

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Legale grenzüberschreitende Gestaltungen

BStBK gegen Anzeigepflichten

## Steuerberater vergisst Anfechtung

Keine Wiedereinsetzung



Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET

Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

Haas & Hieret Partnerschaftsgesellschaft

Brunshofstr. 12, 45470 Mülheim

Telefon: +49 208 308340 | Telefax: +49 208 3083419

[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.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 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Legale grenzüberschreitende Gestaltungen: BStBK gegen Anzeigepflichten
- Steuerberater vergisst Anfechtung: Keine Wiedereinsetzung
- Altersentlastungsbetrag bei Verlustabzug trotz Erhöhung nicht ausgeglichenen Verlusts zu berücksichtigen
- Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter steuerlich grundsätzlich abziehbar

## Unternehmer 6

- Mehrwertsteuerbetrug: Neues Tool soll Aufdeckung beschleunigen
- Überperiodische Betriebsausgaben bis 410 Euro begründen keine Pflicht zu Bildung aktiven Rechnungsabgrenzungspostens
- "Nummer der Rechnung" als formelle Voraussetzung eines Vorsteuervergütungsantrags: EuGH soll für Klärung sorgen
- Aufwendungen für äußeren Rahmen einer Veranstaltung sind nach § 37b EStG pauschal zu versteuern

## Kapitalanleger 8

- Bestehende Bausparverträge: Änderungsklauseln zu Kontoführungsgebühren auch während Ansparphase sind unwirksam

4

- Sparverträge "S-Prämiensparen flexibel" erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar
- Sparverträge "S-Prämiensparen flexibel" erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar

## Immobilienbesitzer 10

- Bebautes Grundstück: BMF stellt Arbeitshilfe zu Aufteilung des Gesamtaufpreises zur Verfügung
- Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel
- Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel

## Angestellte 12

- Arbeitszeiten sind von Arbeitgebern systematisch zu erfassen
- Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein
- "Sensibilisierungswoche" als steuerbarer Arbeitslohn zu begreifen

## Familie und Kinder 14

- Durch Leihmutter im Ausland geborenes Kind: Abstammung kann sich bei alsbaldiger Verbringung nach Deutschland nach deutschem Recht richten
- Vollständiger Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig

## 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](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

11.06.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.06. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer 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 Juni 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.06.2019.

## Legale grenzüberschreitende Gestaltungen: BStBK gegen Anzeigepflichten

In seiner Eröffnungsrede zu 57. Deutschen Steuerberaterkongress am 13.05.2019 hat der Präsident der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) Raoul Riedlinger seinen Schwerpunkt auf Europa und die Europäische Union gelegt.

Diese wolle den Berufsstand der Steuerberater stärker in die Pflicht nehmen: Nach Vorgaben der EU-Kommission sollen legale grenzüberschreitende Steuergestaltungen angezeigt werden, wenn sie bestimmte Kriterien erfüllen. Riedlinger kritisiert diese Anzeigepflichten. Die BStBK lehne die geplante Einführung einer Anzeigepflicht für rein nationale Gestaltungsmodelle ab. Schließlich stünden der Finanzverwaltung ausreichend Instrumente zur Verfügung, um unerwünschte Gestaltungen aufzudecken. „Zu nennen sind hier zeitnahe Betriebsprüfungen aber auch das – allen Beteiligten zumutbare – Studium der Fachliteratur“, so Riedlinger.

Auf der anderen Seite kritisiere die EU-Kommission den Berufsstand der Steuerberater im Hinblick auf die Vorbehaltsaufgaben und habe im Sommer 2018 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Die EU-Kommission halte das System der Vorbehaltsaufgaben für „inkohärent“ und „unverhältnismäßig“. Riedlinger bemängelt in diesem Zusammenhang die Widersprüchlichkeit der Politik der EU-Kommission. Einerseits führe sie jede Menge Berichtspflichten von „Steuerintermediären“ ein, andererseits leiste sie einer Qualitätsabsenkung Vorschub, „indem sie die Steuerberatung in die Hände von Dienstleistern geben will, die kein Berufsrecht kennen, keine Qualitätsstandards haben und keiner Aufsicht unterliegen.“ In den Augen Riedlingers passt dies „schlicht und einfach nicht zusammen“. Die Kommission solle sich für eine Seite entscheiden.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 13.05.2019

## Steuerberater vergisst Anfechtung: Keine Wiedereinsetzung

Legt ein Steuerberater für seinen Mandanten nur gegen einen Teil der aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheide Einspruch ein, kommt hinsichtlich der „übersehenen“ Bescheide keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Das Finanzamt erließ aufgrund einer Betriebsprüfung für die Streitjahre 2013 bis 2015 gegenüber dem Antragsteller geänderte Umsatzsteuer-, Einkommensteuer- und Gewerbesteuermessbescheide. Mit den Einkommensteuerbescheiden waren auch Festsetzungen des Solidaritätszuschlags, der Kirchensteuer, eines Verspätungszuschlags sowie Zinsen verbunden. Der Steuerberater des Antragstellers legte gegen die Bescheide über Einkommensteuer, Kirchensteuer, Verspätungszuschlag und Zinsen sowie die Gewerbesteuermessbescheide Einsprüche ein. Nach Ablauf der Einspruchsfrist gab er zudem eine Einspruchsbeurteilung hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide ab.

Die zugleich beantragte Aussetzung der Vollziehung lehnte das Finanzamt in Bezug auf die Umsatzsteuer ab, weil die Einsprüche verspätet eingelegt worden seien. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht zu gewähren, weil die Einspruchsfrist fahrlässig versäumt worden sei. Der Antragsteller berief sich demgegenüber auf handschriftliche



Vermerke seines Steuerberaters, wonach auch gegen die Umsatzsteuerbescheide Einsprüche hätten eingelegt werden sollen, was lediglich im Einspruchsschreiben übersehen worden sei.

Das FG lehnte den gerichtlichen Aussetzungsantrag ab. Er sei bereits unzulässig, weil es an einem Rechtsschutzbedürfnis in Bezug auf die Umsatzsteuerbescheide fehle. Denn diese seien bestandskräftig. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor, da der Antragsteller die Einspruchsfrist nicht schuldlos versäumt habe. Sein Steuerberater, dessen Verschulden dem Antragsteller zuzurechnen sei, habe vielmehr die an ihn als Rechtskundigen zu stellenden strengen Sorgfaltsanforderungen nicht erfüllt. Bei einer gewissenhaften Bearbeitung des Einspruchs habe ihm die fehlende Anfechtung der Umsatzsteuerbescheide auffallen müssen. Gerade in Fällen einer Vielzahl zeitgleich ergehender Verwaltungsakte sei von Steuerberatern ein besonders sorgfältiges Handeln zu verlangen. Finanzgericht Münster, Beschluss vom 25.03.2019, 5 V 483/19 U

### Altersentlastungsbetrag bei Verlustabzug trotz Erhöhung nicht ausgeglichenen Verlusts zu berücksichtigen

Der Altersentlastungsbetrag ist im Rahmen der Verlustfeststellung auch dann zu berücksichtigen, wenn sich hierdurch ein nicht ausgeglichener Verlust weiter erhöht. Dies hat das Kölner FG entschieden. Die Kläger wurden zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Gesamtbetrag der Einkünfte belief sich beim Kläger auf -27.597 Euro und bei der Klägerin auf -1.095 Euro. Für den Kläger wurde ein Altersentlastungsbetrag von 1.216 Euro und für die Klägerin von 1.095 Euro abgezogen. Das Finanzamt ließ die Altersentlastungsbeträge bei der Feststellung des zum 31.12. verbleibenden Verlustabzugs unberücksichtigt und stellte den verbleibenden Verlust für den Kläger auf 26.381 Euro fest. Für die Klägerin unterblieb eine Feststellung. Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hatten die Kläger Erfolg. Laut FG Köln ist ein im Einkommensteuerbescheid angesetzter Altersentlastungsbetrag bei der Verlustfeststellung zum 31.12. auch dann zu berücksichtigen, wenn sich hierdurch ein nicht ausgeglichener Verlust weiter erhöht. Im Rahmen des Verlustausgleichs sei der Altersentlastungsbetrag mit positiven Einkünften zu verrechnen und könne darüber

hinaus die Wirkung entfalten, dass sich ein negativer Gesamtbetrag der Einkünfte erhöhe. Diesem Umstand sei bei der Verlustfeststellung nach § 10d Absatz 4 Satz 4 Einkommensteuer Rechnung zu tragen.

FG Köln, Urteil vom 12.12.2018, 10 K 1730/17; Rev.: IX R 3/19

### Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter steuerlich grundsätzlich abziehbar

Verluste aus einer nebenberuflichen Tätigkeit als Übungsleiter können auch dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn die Einnahmen den so genannten Übungsleiterfreibetrag nach § 3 Nr. 26 des Einkommensteuergesetzes in Höhe von 2.400 Euro pro Jahr nicht übersteigen.

Im Streitfall hatte der Kläger als Übungsleiter Einnahmen in Höhe von 108 Euro erzielt. Dem standen Ausgaben in Höhe von 608,60 Euro gegenüber. Die Differenz von 500,60 Euro machte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung 2013 als Verlust aus selbstständiger Tätigkeit geltend. Das Finanzamt berücksichtigte den Verlust jedoch nicht. Es vertrat die Auffassung, Betriebsausgaben oder Werbungskosten aus der Tätigkeit als Übungsleiter könnten steuerlich nur dann berücksichtigt werden, wenn sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben den Übungsleiterfreibetrag übersteigen. Das Finanzgericht (FG) gab der dagegen erhobenen Klage statt.

Der BFH bestätigte die Auffassung des FG, dass ein Übungsleiter, der steuerfreie Einnahmen unterhalb des Übungsleiterfreibetrags erzielt, die damit zusammenhängenden Aufwendungen steuerlich geltend machen kann, soweit sie die Einnahmen übersteigen. Andernfalls würde der vom Gesetzgeber bezweckte Steuervorteil für nebenberufliche Übungsleiter in einen Steuernachteil umschlagen.

Der BFH hat die Sache allerdings zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Dieses wird nunmehr prüfen müssen, ob der Kläger die Übungsleitertätigkeit mit der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt hat. Diese Frage stellt sich, weil die Einnahmen des Klägers im Streitjahr nicht einmal annähernd die Ausgaben gedeckt haben. Sollte das FG zu der Überzeugung gelangen, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorlag, wären die Verluste steuerlich nicht zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 17/16

# Unternehmer

## Mehrwertsteuerbetrug: Neues Tool soll Aufdeckung beschleunigen

Seit dem 15.05.2019 ist ein neues Instrument im Einsatz, mit dem die EU-Staaten Mehrwertsteuerbetrug schneller aufdecken können sollen. Das Transaction-Network-Analysis-Tool (TNA) bietet den Steuerbehörden einen schnellen und unkomplizierten Zugang zu Informationen über grenzüberschreitende Umsätze, meldet die Europäische Kommission. Sie könnten so rasch agieren, wenn ein potenzieller Fall von Mehrwertsteuerbetrug angezeigt wird.

Den Mitgliedstaaten entgingen jedes Jahr bis zu 50 Milliarden Euro an Steuereinnahmen durch Mehrwertsteuerbetrug, gibt die Kommission zu bedenken. Das neue Tool werde es ihnen erlauben, Mehrwertsteuerdaten rasch auszutauschen und gemeinsam zu verarbeiten und so verdächtige Netze früher aufzudecken.

Die TNA, die in enger Zusammenarbeit von den Mitgliedstaaten und der Kommission entwickelt worden sei, werde auch eine sehr viel intensivere Kooperation innerhalb des EU-Expertennetzwerks für die Betrugsbekämpfung (Eurofisc) bei der gemeinsamen Datenauswertung ermöglichen, erwartet die Kommission. So könne Karussellbetrug noch schneller und effizienter aufgedeckt und abgestellt werden. Die TNA werde die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen nationalen Steuerbeamten fördern, da die Eurofisc-Beamten Informationen nunmehr mit Strafregistern, Datenbanken und Informationen von Europol und der EU-Betrugsbekämpfungsbehörde OLAF abgleichen und grenzüberschreitende Ermittlungen koordinieren könnten. Europäische Kommission, PM vom 15.05.2019

## Überperiodische Betriebsausgaben bis 410 Euro begründen keine Pflicht zu Bildung aktiven Rechnungsabgrenzungspostens

Ein bilanzierender Steuerpflichtiger ist bei überperiodischen Betriebsausgaben bis 410 Euro nicht verpflichtet, einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) zu bilden. Dies hat das FG Baden-Württemberg entschieden.

Nach § 5 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 EStG seien Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite der Bilanz nur für Ausgaben vor dem Abschluss-

stichtag anzusetzen, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag darstellen, erläutert das Gericht. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung bestehe ein abschließendes Aktivierungsgebot. Der Steuerpflichtige habe insoweit kein Wahlrecht. Allerdings ermögliche der Grundsatz der Wesentlichkeit, unwesentliche Elemente bei der Bilanzierung und Bewertung außer Betracht zu lassen. Neben dem Handelsgesetzbuch (zum Beispiel §§ 240 Absatz 3 und Absatz 4, 241, 256 des Handelsgesetzbuches) verzichte auch das Einkommensteuerrecht in bestimmten Fällen auf einen periodengerechten Ausweis. So erlaube § 6 Absatz 2 EStG die Sofortabsetzung geringwertiger Wirtschaftsgüter mit einem Wert bis zu 410 Euro.

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Wertungen gab das FG einem Kläger Recht, dem das Finanzamt im Anschluss eine Betriebsprüfung unter anderem die RAP und damit den Gewinn aus seinem Gewerbebetrieb im Streitjahr 2014 erhöht hatte. Der Kläger hatte die streitigen Betriebsausgaben (zum Beispiel für Werbung) als sofort abzugsfähigen Aufwand verbucht.

Das FG wies darauf hin, dass der periodengerechte Ansatz von Aufwand im Interesse der Wirtschaftlichkeit der Buchführung nicht übertrieben werden dürfe. Aus gutem Grund würden die Bilanzierungsgrundsätze der Vollständigkeit und Wahrheit durch den Grundsatz der Wesentlichkeit eingeschränkt. Ein Fall von geringer Bedeutung sei durch die Grenze des § 6 Absatz 2 EStG bestimmt. Denn mit dieser Regelung habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er bei geringwertigen Wirtschaftsgütern auf einen periodengerechten Ausweis verzichte und eine Sofortabschreibung für angemessen halte. Diese gesetzgeberische Einschätzung sei zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auf die Bildung von RAP zu übertragen. In Fällen, in denen der Wert des einzelnen Abgrenzungspostens 410 Euro nicht übersteige, könne daher auf eine Abgrenzung verzichtet werden.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2018, 5 K 548/17 (rkr)

## „Nummer der Rechnung“ als formelle Voraussetzung eines Vorsteuervergütungsantrags: EuGH soll für Klärung sorgen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat Zweifel, welche Angaben des in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Steuerpflichtigen zur Bezeich-



nung der „Nummer der Rechnung“ in einem Vorsteuervergütungsantrag erforderlich sind. Er hat deswegen den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um Klärung gebeten.

Im Streitfall wurde der Vergütungsantrag der in Österreich ansässigen Klägerin (einer Spedition) dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) über das von der österreichischen Finanzverwaltung eingerichtete Portal elektronisch übermittelt. Dem Antrag lagen Rechnungen über die Lieferung von Kraftstoffen, aus denen die Klägerin den Vorsteuerabzug geltend macht, zugrunde. In der amtlichen Anlage zum Antrag ist zu den Rechnungen in der Spalte „Beleg Nr.“ nicht die in der jeweiligen Rechnung aufgeführte Rechnungsnummer, sondern eine weitere, jeweils in der Rechnung ausgewiesene und in der Buchhaltung der Klägerin erfasste Referenznummer eingetragen. Das BZSt lehnte die Vorsteuervergütung ab, weil der Antrag den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen habe.

Nach Artikel 171 Absatz 1 der Richtlinie 2006/112/EG muss der nicht im Mitgliedstaat der Erstattung ansässige Steuerpflichtige einen elektronischen Erstattungsantrag einreichen und hierbei für jede Rechnung unter anderem Angaben zu Datum und Nummer machen. Der Erstattungsantrag muss dem Mitgliedstaat, in dem der Steuerpflichtige ansässig ist, spätestens am 30. September des auf den Erstattungszeitraum folgenden Kalenderjahres vorliegen, wobei der Antrag nur dann als vorgelegt gilt, wenn der Antragsteller unter anderem alle in Artikel 8 geforderten Angaben gemacht hat (Artikel 8 Absatz 2d beziehungsweise Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2008/9/EG).

Der BFH vertritt in dem Vorlagebeschluss die Auffassung, die Angabe der Referenznummer ermögliche eine eindeutige Zuordnung der Rechnungen. Der fristgemäß beim BZSt eingegangene Antrag sei allenfalls unrichtig, jedenfalls nicht unvollständig und damit nicht unwirksam. Soweit die Klägerin nach Ablauf der Antragsfrist eine Zuordnung der Referenznummern zu der jeweiligen Rechnungsnummer vorgenommen hat, handele es sich um eine unabhängig von der Antragsfrist mögliche Ergänzung der Angaben.

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen des BFH soll insbesondere geklärt werden, ob Artikel 8 Absatz 2 Buchst. d der Richtlinie 2008/9/EG dahingehend auszulegen ist, dass auch die Angabe der Referenznummer einer Rechnung, die als zusätzliches Ordnungskriterium neben der Rechnungsnummer ausgewiesen ist, genügt.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.02.2019, XI R 13/17

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

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.

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

# Kapital- anleger

## Bestehende Bausparverträge: Änderungsklauseln zu Kontoführungsgebühren auch während Ansparphase sind unwirksam

Die Klausel, mit der eine Bausparkasse durch Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bei bestehenden Bausparverträgen von ihren Kunden Kontogebühren während der Ansparphase verlangt, ist unwirksam. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden. Eingezogene Kontogebühren müssten an Bestandskunden zurückgezahlt werden.

Eine Bausparkasse hatte ihren Bestandskunden, die zwischen September 1999 und Februar 2011 einen Bausparvertrag abgeschlossen hatten, im November 2017 schriftlich angekündigt, dass die den bestehenden Bausparverträgen zugrunde liegenden AGB geändert würden und künftig in der Sparphase eine Kontogebühr von 18 Euro jährlich erhoben werde. Die bis dahin geltenden AGB sahen in der Sparphase keine entsprechende Kontogebühr vor. In dem Schreiben wurde weiter mitgeteilt, dass die beabsichtigte Änderung wirksam werde, wenn die Bestandskunden nicht durch Erklärung in Textform binnen einer Frist von sechs Wochen widersprechen sollten.

Ein Verbraucherschutzverband wandte sich vor dem Landgericht (LG) Hannover gegen das Vorgehen der Bausparkasse und verlangte, dass diese verpflichtet werde, den weiteren Versand des betreffenden Schreibens an ihre Bestandskunden zu unterlassen und auf der Grundlage der geänderten Bedingungen bereits eingezogene Kontogebühren zu erstatten, weil die betreffende Klausel wegen unangemessener Benachteiligung der Bestandskunden unwirksam sei. Dem hatte das LG Hannover durch Urteil vom 08.11.2018 (74 O 19/18) entsprochen und die Bausparkasse antragsgemäß verurteilt.

Das OLG Celle hat in einem Hinweisbeschluss ausgeführt, dass die Berufung der Bausparkasse keine Aussicht auf Erfolg habe. Die betreffende Klausel unterliege als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle erweise sich die Klausel als unwirksam, unter anderem, weil durch die Kontoführungsgebühren in der Ansparphase organisatorische Aufwendungen, die grundsätzlich von der Bausparkasse zu erbringen seien, unzulässiger Weise auf die Bestandskunden abgewälzt würden.

Dass die Bausparkasse gerade bei Bausparverträgen mit länger zurückliegendem Abschluss relativ hohe Zinsen zahlen müsse, die aktuell am Markt für vergleichbar sichere Anlagen nicht zu erhalten seien, rechtfertige keine andere Betrachtung, betont das OLG. Es bestehe keine grundsätzliche Notwendigkeit für eine nachträgliche Kompensation der geänderten Zinssituation am Markt. Denn die Bausparkasse könne noch nicht voll besparte Verträge nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens kündigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspreche der vollständige Empfang dem Zeitpunkt der Zuteilungsreife (XI ZR 185/16 und XI ZR 272/16).

Deshalb dürfe die Bausparkasse das an ihre Bestandskunden versandte Schreiben über die beabsichtigte Änderung der Bedingungen nicht weiter versenden und müsse die aufgrund der unzulässigen Klausel eingezogenen Kontogebühren den Bestandskunden erstatten.

Im Hinblick auf die Ausführungen des OLG in dem Hinweisbeschluss hat die Bausparkasse ihre Berufung gegen das Urteil des LG Hannover zurückgenommen. Die Entscheidung ist damit rechtskräftig. Abschließend weist das OLG Celle darauf hin, dass der BGH bereits am 09.05.2017 klargestellt habe, dass Bausparkassen während der Darlehensphase von ihren Kunden keine Kontogebühr verlangen dürfen.

Oberlandesgericht Celle, Hinweisbeschluss vom 27.03.2019, 3 U 3/19

## Sparverträge „S-Prämien sparen flexibel“ erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar

Ein Kreditinstitut darf einen Prämien Sparvertrag nicht vor Erreichen der höchsten Prämienstufe kündigen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Zusammenhang mit den Sparkassen-Sparverträgen „S-Prämien sparen flexibel“ entschieden, allerdings nach Erreichen der höchsten Prämienstufe eine Kündigung für zulässig erachtet.

Im zugrunde liegenden Fall begehren die Kläger die Feststellung des Fortbestandes dreier Sparverträge. 1996 warb die beklagte Sparkasse für das „S-Prämien sparen flexibel“ mit einer Broschüre, in der eine Musterrechnung enthalten ist, mit der die Entwicklung eines Sparguthabens über einen Zeitraum von 25 Jahren bei einer monatlichen Sparrate von 150 DM einschließlich der jährlichen Prämienzahlungen dargestellt wird. In den Jahren 1996 und 2004 schlossen die Kläger



mit der Beklagten insgesamt drei Sparverträge „S-Prämien sparen flexibel“. Neben einer variablen Verzinsung des Sparguthabens sahen die Verträge erstmals nach Ablauf des dritten Sparjahres die Zahlung einer Prämie von 3% der im abgelaufenen Sparjahr erbrachten Sparbeiträge vor. Vertragsgemäß stieg diese Prämie bis zum Ablauf des 15. Jahres auf 50 Prozent der geleisteten Sparbeiträge an.

Für alle Sparverträge galten die AGB-Sparkassen der Beklagten (Stand: 21.03.2016). Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen enthielt folgende Regelung zur ordentlichen Kündigung: „Soweit weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart sind, können der Kunde und bei Vorliegen eines sachgerechten Grundes auch die Sparkasse die gesamte Geschäftsbeziehung oder einzelne Geschäftszweige jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Kündigt die Sparkasse, so wird sie den berechtigten Belangen des Kunden angemessen Rechnung tragen, insbesondere nicht zur Unzeit kündigen.“

Unter Hinweis auf das niedrige Zinsumfeld erklärte die Beklagte am 05.12.2016 die Kündigung des Sparvertrages aus dem Jahr 1996 mit Wirkung zum 01.04.2017 sowie die Kündigung der Sparverträge aus dem Jahr 2004 mit Wirkung zum 13.11.2019. Die Kläger sind der Ansicht, dass die von der Beklagten erklärten Kündigungen unwirksam seien. Die unter anderem auf die Feststellung des Fortbestandes der Sparverträge gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Der BGH hat die Revision zurückgewiesen. Die beklagte Sparkasse habe die Sparverträge nach Nr. 26 Absatz 1 AGB-Sparkassen nach Erreichen der höchsten Prämienstufe, das heißt hier jeweils nach Ablauf des 15. Sparjahres, kündigen dürfen. Die Beklagte habe das ordentliche Kündigungsrecht aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen für einen Zeitraum bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe – hier: 15 Jahre – ausgeschlossen. Die Sparverträge seien auf der Grundlage der vereinbarten Prämienstaffel und der weiteren vertraglichen Bestimmungen dahin zu verstehen, dass dem Sparer das Recht zukommt, einseitig zu bestimmen, ob er bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe spart.

Die Beklagte habe mit der vereinbarten Prämienstaffel einen besonderen Bonusanreiz gesetzt. Dieser Bonusanreiz bedinge einen konkludenten Ausschluss des Kündigungsrechts aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen bis zum Ablauf des – hier – 15. Sparjahres. Andernfalls könnte

die Beklagte den Klägern jederzeit den Anspruch auf Gewährung der Sparprämien entziehen. Einen konkludenten und zeitlich befristeten Ausschluss des Kündigungsrechts aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen, die im Übrigen keinen Wirksamkeitsbedenken begegnet, hätten die Parteien wirksam vereinbaren können, weil die Sparverträge dem Recht der unregelmäßigen Verwahrung unterliegen.

Einen über das Ende des 15. Sparjahres hinauswirkenden Ausschluss des Kündigungsrechts hätten die Parteien dagegen auch im Hinblick auf die unbefristete Laufzeit des Vertrages nicht vereinbart. Nach dem Inhalt der Vertragsantragsformulare habe die Beklagte die Zahlung einer Sparprämie lediglich bis zum 15. Sparjahr versprochen. Ab diesem Zeitpunkt seien die Sparverträge zwar nicht automatisch – mit der Folge der Fälligkeit und Rückzahlung der Spareinlagen – beendet gewesen, sondern weitergelaufen. Nach dem Vertragsinhalt habe der Beklagten aber ab diesem Zeitpunkt ein Recht zur ordentlichen Kündigung nach Nr. 26 Absatz 1 AGB-Sparkassen unter Beachtung der in Nr. 4 Satz 1 der Bedingungen für den Sparverkehr geregelten Auslaufzeit von drei Monaten zugestanden.

Schließlich ergibt sich laut BGH auch aus dem von der Beklagten verwendeten Werbeflyer nichts anderes. Die in dem Werbeprospekt enthaltene Musterrechnung, die auf einen Zeitraum von 25 Jahren bezogen ist, stelle lediglich ein Rechenbeispiel dar, mit dem keine verbindliche Aussage zur tatsächlichen Laufzeit des Vertrages verbunden ist. Diese ergebe sich vielmehr aus den Vertragsantragsformularen, in denen die Beklagte ein Erreichen der höchsten Prämienstufe mit dem 15. Sparjahr zugesagt hat. Bei den weitergehenden Aussagen handele es sich nach Darstellungsart, Inhalt und Formulierung lediglich um eine werbende Anpreisung der Leistung, der ein durchschnittlicher Sparer eine Änderung oder gar – hier in Bezug auf die Laufzeit – Erweiterung der wechselseitigen Ansprüche und der aus dem Sparvertrag folgenden Rechte, Pflichten und Obliegenheiten nicht entnehmen könne. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.05.2019, XI ZR 345/18

# Immobilien- besitzer

## Bebautes Grundstück: BMF stellt Arbeitshilfe zu Aufteilung des Gesamtkaufpreises zur Verfügung

Wie das Bundesfinanzministerium (BMF) aktuell mitteilt, steht auf seinen Seiten ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) eine Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung) mit Stand vom Mai 2019 zur Verfügung. Diese ist unter dem Pfad „Themen/Steuern“ unter dem Unterpunkt „Letzte Meldungen“ zu finden.

Hintergrund: Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden (§ 7 Absatz 4 bis 5a Einkommensteuergesetz) ist es in der Praxis häufig erforderlich, einen Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück auf das Gebäude, das der Abnutzung unterliegt, sowie den nicht abnutzbaren Grund und Boden aufzuteilen.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück nicht nach der so genannten Restwertmethode, sondern nach dem Verhältnis der Verkehrswerte oder Teilwerte auf den Grund und Boden einerseits sowie das Gebäude andererseits aufzuteilen (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.10.2000, IX R 86/97). Die obersten Finanzbehörden von Bund und Ländern stellen laut BMF eine Arbeitshilfe als xls-Datei zur Verfügung, die es unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ermöglicht, in einem typisierten Verfahren entweder eine Kaufpreisaufteilung selbst vorzunehmen oder die Plausibilität einer vorliegenden Kaufpreisaufteilung zu prüfen. Zusätzlich stehe eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung eines Grundstückskaufpreises zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 13.05.2019

## Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel

Entspricht eine Mietwohnung dem im Errichtungszeitpunkt üblichen Bauzustand, so scheidet eine Mietminderung wegen Wärmebrücken und dadurch bestehender Schimmelpilzgefahr aus. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Kläger in beiden Verfahren sind jeweils Mieter von Wohnungen der Beklagten, die in den Jahren 1968 und 1971 unter Beachtung der damals geltenden Bauvorschriften und technischen Normen errich-

tet wurden. Sie machen unter Berufung auf Mängel der Wohnungen jeweils Gewährleistungsansprüche geltend und begehren dabei unter anderem wegen der „Gefahr von Schimmelpilzbildung“ in den gemieteten Räumen die Feststellung einer näher bezifferten Minderung der von ihnen geschuldeten Monatsmiete (§ 536 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) sowie die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung.

In beiden Verfahren hat das Berufungsgericht eine Minderung der jeweiligen Bruttomiete festgestellt und im Verfahren VIII ZR 271/17 die Beklagte überdies zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 12.000 Euro zur Anbringung einer Innendämmung verurteilt. Dies hat es jeweils (unter anderem) maßgeblich auf die Erwägung gestützt, dass in den Wohnungen in den Wintermonaten aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden eine „Gefahr der Schimmelpilzbildung“ bestehe. Zwar hätten die Wohnungen zur Zeit ihrer Errichtung den geltenden Bauvorschriften und DIN-Vorgaben sowie den damaligen Regeln der Baukunst entsprochen. Nach der Verkehrsanschauung dürfe ein Mieter allerdings auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung stets einen „Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens“ erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde.

Auf die Revisionen der Kläger hat der BGH entschieden, dass Wärmebrücken in den Außenwänden nicht als Sachmangel einer Mietwohnung anzusehen sind, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht.

Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter (unter anderem) ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Absatz 1 BGB) sowie einen Anspruch auf Mängelbeseitigung (§ 535 Absatz 1 Satz 2 BGB) gewährt, setze eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand voraus. Ohne besondere Vereinbarung der Mietvertragsparteien könne der Mieter dabei nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, sei jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei sei nach gefestigter Senatsrechtsprechung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen. Diesem



Maßstab entsprächen die Wohnungen der Kläger jedoch, sodass kein Sachmangel vorliege. Denn in den Jahren 1968 beziehungsweise 1971 habe noch keine Verpflichtung bestanden, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten. Demgemäß sei das Vorhandensein von Wärmebrücken allgemein üblicher Bauzustand gewesen.

Die gegenteilige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, das einen Mangel der Mietsache aus vermeintlichen Höchstwerten zumutbarer Lüftungsintervalle und von ihm aufgestellter „Grundsätze zeitgemäßen Wohnens“ hergeleitet hat, hat der BGH als mit geltendem Recht nicht vereinbar angesehen. Sie lasse sich auch nicht unter Rückgriff auf eine Senatsentscheidung begründen, die in einem speziellem Fall zu den Anforderungen an die Elektroinstallation einer Wohnung ergangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.07.2004, VIII ZR 281/03) und die darauf abstellt, dass nach der Verkehrsanschauung auch in einer Altbauwohnung ein Mindeststandard der Elektroinstallation erwartet werden kann, die den gleichzeitigen Betrieb von zwei Elektrogeräten ermöglicht. Auf die Beschaffenheit der Wohnung bezüglich der Wärmedämmung sei diese Entscheidung nicht übertragbar.

Die Berufung des Landgerichts auf Erfordernisse „zeitgemäßen Wohnens“ rechtfertige es insbesondere nicht, die geschuldete Beschaffenheit einer Mietwohnung hinsichtlich der Wärmedämmung nicht nach den oben genannten Maßstäben, sondern – unter einseitiger Berücksichtigung von Mieterinteressen – allein danach zu bestimmen, was der Mieter unter Zugrundelegung heutiger Bauvorschriften erwarten dürfe und ihm an Lüftungs- und Heizverhalten nach einem abstrakt-generellen Maßstab zuzumuten sei. Letztlich laufe die Argumentation des Berufungsgerichts darauf hinaus, einen anderen als den im geltendem Recht vorgesehenen Mangelbegriff zu schaffen und auf diesem Wege auch für eine nicht sanierte oder eine nicht grundlegend modernisierte Altbauwohnung und unabhängig von entsprechenden konkreten Vereinbarungen der Mietvertragsparteien einen Neubaustandard zugrunde zu legen. Dies sei ersichtlich rechtsfehlerhaft.

Auch treffe die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu, das den Klägern zur Vermeidung von Schimmelpilzbildung abzuverlangende Lüftungsverhalten sei für einen Mieter unzumutbar. Das einem Mieter zuzumutende Wohnverhalten, insbesondere bezüglich der Lüftung der Wohnräume, sei jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Vorliegend sei der gerichtliche Sachverständige

zu dem Ergebnis gekommen, dass ein täglich zweimaliges Stoßlüften von rund 15 Minuten beziehungsweise ein täglich dreimaliges Stoßlüften von rund zehn Minuten ausreiche, um eine Schimmelpilzbildung an den Außenwänden zu vermeiden und sich im Fall von „Querlüften“ (gleichzeitiges Öffnen mehrerer Fenster) die erforderliche Lüftungszeit auf ein Drittel der angegebenen Zeiten reduziere. Dafür, dass ein solches Lüftungsverhalten generell unzumutbar sei, sieht der BGH keine Anhaltspunkte.

Er hat die Entscheidungen des Berufungsgerichts aufgehoben, soweit dieses wegen der in den Außenwänden vorhandenen Wärmebrücken und der dadurch verursachten Gefahr einer Schimmelpilzbildung einen Mangel der Wohnungen bejaht und den darauf gestützten Begehren der Kläger auf Feststellung einer Mietminderung beziehungsweise auf Zahlung eines Kostenvorschusses für eine Innendämmung stattgegeben hat; diese Ansprüche stünden den Klägern nach den heutigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht zu. Im Verfahren VIII ZR 271/17, in dem das Berufungsgericht auch Durchfeuchtungen des Mauerwerks infolge schadhaft gewordener Bauteile festgestellt hatte, hat der BGH die Sache wegen der Höhe der hierfür anzusetzenden Minderung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 05.12.2018, VIII ZR 271/17 und VIII ZR 67/18

# Angestellte

## Arbeitszeiten sind von Arbeitgebern systematisch zu erfassen

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen die Arbeitgeber verpflichten, ein System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Dies stellt der EuGH klar.

Die spanische Gewerkschaft CCOO hat vor dem Nationalen Gerichtshof, Spanien, auf Feststellung der Verpflichtung der Deutschen Bank geklagt, ein System zur Erfassung der von deren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten. Nach Auffassung der CCOO ergibt sich die Verpflichtung zur Einrichtung eines solchen Registrierungssystems nicht nur aus innerstaatlichen Rechtsvorschriften, sondern auch aus der EU-Grundrechtecharta und der Arbeitszeitrichtlinie. Die Deutsche Bank verweist auf die Rechtsprechung des spanischen Obersten Gerichts, aus der sich entnehmen lasse, dass das spanische Recht keine solche allgemeingültige Verpflichtung vorsehe. Nach dieser Rechtsprechung schreibe das spanische Gesetz nämlich, sofern nichts anderes vereinbart worden sei, nur die Führung einer Aufstellung der von den Arbeitnehmern geleisteten Überstunden sowie die Übermittlung der Zahl dieser Überstunden zum jeweiligen Monatsende an die Arbeitnehmer und ihre Vertreter vor. Der Nationale Gerichtshof hegt Zweifel an der Vereinbarkeit der Auslegung des spanischen Gesetzes durch das Oberste Gericht mit dem EU-Recht und hat den EuGH dazu befragt.

Der EuGH erklärt, dass diese Richtlinien im Licht der Grundrechtecharta einer Regelung entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Der Gerichtshof weist zunächst auf die Bedeutung des Grundrechts eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hin, das in der Charta verbürgt ist und dessen Inhalt durch die Arbeitszeitrichtlinie weiter präzisiert wird. Die Mitgliedstaaten müssten dafür sorgen, dass den Arbeitnehmern die ihnen verliehenen Rechte zugutekommen, ohne dass die zur Sicherstellung der Umsetzung der Richtlinie gewählten konkreten Modalitäten diese Rechte inhaltlich aushöhlen dürfen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags

anzusehen sei, sodass verhindert werden müsse, dass der Arbeitgeber ihm eine Beschränkung seiner Rechte auferlegt.

Ohne ein System, mit dem die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen werden kann, könne weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung noch die Zahl der Überstunden objektiv und verlässlich ermittelt werden, sodass es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich sei, ihre Rechte durchzusetzen, hält der EuGH fest. Die objektive und verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sei nämlich für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden sind, unerlässlich.

Der EuGH meint daher, dass eine Regelung, die keine Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, das diese Feststellung ermöglicht, die nützliche Wirkung der von der Charta und von der Arbeitszeitrichtlinie verliehenen Rechte nicht gewährleistet, da weder die Arbeitgeber noch die Arbeitnehmer überprüfen können, ob diese Rechte beachtet werden. Eine solche Regelung könnte daher das Ziel der Richtlinie, das darin besteht, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer sicherzustellen, gefährden, und zwar unabhängig von der nach dem nationalen Recht vorgesehenen wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Dagegen biete ein Arbeitszeiterfassungssystem den Arbeitnehmern ein besonders wirksames Mittel, einfach zu objektiven und verlässlichen Daten über die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu gelangen, und erleichtere dadurch sowohl den Arbeitnehmern den Nachweis einer Verletzung ihrer Rechte als auch den zuständigen Behörden und nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte.

Um die nützliche Wirkung der von der Arbeitszeitrichtlinie und der Grundrechtecharta verliehenen Rechte zu gewährleisten, müssten die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Es obliege den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere der von ihm anzunehmenden Form, zu bestimmen und dabei gegebenenfalls den Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18



### Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein

Unterliegt eine grundstücksverwaltende Gesellschaft nur kraft ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer, kann sie die erweiterte Kürzung bei der Gewerbesteuer auch dann in Anspruch nehmen, wenn sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Dies hat der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) zu § 9 Nr. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) entschieden.

Gewerblich tätige Personen- und Kapitalgesellschaften unterliegen der Gewerbesteuer. Soweit sich allerdings solche Gesellschaften auf die Verwaltung ihres eigenen Grundbesitzes beschränken, ist der daraus erwirtschaftete Gewinn durch den Tatbestand der erweiterten Kürzung in diesem Umfang vollständig von der Gewerbesteuer ausgenommen. Klägerin in dem Revisionsverfahren, das zur Vorlage an den Großen Senat führte, war eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG, die an einer rein vermögensverwaltenden GbR beteiligt war. Diese GbR war wiederum Eigentümerin einer Immobilie. Die Klägerin machte für ihre aus der Beteiligung an der GbR bezogenen anteiligen Mieterträge die erweiterte Kürzung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil die Beteiligung an der GbR im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG kein eigener Grundbesitz der Klägerin sei, sondern Grundbesitz der GbR.

Der vorliegende IV. Senat des BFH wollte dieser Auffassung des Finanzamtes nicht folgen, sah sich an einer entsprechenden Entscheidung aber durch ein Urteil des I. BFH-Senats vom 19.10.2010 (I R 67/09) gehindert. Er rief daher mit Vorlagebeschluss vom 21.07.2016 (IV R 26/14) den Großen Senat zur Klärung der Rechtsfrage an. Der IV. Senat war der Ansicht, dass steuerrechtlich das Eigentum einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft den hinter ihr stehenden Gesellschaftern anteilig zuzurechnen sei. Ein im zivilrechtlichen Eigentum der Personengesellschaft stehendes Grundstück sei daher eigener Grundbesitz der Gesellschafter der GbR.

Dem folgte der Große Senat. Ob eigener Grundbesitz im Sinne der gewerbesteuerrechtlichen Kürzung vorliegt, richte sich nach den allgemeinen ertragssteuerrechtlichen Grundsätzen. Nach der Systematik und dem Regelungszweck der erweiterten Kürzung sowie unter Berücksichtigung des gewerbesteuerrechtlichen Belastungsgrundes

sei unter eigenem Grundbesitz im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG der zum Betriebsvermögen des Unternehmers gehörende Grundbesitz zu verstehen. Auch aus dem historischen Regelungskontext und der Entstehungsgeschichte der Norm sah sich der Große Senat bei dieser Auslegung, die zugunsten der Steuerpflichtigen wirkt und für den Immobilienbereich von großer Bedeutung ist, bestätigt. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.09.2018, GrS 2/16

### „Sensibilisierungswoche“ als steuerbarer Arbeitslohn zu begreifen

Mit der Teilnahme an einer Sensibilisierungswoche wendet der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern steuerbaren Arbeitslohn zu. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu einem einwöchigen Seminar zur Vermittlung grundlegender Erkenntnisse über einen gesunden Lebensstil entschieden.

Die im Streitfall von der Klägerin ihren Arbeitnehmern angebotene „Sensibilisierungswoche“ umfasste unter anderem Kurse zu gesunder Ernährung und Bewegung, Körperwahrnehmung, Stressbewältigung, Herz-Kreislauf-Training, Achtsamkeit, Eigenverantwortung und Nachhaltigkeit. Finanzamt und Finanzgericht (FG) behandelten die Aufwendungen der Klägerin für die Sensibilisierungswoche als Arbeitslohn.

Auf die Revision der Klägerin bestätigte der BFH die FG-Entscheidung. Maßnahmen des Arbeitgebers für die Gesundheitsvorsorge der Belegschaft, die keinen Bezug zu berufsspezifischen Gesundheitsbeeinträchtigungen aufweisen, führten zu Arbeitslohn, wenn sie sich bei objektiver Würdigung aller Umstände als Entlohnung darstellten. Dies hat der BFH für die Sensibilisierungswoche bejaht, da es sich um eine allgemein gesundheitspräventive Maßnahme auf freiwilliger Basis gehandelt habe.

Maßnahmen zur Vermeidung berufsspezifischer Erkrankungen könnten hingegen im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen und deshalb nicht als Arbeitslohn einzustufen sein, so der BFH weiter. Zudem komme für Leistungen des Arbeitgebers zur betrieblichen Gesundheitsförderung eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 34 des Einkommensteuergesetzes in Betracht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.11.2018, VI R 10/17

# Familie und Kinder

## Durch Leihmutter im Ausland geborenes Kind: Abstammung kann sich bei alsbaldiger Verbringung nach Deutschland nach deutschem Recht richten

Auf die rechtliche Abstammung eines in der Ukraine von einer Leihmutter geborenen Kindes findet deutsches Recht Anwendung, wenn das Kind entsprechend dem übereinstimmenden Willen aller beteiligten Personen ohne vorherige Abstammungsentscheidung alsbald nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht worden ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind in Deutschland lebende Ehegatten deutscher Staatsangehörigkeit. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts (OLG) wurde in der Ukraine eine mit dem Spermium des Ehemanns befruchtete Eizelle der Ehefrau der ukrainischen Leihmutter eingesetzt. Diese gebar im Dezember 2015 in Kiew das betroffene Kind.

Bereits vor der Geburt hatte der Ehemann vor der Deutschen Botschaft in Kiew die Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt. Das ukrainische Standesamt registrierte nach der Geburt die deutschen Ehegatten als Eltern und stellte eine entsprechende Geburtsurkunde aus. Nachdem die Ehegatten mit dem Kind nach Deutschland zurückgekehrt waren, wurde auf ihren Antrag im Januar 2016 die Auslandsgeburt entsprechend der ukrainischen Geburtsurkunde beurkundet. Erst aufgrund eines später eingegangenen und ebenfalls auf die Beurkundung der Auslandsgeburt gerichteten Antrags der Deutschen Botschaft in Kiew ergab sich für das Standesamt, dass das Kind von einer Leihmutter geboren wurde. Auf Antrag der Standesamtsaufsicht hat sodann das Amtsgericht das Standesamt angewiesen, den Antrag im Geburtenregister zu berichtigen und anstelle der Ehefrau die Leihmutter als Mutter des Kindes einzutragen. Das OLG hat die Beschwerde der Ehegatten zurückgewiesen. Dagegen richtete sich deren Rechtsbeschwerde.

Der BGH hat die Entscheidung des OLG im Ergebnis bestätigt und entschieden, dass auf die rechtliche Abstammung das deutsche Recht anzuwenden ist. Danach ist als Mutter des Kindes die Leihmutter einzutragen, weil nach § 1591 Bürgerliches Gesetzbuch Mutter eines Kindes die Frau ist, die es geboren hat. Die davon abweichende bloße Registrierung in der Ukraine sei hierfür nicht maßgeblich.

Nach Artikel 19 Absatz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch unterliege die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sie könne im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, so könne die Abstammung ferner nach dem so genannten Ehwirkungsstatut bestimmt werden. Die aufgeführten Alternativen stehen in keinem Rangverhältnis zueinander, sondern sind einander gleichwertig. Während die beiden erstgenannten Alternativen (Aufenthaltsstatut und Heimatrecht der Eltern) grundsätzlich wandelbar seien, sei die dritte Alternative (Ehwirkungsstatut) auf einen festen Zeitpunkt, nämlich den Zeitpunkt der Geburt des Kindes, bezogen. Daraus folge, dass die Voraussetzungen der ersten beiden Alternativen bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen seien.

Weil die Ehegatten deutsche Staatsangehörige sind und ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland haben, könnte sich eine Mutterschaft der Ehefrau laut BGH nur aus einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ergeben, wenn danach das ukrainische Recht anwendbar wäre, das eine Leihmutterschaft anerkennt. Nach der Rechtsprechung des BGH sei der gewöhnliche Aufenthalt der Schwerpunkt der Bindungen der betroffenen Person, ihr Daseinsmittelpunkt. Dieser sei aufgrund der gegebenen tatsächlichen Umstände zu beurteilen und müsse auf eine gewisse Dauer angelegt sein. Ein bloß vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Staat begründe dort noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt. Bei minderjährigen Kindern, insbesondere bei Neugeborenen, sei vorwiegend auf die Bezugspersonen des Kindes, die es betreuen und versorgen, sowie deren soziales und familiäres Umfeld abzustellen.

Nach diesen Maßstäben habe das betroffene Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Es habe von vornherein der übereinstimmenden Absicht aller an der Leihmutterschaft Beteiligten entsprochen, dass das Kind alsbald nach der Geburt mit den Ehegatten nach Deutschland gelangen und dort dauerhaft bleiben sollte. Zudem sei die rechtliche Vaterstellung des Ehemanns unzweifelhaft gegeben, weil dieser sowohl nach ukrainischem als auch – aufgrund der Anerkennung – nach deutschem Recht rechtlicher Vater des Kindes sei. Aufgrund der rechtlichen Vaterschaft des Ehemanns besitze das Kind auch die deutsche Staatsangehörigkeit und halte sich somit rechtmäßig



ßig in Deutschland auf. Da das Kind zuvor in der Ukraine nur seinen einfachen, nicht aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, habe dort keine rechtliche Mutterschaft der Ehefrau begründet werden können, die einen Aufenthaltswechsel nach Deutschland hätte überdauern können.

Die von den Beteiligten gewünschte rechtliche Mutterschaft der Ehefrau könne daher nur durch ein Adoptionsverfahren erreicht werden, so der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.03.2019, XII ZB 530/17

### **Vollständiger Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig**

Der vollständige Ausschluss der Stiefkindadoption allein in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig. Laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist es mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar, dass der Stiefelternteil in nichtehelichen Stiefkindfamilien die Kinder des anderen Elternteils nicht adoptieren kann, ohne dass die Verwandtschaft der Kinder zu diesem erlischt, wohingegen in einer ehelichen Familie ein solches Kind gemeinschaftliches Kind beider Eltern werden kann.

Die zugrunde liegenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches seien verfassungswidrig, so das BVerfG. Dem Gesetzgeber gab es auf, bis zum 31.03.2020 eine Neuregelung zu treffen. Zur Begründung hat das BVerfG ausgeführt, dass gegen die Stiefkindadoption vorgebrachte allgemeine Bedenken die Benachteiligung von Kindern in nichtehelichen Familien nicht rechtfertigten. Auch bemängelt das BVerfG, dass die gesetzliche Regelung allein die Ehelichkeit der Elternbeziehung als notwendigen Stabilitätsindikator verwendet. Sie sei daher nicht geeignet, stabile nichteheliche Stiefkindfamilien zu erfassen, weil sie nicht zulasse, eine Stabilitätserwartung alternativ durch andere Indikatoren zu begründen.

Der Schutz des Stiefkindes vor einer nachteiligen Adoption lasse sich auf andere Weise als den vollständigen Adoptionsausschluss hinreichend wirksam sichern, nämlich durch eine auf konkretere Stabilitätsprognosen abstellende Adoptionsregelung, in deren Rahmen der Gesetzgeber nicht gehindert ist, an nichteheliche Lebensgemeinschaften

solche Stabilitätserwartungen zu stellen, wie sie Ehen berechtigterweise entgegengebracht werden dürfen.

Hintergrund: Nach derzeitiger Rechtslage ist eine zur gemeinsamen Elternschaft führende Stiefkindadoption nur möglich, wenn der Stiefelternteil mit dem rechtlichen Elternteil verheiratet ist, während der Stiefelternteil in nichtehelichen Stiefkindfamilien die Kinder des rechtlichen Elternteils nicht adoptieren kann, ohne dass die Verwandtschaft der Kinder zu diesem erlischt. Das Kind hätte dann nur noch den Stiefelternteil als rechtlichen Elternteil, was typischerweise nicht im Interesse der Beteiligten liegt. Die Stiefkindadoption ist dadurch nach geltendem Recht in nichtehelichen Familien faktisch ausgeschlossen. Zwischen dem nicht verheirateten Stiefelternteil und dem Kind bestehen keine besonderen gesetzlichen Rechtsbeziehungen. Das gilt auch dann, wenn der Stiefelternteil mit dem anderen Elternteil und dem Kind in sozial-familiärer Beziehung lebt. Der nicht verheiratete Stiefelternteil ist weder sorgeberechtigt noch -verpflichtet. Auch nach dem Tod des rechtlichen Elternteils oder einer Trennung bestehen im Stiefeltern-Kind-Verhältnis, abgesehen von einer möglichen Umgangsregelung, keine besonderen gesetzlichen Rechtsbeziehungen.

Im zugrunde liegenden Fall war die Beschwerdeführerin zu 1) die leibliche Mutter der anzunehmenden Kinder, der Beschwerdeführer zu 2) und 3). Der mit der Mutter verheiratete leibliche Vater der Kinder verstarb im Jahr 2006. Seit 2007 leben die Beschwerdeführerin zu 1) und der Beschwerdeführer zu 4) in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Sie haben davon abgesehen, die Ehe zu schließen, weil die Beschwerdeführerin zu 1) eine Witwenrente bezieht, die sie als einen wesentlichen Teil ihrer Existenzgrundlage betrachtet und die sie durch die Wiederverheiratung verlöre. Die beiden haben einen gemeinsamen, im Jahr 2009 geborenen Sohn. Das Amtsgericht wies den Antrag auf Ausspruch der Annahme der Beschwerdeführer zu 2) und 3) als gemeinschaftliche Kinder zurück. Die Beschwerde zum Oberlandesgericht und die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof waren erfolglos geblieben. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.03.2019, 1 BvR 673/17