registrierten ADRs ausgegeben werden sollen, bei der Verwahrstelle eingeliefert. ADRs könnten vorab ausgegeben werden, wenn die Einlieferung von den für die Hinterlegung bestimmten Aktien bei der Verwahrstelle verzögert erfolge.

Konkrete Fälle, in denen in Deutschland über vorab ausgegebene ADRs Erstattungen von nicht abgeführter Kapitalertragsteuer erwirkt worden seien, sind der Bundesregierung nicht bekannt. Das Bundeszentralamt für Steuern prüfe, ob es zu unberechtigten Erstattungen gekommen sei. Diese Prüfungen dauerten an. Zudem habe die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die SEC gebeten, ihre gewonnenen Erkenntnisse zu übermitteln.

Deutscher Bundestag, PM vom 13.02.2019

## Erstattung deutscher Steuern auf Kapitalerträge: Neuer amtlicher Antragsvordruck zu verwenden

Für Anträge auf Erstattung von deutschen Steuern auf Kapitalerträge nach Doppelbesteuerungsabkommen und anderen bilateralen Abkommen beziehungsweise §§ 43b oder 44 a Absatz 9 Einkommensteuergesetz steht ein neuer amtlicher Antragsvordruck zur Verfügung. Dieser sei ab sofort zu verwenden und ersetze die bisherigen Antragsvordrucke, teilt das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) mit. Die bisherigen Vordrucke würden nicht mehr bereitgestellt.

Wie das BZSt weiter ausführt, kann der Vordruck durch den Antragsteller (oder durch einen Bevollmächtigten) online ausgefüllt und anschließend ausgedruckt werden. Dabei sei zu beachten, dass sich ein Ausdruck nur erzeugen lasse, wenn alle Pflichtfelder (gelb hinterlegten Felder) ausgefüllt wurden. Der Antragsteller müsse zunächst die zutreffende Anspruchsgrundlage, den jeweiligen Ansässigkeitsstaat sowie die Art der Rechtsform auswählen, um zu dem maßgeblichen Vordruck zu gelangen. Unter Punkt VIII. des Vordrucks werde auf beizubringende Unterlagen und Bestätigungen hingewiesen. Der Vordruck enthalte Ausfüllhinweise, die erscheinen, sobald man den Mauszeiger über die Eingabefelder zieht.

Für Antragsteller, die nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz eine Erstattung von deutschen Steuern auf Kapitalerträge begehren, gilt laut BZSt eine Besonderheit. Sie könnten den neuen Vordruck nicht verwenden und müssten weiterhin die Vordrucke „R-D1“ und „R-D2“ verwenden.

Zur Antragstellung auf Erstattung der deutschen Abzugsteuern auf Kapitalerträge aus Depositary Receipts (DRs) weist das BZSt darauf hin, dass für jeden dieser Kapitalerträge sowohl die deutsche ISIN für die inländisch verwahrte Aktie als auch die ausländische ISIN für das jeweilige DR anzugeben ist. Liegen Erträge vor, die aus Hinterlegungsscheinen stammen, sei auf dem Antragsvordruck unter Punkt IX. in der Spalte „Art der Kapitalerträge“ über das Drop-Down-Menü der Punkt „A – Erträge aus Hinterlegungsscheinen auf inländische Aktien (zum Beispiel aus ADR-/EDR-/IDR- oder GDR-Programmen)“ auszuwählen. Erst wenn diese Auswahl getroffen wurde, könne in der Spalte „ISIN“ zusätzlich die ISIN des DRs eingegeben werden. Die ISIN der inländischen Aktie sowie die ISIN des DRs könnten der Steuerbescheinigung

entnommen werden (vgl. BMF-Schreiben vom 18.12.2018, IV C 1 - S 2204/12/10003). Bei Depositary Receipts handelt es sich um Hinterlegungsscheine, die stellvertretend für inländische Aktien ausgegeben werden. Diesen DRs sind jeweils eigene ISINs zugewiesen.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 07.02.2019

## Werbungskosten: Wohnungsverkauf und Wohnungs- ankauf sind steuerrechtlich zwei Paar Schuhe

Verkauft ein Ehepaar eine von mehreren – in seinem Eigentum stehenden – Wohnungen und wird für das noch laufende Finanzierungsdarlehen eine Vorfälligkeitsentschädigung fällig (das ist eine Entschädigungszahlung an die Bank für die ihr in Zukunft aus der ursprünglichen Finanzierungsvereinbarung eingeplanten, nach deren Kündigung jedoch entgehenden Zinsen), so kann diese Zahlung nicht als Werbungskosten die Mieteinnahmen für eine andere, mit dem Geld aus dem Verkauf erworbene Wohnung mindern.

Das gilt auch dann, wenn die erste Wohnung nur mit Blick darauf verkauft worden ist, die andere zu erwerben, sagt das FG Bremen. Die Vorfälligkeitsentschädigung hängt direkt mit der Veräußerung der ersten Wohnung zusammen. Und da der Erlös hier nicht versteuert werden musste, waren auch die mit dem Erlös zusammenhängenden Kosten nicht steuerbar.

FG Bremen, 1 K 105/17 vom 15.11.2017

## Auch ein Investment kann zu einem steuerpflichtigen Verkaufserlös werden

Erzielt ein Vermieter Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, so bleiben Gewinne aus Veräußerungen normalerweise steuerfrei, wenn die Immobilien länger als zehn Jahre gehalten werden. Allerdings können solche Einkünfte zu Einkünften aus Gewerbebetrieb werden, wenn mehr als drei Objekte innerhalb von fünf Jahren verkauft worden sind. Ein Vermieter ist darüber hinaus aber auch gewerblich tätig, wenn „sich ein Investment in eine bestimmte Immobilie nur im Hinblick auf einen beim Ende der Vermietung zu erwartenden Verkaufserlös rechnet“. Das hat der Bundesfinanzhof entschieden.

BFH, IV R 50/15 vom 28.09.2017

## Wohnsitz: So einfach wird man den deutschen Fiskus nicht los

Wird ein Pilot für drei Jahre von seinem deutschen Arbeitgeber ins Ausland abgeordnet und kommen seine Frau sowie die zwei Töchter mit, so kann auch dann der Wohnsitz der Familie in Deutschland bleiben, wenn nur der Mann lediglich 49 Tage in den drei Jahren das Haus bewohnt, das ansonsten der Makler der Familie nach dem Wegzug nicht verkauft bekommen hat und teilweise vermietet wurde.

Die Einnahmen aus dieser Vermietung sind nach deutschem Recht in der Bundesrepublik zu versteuern.

Auch bei unregelmäßigen Aufenthalten kann ein Wohnsitz in Deutschland vorliegen. Der Bundesfinanzhof: „Ein Wohnsitz mit der Folge der unbeschränkten Steuerpflicht setze auch nicht voraus, dass dort der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Steuerzahlers anzunehmen“ seien.

BFH, I R 58/16 vom 24.07.2018

## Erbschaftsteuer: Neue Richtlinien geplant

Die Bundesregierung plant neue Erbschaftsteuer-Richtlinien. Dies teilt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/6774) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/6350) mit.

Die neugefassten Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019 sollen die Erbschaftsteuer-Richtlinien 2011 ersetzen. Die neuen Richtlinien sollen im Wesentlichen den zwischenzeitlich erfolgten Rechtsänderungen, Änderungen der Verwaltungsauffassung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung Rechnung tragen.

„Dabei handelt es sich jedoch nicht um Änderungen am Erbschaftsteuerrecht, sondern um eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift nach Artikel 108 Absatz 7 des Grundgesetzes, die Weisungen an die Finanzbehörden zur einheitlichen Anwendung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrechts enthält“, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 31.01.2019

## Zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke bei Erbschaftsteuer begünstigt

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer gibt es Vergünstigungen, wenn es um zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke geht. Dies Bundesregierung teilt in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7169) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/6805) mit, die sich nach den Auswirkungen der Erbschaft- und Schenkungsteuer auf die Entwicklung der Mieten erkundigt hatte.

Wie die Regierung erläutert, werden zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke nur mit 90 Prozent ihres Wertes angesetzt (so genannter Befreiungsabschlag nach § 13d Erbschaftsteuergesetz – ErbStG). Daneben bestehe nach § 28 Absatz 3 des ErbStG die Möglichkeit, die Steuer auf zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke über zehn Jahre zu stunden, bei Erwerben von Todes wegen sogar zinslos. Voraussetzung für die Stundung sei, dass der Erwerber sonst das Objekt veräußern müsste, weil er die Steuer nicht anderweitig finanzieren könne.

Die Begünstigungen wurden nach Angaben der Bundesregierung durch das Erbschaftsteuerreformgesetz 2009 aus Gemeinwohlgründen eingeführt und sollen gewährleisten, dass vermietete Immobilien im Privatbesitz bleiben können und nicht aufgrund der Erbschaft- und Schenkungsteuer veräußert werden müssen, weil die Steuer sofort fällig wird. „Der Gesetzgeber wollte einen funktionierenden Markt auf dem Wohnungssektor erhalten, bei dem gerade das Angebot einer Vielzahl von Mietwohnungen durch private Eigentümer einen Gegenpol gegen die Marktmacht großer institutioneller Anbieter setzt“, wird erläutert.

Zur Frage, ob Sachverhalte bekannt sind, bei denen die Erbschaft- oder Schenkungsteuer bei der Übertragung von verbilligt überlassenem Wohnraum zu steigenden Mieten führt, heißt es, die Ertrags- und Verwaltungskompetenz für die Erbschaft- und Schenkungsteuer obliege den Ländern. „Der Bundesregierung liegen keine über die gegenwärtige Medienberichterstattung hinausgehenden Erkenntnisse zu diesem Themenkomplex vor“, teilt sie weiter mit.

Deutscher Bundestag, PM vom 28.01.2019

# Freiberufler

## Kündigung wegen Verweigerung von Telearbeit ist unwirksam

Der Arbeitgeber ist nicht allein wegen seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts berechtigt, dem Arbeitnehmer einen Telearbeitsplatz zuzuweisen. Lehnt der Arbeitnehmer die Ausführung der Telearbeit ab, liegt deshalb keine beharrliche Arbeitsverweigerung vor. Eine aus diesem Grund ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Arbeitgeber beschäftigte den Kläger als Ingenieur. Der Arbeitsvertrag enthielt keine Regelungen zu einer Änderung des Arbeitsorts. Der Arbeitgeber bot dem Arbeitnehmer nach einer Betriebsschließung an, seine Tätigkeit im „Home-Office“ zu verrichten. Nachdem der Arbeitnehmer hierzu nicht bereit war, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung.

Das LAG hat die Kündigung wie schon das Arbeitsgericht für unwirksam gehalten. Der Arbeitnehmer sei arbeitsvertraglich nicht verpflichtet gewesen, die ihm angebotene Telearbeit zu verrichten. Der Arbeitgeber habe dem Arbeitnehmer diese Tätigkeit nicht aufgrund seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts einseitig zuweisen können. Denn die Umstände der Telearbeit unterschieden sich in erheblicher Weise von einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zu verrichten sind, so das LAG. Dass Arbeitnehmer zum Beispiel zur besseren Vereinbarung von Familie und Beruf an einer Telearbeit interessiert sein könnten, führe nicht zu einer diesbezüglichen Erweiterung des Weisungsrechts des Arbeitgebers.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.10.2018, 17 Sa 562/18

## Blogger und Influencer müssen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten

Blogger und Influencer müssen bei ihren Beiträgen in sozialen Medien wettbewerbsrechtliche Grenzen beachten. Wenn Posts kommerzielle Werbung beinhalten, gilt eine Kennzeichnungspflicht. Das Kammergericht (KG) hat in einem aktuellen Urteil konkretisiert, wann kommerzielle Werbung in diesem Sinne vorliegt.

Antragsteller in dem Eilverfahren war ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gehört. Die Antragsgegnerin ist eine Bloggerin und Influencerin, die in den sozialen Medien auftritt. Der Antragsteller machte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend. Er meint, die Antragsgegnerin habe in drei Instagram-Posts unter Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) kommerzielle Werbung betrieben, ohne diese als solche zu kennzeichnen.

Das Landgericht (LG) Berlin ist dieser Ansicht in der ersten Instanz gefolgt und hat gegen die Antragsgegnerin eine einstweilige Verfügung erlassen. Darin wurde es dieser verboten, derartige Posts mit Links auf eine Internetpräsenz von Produktanbietern ohne Werbekennzeichnung zu veröffentlichen. Die dagegen von der Antragsgegnerin eingelegte Berufung hatte nur bei einem der drei beanstandeten Instagram-Posts Erfolg und war im Übrigen unbegründet.

Das KG betont zunächst, dass es nicht gerechtfertigt sei, Beiträge eines Influencers, die Links auf Internetauftritte von Produktanbietern enthalten, generell als kennzeichnungspflichtige Werbung anzusehen. Zu prüfen seien vielmehr stets der konkrete Inhalt und die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen von Unternehmen oder anderen Personen, die nicht in funktionalem Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung stünden, unterfielen nicht dem UWG.

Im konkreten Fall habe die Antragsgegnerin mit den beanstandeten Posts auf Instagram nicht zu privaten Zwecken, sondern als Unternehmerin gehandelt. Die von ihr gesetzten Links mit Weiterleitungen zu Instagram-Accounts anderer Unternehmen seien geeignet gewesen, den Absatz der von diesen Unternehmern angebotenen Waren zu fördern. Zwei der drei beanstandeten Posts hätten auch nicht allein oder vorrangig der Information und Meinungsbildung ihrer Follower gedient, sodass sich die Antragsgegnerin insoweit nicht darauf berufen könne, allein einen grundrechtlich geschützten redaktionellen Beitrag veröffentlicht zu haben.

Entscheidend ist bei diesen zwei Posts nach Ansicht des KG unter anderem die Vermischung redaktioneller Äußerungen mit als Werbung zu qualifizierenden Links beziehungsweise der fehlende inhaltliche

Bezug jeweils eines Links zu dem jeweiligen Post. Insoweit hätten die bei diesen beiden Instagram-Posts gesetzten Tags keinen Informationsgehalt. Einzig erkennbarer Zweck sei es gewesen, die Neugier des Besuchers und die Erwartung zu wecken, durch einen Mausklick Weiteres erfahren zu können. Der so angelockte Besucher werde bei diesen Posts unmittelbar mit der Werbung des Unternehmens konfrontiert, wenn er dem Link folge.

Beim dritten von der Antragstellerin beanstandeten Instagram-Post sei es dagegen vor allem um die für ihre Follower interessante Aufmachung der Antragsgegnerin mit bestimmten Kleidungsstücken und Accessoires gegangen, sodass es sich nur um einen redaktionellen Beitrag gehandelt habe, der allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten diene. Die Antragsgegnerin habe insoweit durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, für diesen dritten Instagram Post weder von den in den Tags genannten Unternehmen noch von Dritten Entgelte erhalten zu haben. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, auch diesen Post mit einem Hinweis auf (s)einen kommerziellen Zweck zu versehen, bestand nach Ansicht des KG unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht.

Abschließend hat das KG klargestellt, dass eine Differenzierung nach dem Gegenstand der redaktionellen Berichterstattung beziehungsweise der Meinungsäußerung mit der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit nicht vereinbar sei. Berichte über Modetrends seien nicht weniger schützenswert als Berichte über gesellschafts- und tagespolitische Themen.

Gegen das Urteil des KG ist im Eilverfahren kein weiteres Rechtsmittel statthaft.

Kammergericht, Urteil vom 08.01.2019, 5 U 83/18, rechtskräftig

### **Ehegatten-Arbeitsverhältnis bei geringfügiger Beschäftigung als Bürokraft und Pkw-Überlassung nicht anzuerkennen**

Das Finanzgericht (FG) Münster hat ein Ehegatten-Arbeitsverhältnis nicht anerkannt, bei dem die Ehefrau als Bürokraft geringfügig beschäftigt war und ihr als Teil des Arbeitslohns ein Fahrzeug zur Privatnutzung überlassen wurde.

Der Kläger war als IT-Berater und im Handel mit Hard- und Software gewerblich tätig. Er beschäftigte seine Ehefrau, die Klägerin, als Bürokraft für 400 Euro monatlich, wobei die Firmenwagennutzung eingeschlossen sein sollte. Die Arbeitszeit sollte sich nach dem Arbeitsanfall richten; eine feste Stundenzahl wurde nicht vereinbart. Überstunden und Mehrarbeit sollten durch Freizeit ausgeglichen werden. Zu einem späteren Zeitpunkt ergänzten die Kläger den Arbeitsvertrag dahingehend, dass Teile des Gehalts monatlich durch Gehaltsumwandlung in eine Direktversicherung und in eine Pensionskasse eingezahlt werden sollten. Das Finanzamt erkannte den Arbeitsvertrag nicht an und kürzte dementsprechend den Betriebsausgabenabzug des Klägers.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab, weil der Arbeitsvertrag einem Fremdvergleich nicht standhalte. Zunächst entspreche die Abrede über die Arbeitszeit nicht dem zwischen Fremden Üblichen, da die Arbeitszeit einerseits ohne Angabe eines Stundenkontingents als variabel vereinbart wurde, andererseits aber Überstunden und Mehrarbeit durch Freizeit ausgeglichen werden sollten. Fremde Dritte hätten zudem Regelungen zur zeitlichen Verfügbarkeit – etwa durch Festlegung von Kern- oder Mindestarbeitszeiten – getroffen.

Auch die vereinbarte Vergütung sei nicht fremdüblich. Dies gelte insbesondere für die Überlassung eines Kraftfahrzeugs zur privaten Nutzung, die im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung nicht weit verbreitet sein dürfte. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund des Aufgabenkreises der Ehefrau als Bürokraft, der nicht zwingend mit der betrieblichen Nutzung eines Fahrzeugs verbunden sei. Zudem fehlten differenzierte Regelungen über die konkrete Ausgestaltung der Fahrzeugüberlassung, insbesondere zur Fahrzeugklasse. Schließlich sei der Arbeitsvertrag nicht wie unter fremden Dritten durchgeführt worden, da die Einzahlungen in die Direktversicherung und in die Pensionskasse zusätzlich zum bisher vereinbarten Lohn und damit nicht im Wege der Gehaltsumwandlung erfolgt seien.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 20.11.2018, 2 K 156/18 E





### Aufwendungen für äußeren Rahmen einer Veranstaltung sind nach § 37b EStG pauschal zu versteuern

Auch solche Aufwendungen, die den äußeren Rahmen einer Veranstaltung betreffen, sind in die Bemessungsgrundlage der pauschalierten Einkommensteuer nach § 37b Einkommensteuergesetz (EStG) einzu-beziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin veranstaltete eine Party, zu der sie sowohl eigene Arbeitnehmer als auch ausgewählte Arbeitnehmer verbundener Unternehmen einlud, die sich zuvor um die Umsetzung des von ihr ausgegebenen Jahresmottos bemüht hatten. Eine Versteuerung der Zuwendungen nahm sie zunächst nicht vor. Im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung stellte sie einen Antrag auf pauschalierte Versteuerung nach § 37b EStG, woraufhin das Finanzamt einen Nachforderungsbescheid erließ. In die Bemessungsgrundlage bezog es die Gesamtkosten der Veranstaltung ein.

Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass nur solche Zuwendungen zu berücksichtigen seien, die für die Empfänger einen marktgängigen Wert darstellten und bei diesen zu steuerpflichtigen Einkünften führten. Hierzu gehörten nicht die Aufwendungen für den äußeren Rahmen wie Anmietung der Veranstaltungshalle, Ausstattung, Dekoration, Technik, Garderobe, Bustransfer, Toilettencontainer und Werbemittel.

Die Klage hatte lediglich im Hinblick auf die Aufwendungen für die Werbemittel Erfolg. Im Übrigen wies das FG sie ab. Zunächst komme eine Pauschalierung der Einkommensteuer nach § 37b EStG sowohl für eigene als auch für fremde Arbeitnehmer der Klägerin in Betracht, denn Arbeitslohn könne auch von dritter Seite gezahlt werden. Da die Veranstaltung gerade eine Belohnung für besondere Bemühungen um die Umsetzung des Jahresmottos der Klägerin war, führe sie zu Arbeitslohn. In die Bemessungsgrundlage seien alle Aufwendungen einzubeziehen, die bei den Empfängern als Zuwendung angekommen sind. Dies seien im Streitfall auch die Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Veranstaltung. Anders als etwa bei einer Jubiläumsfeier eines Unternehmens habe es sich vorliegend um eine Veranstaltung marktgängiger Art gehandelt, die auch anderweitig gegen Zahlung eines Eintritts- oder Ticketpreises angeboten würde. Ein fremder Anbieter hätte in seine Preiskalkulation die Aufwendungen des äußeren Rahmens mit einbezogen. Dies gelte allerdings nicht für die Kosten für Werbemittel,

da diese typischerweise nicht auf Endkunden umgelegt würden und deshalb keinen geldwerten Vorteil hervorrufen könnten.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.11.2018, 15 K 3383/17 L, nicht rechtskräftig

### Kein Anspruch auf höhere Unterhaltsbeihilfe für Rechtsreferendare

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat den Eilantrag eines Rechtsreferendars (Antragsteller) gegen das Land Baden-Württemberg auf Gewährung höherer Unterhaltsbeihilfe abgelehnt.

Der Antragsteller ist seit Oktober 2018 Rechtsreferendar in Baden-Württemberg. Der Rechtsreferendar machte geltend, die vom Landesamt für Besoldung und Versorgung an ihn ausbezahlte monatliche Unterhaltsbeihilfe von derzeit 1.252,51 Euro brutto/1.061,25 Euro netto sei zu niedrig. Er lebe in der Hochrheinregion, wo die Lebenshaltungskosten und vor allem die Mieten besonders hoch seien. So bewohne er die günstigste verfügbare (3-Zimmer-)Wohnung und zahle alleine dafür insgesamt schon knapp 750 Euro. Die Aufnahme eines Untermieters sei unmöglich. Eine Nebentätigkeit könne er nicht aufnehmen, weil ihm dazu die Zeit fehle; außerdem seien lediglich Nebentätigkeiten bis zu einer Dauer von 20 h/Monat, später 35 h/Monat erlaubt. In diesem Umfang gebe es in der Hochrheinregion auch keine qualifizierten Nebentätigkeiten. Insgesamt halte er deshalb eine Unterhaltsbeihilfe von 1.500 Euro bis 1.800 Euro netto für angemessen.

Die 13. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart ist dem nicht gefolgt und hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die aktuelle Praxis der Unterhaltsbeihilfe in Baden-Württemberg entspreche den gesetzlichen Vorgaben. Das Land sei nur verpflichtet, ein Existenzminimum zu zahlen. In dessen Berechnung sei das Land weitgehend autonom. Der aktuell gezahlte Satz von monatlich 1.252,51 Euro brutto liege über den andernorts in der Rechtsordnung angelegten Parametern für das Existenzminimum, etwa im BAföG (aktuell 735 Euro) oder im Steuer- und Zwangsvollstreckungsrecht. Regionale Unterschiede im Preisniveau könnten über Zuverdienste ausgeglichen werden, welche in weitem Umfang gestattet seien. Nach der tatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung des Referendariats

seien solche Nebentätigkeiten auch zeitlich möglich, da während des juristischen Vorbereitungsdienstes nur eingeschränkt Dienstplichten bestünden. Auch umfasse der Maßstab des Existenzminimums entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht eine von diesem allein bewohnte 3-Zimmer-Wohnung und den Unterhalt eines Kfz.

Abgesehen davon habe der Antragsteller das für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Eilbedürfnis nur behauptet, es aber an den erforderlichen Belegen für seine Notlage fehlen lassen.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim eingelegt.

VG Stuttgart, Pressemitteilung vom 19.02.2019 zum Beschluss 13 K 579/19 vom 05.02.2019 (nrkr)

## Verfall von Urlaubsansprüchen - Obliegenheiten des Arbeitgebers

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat.

Der Beklagte beschäftigte den Kläger vom 1. August 2001 bis zum 31. Dezember 2013 als Wissenschaftler. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Kläger ohne Erfolg, den von ihm nicht genommenen Urlaub im Umfang von 51 Arbeitstagen aus den Jahren 2012 und 2013 mit einem Bruttobetrag i. H. v. 11.979,26 Euro abzugelten. Einen Antrag auf Gewährung dieses Urlaubs hatte er während des Arbeitsverhältnisses nicht gestellt.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Urlaubsanspruch des Klägers sei zwar zum Jahresende verfallen. Der Kläger habe aber Schadensersatz in Form von Ersatzurlaub verlangen können, weil der Beklagte seiner Verpflichtung, ihm von sich aus rechtzeitig Urlaub zu gewähren, nicht nachgekommen sei. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der Ersatzurlaubsanspruch abzugelten.

Die Revision des Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG sieht vor, dass Urlaub, der bis zum Jahresende nicht gewährt und genommen wird, verfällt. Das galt nach bisheriger Rechtsprechung selbst für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber rechtzeitig, aber erfolglos aufgefordert hatte, ihm Urlaub zu gewähren. Allerdings konnte der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz verlangen, der während des Arbeitsverhältnisses auf Gewährung von Ersatzurlaub und nach dessen Beendigung auf Abgeltung der nicht genommenen Urlaubstage gerichtet war. Diese Rechtsprechung hat der Senat weiterentwickelt und damit die Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgrund der Vorabentscheidung vom 6. November 2018 (Rs. C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]) umgesetzt. Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem Arbeitgeber vorbehalten, die zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts zwingt die Vorschrift den Arbeitgeber damit zwar nicht, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren. Allerdings obliegt ihm unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Arbeitgeber gehalten, „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn - erforderlichenfalls förmlich - auffordert, dies zu tun“. Der Arbeitgeber hat klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfallen wird, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nimmt.

Bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG kann der Verfall von Urlaub daher in der Regel nur eintreten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt. Das Landesarbeitsgericht wird nach der Zurückverweisung der Sache aufzuklären haben, ob der Beklagte seinen Obliegenheiten nachgekommen ist.

BAG, Pressemitteilung vom 19.02.2019 zum Urteil 9 AZR 541/15 vom 19.02.2019