

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2019

Sehr geehrte Mandanten,

beim privaten Veräußerungsgeschäft muss der Verkaufsgewinn einer Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Anschaffung oder Fertigstellung besteuert werden. Lediglich Immobilien, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden, können außen vor bleiben.

Konkret gibt es zwei Besteuerungsausnahmen: Einmal geht der Fiskus leer aus, wenn die Immobilie zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. In der zweiten Alternative erfolgt keine Besteuerung, wenn im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken stattgefunden hat.

Bei der zweiten Alternative fordert die Finanzverwaltung jedoch entgegen dem tatsächlichen Gesetzeswortlaut, dass besteuert wird, wenn der Verkäufer das Objekt zwar noch im Jahr der Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, im Anschluss daran bis zur Veräußerung jedoch eine Vermietung stattgefunden hat.

Diese fiskalische Auffassung lehnt das FG Baden-Württemberg mit Urteil vom 7.12.2018 (Az: 13 K 289/17) ab. Ausdrücklich stellen die Richter klar, dass die zweite Besteuerungsausnahme keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung erfordert. Es genügt vielmehr eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Die Begründung: Etwas anderes steht nicht im Gesetz.

Dennoch scheint der Fiskus nicht richtig gelesen zu haben, denn er hat Revision beim BFH (Az. IX R 14/19) eingelegt. Sicherlich werden jedoch die obersten Finanzrichter des Lesens mächtig sein.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer

Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung

## Mietwohnungsneubau

Weg frei für Sonderabschreibungen

**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
- Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung
- Mietwohnungsneubau: Weg frei für Sonderabschreibungen
- Keine Dreitagesfiktion bei Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt
- Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen
- Zinssteuer: Noch keine Entscheidung
- Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen
- Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel gegeben sein
- Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten

3

- Zu Unrecht gezahltes Kindergeld: Vater trotz Auszahlung an Mutter erstattungspflichtig

## Arbeitnehmer

7

- Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß
- Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen
- Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld: Keine Steuerersatzermäßigung
- Überstundenvergütungen für mehrere Jahre werden ermäßigt besteuert
- Überstunden: Pauschalvergütung durch Betriebsvereinbarung ist unwirksam
- Kündigung: Auch Schwerbehinderte kann es treffen

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, 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](http://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

12.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.08. 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 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.08.2019.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2019 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort das Ende der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist für Umsatzsteuer, Lohnsteuer und Kirchensteuer zur Lohnsteuer auf den 16.8.2019.

Der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen verschiebt sich auf den 16.8.2019. Die dreitägige Zahlungs-Schonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 19.8.2019.

## Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) bittet alle Kirchensteuerabzugsverpflichteten, die bisher noch keine Registrierung beziehungsweise Zulassung beantragt haben, sich bis Anfang August 2019 beim BZSt über das BZSt-Online-Portal anzumelden, um am gesetzlich vor-

geschriebene Regelabfragezeitraum (01.09.2019 bis 31.10.2019) teilnehmen zu können.

Zum Hintergrund führt das BZSt aus, dass Kapitalerträge grundsätzlich mit 25 Prozent abgeltend besteuert werden. Den Steuerabzug nähmen die Schuldner der Kapitalerträge automatisiert, ohne weiteres Zutun des Steuerpflichtigen „an der Quelle“ vor. Sie führten die Steuern direkt an die Finanzverwaltung ab. Das gleiche Verfahren gelte auch für die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer. Damit der Steuereinbehalt automatisiert erfolgen kann, fragten die verpflichteten Stellen, zum Beispiel Banken oder Versicherungen, beim BZSt ab, ob ihre Kunden einer Religionsgemeinschaft angehören, die Kirchensteuer erhebt. Je nach Datenbestand werde dann die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 28.06.2019

## Mietwohnungsneubau: Weg frei für Sonderabschreibungen

Private Investoren erhalten Klarheit: Der Bundesrat hat am 28.06.2019 den Sonderabschreibungen beim Mietwohnungsneubau zugestimmt. Der Bundestag hatte die Neuregelungen bereits im Dezember 2018 verabschiedet. Der Bundesrat hatte den Gesetzesbeschluss damals von der Tagesordnung abgesetzt.

Das Gesetz ermöglicht privaten Investoren, befristet für vier Jahre fünf Prozent der Anschaffungs- und Herstellungskosten einer neuen Wohnung bei der Steuer geltend zu machen – zusätzlich zur bereits geltenden linearen Sonderabschreibung über zwei Prozent. Damit können in den ersten vier Jahren insgesamt 28 Prozent der Anschaffungs- und Herstellungskosten einer neuen Mietwohnung steuerlich abgeschrieben werden.

Voraussetzung für die Sonderabschreibung ist, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 3.000 Euro je Quadratmeter Wohnfläche nicht übersteigen. Hierdurch soll der Bau bezahlbarer Mietwohnungen angeregt werden.

Um sicherzustellen, dass die neuen Wohnungen nicht als Ferienwohnungen (unter-)vermietet werden, hat der Bundestag in seinem Gesetzesbeschluss klargestellt, dass die Wohnungen dauerhaft bewohnt



sein müssen. Vorgesehen sind darüber hinaus auch Steuerbegünstigungen für Investitionen in bestehende Gebäude. Auch sie greifen nur, wenn sie zu neuem Wohnraum führen.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet. Es tritt einen Tag nach der Verkündung in Kraft.

Bundesrat, PM vom 28.06.2019

### **Keine Dreitagesfiktion bei Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt**

Der 13. Senat des Finanzgerichts Münster hat entschieden, dass die Zugangsfiktion bei Übersendung einer Einspruchsentscheidung durch einen privaten Postdienstleister, der zur Briefbeförderung einen weiteren Subunternehmer zwischenschaltet, nicht gilt.

Die Familienkasse lehnte einen Kindergeldantrag des Klägers ab und wies den hiergegen eingelegten Einspruch als unbegründet zurück. Auf der Einspruchsentscheidung ist vermerkt „abgesandt am 06.11.2015“. Dieser Tag war ein Freitag. Die Post der Familienkasse wurde im November 2015 aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung von einem regionalen privaten Briefdienstleister abgeholt und teilweise – so auch im Fall der Einspruchsentscheidung – an die Deutsche Post AG zur Weitersendung übergeben.

Am 10. Dezember 2015 erhob der Kläger Klage, die das Finanzgericht Münster mit Urteil vom 13. März 2017 (Az. 13 K 3907/15 Kg) wegen Versäumung der Klagefrist zurückwies. Der Bundesfinanzhof hob dieses Urteil mit Gerichtsbescheid vom 14. Juni 2018 (Az. III R 27/17) auf und verwies die Sache an das Finanzgericht Münster zurück. Es habe zu ermitteln, ob nach den beim privaten Dienstleister vorgesehenen organisatorischen Vorkehrungen regelmäßig von einem Zugang innerhalb von drei Tagen ausgegangen werden kann. Dies gelte vor allem bei einem regionalen Dienstleister, der bei bundesweiten Zustellungen andere Dienstleistungsunternehmen zwischenschalte.

Im zweiten Rechtsgang hat der 13. Senat des Finanzgerichts Münster jetzt der Klage stattgegeben. Die Klageerhebung außerhalb der Dreitagesfrist ab dem 06.11.2015 führe nicht zur Fristversäumnis. Zwar werde unter „Aufgabe zur Post“ auch ein privater Postdienstleister

erfasst. Die beklagte Familienkasse habe aber keinen Nachweis darüber erbracht, dass am 06.11.2015 tatsächlich ein Botengang im Haus stattgefunden habe, bei dem die Einspruchsentscheidung in die vorgesehene Ablage zur Abholung durch den Kurierdienst gelegt worden ist. Außerdem habe sie nicht nachgewiesen, dass der Kurierdienst an diesem Tag tatsächlich die Ausgangspost abgeholt hat, obwohl sie nach den vertraglichen Bestimmungen hierzu Informationen beim Postdienstleister hätte einholen können.

Unabhängig davon sei die Zugangsfiktion innerhalb von drei Tagen dadurch erschüttert, dass der private Zustelldienst einen weiteren Dienstleistungsunternehmer – die Deutsche Post AG – zur Beförderung der Einspruchsentscheidung zwischengeschaltet habe. Eine Verlängerung der Laufzeit von mindestens einem Tag könne aufgrund eines erforderlichen weiteren Sortierprozesses in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden. Auf Grundlage des zwischen dem privaten Briefdienstleisters und der Deutschen Post AG geschlossenen Vertrages sei die Deutsche Post AG bei einer Übergabe an einem Freitag frühestens zu einer Zustellung am folgenden Dienstag verpflichtet gewesen.

Dass die Klage begründet ist, war zwischen den Beteiligten im Laufe des Verfahrens unstrittig geworden.

FG Münster, Mitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 13 K 3280/18 vom 15.05.2019

### **Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen**

Das Landgericht (LG) Bonn hat die Anklage der Staatsanwaltschaft Köln vom 02.04.2019 (213 Js 41/19) gegen zwei britische Staatsangehörige wegen der Beteiligung an so genannten Cum/Ex-Geschäften zur Hauptverhandlung zugelassen. Gleichzeitig wurde das Hauptverfahren gegen die beiden Angeklagten eröffnet.

Das LG hat in seinem Eröffnungsbeschluss mehrere Hinweise erteilt. Insbesondere wies es darauf hin, dass für beide Angeklagte auch andere Beteiligungsformen an den angeklagten Taten in Betracht kommen. Darüber hinaus hat es angeordnet, dass ein Sachverständigengutachten unter anderem zu der Frage eingeholt werden soll, welche Instrumente zur Kurssicherung am Wertpapiermarkt verfügbar sind, wie der Markt dafür aussieht und wie der Marktzugang geregelt ist.

Für Cum/Ex-Konstellationen sei zum Teil prägend, dass Aktien leer verkauft wurden und der Erwerber die erworbenen Aktien nur für kurze Zeit hielt, führt das Gericht dazu aus. Zur Ausklammerung des Kursrisikos seien dabei vielfach parallel Termingeschäfte abgeschlossen worden. Die hierbei vereinbarten Preise seien im Rahmen der Hauptverhandlung darauf zu untersuchen, ob sie die am Terminmarkt üblichen, preisrelevanten Faktoren abbilden. Im Fokus stehe dabei die Frage, inwieweit eine während der Laufzeit erfolgende Dividendenzahlung im konkret vereinbarten Preis des Termingeschäfts „korrekt“, das heißt den für die Preisbildung typischerweise geltenden Regeln entsprechend, abgebildet ist.

Landgericht Bonn, PM vom 16.07.2019 zu 62 Kls 1/19

### Zinssteuer: Noch keine Entscheidung

Voraussetzung für eine Abschaffung der Steuer auf Zinserträge und die Besteuerung dieser Erträge mit dem persönlichen Einkommensteuersatz ist die Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten. Dies erklärt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/9784) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/9372) und verweist auch auf eine entsprechende Vereinbarung im Koalitionsvertrag. Erst nach Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten werde die Bundesregierung Entscheidungen zur zukünftigen Ausgestaltung der Abgeltungsteuer treffen.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.05.2019

### Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen

Zinsen aus alten, eigentlich steuerfreien Lebensversicherungen und Rentenversicherungen sind dann der Einkommensteuer zu unterwerfen, wenn die Versicherung genutzt wird, um damit ein Darlehen abzusichern, dessen Zinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber ursprünglich verhindern, dass durch Darlehensaufnahme und spätere Tilgung aus einer Lebensversicherung hohe steuerwirksame Zinsen generiert werden und so vor allem über die Steuerersparnis ein Anlagetrag entsteht.

Steuerfrei bleiben alte Lebensversicherungen aber dann, wenn sie entweder gar nicht für eine Darlehenssicherung eingesetzt werden oder aber das Darlehen rein privaten Zwecken dient und steuerlich unbeachtlich bleibt.

Einen solchen Fall hatte der Bundesfinanzhof nun noch einmal zu entscheiden. Ein Steuerpflichtiger hatte eine bereits im Jahr 1987 abgeschlossene Rentenversicherung beliehen und die Darlehenssumme unentgeltlich seiner Frau zur Verfügung gestellt. Wegen der Verwendung als Sicherheit erließ das zuständige Finanzamt einen Feststellungsbescheid und teilte dem Steuerpflichtigen mit, dass die Erträge der Versicherung zukünftig besteuert werden sollten. Dagegen wandte sich der Versicherungsnehmer zunächst mit einem Einspruch und anschließend mit der Klage vor dem Finanzgericht.

Erst vor dem Bundesfinanzhof bekam er Recht. Die obersten Finanzrichter stellten noch einmal klar, dass eine Steuerverstrickung von Lebensversicherungen und Rentenversicherungen nur dann eintritt, wenn das gesicherte Darlehen zu Werbungskosten oder Betriebsausgaben führt. Eine rein private Verwendung, wie sie die zinslose Weitergabe des Darlehensbetrags an seine Ehefrau darstellte, führt nicht zu einer Versteuerung der Erträge der Versicherung (BFH-Urteil vom 25.9.2018, Az. VIII R 3/15).

### Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel gegeben sein

Eine dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch dann zu bejahen sein, wenn sich der Vermieter eine Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt wegen Eigenbedarfs vorbehält, um das Mietobjekt einem Angehörigen zu überlassen, sofern davon auszugehen ist, dass diese Überlassung nicht unentgeltlich erfolgen soll. Dies hat das FG Hamburg entschieden. Der Kläger bezog in den Streitjahren 2011 bis 2014 Einkünfte als Abgeordneter. 2005 erwarb er für rund 225.000 Euro das Eigentum an einer Wohnung, die er in der Folgezeit selbst nutzte. Nach Erwerb renovierte er die Wohnung für rund 50.000 Euro. 2009 erwarb er eine weitere Immobilie, die er nach Renovierung ab Ende 2010 selbst nutzte. 2011 vermietete der Kläger die erste Wohnung befristet bis zum 01.03.2015, da dann seine Nichte einziehen wolle.

Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Verluste aus Vermietung und Verpachtung (VuV) in den Streitjahren nicht. Es fehle an der Gewinnerzielungsabsicht, weil die Wohnung befristet wegen Eigenbedarfs vermietet gewesen sei und zwischen Beginn der Vermietung und Veräußerung lediglich vier Jahre lang Verluste erwirtschaftet worden seien. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das FG Hamburg bejaht eine Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers. Dieser habe die erstgekauftete Wohnung nach Aufgabe der Selbstnutzung dauerhaft vermieten wollen. Die Eigenbedarfsklausel im Mietvertrag stehe dieser Annahme nicht entgegen. Danach sei als Grundsatz geregelt, dass der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wird. Eine Einschränkung erfahre diese Regelung dahin, dass der Vertrag am 01.03.2015 endet, wenn Eigenbedarf geltend gemacht wird. Der Eigenbedarf werde im Vertrag dahin erläutert, dass die Nichte des Klägers die Wohnung beziehen wird. Hierzu habe der Kläger nachvollziehbar erläutert, dass er die Wohnung an die Nichte habe vermieten, das heißt nicht unentgeltlich habe überlassen wollen.

FG Hamburg, Urteil vom 12.09.2018, 2 K 151/17, rechtskräftig

### Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten

Eine rückwirkende Festsetzung von Kindergeld ist bei Kindergeldanträgen, die ab dem Jahr 2018 gestellt wurden, nur für die letzten sechs Monate vor Antragstellung zulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Im Streitfall stellte der Kläger im August 2018 einen Kindergeldantrag für seine beiden Kinder. Daraufhin setzte die beklagte Familienkasse ab Juli 2016 beziehungsweise August 2017 Kindergeld fest. Die Auszahlung des Kindergeldes beschränkte sie auf den Betrag, der auf die Zeit ab Februar 2018 entfiel. Für die vorangegangenen Monate versagte die Familienkasse die Auszahlung, weil das Kindergeld rückwirkend nur für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats gezahlt werden dürfe, in dem der Antrag auf Kindergeld eingegangen sei.

Dagegen hat sich der Kläger erfolgreich gewehrt. Das FG entschied, dass die Familienkasse verpflichtet sei, das festgesetzte Kindergeld in voller Höhe auszuzahlen. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Gesetzgeber die Festsetzungsverjährung für das Kindergeld ab

2018 neu geregelt habe. Sowohl die Festsetzung als auch die Auszahlung des Kindergeldes seien nur noch mit einer Rückwirkung von sechs Monaten ab Antragstellung zulässig. Im Streitfall habe die Familienkasse entgegen dieser Regelung eine wirksame Kindergeldfestsetzung für die Monate vor Februar 2018 vorgenommen. Die Auszahlung des Kindergeldes könne sie in diesem Fall nicht verwehren.

Das FG hob hervor, dass der Kindergeldanspruch durch die Neuregelung bei einer verspäteten Antragstellung nicht entfalle. Das Kindergeld dürfe lediglich nicht mehr festgesetzt und ausgezahlt werden. Dies sei insbesondere für Leistungen im außersteuerlichen Bereich von Bedeutung, die an das Kindergeld anknüpfen.

FG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 10.04.2019, 10 K 3589/18 Kg; Az. der Revision beim BFH: III R 33/19

### Zu Unrecht gezahltes Kindergeld: Vater trotz Auszahlung an Mutter erstattungspflichtig

Ein Vater muss zu Unrecht gezahltes Kindergeld auch dann an die Familienkasse zurückerstatten, wenn es nicht an ihn, sondern auf seine Anweisung auf ein Konto der Mutter ausgezahlt wurde, auf das er keinen Zugriff hat. Dies hat das FG Rheinland-Pfalz entschieden.

Zugunsten des Klägers wurde für seinen Sohn Kindergeld festgesetzt und bis einschließlich Januar 2018 auf das vom Kläger im Kindergeldantrag angegebene Konto seiner Ehefrau ausgezahlt. Bereits im Juli 2017 war der Sohn verstorben, sodass die Familienkasse die Festsetzung des Kindergeldes ab August 2017 aufhob und den Kläger aufforderte, das für die Zeit von August 2017 bis Januar 2018 bereits gezahlte Kindergeld in Höhe von 1.154 Euro zu erstatten.

Dagegen legte der Kläger Einspruch ein und machte geltend, das Kindergeld sei auf das Konto der von ihm getrennt lebenden Ehefrau ausgezahlt worden, auf das er keinen Zugriff habe.

Einspruch und Klage blieben erfolglos. Auch das FG hielt den Einwand des Klägers für irrelevant. Die Familienkasse habe nur aufgrund der Zahlungsanweisung des Klägers an die Ehefrau gezahlt mit dem Ziel, die Kindergeldforderung des Klägers zu erfüllen. Daher sei nicht die Ehefrau, sondern der Kläger Empfänger der Leistung gewesen. Er müsse nun das zu Unrecht gezahlte Kindergeld zurückerstatten.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.06.2019, 5 K 1182/19

# Arbeitnehmer

## Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß

Das steuerliche Reisekostenrecht, das seit 2014 den Werbungskostenabzug für nicht ortsfest eingesetzte Arbeitnehmer und Beamte – wie zum Beispiel Streifenpolizisten – einschränkt, ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Zeitgleich hat er vier weitere Urteile veröffentlicht, die die Folgen der geänderten Rechtslage für andere Berufsgruppen – wie etwa Piloten, Luftsicherheitskontrollkräfte oder befristet Beschäftigte – verdeutlichen (Urteil vom 10.04.2019, VI R 6/17, Urteile vom 11.04.2019, VI R 36/16, VI R 40/16 und VI R 12/17).

Steuerrechtlich sind beruflich veranlasste Fahrtkosten von nicht-selbstständig Beschäftigten grundsätzlich in Höhe des tatsächlichen Aufwands als Werbungskosten abziehbar. Abzugsbeschränkungen bestehen allerdings für den Weg zwischen der Wohnung und dem Arbeits- oder Dienort. Werbungskosten liegen hier nur im Rahmen der so genannten Pkw-Entfernungspauschale in Höhe von 0,30 Euro je Entfernungskilometer vor. Dabei definiert das neue Recht den Arbeits- oder Dienort als „erste Tätigkeitsstätte“ (bisher: „regelmäßige Arbeitsstätte“). Nach dem neuen Recht bestimmt sich die erste Tätigkeitsstätte anhand der arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Zuordnung durch den Arbeitgeber (§ 9 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Demgegenüber kam es zuvor auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers an. Diese Änderung ist für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Entfernungspauschale (§ 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 Sätze 1 und 2 EStG) sowie der Verpflegungspauschalen (§ 9 Absatz 4a Satz 1 EStG) von Bedeutung.

Der Streitfall VI R 27/17 betraf einen Polizisten, der arbeitstäglich zunächst seine Dienststelle aufsuchte und von dort seinen Einsatz- und Streifendienst antrat. Die Tätigkeiten in der Dienststelle beschränkten sich im Wesentlichen auf die Vor- und Nachbereitung des Einsatz- und Streifendienstes. In seiner Einkommensteuererklärung für 2015 machte er Fahrtkosten von seiner Wohnung zu der Polizeidienststelle sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen geltend. Er ging davon aus, dass keine erste Tätigkeitsstätte vorliege, da er schwerpunktmäßig außerhalb der Polizeidienststelle im Außendienst tätig sei. Das Finanzamt berücksichtigte Fahrtkosten lediglich in Höhe

der Entfernungspauschale. Mehraufwendungen für Verpflegung setzte es nicht an. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab.

Der BFH hat die Vorinstanz bestätigt. Nach neuem Recht sei entscheidend, ob der Arbeitnehmer oder Beamte einer ersten Tätigkeitsstätte durch arbeits- oder dienstrechtliche Festlegungen sowie diese ausführende Absprachen und Weisungen des Arbeitgebers (Dienstherrn) dauerhaft zugeordnet ist. Ist dies der Fall, komme es auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers entgegen der bis 2013 geltenden Rechtslage nicht an. Ausreichend sei, dass der Arbeitnehmer (Beamte) am Ort der ersten Tätigkeitsstätte zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten zu erbringen hat. Dies sei nach den Feststellungen des FG bei dem Streifenpolizisten im Hinblick auf Schreibearbeiten und Dienstantrittsbesprechungen der Fall gewesen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung verneint der BFH. Der Gesetzgeber habe sein Regelungsermessen nicht überschritten, da sich Arbeitnehmer in unterschiedlicher Weise auf die immer gleichen Wege einstellen und so auf eine Minderung der Wegekosten hinwirken könnten.

Der Streitfall VI R 40/16 betraf eine Pilotin. Auch sie machte die Fahrtkosten zwischen Wohnung und Flughafen sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen erfolglos gegenüber Finanzamt und FG geltend. Der BFH hat auch in diesem Fall das FG-Urteil bestätigt. Fliegendes Personal – wie Piloten oder Flugbegleiter –, das von seinem Arbeitgeber arbeitsrechtlich einem Flughafen dauerhaft zugeordnet ist und auf dem Flughafengelände zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten erbringt, die arbeitsvertraglich geschuldet sind, hat nach dem Urteil des BFH dort seine erste Tätigkeitsstätte. Da die Pilotin in den auf dem Flughafengelände gelegenen Räumen der Airline in gewissem Umfang auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Flugvor- und Flugnachbereitung zu erbringen hatte, habe sie dort über eine erste Tätigkeitsstätte verfügt. Unerheblich sei somit gewesen, dass sie überwiegend im internationalen Flugverkehr tätig war. Der BFH weist zudem darauf hin, dass auch ein großflächiges und entsprechend infrastrukturell erschlossenes Gebiet (zum Beispiel Werksanlage, Betriebsgelände, Bahnhof oder Flughafen) als (großräumige) erste Tätigkeitsstätte in Betracht kommt.



Ebenso hat der BFH in der Sache VI R 12/17 den Ansatz der Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen bei einer Luftsicherheitskontrollkraft verneint, die auf dem gesamten Flughafengelände eingesetzt wurde. Mit zwei weiteren Urteilen (VI R 36/16 und VI R 6/17) hat er bei befristeten Arbeitsverhältnissen entschieden, dass eine erste Tätigkeitsstätte vorliegt, wenn der Arbeitnehmer für die Dauer des befristeten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses an einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung tätig werden soll. Erfolgt während der Befristung eine Zuordnung zu einer anderen Tätigkeitsstätte, stelle letztere keine erste Tätigkeitsstätte mehr dar, weshalb ab diesem Zeitpunkt wieder die Dienstreisegrundsätze Anwendung finden. Damit war der Kläger in der Sache VI R 6/17 erfolgreich. Der BFH bestätigte hier die Klagestattgabe durch das Finanzamt, so dass dem Kläger Reisekosten im Rahmen einer Auswärtstätigkeit mit 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer zustehen. Im Fall VI R 36/16 kam es zu einer Zurückverweisung an das FG, damit geprüft wird, ob überhaupt ortsfeste Einrichtungen vorliegen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.04.2019, VI R 27/17

### Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen

Gehaltsnachzahlungen können bei der Bemessung des Elterngelds berücksichtigt werden. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Nachgezahlter laufender Arbeitslohn, den der Elterngeldberechtigte außerhalb der für die Bemessung des Elterngelds maßgeblichen zwölf Monate vor dem Monat der Geburt des Kindes (Bemessungszeitraum) „erarbeitet“ hat, sei der Bemessung des Elterngeldes zugrunde zu legen, wenn er im Bemessungszeitraum zugeflossen ist, erläutert das BSG. Denn entscheidend sei, welches Einkommen der Berechtigte „im Bemessungszeitraum hat“. Dies folge aus der gesetzlichen Neuregelung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes zum 18.09.2012. Im zugrunde liegenden Fall sei der beklagte Landkreis deshalb nicht berechtigt gewesen, die von der Klägerin im Juni 2013 vor dem Bemessungszeitraum (Juli 2013 bis Juni 2014) erarbeitete Gehaltsnachzahlung bei der Berechnung des Elterngelds auszuklammern. Maßgeblich war laut BSG vielmehr, dass ihr diese Gehaltsnachzahlung im August 2013 und damit im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossen war. Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.07.2019, B 10 EG 1/18 R

### Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld: Keine Steuersatzermäßigung

Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld sind nicht als Entschädigung ermäßigt zu besteuern. Es handelt sich vielmehr um laufenden Arbeitslohn, wie der Bundesfinanzhof (BFH) zu Zahlungen einer Transfersgesellschaft im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses entschieden hat.

Im Streitfall wechselte der Kläger – nach mehr als 24 Jahren Beschäftigungszeit – wegen der Stilllegung eines Werkes des Arbeitgebers zu einer Transfersgesellschaft. Für die einvernehmliche Aufhebung des langjährigen Beschäftigungsverhältnisses zahlte der bisherige Arbeitgeber dem Kläger eine Abfindung. Gleichzeitig schloss der Kläger mit der Transfersgesellschaft ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Dauer von zwei Jahren mit dem Ziel ab, dem Kläger Qualifizierungsmöglichkeiten zu eröffnen und seine Arbeitsmarktchancen zu verbessern. Den Kläger trafen arbeitsvertraglich geregelte Mitwirkungs- und Teilnahmepflichten. Er hatte den Weisungen der Transfersgesellschaft zu folgen. Ein Beschäftigungsanspruch bestand nicht.

Grundlage für das neue Arbeitsverhältnis mit der Transfersgesellschaft war die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld gemäß § 111 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III). Die Transfersgesellschaft verpflichtete sich zur Zahlung eines Zuschusses zum Transferkurzarbeitergeld. Das Finanzamt (FA) behandelte die Aufstockungsbeträge als laufenden, der normalen Tarifbelastung unterliegenden Arbeitslohn nach § 19 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Der Kläger war demgegenüber der Auffassung, es handele sich um eine ermäßigt zu besteuern Entschädigung i.S. von § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG i.V.m. § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG für den Verlust seines früheren Arbeitsplatzes.

Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die Aufstockungsbeträge seien dem Kläger aus dem mit der Transfersgesellschaft geschlossenen Arbeitsverhältnis zugeflossen und durch dieses unmittelbar veranlasst. Daher stellten sie eine Gegenleistung für die vom Kläger aus dem Arbeitsverhältnis geschuldeten Arbeitnehmerpflichten dar. Der Annahme von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit stehe nicht entgegen, dass der Kläger weder einen Anspruch auf Beschäftigung gegenüber der Transfersgesellschaft hatte noch diese zur tatsächlichen Beschäftigung des Klägers verpflichtet war. Der BFH begründete





dies damit, dass ein Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung eines Mitarbeiters auch ganz verzichten könne, ohne dass dies Einfluss auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses habe.

BFH, Pressemitteilung vom 13.6.2019 zu Urteil vom 12.3.2019, IX R 44/17

### Überstundenvergütungen für mehrere Jahre werden ermäßigt besteuert

Auf eine Überstundenvergütung, die aufgrund eines Aufhebungsvertrages für mehrere zurückliegende Jahre in einer Summe ausbezahlt wird, ist der ermäßigte Steuersatz für außerordentliche Einkünfte (sog. „Fünftel-Regelung“) anwendbar. Dies hat der 3. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Der Kläger erbrachte gegenüber seiner Arbeitgeberin in den Jahren 2013 bis 2015 insgesamt 330 Überstunden. Aufgrund einer länger andauernden Erkrankung schlossen der Kläger und seine Arbeitgeberin im Jahr 2016 einen Aufhebungsvertrag, aufgrund dessen das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Der Aufhebungsvertrag sah u. a. vor, dass die vom Kläger erbrachten und bislang nicht ausgezahlten Überstunden mit einem Betrag von insgesamt 6.000 Euro vergütet werden sollten. Neben diesem Betrag erhielt der Kläger im Jahr 2016 eine Zahlung für nicht genommene Urlaubstage, eine Rente sowie Lohnersatzleistungen. Das Finanzamt unterwarf die Überstundenvergütung im Einkommensteuerbescheid 2016 dem Regelsteuersatz. Hiergegen wandte sich der Kläger und machte geltend, dass der ermäßigte Steuersatz gemäß § 34 Abs. 1 EStG zur Anwendung kommen müsse.

Der 3. Senat des Finanzgerichts Münster ist dem gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Der Senat hat zur Begründung ausgeführt, dass die Überstundenvergütung, die der Kläger für mehrere Jahre erhalten habe, eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit i. S. v. § 34 Abs. 1 EStG sei. Eine Überstundenvergütung könne steuerlich nicht anders behandelt werden als eine Nachzahlung von Lohn für die reguläre Arbeitsleistung. Die Vergütung sei dem Kläger auch, was nach dem Zweck der ermäßigten Besteuerung erforderlich sei, „zusammengeballt“ zugeflossen, denn die Überstundenvergütung sei in einer Summe im Veranlagungszeitraum 2016 ausgezahlt worden.

Der Senat hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

FG Münster, Pressemitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 3 K 1007/18 vom 23.05.2019

### Überstunden: Pauschalvergütung durch Betriebsvereinbarung ist unwirksam

Eine tarifvertragsersetzende Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen einer Gewerkschaft und ihrem Gesamtbetriebsrat ist unwirksam, soweit sie bestimmt, dass Gewerkschaftssekretäre, die im Rahmen vereinbarter Vertrauensarbeitszeit regelmäßig Mehrarbeit leisten, als Ausgleich hierfür pauschal eine näher bestimmte Anzahl freier Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Sie bestimme die Voraussetzungen des Mehrarbeitsausgleichs nicht hinreichend klar und verletze zudem den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, so das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Der Kläger ist bei der beklagten Gewerkschaft als Gewerkschaftssekretär mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden beschäftigt. Die Parteien haben „Vertrauensarbeitszeit“ vereinbart. Danach hat der Kläger über Beginn und Ende der Arbeitszeit grundsätzlich selbst zu entscheiden. Auf das Arbeitsverhältnis finden die in Form einer Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossenen „Allgemeinen Arbeitsbedingungen für die ver.di-Beschäftigten“ (AAB) Anwendung. Diese sehen vor, dass Gewerkschaftssekretäre, die regelmäßig Mehrarbeit leisten, als Ausgleich neun freie Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Die anderen Beschäftigten haben dagegen für jede geleistete Überstunde Anspruch auf einen Freizeitausgleich von einer Stunde und 18 Minuten (= 30 Prozent Überstundenzuschlag) beziehungsweise auf eine entsprechende Überstundenvergütung.

Der Kläger hat für vier Monate, in denen er neben seinen sonstigen Aufgaben in einem Projekt arbeitete, die Vergütung von Überstunden in Höhe von rund 9.345 Euro brutto verlangt. Unter Berufung auf von seinen Vorgesetzten in dieser Zeit abgezeichnete Zeiterfassungsbögen hat er vorgetragen, er habe in diesen Monaten insgesamt 255,77 Überstunden geleistet. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sämtliche Überstunden des Klägers seien mit den neun Ausgleichstagen nach den AAB abgegolten. Zudem hat sie bestritten,

dass der Kläger Überstunden in dem von ihm behaupteten Umfang geleistet habe und diese von ihr angeordnet, gebilligt oder geduldet worden seien.

Die Klage war vor dem BAG erfolgreich. Diesem zufolge sind die AAB teilunwirksam, soweit sie für bestimmte Gewerkschaftssekretäre eine Pauschalvergütung von Überstunden vorsehen. Der Anwendungsbereich der Norm verstoße mit der Voraussetzung „regelmäßiger Mehrarbeit“ gegen das Gebot der Normenklarheit, weil für die Beschäftigten nicht hinreichend klar ersichtlich sei, in welchem Fall eine solche anzunehmen ist und wann nicht. Außerdem genüge die Regelung nicht dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Eine – wie auch immer geartete – „Regelmäßigkeit“ von Überstunden sei kein taugliches Differenzierungskriterium dafür, ob die Vergütung von Überstunden pauschaliert oder „spitz“ nach den tatsächlich geleisteten Überstunden gezahlt wird.

Der Kläger hat laut BAG deshalb Anspruch auf Vergütung der Mehrarbeitsstunden zuzüglich des in den AAB vorgesehenen Zuschlags von 30 Prozent. Über die Höhe der ihm noch zustehenden Vergütung konnte das BAG anhand der bisher getroffenen Feststellungen nicht entscheiden. Es hat deshalb die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses müsse nun feststellen, wie viele Überstunden der Kläger im Streitzeitraum tatsächlich geleistet hat.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.06.2019, 5 AZR 452/18

weg, so muss er das auch als schwerbehinderter Arbeitnehmer mit einem gesetzlichen Beschäftigungsanspruch hinnehmen. Anderes könne nur gelten, wenn eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht (was hier nicht der Fall war).

BAG, 6 AZR 329/18 vom 16.05.2019

## **Kündigung: Auch Schwerbehinderte kann es treffen**

Das Bundesarbeitsgericht hat zwar nochmal deutlich gemacht, dass Schwerbehinderte einen besonderen Kündigungsschutz genießen. Wird ein Betrieb jedoch umstrukturiert, so muss der Arbeitgeber nicht unbedingt einen passenden Arbeitsplatz schaffen. Fällt der bisherige Arbeitsplatz eines Schwerbehinderten wegen einer Umstrukturierung weg, so muss der Arbeitgeber ihn nicht anders behandeln als einen „nichtbehinderten“ Arbeitnehmer.

In dem konkreten Fall ging es um einen schwerbehinderten Mann, der Hilfsarbeiten in der Metallverarbeitung leistete und dessen Arbeitgeber Insolvenz anmelden musste. Fällt dann im Zuge eines – mit dem Betriebsrat vereinbarten – Interessenausgleichs seine Arbeitsstelle