

Matthias Haas  
Lise-Meitner-Str. 7  
45481 Mülheim an der Ruhr

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2021

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuererklärungen 2019

Durchbruch bei Fristverlängerung

## Zivildienst

Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige  
Berufsausbildung



**Haas & Hieret**  
Steuerberater & Rechtsanwalt  
Partnerschaftsgesellschaft

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

zu den privaten Veräußerungsgeschäften zählt auch die Veräußerung von Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Bei anderen Wirtschaftsgütern greift eine Frist von einem Jahr. Bei Wirtschaftsgütern, aus deren Nutzung als Einkunftsquelle zumindest in einem Kalenderjahr Einkünfte erzielt werden, erhöht sich der Zeitraum auf zehn Jahre.

Vor diesem Hintergrund wollte der Fiskus nun die Veräußerung des Inventars einer Eigentumswohnung im Rahmen der Veräußerung der Immobilie innerhalb von zehn Jahren als steuerpflichtig behandeln. Begründung: Aufgrund der Mitvermietung des Inventars wurden Einkünfte erzielt, weshalb sich die Frist auf zehn Jahre verlängerte.

Erfreulicherweise machte das FG Münster mit Urteil vom 3.8.2020 (Az: 5 K 2493/18 E) dieser fiskalischen Auffassung einen Strich durch die Rechnung. Gegenstände des täglichen Gebrauchs fallen nämlich nicht unter die Regelung des privaten Veräußerungsgeschäftes. Dazu gehört im vorliegenden Fall auch ganz klar das Inventar. Gegenstände des täglichen Gebrauchs sind nämlich solche, die typischerweise einem durch wirtschaftliche Abnutzung bedingten Wertverlust unterliegen und/oder kein Wertsteigerungspotenzial haben. Insbesondere Wohnungseinrichtungsgegenstände werden zur Nutzung und nicht zur Veräußerung angeschafft und haben daher typischerweise kein Wertsteigerungspotenzial.

Insoweit sollte beim Verkauf möblierter Immobilien grundsätzlich darauf geachtet werden, dass der Kaufpreis für das Inventar gesondert im Notarvertrag aufgeführt wird. Dann wird nämlich kein privates Veräußerungsgeschäft gegeben sein.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET  
Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

H&H - HAAS & HIERET Steuerberater & Rechtsanwalt PartG  
Brunnhofstraße 12, 45470 Mülheim an der Ruhr  
Telefon: 02 08 / 3 08 34-0 | Telefax: 02 08 / 3 08 34-19  
[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden. Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuererklärungen 2019: Durchbruch bei Fristverlängerung
- Zivildienst: Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige Berufsausbildung
- Fristunterschiede bei Abgabe von Steuererklärungen für steuerlich beratene und nicht beratene Steuerpflichtige: Beschwerde erfolglos

## Unternehmer

- Corona-Soforthilfe: Bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt Rückforderung
- Brexit: Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren
- Bestätigungsverfahren: Umsatzsteuer-Anwendungserlass wurde geändert
- Umsatzsteuer-Voranmeldungen: Aussetzung monatlicher Übermittlungspflicht in Neugründungsfällen
- Verschmelzung einer KG auf eine GmbH führt zu Einbringungsgewinn

## Kapitalanleger

- Beteiligung an Schweizer Kapitalgesellschaft: Wertzuwächse unterliegen nicht schon bei Wegzug in die Schweiz inländischer Einkommensteuer

- 3 ■ Streubesitzdividenden: Europarechtliche Zweifel an Voraussetzungen für Erstattung von Kapitalertragsteuer

## Immobilienbesitzer

9

- Wärmelieferungen einer WEG an Wohnungseigentümer sind mehrwertsteuerpflichtig
- Erwerb vermieteter Eigentumswohnung: Bei unhaltbarer Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude Gutachten einzuholen
- 5 ■ Grunderwerb: Keine Rückgängigmachung bei bloß formaler Aufhebung des Kaufvertrags und unmittelbarem Abschluss eines neuen

## Angestellte

11

- Vergütung von Leiharbeitnehmern: BAG soll Fragen in Zusammenhang mit Gleichstellungsgrundsatz klären
- Freiwillige gesetzliche Krankenversicherung: "Firmenzahlverfahren" birgt Risiken
- Stammarbeitnehmer: Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung

## 7 Familie und Kinder

13

- Unterhalt: Das Einkommen von Teilzeitern darf geschätzt werden
- Mutter-Kind-Kur: Vorzeitiger Abbruch löst keinen Schadenersatzanspruch aus

## 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: 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  
 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. Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.02.2021

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.02. für den Eingang der Zahlung.

15.02.2021

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.02. 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 Februar 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 24.02.2021.

## Steuererklärungen 2019: Durchbruch bei Fristverlängerung

Am 17.12.2020 haben die beiden Koalitionspartner beschlossen, dass die Frist für die Abgabe der Steuererklärungen 2019 bis zum 31.08.2021 verschoben werden soll. Dies teilt der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) mit.

Er und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) hatten sich dafür seit Monaten eingesetzt. Denn der Berufsstand sei seit Beginn der Corona-Krise rund um die Uhr für seine Mandanten im Einsatz. Egal ob Beratung zu Kurzarbeitergeld, KfW-Kredite, befristete Umsatzsteuersenkung, Überbrückungshilfe I und II, November- und Dezemberhilfe, zu all diesen Themen hätten die Mandanten den Rat und die Unterstützung ihres Steuerberaters und seiner Mitarbeiter gesucht.

Routinetätigkeiten wie Lohn- und Finanzbuchhaltung seien darüber ins Stocken geraten, die Fristeinholung der Steuererklärungen 2019 sei unmöglich geworden.

BStBK-Präsident Hartmut Schwab zeigt sich erleichtert: "Damit löst sich die seit Monaten angespannte Lage in unseren Kanzleien etwas und wir können ein wenig aufatmen". Das Engagement der Steuerberater werde endlich anerkannt. Die Bundesländer sollten verantwortungsbewusst der Initiative folgen, fügt DStV-Präsident Harald Elster hinzu.

Beide berufsständischen Organisationen seien über dieses erweiterte Zeitfenster erleichtert. Denn jetzt sei auch wieder mehr Zeit für die Bearbeitung der Corona-Hilfen. Steuerberater könnten sich nun weiter für ihre Mandanten und deren wirtschaftliches Überleben einsetzen, ohne kostspielige Verspätungszuschläge zu riskieren. Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 18.12.2020

## Zivildienst: Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige Berufsausbildung

Eine im Rahmen des Zivildienstes absolvierte Ausbildung zum Rettungshelfer stellt keine erstmalige Berufsausbildung im Sinne der §§ 9 Absatz 6, 12 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung des Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BeitrRLUmsG) dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Dem Kläger entstanden in den Jahren 2009 und 2010 Aufwendungen für seine Ausbildung zum Berufspiloten. Zuvor hatte er seinen Zivildienst bei einer Feuer- und Rettungswache abgeleistet. Zu Beginn des Zivildienstes hatte der Kläger erfolgreich an einer Ausbildung zum Rettungshelfer teilgenommen. Diese Ausbildung hatte circa sieben Wochen gedauert und 320 Stunden Theorie und Praxis umfasst.

Der Kläger begehrte den Abzug der Aufwendungen für seine Pilotenausbildung als vorweggenommene Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Er machte geltend, dass das 2011 mit Rückwirkung für die Veranlagungszeiträume ab 2004 eingeführte Werbungskostenabzugsverbot nicht entgegenstehe, weil es sich bei seiner Pilotenausbildung um eine Zweitausbildung gehandelt habe.



Mit der Ausübung des anerkannten Berufs eines Rettungshelfers hätte er seinen Lebensunterhalt finanzieren können. Es handele sich daher bei seiner Ausbildung zum Rettungshelfer um eine Erstausbildung. Das Finanzamt versagte einen Werbungskostenabzug und berücksichtigte die geltend gemachten Ausbildungskosten nur im Rahmen der geltenden Höchstbeträge als Sonderausgaben. Dies bestätigte das FG Düsseldorf in seinem klageabweisenden Urteil. Die Richter sahen in der Ausbildung des Klägers zum Berufspiloten dessen Erstausbildung im Sinne des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG mit der Folge der Geltung des vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß bestätigten Werbungskostenabzugsverbots.

Die vom Kläger absolvierte Ausbildung zum Rettungshelfer erfülle nicht die Anforderungen an eine Berufsausbildung im Sinne des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG. Das FG legte hierzu den Begriff der Berufsausbildung anhand der Entstehungsgeschichte und des Zwecks der Norm aus. Hierbei kamen die Richter zu dem Ergebnis, dass eine nur wenige Wochen dauernde Unterrichtung keine Erstausbildung sein könne. Es habe sich um eine kurze Einweisungszeit gehandelt. Zivildienstleistende seien regelmäßig zum Rettungshelfer ausgebildet worden, um im Rettungsdienst oder Krankentransport eingesetzt werden zu können. Sie seien zumeist als Fahrer des Rettungs- oder Krankenwagens sowie als Assistenten der höher qualifizierten Rettungssanitäter tätig geworden.

Das FG führte außerdem aus, dass die Ausbildung zum Rettungshelfer weder der Vorbereitung auf das Berufsziel als Pilot gedient noch Voraussetzung für die spätere Berufsausübung, sondern allenfalls hierfür nützlich gewesen sei.

Nach fast sieben Jahren endete mit dem Urteil des FG das finanzgerichtliche Klageverfahren, das zwischenzeitlich im Hinblick auf ein beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängiges Revisionsverfahren, in dem eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG eingeholt worden war, ruhte. Der Streit ist allerdings noch nicht beendet. Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen VI R 41/20 beim BFH anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.09.2020, 14 K 3796/13 E, F

### **Fristunterschiede bei Abgabe von Steuererklärungen für steuerlich beratene und nicht beratene Steuerpflichtige: Beschwerde erfolglos**

Macht ein Beschwerdeführer geltend, die in § 149 Absatz 3 AO vorgesehene Privilegierung von Steuerpflichtigen, die von Angehörigen der steuerberatenden Berufe vertreten werden, sei wegen Verstoßes gegen Artikel 3 GG verfassungswidrig, muss er sich zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache mit der hierfür gegebenen Begründung des Gesetzentwurfs, der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zur Vorgängerregelung und der zur Frage der Zulässigkeit der Regelung vorhandenen Literatur auseinandersetzen. Diese Darlegungsanforderungen gölten für den Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts entsprechend, so der BFH.

Die im Verwaltungsverfahren steuerlich nicht vertretene Klägerin, eine GmbH, beantragte beim beklagten Finanzamt, die Frist für die Abgabe der Steuererklärungen sowie der Bilanz für das Jahr 2018 bis zum 29.02.2020 zu verlängern. Diesen Antrag lehnte das Finanzamt ab. Das Sächsische FG wies die Klage mit Urteil vom 05.02.2020 (5 K 44/20) ab und ließ die Revision nicht zu.

Mit der Nichtzulassungsbeschwerde macht die Klägerin geltend, die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Fortbildung des Rechts zuzulassen. § 149 AO sei verfassungswidrig. Hiermit hatte sie keinen Erfolg. Laut BFH ist die Beschwerde unzulässig.

Die Klägerin habe die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht hinreichend dargelegt. Sie behaupte zwar, es bestünden erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Vereinbarkeit des § 149 AO mit Artikel 3 Absatz 1 GG. Durch die Gesetzesänderung sei diese Frage neu aufgeworfen worden.

Sie setze sich dabei aber weder mit der vom Gesetzgeber für die von ihm eingeräumte Ungleichbehandlung gegebenen Begründung (BT-Drs. 18/7457, S. 76f.) noch der vom FG zitierten Rechtsprechung des BFH zur Vorgängerregelung (zum Beispiel Beschluss vom 14.06.2000, X B 129/99; Urteil vom 29.01.2003, XI R 82/00) und der Literatur zur Rechtfertigung dieser Privilegierung auseinander, rügt der BFH.

Da das Erfordernis einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts ein Unterfall des Zulassungsgrunds der grundsätzlichen Bedeutung ist, komme die Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts aus denselben Gründen nicht in Frage.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 08.09.2020, XI B 17/20

# Unternehmer

## Corona-Soforthilfe: Bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt Rückforderung

Eine einem Solo-Selbstständigen ausgezahlte Corona-Soforthilfe darf zurückgefordert werden, wenn dieser sich bereits bei Beantragung des Zuschusses in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf entschieden. Es hat damit die Klage eines selbstständigen freischaffenden Künstlers gegen die Zurücknahme eines Bewilligungsbescheides und die Rückforderung der Soforthilfe in Höhe von 9.000 Euro durch die Bezirksregierung Düsseldorf abgewiesen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses hätten bei Erlass des Bewilligungsbescheides nicht vorgelegen, begründet das VG seine Entscheidung. Grundlage für die Bewilligung seien das "Corona Soforthilfeprogramm des Bundes" und die Richtlinie "NRW-Soforthilfe 2020" gewesen. Hiernach erfolge die Soforthilfe, wenn Unternehmen aufgrund von Liquiditätsengpässen infolge der Coronakrise in ihrer Existenz bedroht seien. Diese dürften sich nicht bereits am 31.12.2019 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden haben. Dementsprechend müsse der jeweilige Antragsteller versichern, dass er durch die Corona-Pandemie in existenzbedrohende Schwierigkeiten geraten sei.

Eine solche Erklärung habe der Solo-Selbstständige hier bei Antragstellung abgegeben, obgleich er bereits zum Stichtag 31.12.2019 zahlungsunfähig gewesen sei. Denn er habe fällige Steuerverbindlichkeiten von insgesamt 360.000 Euro nicht beglichen und sei auch nicht in der Lage gewesen, diese zu begleichen. Der Kläger gehe fehl in seiner Auffassung, für ihn als Solo-Selbstständiger sei nicht erkennbar gewesen, dass er das Merkmal "Unternehmen in Schwierigkeiten" prüfen müsse. Es habe ihm obliegen zu eruieren, ob er insoweit antragsberechtigt sei. Dies hätte er durch eine Nachfrage bei der Bezirksregierung klären können.

Gegen die Entscheidung kann die Zulassung der Berufung vor dem Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen beantragt werden. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2021, 20 K 4706/20, nicht rechtskräftig

## Brexit: Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren

Die Mitgliedschaft Großbritanniens in der Europäischen Union ist mit Ablauf des 31.01.2020 beendet worden. Wie das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) mitteilt, haben die Europäische Union und Großbritannien Übergangsregelungen vereinbart. Danach gelten die Regelungen der Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12.02.2008 für Vorsteuer-Vergütungsanträge aus und nach Großbritannien bis zum 31.12.2020 unverändert weiter.

Anträge, die Vergütungszeiträume des Jahres 2020 betreffen, können laut BZSt bis zum 31.03.2021 nach den Vorschriften der vorgenannten Richtlinie gestellt werden.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 08.01.2021

## Bestätigungsverfahren: Umsatzsteuer-Anwendungserlass wurde geändert

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) weist auf eine Änderung des Abschnitts 18e.1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) hin. Im Online-Bestätigungsverfahren sei der Nachweis durch die Aufbewahrung des Ausdrucks oder die Übernahme des vom BZSt übermittelten Ergebnisses in einem allgemein üblichen Format oder als Screenshot in das System des Unternehmens zu führen.

Bei Abfragen über die XML-RPC-Schnittstelle könne die vom BZSt übermittelte elektronische Antwort in Form eines Datensatzes unmittelbar in das System des Unternehmens eingebunden und ausgewertet werden. In diesen Fällen sei der Nachweis einer durchgeführten qualifizierten Anfrage einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer über den vom BZSt empfangenen Datensatz zu führen.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 01.01.2021

## Umsatzsteuer-Voranmeldungen: Aussetzung monatlicher Übermittlungspflicht in Neugründungsfällen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat ein Schreiben zum Thema "Aussetzung der Pflicht zur monatlichen Übermittlung von Voranmeldungen in Neugründungsfällen" erlassen.



Durch Artikel 7 Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 16 Absatz 3 des Dritten Bürokratieentlastungsgesetz) wurde zum 01.01.2021 in § 18 Absatz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) Satz 5 geändert und ein neuer Satz 6 angefügt. Die Neuregelung sieht vor, dass für die Besteuerungszeiträume 2021 bis 2026 abweichend von § 18 Absatz 2 Satz 4 UStG für die Bestimmung des maßgeblichen Voranmeldungszeitraums in Fällen, in denen der Unternehmer seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nur in einem Teil des vorangegangenen Kalenderjahres ausgeübt hat, die tatsächliche Steuer in eine Jahressteuer umzurechnen ist und in den Fällen, in denen der Unternehmer seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit im laufenden Kalenderjahr aufnimmt, die voraussichtliche Steuer des laufenden Kalenderjahres maßgebend ist.

Wie das BMF mitteilt, wird durch diese Regelung für die Besteuerungszeiträume 2021 bis 2026 die generelle Verpflichtung zur monatlichen Übermittlung von Umsatzsteuer-Voranmeldungen in Neugründungsfällen ausgesetzt.

Entsprechend werde der Umsatzsteuer-Anwendungserlass vom 01.10.2010, der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 15.12.2020 (III C 3 - S 7015/19/10006 :001) geändert worden ist, in Abschnitt 18.7 geändert.

Die Regelungen des BMF-Schreibens sind auf Besteuerungs- und Voranmeldungszeiträume anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 und vor dem 01.01.2027 enden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 16.12.2020, III C 3 - S 7346/20/10001 :002

### **Verschmelzung einer KG auf eine GmbH führt zu Einbringungsgewinn**

Die Verschmelzung einer KG auf eine GmbH stellt eine schädliche Veräußerung gemäß § 22 Absatz 1 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) dar. Folge ist, dass ein Einbringungsgewinn nachträglich steuerpflichtig wird, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat.

Eine KG brachte 2007 einen Teilbetrieb in eine Tochter-GmbH ein, deren Anteile sie zu 100 Prozent hielt, und erhielt hierfür neue Anteile, was steuerlich unter Ansatz eines Zwischenwerts (§ 20 Absatz 1, 2 UmwStG) erfolgte. Im Jahr 2008 wurde die KG auf ihre Mutter-GmbH verschmolzen, die zu 50 Prozent Kommanditistin der KG gewesen war. Die übrigen Kommanditanteile hatten die beiden Gesellschafter der Mutter-GmbH gehalten. Der Übergang des Vermögens auf die GmbH erfolgte ohne Gegenleistung und ohne Kapitalerhöhung.

Das beklagte Finanzamt sah die Verschmelzung als schädliche Übertragung im Sinne von § 22 Absatz 1 UmwStG an, was für 2007 rückwirkend zu einem so genannten Einbringungsgewinn I führte.

Hiergegen wandten die Kläger (Insolvenzverwalter der Mutter-GmbH sowie die beiden weiteren ehemaligen Kommanditisten der KG) ein, dass der Vermögensübergang im Rahmen der Verschmelzung nach § 6 Absatz 3 Einkommensteuergesetz zu Buchwerten habe erfolgen können. Eine Veräußerung im Sinne von § 22 Absatz 1 UmwStG liege nicht vor, weil eine mittelbare Beteiligung lediglich in eine unmittelbare Beteiligung umgewandelt worden sei.

Dem ist das FG Münster nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Es hat die Verschmelzung der KG auf die Mutter-GmbH als schädliche Veräußerung angesehen. Die Verschmelzung einer Personengesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen stelle einen tauschähnlichen Vorgang dar. Dies gelte nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs gleichermaßen für die Aufwärtsverschmelzung auf die alleinige Gesellschafterin, auch wenn hierdurch keine neuen Gesellschaftsanteile übergängen, sondern vielmehr die Anteile an der Tochtergesellschaft untergingen. Diese Rechtsprechung sei auf den Streitfall, in dem eine Verschmelzung lediglich auf eine 50-prozentige Gesellschafterin der KG erfolgt ist, übertragbar, da die Kommanditanteile der beiden übrigen Gesellschafter untergegangen seien und sich im Gegenzug der Wert ihrer Anteile an der Mutter-GmbH erhöht habe.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 19.05.2020, 13 K 571/16 G,F

# Kapital- anleger

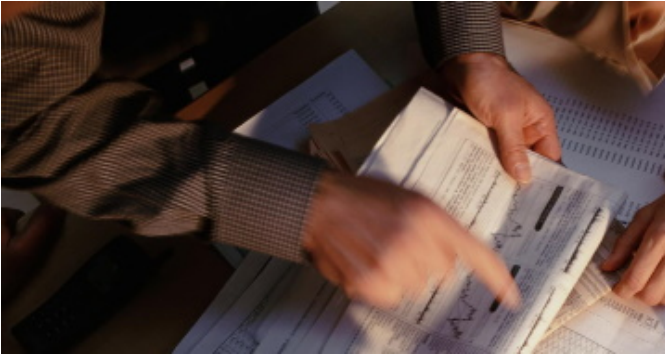
## **Beteiligung an Schweizer Kapitalgesellschaft: Wertzuwächse unterliegen nicht schon bei Wegzug in die Schweiz inländischer Einkommensteuer**

Zieht ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Schweizer Kapitalgesellschaft von Deutschland in die Schweiz, unterliegen seine Wertzuwächse aus der Beteiligung nicht bereits bei Wegzug der inländischen Einkommensteuer. Das hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Zuvor hatte es die Sache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt, der vorab die Fragen des FG klärte (Urteil vom 26.02.2019, C-581/17). Mit dem aktuellen Urteil setzte das FG die Einkommensteuer mit null Euro fest und ließ die Revision zu. Diese ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 35/20 anhängig. Der verheiratete Kläger mit deutscher Staatsangehörigkeit ist zu 50 Prozent an einer Kapitalgesellschaft in der Schweiz beteiligt und deren Geschäftsführer. Im Streitjahr 2011 mietete er eine Wohnung in der Schweiz an. Seine Ehefrau wohnte weiterhin in Deutschland. Der Kläger beantragte die Einzelveranlagung und erklärte in seiner Einkommensteuererklärung, als Grenzgänger nicht im Inland der Besteuerung zu unterliegen. Das beklagte Finanzamt gelangte zu dem Ergebnis, der Kläger habe infolge seines Wegzugs in die Schweiz einen Veräußerungsgewinn zu versteuern (so genannte Wegzugsbesteuerung nach § 6 Außensteuergesetz – AStG – in Verbindung mit § 17 Einkommensteuergesetz – EStG –, jeweils in der im Streitzeitraum gültigen Fassung). Das Finanzamt setzte Einkommensteuer fest. Hiergegen wendet sich der Kläger. Die Besteuerung und sofortige Erhebung der Steuer verstoße gegen das Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz (FZA). Während des Rechtsbehelfsverfahrens änderte das Finanzamt die Steuerhöhe zugunsten des Klägers. Dieser bezahlte die Einkommensteuer vorläufig.

Das FG entschied, das Finanzamt habe zu Unrecht die Wegzugsbesteuerung ohne Aufschub der Zahlung der geschuldeten Steuer vorgenommen. Eine Wegzugsbesteuerung ohne Zahlungsaufschub der geschuldeten Einkommensteuer verletze das Recht des Klägers auf Gleichbehandlung sowie sein Niederlassungsrecht nach dem FZA. Der Tenor des für das FG "unmittelbar verbindlichen Urteils" des EuGH sei im "Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen". Das FZA sei Bestandteil der Gemeinschaftsordnung und anwendbar. Im Falle einer abkommenswidrigen innerstaatlichen Rechtsvorschrift bewirke es deren Nichtanwendbarkeit.

Der Anwendungsbereich des FZA sei eröffnet. Der Kläger sei Selbstständiger im Sinne des FZA und könne sich auf den Grundsatz der Gleichbehandlung berufen. Dieser Grundsatz sei im Streitfall verletzt. Der Kläger habe sein Recht auf Niederlassung in der Schweiz ausgeübt und erleide infolge des Wegzugs einen steuerlichen Nachteil. Er müsse Einkommensteuer auf den Wertzuwachs seiner Beteiligung bereits bei Wegzug zahlen. Dies führe zu einem Liquiditätsnachteil. Ein solcher sei geeignet, einen Steuerpflichtigen davon abzuhalten, von seinem Niederlassungsrecht gemäß FZA tatsächlich Gebrauch zu machen.

Die Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt, so das FG. Im Streitfall sei zwar die Bestimmung der Steuer im Zeitpunkt der Verlegung des Wohnsitzes in die Schweiz eine geeignete Maßnahme, "um die Erreichung des Ziels in Bezug auf die Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen der Schweiz und Deutschland sicherzustellen." Dieses Ziel sei jedoch keine Rechtfertigung dafür, "dass ein Aufschub der Zahlung der geschuldeten Steuer unmöglich" sei. Eine Stundung stelle keinen Verzicht auf die Befugnis der Besteuerung der Wertzuwächse dar. Ein fehlender Zahlungsaufschub gehe auch über das hinaus, was zur Erreichung einer wirksamen steuerlichen Kontrolle nötig sei. Das Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz sehe einen Austausch von Steuerinformationen zwischen den Vertragsstaaten vor. Deutschland könne die notwendigen Informationen über die Veräußerung der Gesellschaftsanteile erhalten. Außerdem bestehe die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung, da es mit der Schweiz keine Mechanismen der gegenseitigen Unterstützung bei der Beitreibung von Steuerforderungen gebe.



Im Streitfall sei "nicht erst das Leistungsgebot im Einkommensteuerbescheid für 2011 rechtswidrig", sondern bereits die Steuerfestsetzung. Der EuGH beurteile das "Steuersystem". Ein solches sei ein Gebilde, das aus mehreren Komponenten bestehe. § 6 AStG enthalte Komponenten der Festsetzung und der Erhebung. Danach bestehe die Möglichkeit, von der sofortigen Erhebung der Steuer im Fall erheblicher Härten und bei einem Wegzug in das EU-/EWR-Ausland abzusehen, jedoch nicht bei einem Wegzug in die Schweiz. Insoweit gelte § 36 Absatz 4 Satz 1 EStG, wonach die fällige Einkommensteuer sofort zu zahlen sei. Eine zinslose Stundung von Amts wegen sehe weder das AStG noch das EStG oder ein anderes Gesetz vor. Infolgedessen werde das nationale Recht den Bestimmungen des FZA nicht gerecht. Finanzgericht Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid am 31.08.2020, 2 K 835/19

### **Streubesitzdividenden: Europarechtliche Zweifel an Voraussetzungen für Erstattung von Kapitalertragsteuer**

Das Finanzgericht (FG) Köln will vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) wissen, ob die in § 32 Absatz 5 Körperschaftsteuergesetz (KStG) aufgestellten Anforderungen für die Erstattung von Kapitalertragsteuer bei "Streubesitzdividenden" mit EU-Recht vereinbar sind.

Die Klägerin ist eine in Großbritannien ansässige Kapitalgesellschaft, die zu weniger als sechs Prozent an einer deutschen Tochtergesellschaft beteiligt war. 100-prozentiger Anteilseigner der Klägerin war eine börsennotierte ausländische Kapitalgesellschaft. Die Klägerin hatte von ihrer Tochtergesellschaft Gewinnausschüttungen erhalten, für die Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag einbehalten und abgeführt wurden.

Das Bundeszentralamt für Steuern gewährte der Klägerin nur eine anteilige Erstattung der Kapitalertragsteuer gemäß § 50d Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit dem einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen. Die darüberhinausgehende Erstattung der Kapitalertragsteuer lehnte es mit der Begründung ab, dass die Klägerin die hierfür gemäß § 32 Absatz 5 KStG erforderlichen Nachweise nicht erbracht habe.

§ 32 Absatz 5 Satz 2 Nr. 5 KStG setzt für die weitergehende Erstattung der Kapitalertragsteuer unter anderem voraus, dass die Steuer nicht beim Gläubiger oder einem unmittelbar oder mittelbar am Gläubiger beteiligten Anteilseigner angerechnet oder als Betriebsausgabe oder als Werbungskosten abgezogen werden kann; die Möglichkeit eines Anrechnungsvortrags steht der Anrechnung gleich.

Nach § 32 Absatz 5 Satz 5 KStG muss die ausländische Steuerbehörde zudem bescheinigen, dass die deutsche Kapitalertragsteuer nicht angerechnet, nicht abgezogen oder nicht vorgetragen werden kann und inwieweit eine Anrechnung, ein Abzug oder Vortrag auch tatsächlich nicht erfolgt ist.

Das FG Köln bezweifelt, ob die in § 32 Absatz 5 Satz 2 Nr. 5 und Satz 5 KStG aufgestellten Anforderungen mit dem Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikeln 63 Absatz 1, 65 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie dem Prinzip des "effet utile" (praktische Wirksamkeit von Europarecht) vereinbar sind. Es hat daher den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens zur Klärung angerufen. Das Aktenzeichen des Vorlageverfahrens beim EuGH lautet C-572/20.

Finanzgericht Köln, Beschluss vom 20.05.2020, 2 K 283/16



# Immobilien- besitzer

## Wärmelieferungen einer WEG an Wohnungseigentümer sind mehrwertsteuerpflichtig

Die Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, unterliegt der Mehrwertsteuer. Eine solche Wirtschaftstätigkeit fällt nicht unter die in der Mehrwertsteuerrichtlinie vorgesehene Befreiung für die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Die WEG Tevesstraße, eine Wohnungseigentümergeinschaft, bestehend aus einer GmbH, einer Behörde sowie einer Gemeinde, betreibt auf dem Grundstück, das den Eigentümern gehört, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, ein Blockheizkraftwerk. Den erzeugten Strom liefert die WEG an ein Energieversorgungsunternehmen, die erzeugte Wärme dagegen an die Eigentümer, die Mitglieder der Gemeinschaft sind.

Das Finanzamt Villingen-Schwenningen (Deutschland) verweigerte den Vorsteuerabzug für den auf die Wärmeerzeugung entfallenden Anteil aus den Kosten für die Anschaffung und den Betrieb des Blockheizkraftwerks und begründete dies damit, dass es sich bei der Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, um einen nach dem deutschen Umsatzsteuergesetz steuerfreien Umsatz handele.

Das von der WEG angerufene Finanzgericht Baden-Württemberg hat den EuGH mit der Frage befasst, ob die Mehrwertsteuerrichtlinie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die Lieferung von Wärme durch Wohnungseigentümergeinschaften an ihre Wohnungseigentümer von der Mehrwertsteuer befreit ist. Der EuGH bejaht diese Frage. Die Mehrwertsteuerrichtlinie sei hier anwendbar. Auch handele es sich bei der in Rede stehenden Wärmelieferung um die Lieferung eines Gegenstandes, die grundsätzlich der Mehrwertsteuer unterliegt.

Insbesondere handele es sich bei der Lieferung von Wärme durch die WEG um eine wirtschaftliche Tätigkeit. Zum einen schienen die Eigentümer, die Mitglieder der Gemeinschaft sind, dieser als Gegenleistung für die gelieferte Wärme ein dem konkreten Verbrauch entsprechendes Entgelt zu zahlen. Zum anderen spiele es keine Rolle, ob diese Tätigkeit auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet ist, und selbst wenn man annähme, dass es sich bei dieser Tätigkeit um die Ausübung von der WEG durch das nationale Recht zugewiesenen Aufgaben handelte, wäre dieser Umstand als solcher irrelevant für die Einstufung dieser Leistung als Erbringung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Weiter stellt der EuGH fest, dass es nach der Bestimmung der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten die "Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" von der Steuer befreien, nicht erlaubt ist, die Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, wie im deutschen Umsatzsteuergesetz vorgesehen von der Umsatzsteuer zu befreien. Die Befreiung nach der Mehrwertsteuerrichtlinie lasse sich nämlich damit erklären, dass die Vermietung von Grundstücken, auch wenn sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, normalerweise eine verhältnismäßig passive Tätigkeit darstellt, die nicht zu einer signifikanten Wertschöpfung führt. Die WEG Tevesstraße habe jedoch mit der Lieferung von Wärme einfach einen körperlichen Gegenstand verkauft, der auf die Nutzung eines anderen körperlichen Gegenstands zurückzuführen ist, bei dem es sich zwar um ein Grundstück handelt, ohne dass jedoch den Erwerbenden der Wärme, also den Eigentümern, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, das Recht gewährt würde, ein Grundstück, hier das Blockheizkraftwerk, in Besitz zu nehmen und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen.

Der EuGH führt zudem noch aus, dass die Gewährung einer Mehrwertsteuerbefreiung wie sie das deutsche Umsatzsteuergesetz bei einer Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer vorsieht, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, nicht durch eine Protokollerklärung gerechtfertigt werden kann, die der Rat und die Kommission anlässlich einer Tagung des Rates 1977 abgegeben haben und nach der die Mitgliedstaaten eine solche Befreiung vorsehen konnten. Denn weder die Vorgängerrichtlinie der Mehrwertsteuerrichtlinie noch diese selbst enthielten auch nur den geringsten Hinweis darauf, dass besagte Protokollerklärung in diesen Richtlinien ihren Ausdruck gefunden hätte.



Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 17.10.2020, C-449/19 WEG

### **Erwerb vermieteter Eigentumswohnung: Bei unhaltbarer Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude Gutachten einzuholen**

Die Finanzgerichte dürfen eine vertragliche Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude, die die realen Verhältnisse in grundsätzlicher Weise verfehlt und wirtschaftlich nicht haltbar erscheint, nicht durch die nach Maßgabe der Arbeitshilfe des Bundesfinanzministeriums (BMF) ermittelte Aufteilung ersetzen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin hat 2017 eine (vermietete) Eigentumswohnung in einer Großstadt zum Kaufpreis von 110.000 Euro erworben. Nach dem Kaufvertrag sollten davon 20.000 Euro auf das Grundstück entfallen. Dementsprechend ging die Klägerin für Abschreibungszwecke von einem Gebäudeanteil von rund 82 Prozent aus. Hingegen ermittelte das Finanzamt einen Gebäudeanteil von rund 31 Prozent. Dabei legte es die vom BMF im Internet bereitgestellte "Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung)" zugrunde.

Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen gerichtete Klage ab und sah in der Arbeitshilfe ein geeignetes Wertermittlungsverfahren, um die Marktangemessenheit einer vertraglichen Kaufpreisaufteilung widerlegen zu können, zugleich aber auch eine geeignete Schätzungshilfe.

Dem ist der BFH entgegengetreten. Die Arbeitshilfe des BMF gewährleiste die von der Rechtsprechung geforderte Aufteilung nach den realen Verkehrswerten von Grund und Gebäude nicht. Denn die Auswahl der zur Verfügung stehenden Bewertungsverfahren würde auf das (vereinfachte) Sachwertverfahren verengt. Auch bleibe der vor allem in großstädtischen Ballungsräumen relevante Orts- oder Regionalisierungsfaktor bei der Ermittlung des Gebäudewerts unberücksichtigt. Deshalb sei das FG im Fall einer streitigen Grundstücksbewertung in der Regel gehalten, das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken einzuholen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.07.2020, IX R 26/19

### **Grunderwerb: Keine Rückgängigmachung bei bloß formaler Aufhebung des Kaufvertrags und unmittelbarem Abschluss eines neuen**

Die Rückgängigmachung eines Erwerbsvorgangs im Sinne des § 16 Absatz 1 Nr. 1 Grunderwerbsteuergesetz setzt die zivilrechtliche Aufhebung des ursprünglichen Vertrages voraus. Hieran fehlt es nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Hamburg, wenn ein Vertrag über insgesamt sechs Grundstücke formal aufgehoben und im unmittelbaren Anschluss ein neuer Kaufvertrag mit der bisherigen Erwerberin, einer GmbH, über vier Grundstücke und ein weiterer Kaufvertrag mit einer zum Teil gesellschafteridentischen GbR über zwei Grundstücke geschlossen wird.

Dies gelte zumindest dann, wenn ohne weitere inhaltliche Änderungen der ursprüngliche Kaufpreis anteilig aufgeteilt wird und alle Verträge identische aufschiebende Bedingungen enthalten. Es liege dann eine Vertragsänderung in Bezug auf die GmbH und eine Vertragsübernahme in Bezug auf die GbR vor, so das Gericht. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 07.08.2020, 3 K 171/19, rechtskräftig

# Angestellte

## Vergütung von Leiharbeitnehmern: BAG soll Fragen in Zusammenhang mit Gleichstellungsgrundsatz klären

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll Fragen im Zusammenhang mit der Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung von Leiharbeitnehmern und Stammarbeitnehmern durch Tarifvertrag beantworten. Hierum bittet das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Vorabentscheidungsersuchen. Die Klägerin, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), war von April 2016 bis April 2017 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeiterin beschäftigt. Sie war einem Unternehmen des Einzelhandels für dessen Auslieferungslager als Kommissioniererin überlassen. Für ihre Tätigkeit erhielt die Klägerin zuletzt einen Stundenlohn von 9,23 Euro brutto.

Der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ e.V.), dessen Mitglied die Beklagte ist, hat mit mehreren Gewerkschaften des DGB – darunter ver.di – Mantel-, Entgeltrahmen- und Entgelttarifverträge geschlossen, die eine Abweichung von dem in § 8 Absatz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verankerten Grundsatz der Gleichstellung vorsehen, insbesondere auch eine geringere Vergütung als diejenige, die Stammarbeitnehmer im Entleihbetrieb erhalten.

Die Klägerin meint, diese Tarifverträge seien mit Unionsrecht (Artikel 5 Absatz 1 und Absatz 3 der Richtlinie 2008/104/EG) nicht vereinbar. Mit ihrer Klage hat sie für den Zeitraum Januar bis April 2017 Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des Equal Pay verlangt und vorgetragen, vergleichbare Stammarbeitnehmer bei der Entleiherin würden nach dem Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vergütet und hätten im Streitzeitraum einen Stundenlohn von 13,64 Euro brutto erhalten. Die Beklagte meint dagegen, aufgrund der beiderseitigen Tarifgebundenheit schulde sie nur die für Leiharbeiter vorgesehene tarifliche Vergütung, Unionsrecht sei nicht verletzt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klage weiter.

Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2008/104/EG sieht laut BAG vor, dass die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeiter während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen entsprechen müssen, die für sie gelten würden, wenn sie von dem entleihenden Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären (Grundsatz der Gleichbehandlung). Allerdings gestatte Artikel 5 Absatz 3 der genannten Richtlinie den Mitgliedsstaaten, den Sozialpartnern die Möglichkeit einzuräumen, Tarifverträge zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern beim Arbeitsentgelt und den sonstigen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen.

Eine Definition des "Gesamtschutzes" enthalte die Richtlinie nicht, sein Inhalt und die Voraussetzungen für seine "Achtung" seien im Schrifttum umstritten. Zur Klärung der im Zusammenhang mit der von Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2008/104/EG verlangten Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern aufgeworfenen Fragen hat das BAG den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht. Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16.12.2020, 5 AZR 143/19 (A)

## Freiwillige gesetzliche Krankenversicherung: "Firmenzahlerverfahren" birgt Risiken

Zahlt der Arbeitgeber die Krankenkassenbeiträge eines freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmers und fällt dann in Insolvenz, so kann es sein, dass die Krankenkasse einen Beitragsverlust erleidet. Denn fordert der Insolvenzverwalter die zunächst vom Arbeitgeber gezahlten Beiträge zurück und erstattet die Kasse die Beträge sodann an die Insolvenzmasse, so kann sie die Beiträge vom Versicherten nicht nachfordern. Dies geht aus einem Urteil des Sozialgerichts (SG) Dresden hervor. Arbeitnehmer, die wegen Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind, können sich in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichern, müssen dann aber die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung selbst bezahlen. In der Praxis ist es jedoch häufig so, dass Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitgeber vereinbaren, dass die Beiträge direkt vom Lohn einbehalten und an die Krankenversicherung weitergeleitet werden (so genanntes Firmenzahlerverfahren).



Fällt die Firma in die Insolvenz, besteht das Risiko, dass der Insolvenzverwalter – wie auch im entschiedenen Fall – die Zahlungen an die Krankenkasse erfolgreich anfechtet und zurückfordert. Es stellt sich dann die Frage, ob der Arbeitnehmer, dem die Beiträge bereits vom Lohn abgezogen worden waren, zur erneuten Zahlung an die Krankenkasse verpflichtet ist.

Dies hat das SG Dresden verneint. Es hält im Gegensatz zur zivilgerichtlichen Rechtsprechung und ausdrücklich entgegen der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs schon die Anfechtung für unwirksam, weil keine Gläubigerbenachteiligung vorliege. Wenn der Arbeitgeber nicht an die Krankenkasse gezahlt hätte, hätte er dem Arbeitnehmer diesen Lohnbestandteil ohne die Möglichkeit der Anfechtung im Insolvenzverfahren auszahlen müssen. Außerdem scheidet eine Nachforderung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aus. Denn die Krankenkasse habe es versäumt, den Arbeitnehmer über das Risiko einer nochmaligen Beitragsbelastung im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers ausdrücklich hinzuweisen. Es verstöße auch gegen Treu und Glauben, wenn die Krankenkasse aus der eigenen Mitwirkung an einer unter Strafandrohung stehenden Gläubigerbegünstigung Ansprüche gegen einen gutgläubigen Versicherten herleite.

Gegen das Urteil kann die Krankenkasse Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht einlegen.

Sozialgericht Dresden, Urteil vom 09.12.2020, S 25 KR 328/17, nicht rechtskräftig

### **Stammarbeitnehmer: Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung**

Die betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern ist wegen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten unwirksam, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer beschäftigt, mit denen er ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen abdeckt. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln mit zwei Urteilen entschieden.

Die Beklagte, ein Automobilzulieferer, beschäftigt neben 106 Arbeitnehmern auch Leiharbeitnehmer. Weil ihr Auftraggeber das Volumen seiner Autoproduktion reduzierte, sprach sie wegen des dadurch bei ihr entstehenden Personalüberhangs gegenüber den Klägern und vier weiteren Kollegen, allesamt Stammarbeitnehmer bei ihr, betriebsbedingte Kündigungen aus. In den knapp zwei Jahren vor Ausspruch der Kündigungen setzte die Beklagte sechs Leiharbeitnehmer fortlaufend mit nur wenigen Unterbrechungen (etwa zum Jahresende oder während der Werksferien) in ihrem Betrieb ein.

Das Arbeitsgericht Köln hatte den gegen die Kündigung gerichteten Kündigungsschutzklagen stattgegeben. Dies hat das LAG Köln in den Berufungsverfahren bestätigt und die Berufungen insoweit zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kläger hätten auf den Arbeitsplätzen der Leiharbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können. Diese seien als freie Arbeitsplätze anzusehen.

Zwar fehle es an einem solchen nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf beschäftige. Eine solche Vertretungsreserve verneint das LAG Köln jedoch im vorliegenden Fall. Leiharbeitnehmer, die fortlaufend beschäftigt würden, seien nicht als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf im Unternehmen eingesetzt. Wenn immer wieder (unterschiedliche) Arbeitnehmer in einem absehbaren Umfang ausfielen, sei kein schwankendes, sondern ein ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen vorhanden.

Dementsprechend habe der für das Befristungsrecht zuständige Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass der Sachgrund der Vertretung nicht vorliege, wenn der Arbeitgeber mit der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen dauerhaften Bedarf abdecken wolle.

Das LAG hat in beiden Verfahren die Revision zugelassen. Landesarbeitsgericht Köln, Urteile vom 02.09.2020, 5 Sa 14/20 und 5 Sa 295/20, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Unterhalt: Das Einkommen von Teilzeitern darf geschätzt werden

Behauptet eine Mutter, die für ihren – beim Vater lebenden – Sohn Unterhalt zahlen muss, das nicht zu können, weil sie nur einer Teilzeitbeschäftigung mit 18 Stunden pro Woche nachgehe, so muss sie belegen, sich um weitere Einkommensmöglichkeiten gekümmert zu haben.

Tut sie das nicht, so darf ein fiktives Einkommen angesetzt werden, auf dessen Grundlage dann die Höhe des Unterhalts berechnet wird. Das Brandenburgische Oberlandesgericht urteilt, dass nicht das tatsächliche Einkommen ausschlaggebend sei, sondern das mögliche Einkommen.

Brandenburgische OLG, 13 UF 184/19

## Mutter-Kind-Kur: Vorzeitiger Abbruch löst keinen Schadenersatzanspruch aus

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Kurklinik, die einen Schadenersatzanspruch für den Fall vorsieht, dass die Patientin einer Mutter-Kind-Kur diese vorzeitig abbricht, ist unwirksam. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) unter Hervorhebung der Klinikleistungen als "Dienste höherer Art" klar. Die Beklagte ist Mutter von vier minderjährigen Kindern. Ihre gesetzliche Krankenversicherung bewilligte eine dreiwöchige medizinische Vorsorgemaßnahme in Form einer Mutter-Kind-Kur. Die Beklagte erhielt ein Einladungsschreiben der von der Klägerin betriebenen Klinik, dem die AGB beigefügt waren. Hierin hieß es unter "Vorzeitige Abreise (Kündigung), Schadenersatz": "Tritt die Patientin, ohne medizinisch nachgewiesene Notwendigkeit, die Abreise vor Beendigung der Maßnahme an, so kann der Einrichtungsträger Ersatz für den erlittenen Schaden verlangen. [...] Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB bleibt hiervon unberührt."

Die Beklagte bestätigte durch ihre Unterschrift, die AGB der Klägerin erhalten zu haben und diese anzuerkennen. Beigefügte Fragebögen zur Vorbereitung der Therapie füllte sie aus und sandte sie – zusammen mit dem unterschriebenen Exemplar der AGB – an die Klägerin zurück. Die Beklagte trat die bis zum 21.03.2018 vorgesehene Kur am 28.02.2018 zusammen mit ihren vier Kindern an, brach sie jedoch zehn Tage vor dem regulären Ende aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, vorzeitig ab. Die Klägerin nahm die Beklagte daraufhin auf Schadenersatz in Höhe von rund 3.000 Euro in Anspruch.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Klägerin habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf die verlangte Zahlung. Die Beklagte konnte die Kur durch konkludente Kündigung gemäß § 627 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch ohne besonderen Grund vorzeitig beenden, sodass die Klägerin nach § 628 Absatz 1 Satz 1 BGB nur Anspruch auf Vergütung der bis zum Abbruch erbrachten Leistungen hat.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten sei ein Vertrag über die Durchführung einer Mutter-Kind-Kur zustande gekommen, der jedenfalls nach seinem inhaltlichen Schwerpunkt als Behandlungsvertrag im Sinne des § 630a BGB und damit als besonderes Dienstverhältnis zu qualifizieren sei. Dieses unterliege dem jederzeitigen Kündigungsrecht der Patientin, da die von der Klinik geschuldeten Leistungen im Sinne des § 627 Absatz 1 BGB Dienste höherer Art seien, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegten.

Die von § 627 Absatz 1, § 628 Absatz 1 BGB abweichenden AGB der Klägerin seien unwirksam, weil sie gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Nr. 1 BGB mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung – dem "freien" und sanktionslosen Kündigungsrecht bei Diensten höherer Art, die auf besonderem Vertrauen beruhen – nicht zu vereinbaren seien. Überdies seien sie mit dem Grundgedanken des § 280 Absatz 1 BGB unvereinbar, nach dem vertragliche Schadenersatzansprüche eine zu vertretende Pflichtverletzung des Schuldners – hier der Patientin – voraussetzen. Eine Einschränkung auf diese Fälle sehe die Klausel aber nicht vor. Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.10.2020, III ZR 80/20



### Freiwilligendienst Erasmus+: Kindergeld nur bei von Nationaler Agentur genehmigtem Projekt

Eltern erhalten für ein Kind, das an einen Freiwilligendienst im Rahmen des Europäischen Programms Erasmus+ teilnimmt, nur dann Kindergeld, wenn der Dienst im Rahmen eines von einer Nationalen Agentur genehmigten Projekts durchgeführt wird. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Tochter des Klägers absolvierte nach Beendigung ihrer Schulausbildung ab September 2018 einen Freiwilligendienst im Europäischen Ausland bei einer Organisation. Diese war als Veranstalter für das von der EU eingerichtete Programm Erasmus+ registriert und akkreditiert. Die Familienkasse lehnte die Weitergewährung von Kindergeld ab August 2018 ab. Die Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) Erfolg.

Auf die Revision der Familienkasse hat der BFH das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Kinder könnten wegen der Teilnahme an einem Freiwilligendienst nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2d Einkommensteuergesetzes (EStG) für das Kindergeld nur berücksichtigt werden, wenn es sich hierbei um die konkret im EStG – in Verbindung mit den dort genannten Bestimmungen – umschriebenen Dienste handelt.

Ein Freiwilligendienst im Rahmen des Programms Erasmus+ könne deshalb nur dann zur Gewährung von Kindergeld führen, wenn er die in der EU-Verordnung Nr. 1288/2013 und den entsprechenden Durchführungsbestimmungen (Programmleitfaden) dargelegten Voraussetzungen erfüllt. Es müsse sich danach um eine Tätigkeit im Rahmen eines geförderten Projekts handeln. Ein solches Projekt liege aber nur vor, wenn es von einer entsprechenden Nationalen Agentur genehmigt worden ist. Nicht ausreichend sei, dass eine Organisation für ein Programm Erasmus+ lediglich registriert und akkreditiert ist. Nachdem das FG keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Tochter des Klägers im Rahmen eines von der Nationalagentur anerkannten Projekts tätig geworden ist, konnte der BFH nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache an das FG zurück. Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.07.2020, III R 51/19

### Anderem Elternteil zustehender BEA-Freibetrag: Keine Übertragung nach Volljährigkeit des Kindes

Für ein über 18 Jahre altes Kind ist eine Übertragung des dem anderen Elternteil zustehenden einfachen Freibetrags für den Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (BEA-Freibetrag) nicht möglich. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Im Streitfall beantragte die Mutter in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2014 die Übertragung der dem Vater zustehenden Kinderfreibeträge für ihre zwei volljährigen Kinder, ebenso die BEA-Freibeträge. Sie trug vor, der andere Elternteil (der Kläger) komme seiner Unterhaltsverpflichtung nicht ausreichend nach oder sei mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig. Das Finanzamt lehnte zunächst eine Übertragung der Freibeträge auf die Mutter ab. Hiergegen legte diese erfolgreich Einspruch ein. Das Finanzgericht (FG) gab der sodann vom Vater erhobenen Klage teilweise statt. Es entschied, dass bei der Mutter lediglich die einfachen BEA-Freibeträge zu berücksichtigen seien. Die dagegen vom Finanzamt eingelegte Revision wies der BFH als unbegründet zurück. Eine Übertragung des BEA-Freibetrages bei volljährigen Kindern sei nach dem eindeutigen Wortlaut des § 32 Absatz 6 Satz 6 Einkommensteuergesetz nicht vorgesehen. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung dahingehend, dass der BEA-Freibetrag auch bei volljährigen Kindern übertragen werden könne, sei nicht möglich. Hätte der Gesetzgeber die Regelung der Übertragung des BEA-Freibetrages mit der zur Übertragung des Kinderfreibetrages bei volljährigen Kindern koppeln wollen, hätte es hierfür einer klaren gesetzlichen Regelung bedurft. Auch wenn es rechtspolitisch wünschenswert erscheinen könne, die Übertragung des BEA-Freibetrages bei volljährigen Kindern nach denselben Grundsätzen wie die Übertragung des Kinderfreibetrages zu regeln, dürfe der Anwendungsbereich einer Vorschrift von der Verwaltung und den Gerichten nicht über die bewusst vom Gesetzgeber gesetzten Grenzen ausgedehnt werden, betont der BFH. Bundesfinanzhof, Urteil vom 22.04.2020, III R 61/18