

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2020

Sehr geehrte Mandanten,

nach wie vor tut sich die Finanzverwaltung bei der steuermindernden Verrechnung von Verlusten schwer. So z. B. auch bei Werbungskostenüberschüssen aus der Vermietung einer Ferienwohnung.

Dabei sind die Regelungen dafür schon seit langem klar: Bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit bereitgehaltenen Ferienwohnung ist grundsätzlich und ohne weitere Prüfung von der Vermietungsabsicht auszugehen, wenn die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen (ohne dass Vermietungshindernisse gegeben sind) nicht erheblich unterschritten wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mehr als 75 % der ortsüblichen Vermietungszeit erreicht wird.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzung möchte das Finanzamt nun jedoch offensichtlich Äpfel mit Birnen vergleichen. Denn tatsächlich hat der Fiskus in einem Sachverhalt vor dem FG Mecklenburg-Vorpommern im Fall einer Ferienwohnung nicht nur weitere Ferienwohnungen zum Vergleich herangezogen, sondern sämtliche Beherbergungsmöglichkeiten.

Mit Urteil vom 23.10.2019 (Az: 3 K 266/15) haben die Richter dazu jedoch eine ganz klare Auffassung: Bei der Berechnung ist nicht auf die ortsübliche Auslastung der insgesamt angebotenen Betten/ Schlafgelegenheiten abzustellen, sondern vielmehr nur auf vergleichbare Ferienwohnungen.

Zu der Frage, ob Äpfel Äpfel bleiben dürfen und Birnen Birnen oder ob Äpfel auch Birnen sind, muss nun jedoch noch der BFH (Az: IX R 33/19) Stellung nehmen und klarstellen, wie die Prüfung der ortsüblichen Vermietungszeit im Detail zu erfolgen hat.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Solidaritätszuschlag

War 2011 verfassungsgemäß

## Wohnungsreinigung für Eltern

Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe Dienstleistung

**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
- Solidaritätszuschlag: War 2011 verfassungsgemäß
- Wohnungsreinigung für Eltern: Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe Dienstleistung
- Stundung: Ermessensfehler bei Ablehnung
- Aufsicht bei Cum-Ex-Transaktionen: Bundesregierung soll ihre Verantwortlichkeit darlegen
- Finanztransaktionssteuer: Keine Gefahr einer Abwanderung des Aktienhandels ins Ausland
- Steuerbefreiung nur für inländische Investmentfonds verstößt nicht gegen Kapitalverkehrsfreiheit
- Sparer: Weiterhin breites Angebot verfügbar
- Langfristige Anlagen in Wertpapieren: Keine Spekulationsfrist geplant

## 3 Freiberufler

7

- Physiotherapeutin: Selbstständige Tätigkeit nur bei Unternehmerrisiko
- Reisekostenerstattung zugunsten eines Rechtsanwalts: Niederlassung der Sozietät am Ort des Prozessgerichts muss nicht entgegenstehen
- Anwaltliche Berufsfreiheit: Berliner Verordnung zur Eindämmung des Coronavirus kein unverhältnismäßiger Eingriff
- Rechtsanwalt: Darf sich nicht ohne weitere Prüfung auf Telefaxgerät an Autobahnraststätte verlassen
- Ablauf der Festsetzungsfrist auch bei Abschluss einer Außenprüfung ohne Aufhebung des Nachprüfungsvorbehalts
- Ablauf der Festsetzungsfrist auch bei Abschluss einer Außenprüfung ohne Aufhebung des Nachprüfungsvorbehalts

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 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, Havellandstraße 6-14, 68309 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

11.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.5. für den Eingang der Zahlung.

15.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.5. 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 Mai 2020

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.5.2020.

## Solidaritätszuschlag: War 2011 verfassungsgemäß

Der Solidaritätszuschlag war im Jahr 2011 verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Kläger erzielten im Jahr 2011 Einkünfte unter anderem aus nicht-selbstständiger Arbeit und in geringem Umfang aus Gewerbebetrieb, für die Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag festgesetzt wurden. Sie begehrten, aus Gründen der Gleichbehandlung den Solidaritätszuschlag für ihre gesamten Einkünfte so zu berechnen, als handele es sich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb. In diesem Fall wäre nämlich Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer angerechnet worden und der Solidaritätszuschlag wäre im Ergebnis geringer ausgefallen.

Der BFH hat die Erhebung des Solidaritätszuschlages im Jahr 2011 für verfassungsgemäß erachtet. Er hat auch die geringere Belastung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb beim Solidaritätszuschlag mit Blick auf

deren typische Gesamtbelastung durch Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer nicht beanstandet.

Die Entscheidung misst dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für die Erhebung der Ergänzungsabgabe sowie seiner Typisierungsbeugnis für deren Ausgestaltung maßgebende Bedeutung zu.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2018, II R 63/15

## Wohnungsreinigung für Eltern: Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe Dienstleistung

Reinigt ein Kind wöchentlich die Wohnung eines Elternteils, ist es ihm bei notwendigen Einkäufen behilflich und erstattet der Elternteil dem Kind lediglich die dabei angefallenen Fahrtkosten, so kann der Elternteil für die Fahrtkostenerstattungen nicht die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen (§ 35a Absatz 2 Einkommensteuergesetz – EStG) in Anspruch nehmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) des Saarlandes entschieden.

Es stellt in diesem Zusammenhang klar, dass der in 35a Absatz 2 EStG gesetzlich nicht definierte Begriff der „Dienstleistungen“ nur solche Leistungen umfasst, die entgeltlich ausgeführt werden. Die Dienstleistung müsse durch eine Dienstleistungsagentur oder einen selbstständigen Dienstleister erfolgen.

Selbst wenn man aber der Auffassung folgen würde, dass Dienstleistungen im Sinne des § 35a Absatz 2 Satz 1 2. Alternative EStG auch von nahen Angehörigen erbracht werden könnten, die nicht gewerbsmäßig handeln, so wäre hierfür ein Vertrag zu fordern, der bürgerlich-rechtlich wirksam vereinbart worden ist und dessen Gestaltung und Durchführung dem zwischen Fremden Üblichen entspricht.

Finanzgericht des Saarlandes, Urteil vom 15.05.2019, 1 K 1105/17

## Stundung: Ermessensfehler bei Ablehnung

Die Ablehnung einer Stundung ist ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht (hier: Bezug von Leistungen zur Grundsicherung). Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar und fügt hinzu, dass der Umstand, dass ein Antragsteller im Kindergeldverfahren seine Mitwirkungspflichten verletzt hat, für sich genommen nicht



ausreiche, um seine Stundungswürdigkeit zu verneinen und auf eine Prüfung der Stundungsbedürftigkeit zu verzichten.

Die als Arbeitnehmerin beschäftigte Klägerin hatte für ihre beiden Kinder S und T Kindergeld bezogen, das sie in Höhe eines Teilbetrages von 1.296 Euro zurückzahlen musste. Für die Rückforderung war der Inkasso-Service der Familienkasse zuständig, bei dem die Klägerin einen Stundungsantrag stellte. Der Inkasso-Service lehnte den Antrag ab. Das Einspruchsverfahren blieb erfolglos. Die beklagte Familienkasse meinte, die Rückforderung beruhe auf einer Verletzung der Mitwirkungspflicht der Klägerin. Sie habe nicht rechtzeitig das Ende der Ausbildung ihres Kindes S mitgeteilt. Daher sei es zur Überzahlung von Kindergeld gekommen. Die Klägerin habe weder vorgetragen noch nachgewiesen, sämtliche Finanzierungsmöglichkeiten ausgeschöpft zu haben. Erlassbedürftigkeit sei auch nicht anzunehmen. Die Klägerin beziehe Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch II und sei durch die Pfändungsfreigrenzen geschützt. Ihr Existenzminimum sei gesichert und vor Vollstreckungseingriffen geschützt. Vorliegend könne im Rahmen einer Interessenabwägung weder eine Stundungswürdigkeit noch eine Stundungsbedürftigkeit angenommen werden. Die Klägerin macht geltend, sie habe weder ihre Mitwirkungspflichten verletzt noch sei sie derzeit in der Lage, die Rückstände auf einmal oder in Raten zu begleichen. Sie habe Schulden. Erst ab 01.01.2020 könne sie mit den bestehenden Gläubigern kleinere Ratenzahlungen vereinbaren. Bis dahin hätten sich ihre Schulden an diese verringert und sie könnte dann die Familienkasse bedienen.

Das FG hob die Ablehnungsentscheidung über die Stundung auf und verpflichtete die Beklagte, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Beklagte habe die gesetzlich gezogenen Grenzen ihres Ermessens (§ 222 Abgabenordnung (AO)) bei ihrer Stundungsentscheidung infolge einer Ermessensunterschreitung nicht eingehalten. Sie unterschreite ihr Ermessen, wenn sie von fehlerhaften Tatsachen ausgehe. Die Klägerin habe entgegen den Ausführungen der Beklagten keine Leistungen zur Grundsicherung bezogen. Infolgedessen sei eine Einziehung der Forderung möglich und könne eine erhebliche Härte für die Klägerin bedeuten. Die Einziehung könne dazu führen, dass die Klägerin die mit anderen Gläubigern vereinbarten Ratenzahlungen bis Ende 2019 nicht mehr erfüllen könne. Der Anspruch sei durch eine Stundung auch nicht dauerhaft gefährdet,

da der Klägerin ab 01.01.2020 nach Tilgung anderweitiger Verbindlichkeiten Mittel zur Rückzahlung von Kindergeld zur Verfügung stünden. Berücksichtige die Beklagte diese Umstände nicht, setze sie sich nicht hinreichend mit dem Sinn und Zweck der Norm § 222 AO auseinander. Eine Stundung diene dazu, den Einzug der Forderung zeitweilig, aber nicht dauerhaft hinauszuschieben. Im Streitfall liege kein Fall dauerhafter Zahlungsunfähigkeit vor. Persönliche Stundungsgründe könnten vorliegen, da eine Stundung die wirtschaftliche Existenz der Klägerin ermöglichen könne. Die Beklagte stelle ausschließlich darauf ab, dass die Klägerin das Ausbildungsende des Kinds nicht rechtzeitig mitgeteilt habe und es dadurch zu einer Rückforderung gekommen sei, die sich anhand des geführten Schriftwechsels nachvollziehen lasse. Dies reiche jedoch nicht aus, um die Stundungswürdigkeit zu verneinen und auf eine Prüfung der Stundungsbedürftigkeit zu verzichten. Im Streitfall komme hinzu, dass nach Aktenlage nicht ausgeschlossen sei, dass bei Mitteilung des Ausbildungsbeginns das Ausbildungsende erkennbar gewesen sei und infolgedessen die für die Festsetzung des Kindergelds zuständige Familienkasse schon früher nach dem Ausbildungsende hätte nachfragen können beziehungsweise in Kenntnis des voraussichtlichen Endes Kindergeld möglicherweise zu Unrecht weiterbezahlt habe.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.09.2019, 12 K 234/19, rechtskräftig

### **Aufsicht bei Cum-Ex-Transaktionen: Bundesregierung soll ihre Verantwortlichkeit darlegen**

Wie die Bundesregierung ihre Verantwortung bezüglich der Aufsicht über inländische Finanztransaktionen sieht, will die FDP-Fraktion in einer Kleinen Anfrage (BT-Drs. 19/18148) erfahren, in der es um die Aufarbeitung des Cum-Ex-Skandals geht.

Die Abgeordneten verweisen auf den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages zum Cum-Ex-Skandal, in dem deutlich gemacht werde, dass das Bundesfinanzministerium mehrfach auf die Problematik von Cum-Ex-Transaktionen hingewiesen worden sei.

Die Bundesregierung soll unter anderem erklären, wie es zu dem Anstieg der inländischen Transaktionen der Abwicklungsstelle Clear-

stream ab 2005 gekommen ist und ob die Bundesregierung beziehungsweise die zuständigen Aufsichtsbehörden sich nach den Gründen für diesen Anstieg erkundigt haben.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.04.2020

### Finanztransaktionssteuer: Keine Gefahr einer Abwanderung des Aktienhandels ins Ausland

Der Bundesregierung liegen keine Kenntnisse vor, dass sich der börslicher Handel von Aktien im Rahmen der geplanten Finanztransaktionssteuer ins Ausland verlagern könnte. Dies erklärt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/17083) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/16424).

Danach werden in Deutschland bei einem Steuersatz von 0,2 Prozent auf Aktientransaktionen Einnahmen in einer Größenordnung von 1,25 Milliarden Euro erwartet, schreibt die Regierung unter Berufung auf eine Aufkommenschätzung der EU-Kommission. Auf den wichtigsten europäischen Handelsplätzen gebe es bereits eine Steuer auf den Aktienhandel oder sie sei national geplant. Der deutsche Richtlinienentwurf orientiere sich an der bereits in Frankreich existierenden Finanztransaktionssteuer.

Die Finanztransaktionssteuer soll ein wichtiger Beitrag zur Finanzierung der Grundrente sein. Wie die Bundesregierung erläutert, soll die Steuer nach dem Richtlinienvorschlag auf den Erwerb von Aktien von börsennotierten Unternehmen erhoben werden, die ihren Hauptsitz im Inland haben. Dabei würden nur Unternehmen einbezogen, deren Marktkapitalisierung eine Milliarde Euro übersteige. Der Entwurf eröffne in einzelnen EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Befreiungen für die Altersvorsorge vorzusehen.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2020

### Steuerbefreiung nur für inländische Investmentfonds verstößt nicht gegen Kapitalverkehrsfreiheit

Bezieht ein in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ansässiger und im Inland nicht niedergelassener Investmentfonds Dividenden inländischer Aktiengesellschaften, unterliegt er mit diesen Dividenden der beschränkten Steuerpflicht. Die nur auf inländische Investmentfonds anwendbare Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Absatz 1 Satz 2 Investmentsteuergesetz alter Fassung (InvStG a.F.) ist mit der Kapitalverkehrsfreiheit zu vereinbaren. Dies hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darüber, ob § 11 InvStG in den in den Jahren 2009 bis 2013 gültigen Fassungen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Gek lagt hatte eine in Luxemburg ansässige Société d'Investissement à Capital Variable (SICAV) in der Rechtsform einer Société Anonyme (S.A.). Sie hielt Aktien deutscher Unternehmen und bezog, ohne über eine Niederlassung in Deutschland zu verfügen, in den Streitjahren 2009 bis 2013 Ausschüttungen inländischer Kapitalgesellschaften, auf die – unter Berücksichtigung des auf das DBA-Luxemburg gestützten und von der Depotbank der Klägerin durchgeführten Erstattungsverfahrens – im Ergebnis 15 Prozent Kapitalertragsteuer entfielen. Die Klägerin beantragte erfolglos die Erstattung dieser Kapitalertragsteuern. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass § 11 InvStG in europarechtswidriger Weise nur inländische Investmentfonds steuerfrei stelle.

Das Hessische FG wies die Klage als unbegründet ab. Der Klägerin stehe kein (Kapitalertragsteuer-)Erstattungsanspruch zu. Sie falle als ausländischer Investmentfonds nicht unter die nationale nur für inländische Investmentfonds geltende Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG.

Die unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Investmentfonds stelle keinen Verstoß gegen die europarechtlich garantierte Kapitalverkehrsfreiheit dar. Zwar liege eine Ungleichbehandlung von ausländischen und inländischen Investmentfonds durch die Regelung des § 11 Absatz 1 InvStG vor. Doch sei diese durch Kohärenz und die Notwendigkeit der Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse gerechtfertigt.

Kohärenz setze den Ausgleich von Vor- und Nachteilen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des Anteilseigners voraus, wobei der Ausgleich weder mathematisch zu verstehen sei noch in derselben Person eintreten müsse. Aufgrund des bei der inländischen Fondsbesteuerung geltenden Transparenzprinzips bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Besteuerung des Investmentfonds und des Anteilseigners, sodass bei der Vergleichsbetrachtung der Steuerbelastung die Besteuerung des Anteilseigners mit einzubeziehen sei.

Unter Berücksichtigung der Besteuerung des Anteilseigners werde im Rahmen einer Gesamtbetrachtung durch die nationale Befreiungsvorschrift eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse gewährt. Denn die Einheit von Fonds und Anteilsinhaber werde unter Einbeziehung der Anrechnungsvorschriften im Ergebnis nur einmal belastet. Im Rahmen der Vergleichsbetrachtung sei dabei nicht nur eine Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Investmentfonds, sondern auch eine Unterscheidung danach vorzunehmen, ob es sich beim Anteilsinhaber um einen Steuerinländer oder einen Steuer ausländler handle und ob er an einem in- oder ausländischen Investmentfonds beteiligt sei.

Eine verbleibende Ungleichbehandlung bei der Steueranrechnung sei entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vorrangig durch eine europarechtskonforme Auslegung, hier des § 4 Absatz 2 InvStG, auszugleichen.

Die Regelung ist nach Auffassung des FG auch vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs europarechtskonform.

Das Urteil des FG ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 1/20 anhängig.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 21.08.2019, 4 K 2079/16, nicht rechtskräftig

### **Sparer: Weiterhin breites Angebot verfügbar**

Den Verbrauchern steht nach Einschätzung der Bundesregierung auch weiterhin eine breite Palette an Spar- und Vorsorgeoptionen zur Verfügung. Dies gelte auch für den Bereich verzinslicher Spareinlagen, heißt es in einer Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 19/18204) auf eine

Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/17480), die sich nach dem Umgang mit Negativzinsen erkundigt hatte.

Wie weiter erläutert wird, handelt es sich bei negativen Einlagezinsen um eine Verwahr- oder Einlagegebühr, die die Bank für die Entgegennahme des Kapitals in Rechnung stelle. Die Gebühr stelle Werbungskosten dar. Soweit Einkünfte aus Kapitalvermögen vorhanden seien, würden diese Werbungskosten vom Sparerpauschbetrag erfasst.

Deutscher Bundestag, PM vom 03.04.2020

### **Langfristige Anlagen in Wertpapieren: Keine Spekulationsfrist geplant**

In Deutschland wurden zum Jahresende 2019 23,465 Millionen Wertpapierdepots geführt. Der Kurswert pro Depot habe 50.035 Euro betragen, berichtet die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/18042) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/17455). Danach lag der durchschnittliche Kurswert je Depot im Jahre 2010 noch bei 30.967 Euro.

Wie die Bundesregierung weiter mitteilt, unterliegen Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren dem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent. Im Rahmen einer Günstigerprüfung könne die Anwendung der tariflichen Einkommensteuer beantragt werden, wenn dies zu einer niedrigeren Steuerbelastung führe. Die Einführung einer Spekulationsfrist für langfristige Anlagen in Wertpapieren sei derzeit nicht geplant.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.04.2020

# Freiberufler

## Physiotherapeutin: Selbstständige Tätigkeit nur bei Unternehmerrisiko

Physiotherapeuten, die als „freie Mitarbeiter“ in einer physiotherapeutischen Praxis arbeiten, sind abhängig beschäftigt, wenn sie in die Organisation der Praxis eingegliedert sind und kein Unternehmerrisiko tragen. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden. Eine Physiotherapeutin war in einer physiotherapeutischen Praxis tätig, mit deren Inhaberin sie einen Vertrag als „freie Mitarbeiterin“ geschlossen hatte. Die Physiotherapeutin zahlte keine Miete und hatte auch keine sonstigen Praxiskosten zu tragen. Ferner hatte sie fast keine Gerätschaften oder Materialien auf eigene Kosten erworben. Die durchgeführten Behandlungen wurden über das Abrechnungssystem der Praxisinhaberin abgerechnet, die 30 Prozent des jeweiligen Abrechnungsbetrages erhielt.

Die Deutsche Rentenversicherung stellte auf Antrag der Mitarbeiterin fest, dass diese abhängig beschäftigt und sozialversicherungspflichtig sei. Hiergegen klagte die Praxisinhaberin. Sie führte an, dass die Mitarbeiterin nicht weisungsgebunden gewesen sei und ihre Arbeitszeiten selbst habe bestimmen können. Ferner sei die Mitarbeiterin an den Kosten der Praxis beteiligt gewesen, da sie 30 Prozent der Abrechnungsbeträge an sie gezahlt habe.

Die Richter beider Instanzen gaben der Rentenversicherung Recht. Die Mitarbeiterin sei in die Organisation der Praxis eingegliedert gewesen. Der Erstkontakt mit den Patienten sei stets über die Praxis erfolgt. Auch seien die Patienten ausschließlich mit der Praxisinhaberin vertraglich verbunden.

Von maßgeblicher Bedeutung sei zudem, dass die Mitarbeiterin kein gewichtiges Unternehmerrisiko getragen habe. Insbesondere habe sie keine laufenden Kosten gehabt, die unabhängig von ihren erbrachten Leistungen angefallen seien, wie zum Beispiel Mietzins für einen Behandlungsraum oder Personalkosten. Vielmehr habe sie lediglich 30 Prozent von der geleisteten Behandlungsvergütung an die Praxisinhaberin zahlen müssen. Auf eigene Kosten habe die Mitarbeiterin lediglich einen Gymnastikball und ein Thera-Band erworben.

Schließlich sei die Mitarbeiterin auch nicht unternehmerisch auf dem Markt aufgetreten. Sie habe für ihre Tätigkeit keine Werbung gemacht, keine Visitenkarten verteilt und auch nicht durch ein Praxisschild auf sich aufmerksam gemacht.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 1 BA 14/18

## Reisekostenerstattung zugunsten eines Rechtsanwalts: Niederlassung der Sozietät am Ort des Prozessgerichts muss nicht entgegenstehen

Reisekosten eines Anwalts zum Termin sind auch dann erstattungsfähig, wenn der Anwalt seinen Sitz an einem anderen Ort hat, zugleich aber Mitglied einer überörtlichen Sozietät ist, die auch über eine Niederlassung am Ort des Prozessgerichts verfügt. Dies stellte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar.

Die Parteien stritten vor dem Landgericht (LG) Frankfurt am Main um eine Geldentschädigung im Zusammenhang mit einer Presseberichterstattung. Die unterlegene Klägerin wurde unter anderem verpflichtet, die Reisekosten des von den Beklagten beauftragten Hamburger Rechtsanwalts zu einem Termin vor dem Landgericht Frankfurt am Main zu erstatten. Der Anwalt war Mitglied einer überörtlichen Sozietät. Diese hat auch in Frankfurt am Main einen Sitz. Die verklagten Medienunternehmen sind in Berlin ansässig.

Die Klägerin hat gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Beschwerde eingelegt. Daraufhin hat das OLG die Sache zur erneuten Entscheidung an das LG zurückgegeben. Ein gemeinsamer Kostenfestsetzungsantrag der Beklagten sei nur zulässig, wenn er erkennen lasse, zu wessen Gunsten jeweils welcher Erstattungsbetrag verlangt werde. Dies sei hier noch aufzuklären.

Der Sache nach sei jedoch die Festsetzung der Reisekosten sowie des Tage- und Abwesenheitsgeldes grundsätzlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich seien auch Reisekosten eines Prozessbevollmächtigten erstattungsfähig, wenn dieser weder am Ort der Mandanten noch des Prozessgerichts sitze. Dies gelte auch, wenn er zugleich Mitglied einer überörtlichen Sozietät sei, die über eine Niederlassung am Ort des Prozessgerichts verfüge. Wesentliches Argument für die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten sei zwar, dass der Auftraggeber oftmals auf eine

räumliche Nähe für ein persönliches Beratungsgespräch achte. Der Auftraggeber müsse sich jedoch bei einem Verzicht auf diese räumliche Nähe zu seinem Bevollmächtigten nicht darauf verweisen lassen, „er habe genauso gut ein Bevollmächtigten aus der Niederlassung am Ort des Prozessgerichts wählen können und aus Gründen der Kostenschonung wählen müssen.“

Ein wesentlicher Grund für die Beauftragung eines Rechtsanwaltes sei vielmehr neben der räumlichen Nähe für persönliche Beratungen „auch und gerade das besondere Vertrauensverhältnis“. Dieses könne auf Aktenkenntnis oder langjähriger Beratung und erfolgreicher Zusammenarbeit gründen. Es sei damit ein rechtlich anzuerkennender Vorteil aus der Sicht des Mandanten. Zwar dürfe auch dieses besondere Vertrauensverhalten nicht dazu führen, dass der Kostengläubiger jedwede Mehrkosten für die Inanspruchnahme seines „Hausanwalts“ auf den Gegner abwälzt, stellt das OLG klar. In den Grenzen der notwendigen (fiktiven) Reisekosten des Prozessbevollmächtigten am Sitz der Partei blieben sie aber erstattungsfähig, auch wenn sich der Sitz des Prozessbevollmächtigten am dritten Ort befindet. Selbst dann, wenn die überörtliche Sozietät des Rechtsanwalts zugleich am Ort des Prozessgerichts vertreten sei, sei hiervon nicht abzuweichen. „Denn zu deren Mitgliedern wird zwar formal eine Mandats-, aber typischerweise kein Vertrauensverhältnis bestehen“, begründet das OLG diese Einschätzung. Dabei finde auch keine Überprüfung statt, ob und inwieweit das Vertrauensverhältnis zum Prozessbevollmächtigten im Einzelfall tatsächlich gegeben sei. Dies liefe auf eine Einzelfallkontrolle hinaus, die dem auf Vereinfachung angelegten Kostenrecht grundsätzlich fremd sei.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 24.03.2020, 18 W 32/20, unanfechtbar

### **Anwaltliche Berufsfreiheit: Berliner Verordnung zur Eindämmung des Coronavirus kein unverhältnismäßiger Eingriff**

Ein Berliner Rechtsanwalt ist vor dem Verwaltungsgericht (VG) Berlin mit seinem Versuch gescheitert, Teile der Berliner Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus vorläufig für rechtswidrig erklären zu lassen.

Nach der SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung vom 22.03.2020 gilt stadtweit grundsätzlich die Verpflichtung, sich in seiner Wohnung beziehungsweise gewöhnlichen Unterkunft aufzuhalten. Unter bestimmten Voraussetzungen sind hiervon Ausnahmen vorgesehen. So sieht § 14 Absatz 3 Buchst. n unter anderem ausdrücklich die Wahrnehmung dringend erforderlicher Termine bei Rechtsanwälten als zulässig vor.

Der Antragsteller hatte geltend gemacht, die Regelungen griffen unverhältnismäßig in seine Berufsausübungsfreiheit ein. Den Rechtssuchenden werde es in erheblichem Maß erschwert, bei ihm um Rechtsrat nachzusuchen. Dadurch werde das Recht, sich in Verfahren eines anwaltlichen Beistands zu bedienen, unzulässig eingeschränkt, zumal die rechtssuchende Person ihre Gründe im Fall einer Polizeikontrolle glaubhaft machen und damit offenlegen müsse.

Das VG Berlin wies den Eilantrag zurück. Dem Antragsteller drohten ohne die beantragte gerichtliche Feststellung keine schweren und unzumutbaren Nachteile. Seine potentiellen Mandanten müssten bei einer allenfalls im Einzelfall erfolgenden Kontrolle im Wesentlichen nur Ort und Zeit eines etwaigen Besprechungstermins in der Kanzlei glaubhaft machen. Dies stelle schon keine erhebliche Hürde für die Inanspruchnahme und Erbringung anwaltlicher Hilfe dar.

Im Übrigen sei die durch die angegriffenen Normen allenfalls verursachte geringfügige Beeinträchtigung des Antragstellers in seiner Berufsausübungsfreiheit angesichts des mit der – zeitlich ohnehin eng befristeten – Verordnung bezweckten Schutzes der überragend wichtigen Schutzgüter der Gesundheit und des Lebens gerechtfertigt und insbesondere nicht unverhältnismäßig. Der Verlangsamung der Ansteckungsrate durch Vermeidung sozialer Kontakte komme entscheidende Bedeutung zu, um die Überlastung und den Zusammenbruch des





Gesundheitssystem und in der Folge erhebliche Gesundheitsschäden und den Tod einer Vielzahl von Menschen zu verhindern. Hierzu trage es bei, wenn nur dringend erforderliche persönliche Termine bei Rechtsanwälten wahrgenommen werden dürften.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 02.04.2020, VG 14 L 31.20

### Rechtsanwalt: Darf sich nicht ohne weitere Prüfung auf Telefaxgerät an Autobahnraststätte verlassen

Die unvollständige Faxübermittlung einer Beschwerdeschrift und die daraus folgende Versäumung der Beschwerdefrist gemäß § 569 Zivilprozessordnung (ZPO) ist vom Prozessbevollmächtigten verschuldet, wenn er ein in einer Autobahnraststätte aufgestelltes Faxgerät benutzt, sich zuvor nicht über dessen ordnungsgemäße Bedienung informiert und das Gerät nicht auf seine einwandfreie Funktion hin überprüft hat. Das entschied das Oberlandesgericht (OLG) Köln.

Der Rechtsanwalt hatte für seine Mandantin sofortige Beschwerde gemäß § 567 ZPO gegen eine Entscheidung des Gerichts in einem Zivilrechtsstreit eingelegt. Den Schriftsatz hatte er am Tag des Fristablaufs vom Faxgerät an einer Autobahnraststätte versandt. Allerdings ging die Beschwerdeschrift am Tag des Fristablaufs nicht vollständig bei Gericht ein, sondern es wurde anstelle der vier Seiten des Schriftsatzes vier Mal die erste Seite gefaxt. Grund war entweder ein technischer Defekt des Sendegerätes und/oder ein Bedienfehler bei der Nutzung des Gerätes.

Das OLG Köln hat entschieden, dass keine Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist zu gewähren und die Beschwerde damit verspätet ist. Der Rechtsanwalt hätte sich über die ordnungsgemäße Bedienung des Gerätes informieren und das Gerät auf seine einwandfreie Funktion hin überprüfen müssen. Die Mandantin müsse sich das Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten zurechnen lassen.

Oberlandesgericht Köln, mit Beschluss vom 11.03.2020, 6 W 115/19

### Ablauf der Festsetzungsfrist auch bei Abschluss einer Außenprüfung ohne Aufhebung des Nachprüfungsverbahls

Die Festsetzungsfrist läuft nach einer Außenprüfung auch dann ab, wenn es das Finanzamt unterlässt, den Vorbehalt der Nachprüfung aufzuheben, obwohl die Außenprüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen führte und dies im Prüfungsbericht dokumentiert wurde. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg.

Die klagende GmbH, ein Bauunternehmen, hatte im Streitjahr 2012 aufgrund der damaligen Verwaltungsauffassung die Umsatzsteuer für die an sie erbrachten Bauleistungen einbehalten und abgeführt (Reverse-Charge). Die Umsatzsteuererklärung 2012 ging 2013 beim beklagten Finanzamt ein und stand einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Eine 2016 durchgeführte Außenprüfung führte in Bezug auf die Umsatzsteuer 2012 bis 2014 zu keinen Änderungen, was im Bericht vom 20.01.2017 auch vermerkt wurde. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb gleichwohl bestehen. Im Oktober 2018 beantragte die Klägerin, die Umsatzsteuerfestsetzung für 2012 zu mindern, weil die von ihr 2012 bezogenen Bauleistungen, die sie nicht zur Ausführung von eigenen Bauleistungen, sondern für so genannte Bauträgerumsätze verwendet habe, nicht mehr als Reverse-Charge-Umsätze nach § 13b des Umsatzsteuergesetzes (UStG) zu behandeln seien. Das Finanzamt lehnte den Änderungsantrag ab. Der geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Umsatzsteuer sei bereits mit Ablauf 2017 verjährt.

Das FG bestätigt die Rechtsauffassung des Finanzamtes und weist die Klage ab. Die vierjährige Festsetzungsfrist des § 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 der Abgabenordnung (AO) habe mit Ablauf des Kalenderjahres 2013 begonnen und mit Ablauf des Kalenderjahres 2017 geendet. Der Antrag auf Änderung nach § 164 Absatz 2 AO sei erst 2018 beim Finanzamt eingegangen und habe keine Ablaufhemmung mehr auslösen können. Nur ein „vor Ablauf der Festsetzungsfrist“ gestellter Antrag führe dazu, dass die Festsetzungsfrist insoweit nicht ablaufe, bevor über den Antrag unanfechtbar entschieden worden sei (§ 171 Absatz 3 AO).

Der Ablauf der Festsetzungsfrist sei auch nicht wegen der Außenprüfung nach § 171 Absatz 4 AO gehemmt gewesen. Danach laufe die Festsetzungsfrist nicht ab, „bevor“ „nach Bekanntgabe der Mitteilung nach § 202 Absatz 1 Satz 3 drei Monate verstrichen sind“. Nach § 202 Absatz 1 Satz 3 AO genüge es, wenn die Außenprüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen führe, dass dies dem Steuerpflichtigen schriftlich mitgeteilt wird. Im Streitfall sei im Bericht über die Außenprüfung zur Umsatzsteuer jeweils ausgeführt „ohne Änderung“. Eine Mitteilung im Sinne des § 202 Absatz 1 Satz 3 AO könne auch in einem diesbezüglichen ausdrücklichen Hinweis im Prüfungsbericht liegen. Die Feststellung „ohne Änderung“ sei ein schriftlicher Hinweis nach § 202 Absatz 1 Satz 3 AO.

Die Mitteilung sei eindeutig. Dem Hinweis sei zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Prüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen geführt habe. Dies genüge, um das Gebot einer ausdrücklichen schriftlichen Mitteilung zu erfüllen. Die Mitteilung habe (lediglich) Dokumentations- und Protokollfunktion. Unbeachtlich sei, ob sie rechtmäßig sei. Daher könne dahin gestellt bleiben, ob die Außenprüfung unter Berücksichtigung der geänderten Rechtsprechung zu § 13b UStG mit der Mitteilung „keine Änderung“ hätte enden dürfen.

Etwas Anderes ergebe sich nicht dadurch, dass nach § 164 Absatz 3 Satz 3 AO der Vorbehalt der Nachprüfung nach einer Außenprüfung aufzuheben „ist“, wenn sich keine Änderungen ergeben. Unterlasse das Finanzamt die Aufhebung des Vorbehalts, stehe der Steuerbescheid weiterhin unter einem wirksamen Vorbehalt der Nachprüfung und könne nach § 164 Absatz 2 AO geändert werden. Der Gesetzgeber habe sich ausdrücklich nicht dafür entschieden, dass der Vorbehalt der Nachprüfung nach einer Außenprüfung entfalle, sondern der Finanzbehörde aufgegeben, diesen aufzuheben. Dies gelte auch, wenn nach einer Außenprüfung mitgeteilt wird, sie habe zu keiner Änderung geführt. Die nach dem Wortlaut des § 164 Absatz 3 Satz 3 AO („ist“) bestehende Verpflichtung zur Aufhebung des Vorbehalts, trotz bestehender Unsicherheiten über die Anwendung von § 13b UStG, mache den Bescheid über eine Aufhebung des Vorbehalts der Nachprüfung nicht zu einem „aufgrund der Außenprüfung zu erlassenden Steuerbescheid“ nach § 171 Absatz 4 AO mit der Folge, dass die Festsetzungsfrist bis zu dessen Erlass gehemmt sei. § 164 Absatz 3 Satz 3 AO führe lediglich zu einem Anspruch des Steuerpflichtigen. Komme das Finanzamt seiner Pflicht

aus § 164 Absatz 3 Satz 3 AO nicht nach, habe der Steuerpflichtige die Möglichkeit, die Aufhebung durch einen Rechtsbehelf durchzusetzen. Geschehe dies nicht, könne die Festsetzungsfrist ablaufen und der Vorbehalt der Nachprüfung entfallen (§ 164 Absatz 4 Satz 1 AO). Es sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass Verfahrensfehler, die zu Rechtsverletzungen führen, gerügt werden müssen. In diesem Sinne sehe § 27 Absatz 19 UStG auch aus Gründen des Vertrauensschutzes vor, dass der Leistungsempfänger die Erstattung der Steuer zu fordern habe, die er in der Annahme entrichtet, Steuerschuldner zu sein. Hieran fehle es für das Streitjahr vor Ablauf der Festsetzungsfrist.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25.09.2019, 12 K 516/19, nicht rechtskräftig, Revision beim Bundesfinanzhof, XI R 37/19