

Ihre Steuerkanzlei informiert.

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

# SCHAUFENSTER STEUERN

## 05/2021

### Termine

Steuern und Sozialversicherung

### Bürger-Identifikationsnummer

Kommt

### Steuerakten

Dritte haben kein Recht auf Einsichtnahme



**Haas & Hieret**  
Steuerberater & Rechtsanwalt  
Partnerschaftsgesellschaft

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

eine doppelte Haushaltsführung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes seiner ersten Tätigkeitsstätte einen eigenen Hausstand unterhält und auch am Ort der Tätigkeitsstätte wohnt. Der eigene Hausstand setzt dabei das Innehaben einer Wohnung sowie eine finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung voraus.

Wenn ein erwachsenes Kind bei Aufnahme der (ersten) Berufstätigkeit am Beschäftigungsort eine kleine Wohnung hat, aber am Wochenende noch in seinem „Kinderzimmer“ wohnt, hat der BFH schon mehrfach klargestellt, dass dann vermutete wird, dass der elterliche Haushalt kein eigener Hausstand des Kindes ist.

Die Folge: Werbungskosten für die doppelte Haushaltsführung können nicht berücksichtigt werden. Nach einer Entscheidung des FG Münster (Urteil vom 7.10.2020, Az: 13 K 1756/18 E) gilt dies selbst dann, wenn das Kind sich an den Haushaltskosten finanziell beteiligt. Auch dann nimmt die Rechtsprechung noch an, dass die Führung des Haushalts nicht maßgeblich von dem Kind mitbestimmt wird.

Bei älteren, wirtschaftlich selbständigen, berufstätigen Kindern, die mit ihren Eltern in einem gemeinsamen Haushalt leben, gilt hingegen das Gegenteil. Hier ist zu vermuten, dass sie die Haushaltsführung maßgeblich mitbestimmen, so dass ihnen dieser Hausstand als „eigener“ zugerechnet werden kann.

Wohlgemerkt ist das Alter des Kindes jedoch nur ein Indiz. Soll daher auch bei jüngeren berufstätigen Kindern die doppelte Haushaltsführung mindernd wirken, muss deren maßgebliche Mitbestimmung dargelegt werden können.

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.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Bürger-Identifikationsnummer: Kommt
- Steuerakten: Dritte haben kein Recht auf Einsichtnahme
- Akteneinsicht während der Pandemie: Durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume

## Unternehmer

- Steuerliche Forschungsförderung: Antrag auf Forschungszulage jetzt möglich
- Elektronische Übermittlung einer E-Bilanz kann unzumutbar sein
- Grundstückskaufvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter: Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer

## Kapitalanleger

- Postbank-Übernahme: Klagen ehemaliger Postbankaktionäre gegen Deutsche Bank erfolglos
- Wird ein Nachteil per Zahlung ausgeglichen, so ist das kein Kapitalvermögen
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Steuerlicher Wertverlust von Aktien

## Immobilienbesitzer

- Berliner Mietendeckel ist nichtig

## 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](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

- 3 ■ Eigentümerversammlung zu Corona-Zeiten: Ausschluss der Eigentümer führt zu Ungültigkeit eines Beschlusses
- Modernisierungsmaßnahme: Eine Ankündigung 16 Monate im Voraus ist verfrüht
- Der Vermieter muss den Untermieter nicht vorab kennenlernen

## Angestellte

11

- 5 ■ Veräußerungserlös aus Managementbeteiligungsprogramm ist kein Arbeitslohn
- Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt Arbeitslohn sind sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt

## Familie und Kinder

13

- 7 ■ Infektionsschutzrechtliche Maßnahmen nicht durch Familiengericht zu überprüfen
- Kinder-Zuschlag auf Abfindung darf nicht ausschließlich an steuerlichen Kinderfreibetrag geknüpft werden
- Kindergeld: Holt sich der Papa "ein Kind zurück", so zählt nicht nur ein Monat
- Ausbildungsplatzsuche: Kein Kindergeld bei nicht absehbarem Ende der Erkrankung
- Krankengeld kann Elterngeld Plus reduzieren

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

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

17.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.5. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Mai 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.5.2021.

## Bürger-Identifikationsnummer: Kommt

Nach dem Bundestag hat am 05.03.2021 auch der Bundesrat der Einführung einer individuellen Identifikationsnummer für Bürger im Kontakt mit der öffentlichen Verwaltung zugestimmt. Das so genannte Registermodernisierungsgesetz kann daher nun dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet und anschließend verkündet werden.

Die Bürger-Identifikationsnummer dient der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes für Serviceleistungen von Bund und Ländern. Bürger sollen beim Kontakt mit der Verwaltung nicht immer wieder die gleichen Daten angeben müssen, obwohl diese bei einer anderen Stelle in der Verwaltung bereits bekannt sind.

Bisher dienen bei Behördenleistungen Name, Geburtsdatum und Adresse zur Identifizierung des Betroffenen – was in der Praxis manchmal fehleranfällig oder auch aufwändig war, etwa wenn Betroffene ihre Geburtsurkunde vorlegen mussten. Die Verwendung der bereits an die Bürger ausgegebenen individuellen Steuer-Identifikationsnummer soll den Datenaustausch künftig eindeutiger und anwenderfreundlicher gestalten.

Das Gesetz regelt zudem die Bedingungen für den Datenaustausch konkreter: Dieser ist nur auf gesetzlicher Grundlage beziehungsweise mit Zustimmung des Einzelnen möglich. Mehr Transparenz soll ein so genanntes Dat Cockpit schaffen: Zukünftig können Bürger nachsehen, welche Behörde welche Daten zu welchem Zweck verarbeitet hat.

Nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten kann das Gesetz im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Es soll überwiegend am Tag darauf in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 05.03.2021

## Steuerakten: Dritte haben kein Recht auf Einsichtnahme

Ein Dritter hat auch dann kein Recht auf Einsichtnahme in die Steuerakten eines Steuerpflichtigen, wenn gegen den Steuerpflichtigen der Verdacht des Betrugs zum Nachteil des die Akteneinsicht Begehrenden besteht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Die Revision wurde zugelassen. Die Klägerin, Mitglied eines Bankenkonsortiums, unterhielt Geschäftsbeziehungen mit einer GmbH. Deren Gesellschafter-Geschäftsführer hatte sich im Jahr 2008 für Verbindlichkeiten der GmbH selbstschuldnerisch verbürgt. 2009 wurde auf Antrag der GmbH über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Gesellschafter-Geschäftsführer aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Es folgten Vergleichsverhandlungen zwischen der Klägerin und dem Gesellschafter-Geschäftsführer. Dieser legte der Klägerin zum 30.06.2009 eine Vermögensübersicht vor und versicherte eidesstattlich deren Richtig und Vollständigkeit. Diese führte zu einem Vergleich.



2015 erstattete die Klägerin bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer wegen Verdachts des Betrugs. Die Klägerin erlangte aus den Ermittlungsakten Kenntnis über eine Selbstanzeige des Gesellschafter-Geschäftsführers und ein beim beklagten Finanzamt geführtes steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren. Daraufhin beantragte sie Einsicht in die bei der Straf- und Bußgeldsachenstelle des beklagten Finanzamts geführten Ermittlungsakten und Auskunft zu Schweizer Konten des Gesellschafter-Geschäftsführers. Das beklagte Finanzamt gewährte unter Bezugnahme auf das Steuergeheimnis keine Akteneinsicht. Es erteilte keine Auskünfte.

Das FG Baden-Württemberg wies die Klage auf Akteneinsicht ab. § 30 der Abgabenordnung (AO) regle das Steuergeheimnis und abschließend die Voraussetzungen für eine Offenbarung oder Verwertung geschützter Daten. Das beklagte Finanzamt sei nicht nach § 30 Absatz 4 AO zur Offenbarung seiner Kenntnisse befugt. Diese seien nicht "in einem Verfahren wegen einer Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit erlangt worden", sondern vor dessen Einleitung aufgrund der Selbstanzeige des Gesellschafter-Geschäftsführers. Diese Mitteilung von Tatsachen sei nicht freiwillig erfolgt. Hierzu sei der Gesellschafter-Geschäftsführer nach den Vorschriften der AO verpflichtet gewesen. Mit seiner Selbstanzeige habe er nicht zugleich eine allgemeine Straftat offenbart.

Allein die Erkenntnis über (weitere) Einkünfte reiche für die Annahme eines Betrugs zulasten der Klägerin nicht aus. Die von der Klägerin begehrte Mitteilung werde auch nicht zur Verfolgung eines Verbrechens benötigt. Ein Betrug sei kein Verbrechenstatbestand mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe. Dieser sei eine Wirtschaftsstraftat. Daher bestehe eine Offenbarungsbefugnis des beklagten Finanzamts nur, wenn sich die Straftat gegen die gesamtwirtschaftliche Ordnung richten würde. Solch gravierende Auswirkungen habe das Vorgehen des Gesellschafter-Geschäftsführers jedoch nicht. Dessen Vorgehen sei auch nicht geeignet, das Vertrauen in die Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs erheblich zu erschüttern.

Gehe es im Streitfall der Klägerin letztendlich um die zivilrechtliche Rechtsverfolgung (die Klägerin möchte Schadenersatzansprüche gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer geltend machen), bestehe auch kein "zwingendes öffentliches Interesse" an der Offenbarung der Vermögenssituation des Gesellschafter-Geschäftsführers durch das beklagte Finanzamt.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25.11.2020, 4 K 1065/19

### Akteneinsicht während der Pandemie: Durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume

Auch nach der Neufassung des § 78 Absatz 3 Satz 1 Finanzgerichtsordnung (FGO) ist im Einzelfall eine Übersendung der Akten in die Kanzleiräume eines Prozessbevollmächtigten nicht ausgeschlossen. Die Möglichkeit der Akteneinsicht auch zu Pandemiezeiten ist durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume zu realisieren. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg klargestellt.

Nach § 78 Absatz 1 Satz 1 FGO können die Beteiligten die Gerichtsakte und die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen. Nach Absatz 3 der Vorschrift wird Akteneinsicht in die in Papierform geführten Akten grundsätzlich durch Einsichtnahme in die Akten in den Diensträumen des Gerichts, anderer Gerichte oder Behörden gewährt. Allerdings kann in Ausnahmefällen der Anspruch auf rechtliches Gehör und Waffengleichheit auch einen Anspruch auf Akteneinsicht in den Kanzleiräumen des Prozessbevollmächtigten begründen, über den im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu befinden ist (Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.06.2020, VIII B 149/19).

Das FG Hamburg hat nun vor dem Hintergrund des Infektionsgeschehens im Zusammenhang mit der Pandemie einen derartigen Ausnahmefall anerkannt. Der Prozessbevollmächtigte könne auch nicht mit dem Hinweis auf das Ende der Pandemie getröstet werden, weil dieser Zeitpunkt ungewiss sei. Da auch in Zeiten der Pandemie die Gerichte ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabe der effektiven Rechtsschutzgewährleistung gerecht werden müssten, sei die Akteneinsicht durch Übersendung der Akten in die Kanzleiräume zu gewähren.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 01.02.2021, 4 K 136/20, rechtskräftig

# Unternehmer

## Steuerliche Forschungsförderung: Antrag auf Forschungszulage jetzt möglich

Seit dem 01.04.2021 können forschende Unternehmen in Deutschland beim Finanzamt einen Antrag auf Forschungszulage stellen. Die Zulage können sie selbst über das Portal "Mein ELSTER" beziehungsweise über den Steuerberater beantragen. Dies teilt der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) mit. Wer von der Forschungszulage profitieren möchte, müsse zunächst eine Bescheinigung darüber vorlegen, dass das Unternehmen ein förderfähiges Forschungsvorhaben im Sinne des Forschungszulagengesetzes durchführt. Diese Bescheinigung erhalten die Unternehmen bei der so genannten Bescheinigungsstelle Forschungszulage – mittels eines vollständig digitalisierten Verfahrens über deren Website.

Forschende Unternehmen haben laut DIHK einen Anspruch auf eine Zulage in Höhe von 25 Prozent ihrer Lohnkosten für die Mitarbeiter, die mit dem jeweiligen Forschungsvorhaben betraut sind. Auch die Auftragsforschung werde gefördert – und zwar mit 25 Prozent bezogen auf 60 Prozent der Auftragssumme. Gerade kleinere Unternehmen und solche ohne eigene Forschungsabteilung sollten dadurch einen Anreiz zum Einstieg in Forschung und Entwicklung (FuE) erhalten. Maximal könnten Kosten in Höhe von zwei Millionen Euro angegeben werden – mit einer maximalen Forschungszulage von 500.000 Euro jährlich. Für die Zeit vom 01.07.2020 bis zum 30.06.2026 betrage die maximale Bemessungsgrundlage sogar vier Millionen Euro jährlich, wodurch ein Steuerbonus von bis zu einer Million Euro pro Jahr möglich sei.

Zwar müssten dem Finanzamt bei der Beantragung der Forschungszulage keine Belege beigelegt werden, so der DIHK weiter. Es sei aber mit Blick auf mögliche Betriebsprüfungen sehr ratsam, aufgewendete Stunden für eingereichte FuE-Vorhaben zu dokumentieren. Für die Dokumentation der förderfähigen Personalkosten habe das Bundesfinanzministerium einen Muster-Stundenzettel veröffentlicht. Dort finde sich auch eine ausführliche FAQ-Liste mit hilfreichen Antworten. Dazu zähle zum Beispiel der Hinweis, dass im Antrag beim Finanzamt das jeweilige Forschungsvorhaben so bezeichnet sein sollte, wie beim Antrag bei der Bescheinigungsstelle. Dies mache es der Finanzverwaltung leichter, die ihr übermittelten Daten zuzuordnen.

Die Forschungszulage werde nicht gesondert ausgezahlt, sondern mit der nächsten Einkommen- beziehungsweise Körperschaftsteuer verrechnet. Daher sei es hilfreich, den Antrag auf Forschungszulage möglichst zeitnah und idealerweise vor der Abgabe der Steuererklärung zu stellen. Ergebe die Steuererklärung einen Verlust, werde die Forschungszulage ausgezahlt. Das dürfte nach Einschätzung des DIHK nicht zuletzt für forschungsaffine Start-ups oder Unternehmen von Interesse sein.

Die steuerliche Forschungsförderung stelle einen wichtigen Baustein in der Innovationsförderung in Deutschland dar – in Ergänzung zur bewährten Projektförderung, betont der DIHK. Deshalb greife die Forschungszulage auch nur, wenn die Personalkosten eines Forschungsvorhabens nicht im Rahmen anderer Förderungen unterstützt werden. Es sollte deshalb – gegebenenfalls gemeinsam mit dem Steuerberater – geklärt werden, dass sich keine Doppelförderung ergibt.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag, PM vom 08.04.2021

## Elektronische Übermittlung einer E-Bilanz kann unzumutbar sein

Die Erstellung und die Übermittlung einer Bilanz in elektronischer Form sind für Kleinstbetriebe wirtschaftlich unzumutbar, wenn hierdurch ein erheblicher finanzieller Aufwand verursacht wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin ist eine GmbH, die Dienstleistungen in verschiedenen Bereichen erbringt. Einen Steuerberater nimmt sie für die Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten nicht in Anspruch. Für das Jahr 2015 übermittelte die Klägerin ihre Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung elektronisch an das Finanzamt und verwendete hierfür ein Computerprogramm, das vom Bundesanzeiger Verlag angeboten wird. Ihr Umsatz betrug für dieses Jahr circa 70.000 Euro und der Gewinn circa 300 Euro.



Für 2016 beantragte die Klägerin beim Finanzamt die Befreiung von der elektronischen Übermittlungspflicht und führte zur Begründung aus, dass die von ihr für die laufende Buchführung angeschaffte Buchhaltungssoftware nicht mit den Vorgaben der Finanzverwaltung für die elektronische Erstellung und Übermittlung einer Bilanz kompatibel sei. Die Inanspruchnahme eines Steuerberaters zur Erstellung der E-Bilanz würde jährlich mehr als 2.000 Euro kosten. Die Umstellung der Software würde jährliche Mehrkosten von 267 Euro sowie einen jährlichen Arbeitsmehraufwand von 60 Stunden verursachen. Für die Erstellung der elektronischen Bilanz für 2015 habe der Geschäftsführer insgesamt vier Arbeitstage benötigt. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab und führte im Wesentlichen die Vorteile der Finanzverwaltung an, die sich aus der automatisierten Überprüfung der E-Bilanz ergäben.

Die Klage hatte Erfolg. Die Klägerin habe einen Anspruch darauf, dass das Finanzamt auf eine elektronische Übermittlung der Bilanz verzichtet, so das FG. Denn dies sei für sie wirtschaftlich unzumutbar im Sinne der Härtefallregelung (§ 5b Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz – EStG – in Verbindung mit § 150 Absatz 8 Abgabenordnung). Die Klägerin habe keinen Steuerberater und verfüge selbst nicht über die erforderliche technische Ausstattung. Das von ihr im Jahr 2010 für die laufende Buchführung angeschaffte Computerprogramm generiere zwar einen zum Ausdruck bestimmten Jahresabschluss sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung. Es verfüge aber nicht über den für die nach § 5b EStG zur elektronischen Datenübermittlung erforderlichen Standard.

Die Schaffung der technischen Möglichkeiten wäre für die Klägerin nur mit einem nicht unerheblichen finanziellen Aufwand möglich. Dies gelte sowohl für die Beauftragung eines Steuerberaters als auch für die Anschaffung eines neuen Buchführungsprogramms zuzüglich des eigenen Zeitaufwands des Geschäftsführers. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin angesichts ihrer Umsatz- und Gewinnzahlen als Kleinbetrieb anzusehen sei, der vom Gesetzgeber mit der Härtefallregelung geschützt werden solle. Diese Regelung sei großzügig in dem Sinne auszulegen, dass wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht mit wirtschaftlicher Leistbarkeit gleichzusetzen sei.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.01.2021, 5 K 436/20 AO

### Grundstückskaufvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter: Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer

Bloße Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Gegenleistung, die behoben werden können, reichen nicht aus, um nach § 8 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) den Wert der Gegenleistung nach § 8 Absatz 1 GrEStG durch den Grundstückswert zu ersetzen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg im zweiten Rechtsgang zur Frage der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer bei einem Grundstückskaufvertrag zwischen einer Gesellschaft und einem Gesellschafter entschieden. Die Kläger sind einer Planungs-GbR (P-GbR) beigetreten, die kurz zuvor ein unbebautes Grundstück erworben hatte. Durch notariellen Änderungsvertrag sind sie Gesamthandseigentümer des Grundstücks geworden. Nach Erteilung der Baugenehmigung haben die Gesellschafter eine W-GbR zur gemeinschaftlichen Bebauung gegründet. Vier Monate später hat die W-GbR in einer zusammengefassten Notarurkunde Miteigentumsanteile am Grundstück auf die Gesellschafter übertragen, diesen bestimmte Wohnungen zugewiesen und die Miteigentumsanteile mit dem Sondereigentum an der jeweiligen Wohnung verbunden. Das Finanzamt berücksichtigte als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer den Grundbesitzwert, der nach dem Verkehrswert geschätzt sei und sich aus den kalkulierten Baukosten ergebe.

Auf die Zurückweisung des Bundesfinanzhofs (II R 28/15) hat das FG entschieden, dass sich die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer nach dem Wert der Gegenleistung gemäß § 8 Absatz 1 GrEStG richte, wenn der Erwerb des Gesellschafters nicht zu Rechtsänderungen der Gesellschafterstellung führe. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei eine Gegenleistung vorhanden und die Ermittlung der Höhe auch möglich. Mit Gründung der W-GbR sei die P-GbR, zu der auch die Kläger gehörten, in alle bestehenden Aufträge und Verträge eingetreten. Die Gesellschafter hätten somit die anteiligen Verbindlichkeiten übernommen, um die Eigentumswohnung erwerben zu können. Als Gegenleistung sei somit gemäß § 9 Absatz 1 Nr. 1 GrEStG der Grundstückskaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen anteiligen Verbindlichen anzusetzen.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.12.2019, 12 K 4223/10

# Kapital- anleger

## Postbank-Übernahme: Klagen ehemaliger Postbankaktionäre gegen Deutsche Bank erfolglos

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat eine Entscheidung in zwei bei ihm anhängigen Sachen zur Postbankübernahme durch die Deutsche Bank verkündet und dabei die Klagen ehemaliger Postbankaktionäre gegen die Deutsche Bank in vollem Umfang abgewiesen. Die Kläger sind weitaus überwiegend ehemalige Aktionäre der Postbank, die das freiwillige Übernahmeangebot der Deutschen Bank vom 07.10.2010 in Bezug auf die Aktien zum Preis von 25 Euro je Aktie angenommen haben. Sie verlangen die Zahlung des Differenzpreises zwischen diesem Betrag und dem Betrag, der nach ihrer Ansicht zu einem früheren Zeitpunkt – als der Kurs der Postbankaktie noch deutlich höher war – zu zahlen gewesen wäre. Die Deutsche Bank habe bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein Übernahmeangebot machen müssen, weil sie schon vor Oktober 2010 die Kontrolle erlangt habe.

Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidungen ausgeführt, dass unter Würdigung der vorgelegten vertraglichen Vereinbarungen und der Erkenntnisse aus der durchgeführten umfassenden Beweisaufnahme nicht von einem bereits vor dem 07.10.2010 erfolgten Kontrollenerwerb durch die Deutsche Bank ausgegangen werden könne. Die Regelungen in den zugrunde liegenden Verträgen seien nicht als kontrollbegründend zu werten und gingen nicht über eine Beschreibung ohnehin bestehender vertraglicher Nebenpflichten hinaus.

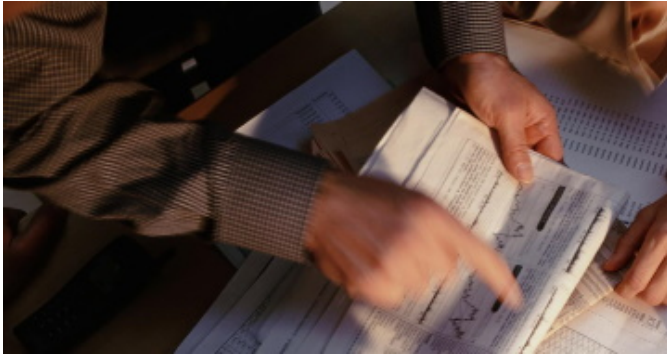
Auch für die Richtigkeit der Behauptung der Kläger, es habe über die vorgelegten Verträge hinaus weitere informelle Absprachen gegeben, habe die umfangreiche Beweisaufnahme keine hinreichenden Anhaltspunkte erbracht. Die Behauptung der Kläger, die Deutsche Bank und die Post hätten sich – ohne dies in den Verträgen zum Ausdruck zu bringen – unter anderem über die Besetzung von Vorstands- und Aufsichtsratsposten und über eine Kapitalerhöhung bei der Postbank verständigt sowie darauf, dass das Dividendenbezugsrecht schon der Beklagten zustehen sollte, sei nicht erwiesen. Die Voraussetzungen eines früheren Kontrollenerwerbs durch die Deutsche Bank und eines daraus resultierenden Schadenersatzanspruches unter dem Gesichtspunkt eines so genannten acting in concert auf Grundlage des Wertpapierübernahmegesetzes lägen somit nicht vor.

Hintergrund: Das OLG Köln hatte bereits 2012 die Berufung einer einzelnen Anlegerin gegen ein die Klage abweisendes Urteil des Landgerichts Köln zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hatte diese Entscheidung mit Urteil vom 29.07.2014 aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung zurückverwiesen. Im Mittelpunkt stand die Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen die Annahme eines so genannten acting in concert – darunter versteht man das zurechnungsbegründende Zusammenwirken von Investoren auf informeller Basis zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels – gerechtfertigt ist.

Das OLG hat in der Folge die Beweisaufnahme fortgesetzt. In einem weiteren, auf die gleichen Vorwürfe gestützten und von einer Reihe weiterer Kläger betriebenen Verfahren hat zudem das Landgericht Köln die Deutsche Bank zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt, weil es die Voraussetzungen eines früheren Kontrollenerwerbs als gegeben ansah. Dagegen hat die Deutsche Bank Berufung eingelegt. In beiden bei ihm anhängigen Verfahren hat das OLG sodann nachfolgend eine umfassend erweiterte Beweisaufnahme durchgeführt und dabei die Vorlage der zugrunde liegenden Verträge angeordnet sowie eine Vielzahl weiterer Zeugen aus dem Bereich des Vorstands und Aufsichtsrats der Post, der Postbank und der Deutschen Bank, aber auch von Beratungsunternehmen und an der Transaktion beteiligter Rechtsanwälte geladen, die sich indes teilweise – nach Auffassung des OLG zulässigerweise – auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen haben.

Das OLG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteile vom 16.12.2020, 13 U 166/11 und 13 U 231/17, nicht rechtskräftig



### Wird ein Nachteil per Zahlung ausgeglichen, so ist das kein Kapitalvermögen

Kauft ein Mann eine Eigentumswohnung, die von einer Aktiengesellschaft (AG) vermittelt und finanziert worden ist, und stellt sich Jahre später heraus, dass der Käufer von der AG im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung falsch beraten worden ist, so muss er eine – über den zivilrechtlichen Weg erstrittene – Zahlung (hier ging es um 33.000 € durch entgangene Erträge aus der Verzinsung eines Bausparguthabens und der Sondertilgungen) nicht als Kapitalvermögen versteuern. Denn es handele sich nicht um Erträge, die aufgrund der Rückzahlung oder für die Überlassung von Kapitalvermögen zugesagt oder geleistet worden sind.

Weil es dem Mann nicht um die Fortsetzung des Bausparvertrags gegangen sei, sondern um den Ausgleich des Nachteils, der dadurch entstanden sei, dass er die zur Tilgung aufgewendeten Gelder nicht gewinnbringend habe anlegen können, handele es sich nicht um steuerpflichtige Kapitalerträge.

FG Münster, 2 K 2866/18 vom 15.12.2020

### Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Steuerlicher Wertverlust von Aktien

Erlischt das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs einer inländischen Aktiengesellschaft (AG), weil diese infolge einer Insolvenz aufgelöst, abgewickelt und im Register gelöscht wird, entsteht dem Aktionär ein steuerbarer Verlust, wenn er seine Einlage ganz oder teilweise nicht zurückerhält. Werden solche Aktien schon vor der Löschung der AG im Register durch die depotführende Bank aus dem Depot des Aktionärs ausgebucht, entsteht der Verlust bereits im Zeitpunkt der Ausbuchung. Von einer Verlustentstehung kann aber nicht bereits zu einem Zeitpunkt ausgegangen werden, zu dem mit einer Auskehrung von Vermögen im Rahmen der Schlussverteilung des Vermögens der AG objektiv nicht mehr rechnen ist oder die Notierung der Aktien an der Börse eingestellt oder deren Börsenzulassung widerrufen wird. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger und Revisionskläger hatte 2009 Aktien an einer börsennotierten inländischen AG erworben, die in einem Depot verwahrt wurden. Er war an der AG zu weniger als einem Prozent beteiligt. Die Aktien waren Bestandteil seines steuerlichen Privatvermögens. Über das Vermögen der AG wurde 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Aktien wurden zum 31.12.2013 im Depot des Klägers noch mit einem Stückpreis ausgewiesen. Er wollte im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung für das Streitjahr 2013 einen Totalverlust aus dem Investment mit Aktienveräußerungsgewinnen verrechnen, die er im Streitjahr erzielt hatte. Finanzamt und Finanzgericht lehnten die begehrte Verrechnung ab.

Der BFH stimmte dem im Ergebnis zu und wies die Revision des Klägers als unbegründet zurück. Er entschied, § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) und § 20 Absatz 2 Satz 2 EStG in der im Streitjahr anzuwendenden Fassung enthielten eine planwidrige Lücke, da das Gesetz weder für den Fall des rechtlichen Untergangs inländischer Aktien aufgrund einer insolvenzbedingten Löschung noch für deren Ausbuchung aus dem Depot durch die depotführende Bank einen Realisationstatbestand vorsehe. Auf diese Vorgänge sei der Veräußerungstatbestand gemäß § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EStG entsprechend anzuwenden. Ein steuerbarer Verlust entstehe für den Aktionär aber erst, wenn er aufgrund des rechtlichen Untergangs seines Mitgliedschaftsrechts oder der Ausbuchung der Aktien aus dem Depot einen endgültigen Rechtsverlust erleide. Im Streitjahr 2013 habe der Kläger zwar einen Wertverlust hinnehmen müssen. Dieser habe aber weder den Bestand seines Mitgliedschaftsrechts berührt noch seien die Aktien aus dem Depot des Klägers ausgebucht worden. Die Entscheidung hat laut BFH Bedeutung für Aktien, die nach dem 31.12.2008 erworben worden sind und bei denen der Untergang des Mitgliedschaftsrechts oder die Depotausbuchung in den Veranlagungszeiträumen von 2009 bis einschließlich 2019 stattfindet. Für Veranlagungszeiträumen ab 2020 habe der Gesetzgeber in § 20 Absatz 6 Satz 6 EStG geregelt, dass Verluste aufgrund einer Ausbuchung wertloser Aktien und eines sonstigen Ausfalls von Aktien steuerbar sind und einer eigenständigen Verlustverrechnungsbeschränkung unterliegen. Da die vorherige gesetzliche Lücke geschlossen wurde, bedürfe es einer entsprechenden Anwendung des Veräußerungstatbestands aufgrund des rechtlichen Untergangs des Mitgliedschaftsrechts und bei einer Depotausbuchung ab dem Veranlagungszeitraum 2020 nicht mehr. Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.11.2020, VIII R 20/18



# Immobilien- besitzer

## Berliner Mietendeckel ist nichtig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat den so genannten Berliner Mietendeckel gekippt. Das umstrittene Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar und deshalb nichtig. Regelungen zur Miethöhe für frei finanzierten Wohnraum, der auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden kann (ungebundener Wohnraum), fielen in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit, erläutert das BVerfG. Die Länder seien danach nur zur Gesetzgebung befugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht habe (Artikel 70, 72 Absatz 1 Grundgesetz – GG). Da der Bundesgesetzgeber das Mietpreisrecht in den §§ 556 bis 561 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) abschließend geregelt hat, sei aufgrund der Sperrwirkung des Bundesrechts für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder kein Raum. Da das MietenWoG Bln im Kern ebenfalls die Miethöhe für ungebundenen Wohnraum regelt, sei es insgesamt nichtig.

Hintergrund: Das MietenWoG Bln war im Februar 2020 in Kraft getreten. Der Berliner Mietendeckel besteht im Wesentlichen aus drei Regelungskomplexen: einem Mietestopp, der eine Miete verbietet, die die am 18.06.2019 (Stichtag) wirksam vereinbarte Miete überschreitet, einer grundsätzlichen lageunabhängigen Mietobergrenze bei Wiedervermietungen sowie einem gesetzlichen Verbot überhöhter Mieten. Auf Neubauten, die ab dem 01.01.2014 erstmalig bezugsfertig wurden, fanden die Vorschriften des MietenWoG Bln keine Anwendung.

Bundestagsabgeordnete der Fraktionen von CDU/CSU und FDP hatten das von Anfang an umstrittene Gesetz im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle angegriffen. Außerdem hatte sich das BVerfG mit zwei Richtervorlagen (2 BvL 4/20 und 2 BvL 5/20) zu befassen.

Mit den §§ 556 bis 561 BGB habe der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Zuständigkeit für das Mietpreisrecht als Teil des bürgerlichen Rechts abschließend Gebrauch gemacht, führt das BVerfG aus. Schon Regelungsintensität und -dichte der bundesgesetzlichen Vorschriften legten nahe, dass es sich bei den §§ 556 ff. BGB um eine umfassende und abschließende Regelung handelt.

Die §§ 556 ff. BGB enthielten zudem keine Regelungsvorbehalte, Öffnungsklauseln oder Ermächtigungsvorschriften, die den Ländern den Erlass eigener oder abweichender mietpreisrechtlicher Vorschriften ermöglichen würden. Das ausdifferenzierte Regelungssystem und der Zusammenhang mit dem Kündigungsschutzrecht machten vielmehr deutlich, dass der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung treffen wollte. Spätestens mit dem Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.04.2015, mit dem eine Mietpreisbremse erstmals in das BGB aufgenommen worden sei, habe der Bund die Bemessung der höchstens zulässigen Miete für ungebundenen Wohnraum abschließend geregelt. In den vergangenen sechs Jahren habe er mit den vier genannten, teils umfangreichen Gesetzen auf die sich verschärfende Wohnungssituation in den Ballungsgebieten reagiert und versucht, mit detaillierten Regelungen einen Ausgleich zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen der Vermieter und der Mieter zu gewährleisten und hierdurch die Mietpreisentwicklung in angespannten Wohnungsmärkten zu dämpfen. Da der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Kompetenz jedenfalls im Hinblick auf die Festlegung der höchstzulässigen Miete bei ungebundenem Wohnraum abschließend Gebrauch gemacht hat, seien die Länder von Regelungen der Miethöhe in diesem Bereich ausgeschlossen, unterstreicht das BVerfG. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.03.2021, 2 BvF 1/20, 2 BvL 5/20 und 2 BvL 4/20

## Eigentümerversammlung zu Corona-Zeiten: Ausschluss der Eigentümer führt zu Ungültigkeit eines Beschlusses

Das Amtsgericht (AG) hat den Beschluss einer Eigentümerversammlung für ungültig erklärt, weil den Wohnungseigentümern bereits durch die Formulierung des Einladungsschreibens die Teilnahme an der Versammlung verwehrt worden sei. So seien die Eigentümer ausdrücklich aufgefordert worden, nicht zu erscheinen.

Die Parteien sind Miteigentümer einer Wohnungseigentumsanlage. Sie streiten um die Gültigkeit eines Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 21.07.2020 zur Änderung der Hausordnung. Zu der betreffenden Eigentümerversammlung hatte die Hausverwaltung am 19.06.2020 eingeladen.



In dem Einladungsschreiben hieß es: "Wir laden zu mit den beiliegenden Unterlagen ordnungsgemäß zu einer Eigentümerversammlung ein, zu der sie aber bitte nicht erscheinen. Sollten Eigentümer/innen erscheinen, wären wir zum sofortigen Abbruch der Veranstaltung gezwungen". Der Einladung waren Vollmachten für die Verwaltung zur Abstimmung beigelegt. Am 21.07.2020 fand die Eigentümerversammlung statt, auf der der angefochtene Beschluss gefasst wurde.

Der Kläger meint, der Beschluss sei wegen Verstoßes gegen sein Teilnahmerecht an der Eigentümerversammlung unwirksam. Eine Diskussion über die Tagesordnungspunkte habe nicht stattgefunden. Der Verwaltungsbeirat habe seine Pflicht gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft verletzt. Die Beklagte sah dagegen keine Pflichtverletzung des Verwaltungsbeirates. Von der Versammlung sei auch niemand ausgeschlossen, sondern lediglich ein Hinweis erteilt worden, dass es eine Vollmachtenversammlung geben sollte. Dies sei auch rechtmäßig. Es hätte dem Kläger freigestanden, zur Eigentümerversammlung persönlich zu erscheinen. Dann wäre diese nicht durchgeführt und die Hausordnung nicht geändert worden.

Laut AG Hannover verstößt die Beschlussfassung gegen § 23 Absatz 1 des Wohnungseigentumsgesetzes. Danach seien Beschlüsse einer Eigentümerversammlung nichtig, wenn sie in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingreifen. Zu diesem Kernbereich gehöre das Recht der Wohnungseigentümer, an den Eigentümerversammlungen teilzunehmen.

Bereits durch die Formulierung in dem Einladungsschreiben sei den Wohnungseigentümern die Teilnahme verwehrt worden. So würden die Eigentümer ausdrücklich aufgefordert, nicht zu erscheinen. Ein Wahlrecht der Eigentümer, gleichwohl zu erscheinen, eröffne diese Formulierung nicht. Darüber hinaus sei bereits an dieser Stelle angekündigt worden, dass die Veranstaltung sofort abgebrochen werden würde, wenn einzelne Eigentümer erscheinen.

In der Gesamtschau seien diese Formulierungen als ausdrückliches Verbot zu verstehen, so das AG. Dies stelle eine Verletzung des Kernbereichs der Rechte der Wohnungseigentümer dar. Den Wohnungseigentümern sei lediglich ermöglicht worden, ihr Stimmrecht durch die Erteilung einer Vollmacht mit Anweisungen auszuüben, dabei könne eine Auseinandersetzung über die zu beschließenden Änderungen und eine Diskussion hierüber nicht stattfinden.

Die Auseinandersetzung und Diskussion sei wesentlicher Bestandteil der Eigentümerversammlung im Rahmen der Willensbildung. Amtsgericht Hannover, Entscheidung vom 07.01.2021, 480 C 8302/20, rechtskräftig

### **Modernisierungsmaßnahme: Eine Ankündigung 16 Monate im Voraus ist verfrüht**

Kündigt ein Vermieter seinem Mieter eine geplante Modernisierung "weit verfrüht" an, so ist dies rechtsmissbräuchlich. Der Vermieter kann daraus keine Duldungsansprüche gegenüber dem Mieter ableiten.

In dem konkreten Fall kündigte der Vermieter die Baumaßnahmen 16 Monate vor geplantem Beginn an. Dadurch, so das Landgericht Berlin, "untergräbt der Vermieter nicht nur das an den Zugang der Ankündigung geknüpfte und zeitlich befristete Sonderkündigungsrecht des Mieters, sondern beschränke gleichzeitig zu dessen Nachteil die Möglichkeiten zur erfolgreichen Geltendmachung von Härtegründen".

Außerdem werde der Gesetzeszweck unterlaufen, dem Mieter durch die Angabe des voraussichtlichen Beginns und der Dauer der Maßnahmen sowie der zu erwartenden Mieterhöhung eine hinreichend verlässliche Planungs- und Entscheidungsgrundlage für den weiteren Verlauf des Mietverhältnisses zu verschaffen. LG Berlin, 67 S 108/20

### **Der Vermieter muss den Untermieter nicht vorab kennenlernen**

Ein Vermieter hat keinen Anspruch darauf, dass er einen potenziellen Untermieter seines Mieters persönlich kennenlernen darf. Es reiche aus, wenn der Mieter ihm den Namen, das Geburtsdatum, den Geburtsort und den Beruf des Untermieters nennt.

In dem konkreten Fall vor dem Landgericht Berlin war der Vermieter zwar nicht strikt gegen eine Untervermietung; er wollte jedoch die Kandidatin/den Kandidaten vor Erteilung der Genehmigung persönlich kennenlernen – vergeblich. Die Auswahl des Untermieters sei allein Sache des Mieters. Ein Vermieter dürfe nur widersprechen, wenn dafür "in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorliegt" (was der Vermieter hier nicht vortragen konnte). LG Berlin, 64 T 49/20

# Angestellte

## Veräußerungserlös aus Managementbeteiligungsprogramm ist kein Arbeitslohn

Der aus einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung erzielte Veräußerungserlös ist kein Arbeitslohn, wenn die Einräumung der Beteiligungsmöglichkeit unabhängig von der Begründung oder vertraglichen Weiterentwicklung des Arbeitsverhältnisses erfolgte und durch private Mittel, ohne Finanzierungshilfen des Arbeitgebers, erworben wurde. Der Umstand, dass das Investment zu Vorzugskonditionen zur Verfügung gestellt wurde, führt nicht dazu, dass es bei der Veräußerung zu einer durch das Arbeitsverhältnis veranlassten Zuwendung kommt. Der Arbeitnehmer nutzt in diesem Fall sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkünfteerzielung. Die daraus erzielten laufenden Erträge seien dann keine Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, sondern solche aus Kapitalvermögen, konstatiert das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg.

Der Kläger war als leitender Angestellter einer GmbH beschäftigt. Um die GmbH in den nächsten Jahren auf einen Börsengang vorzubereiten, wurde ein Managementbeteiligungsprogramm (MPP) aufgelegt. Damit sollte aus den Managern, die das Unternehmen führen, Mitunternehmer gemacht werden. Der Kläger beteiligte sich im Jahr 2006, indem er als Kommanditist der Manager-KG beitrug und hierfür ein privates Darlehen aufnahm. Hierdurch erwarb er mittelbar auch Anteile an der E, einer Kapitalgesellschaft ausländischen Rechts, an der er unter einem Prozent beteiligt war. Im Zuge des Börsengangs veräußerte er seine Beteiligung an der E (Rückkauf der Anteile an der E gegen Übertragung von Aktien). Das Finanzamt meint, dass der Gewinn aus der Veräußerung der Beteiligung an der E in Form des Tauschs gegen Aktien einen bei den Einnahmen des Klägers aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigenden geldwerten Vorteil darstelle.

Der hiergegen gerichteten Klage gab das FG statt. Der Kläger habe mit dem Veräußerungserlös aus seiner Managementbeteiligung keinen in seinem Beschäftigungsverhältnis wurzelnden geldwerten Vorteil erlangt, der zu Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit führe. Er habe mit seiner Managementbeteiligung eine neben seinem Arbeitsverhältnis bestehende eigenständige Sonderrechtsbeziehung begründet, die eine unabhängige Erwerbsgrundlage darstelle.

Der Kläger habe im Jahr 2006 eine wirksame Beteiligung an der Manager-KG und dadurch mittelbar auch an der E erworben, die ihm in Höhe seines Anteils steuerlich zuzurechnen war. Ihm standen die mit seinem Gesellschaftsanteil verbundenen wesentlichen Gesellschaftsrechte zu. Der Kläger habe den Erfolg der Beteiligung bei der Veräußerung in Höhe seines Bruchteils an den Anteilen auch tatsächlich realisiert. Er habe nicht nur die Verbriefung einer Gewinnchance auf den Exiterlös (ähnlich einem Optionsrecht), sondern eine "echte" Beteiligung erworben.

Selbst wenn das Arbeitsverhältnis Grundlage dafür gewesen sein sollte, dass der Kläger seine Anteile an der E zu einem Vorzugspreis, also vergünstigt, erworben hätte, könnte daraus noch nichts für die hier zu entscheidende Frage abgeleitet werden, ob auch der bei der Veräußerung der Anteile erzielte Exiterlös seine Grundlage im Beschäftigungsverhältnis gehabt und daher zu Arbeitslohn geführt habe. Denn es gebe keinen Grundsatz, dass sämtliche Gewinne, die durch an Arbeitnehmer verbilligt überlassene Mitarbeiterbeteiligungen erwirtschaftet werden, in vollem Umfang als Vorteile aus dem Dienstverhältnis zu qualifizieren wären.

Die Beteiligungsmöglichkeit sei dem Kläger unabhängig von der Begründung oder vertraglichen Weiterentwicklung des Arbeitsverhältnisses eingeräumt worden. Er sei schon vor 2006, dem Jahr der Begründung des MPP, viele Jahre bei der GmbH beschäftigt gewesen. Er habe ein Festgehalt und eine variable Vergütung in Form einer Ziel-Tantieme und einer Ziel-Erfolgsbeteiligung erhalten. Die Beteiligung habe er mit Mitteln seines Privatvermögens erworben und hierfür private Darlehen aufgenommen, die vom Arbeitgeber weder finanziert noch vorfinanziert worden seien. Der Leistungsaustausch auf die Einräumung der Beteiligung sei damit auf einen Anspruch gegen Geld und nicht gegen Arbeitskraft gerichtet gewesen. Da den Führungskräften der GmbH die Beteiligung an dem MPP zudem freigestellt gewesen sei und auch kein arbeitsvertraglich geregelter Anspruch auf den Erwerb der Beteiligung oder einen Exiterlös bestand, sei nicht ersichtlich, dass der erzielte Veräußerungserlös als weitere Vergütung für die Arbeitsleistung des Klägers gedacht gewesen sei.

Der Umstand, dass den Managern ein Investment angeboten wurde, das von Anfang an auf eine im Vergleich zum Investor überproportionale Gewinnsteigerung ausgelegt war, wäre im Jahr der Anschaffung zu berücksichtigen gewesen. Daraus folge nicht, dass auch der Veräußerungsgewinn zu einem geldwerten Vorteil führe. Der Veräußerungserlös aus der Beteiligung des Klägers an der E sei auch keiner anderen Einkunftsart zuzuordnen.



Der Kläger sei innerhalb der letzten fünf Jahre nicht unmittelbar oder mittelbar zu mindestens einem Prozent am Kapital der E beteiligt gewesen. Da ihm lediglich ein Bruchteil der Anteile der Manager-KG an der E in Höhe von 0, x Prozent zuzurechnen gewesen sei, greife § 17 Absatz 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht. § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 20 Absatz 1 Nr. 1 EStG, wonach zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer GmbH (und damit auch an einer Kapitalgesellschaft ausländischen Rechts) gehöre, sei gemäß § 52 Absatz 28 Satz 11 EStG erstmals auf Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 erworben worden sind. Da der Kläger seine Anteile bereits im Jahr 2006 erworben hat, seien diese Vorschriften auf den im Streitjahr 2007 erzielten Veräußerungsgewinn nicht anwendbar. Schließlich lägen auch keine sonstigen Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften nach § 22 Nr. 2 in Verbindung mit § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG vor. Denn diese Vorschrift setze voraus, dass der Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung von anderen Wirtschaftsgütern als Grundstücken (worunter auch die Beteiligung an der E falle) nicht mehr als ein Jahr betrage. Da der Kläger das Investment einschließlich des auf ihn entfallenden Bruchteils an den Anteilen an der E außerhalb der Jahresfrist wieder veräußert habe, sei der Veräußerungserlös des Klägers auch nach diesen Vorschriften nicht steuerbar. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Gegen die Nichtzulassung der Revision wurde Beschwerde beim Bundesfinanzhof eingelegt (VI B 49/20). Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.02.2020, 2 K 1774/17, nicht rechtskräftig

### **Tankgutscheine und Werbeeinnahmen statt Arbeitslohn sind sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt**

Tankgutscheine über einen bestimmten Euro-Betrag und Einnahmen aus der Vermietung von Werbeflächen auf privaten Pkws, die als neue Gehaltsanteile an Stelle des Bruttoarbeitslohns erzielt werden, sind sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt und unterliegen der Beitragspflicht. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden und damit der Revision eines Rentenversicherungsträgers stattgegeben.

Vereinbart ein Arbeitgeber mit der Belegschaft einen teilweisen Lohnverzicht und gewährt im Gegenzug anstelle des Arbeitslohns Gutscheine und zahlt Miete für Werbeflächen auf den Pkws der Belegschaft, handele es sich dabei sozialversicherungsrechtlich um Arbeitsentgelt. Dieses umfasse grundsätzlich alle im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden geldwerten Vorteile, so das BSG. Ein solcher Zusammenhang sei anzunehmen, wenn der ursprüngliche Bruttoarbeitslohn rechnungsmäßig fortgeführt wird und die Tankgutscheine und Werbeeinnahmen als "neue Gehaltsanteile" angesehen werden. Demzufolge komme es nicht darauf an, dass die Werbeeinnahmen auf eigenständigen Mietverträgen mit der Belegschaft beruhen. Die Beitragspflicht der Tankgutscheine sei im zugrunde liegenden Fall auch nicht ausnahmsweise entfallen. Bei den Gutscheinen handelte es sich laut BSG nicht um einen Sachbezug, weil sie auf einen bestimmten Euro-Betrag lauteten und als Geldsurrogat teilweise an die Stelle des wegen Verzichts ausgefallenen Bruttoverdienstes getreten waren. Die steuerrechtliche Bagatellgrenze von 44 Euro im Monat komme daher nicht zur Anwendung. Bundessozialgericht, Entscheidung vom 23.02.2021, B 12 R 21/18 R

# Familie und Kinder

## Infektionsschutzrechtliche Maßnahmen nicht durch Familiengericht zu überprüfen

Nachdem das Familiengericht des Amtsgerichts (AG) in Weimar eine Entscheidung zum so genannten Maskenzwang in Schulen beziehungsweise sonstiger infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen an Schulen getroffen und dieses eine breite mediale Aufmerksamkeit nach sich gezogen hat, sind inzwischen mehr als 100 nahezu gleichlautende Anträge beziehungsweise Anregungen beim Familiengericht des AG Hannover unter Berufung auf die dortige Entscheidung eingegangen.

Verfahren wegen Kindeswohlgefährdungen seien aufgrund dieser Anregungen durch das Familiengericht jedoch nicht eingeleitet worden, teilt das AG Hannover mit.

Nach Auffassung der Richter des Familiengerichts des AG Hannover ist keine konkrete Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 Bürgerliches Gesetzbuch ersichtlich, sodass das Gericht keine Notwendigkeit für familiengerichtliche Maßnahmen zu erkennen vermochte.

Unabhängig von der Frage, ob eine Zuständigkeit des Familiengerichts überhaupt gegeben ist, seien jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine konkrete Kindeswohlgefährdung ersichtlich, die familiengerichtliche Maßnahmen erforderlich machen könnte. Für die Überprüfung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen sei das Familiengericht nicht zuständig.

Amtsgericht Hannover, PM vom 15.04.2021

## Kinder-Zuschlag auf Abfindung darf nicht ausschließlich an steuerlichen Kinderfreibetrag geknüpft werden

Sollen Eltern, die den Arbeitsplatz verlieren, laut einem Sozialplan einen pauschalen Zuschlag auf die Abfindung wegen ihrer unterhaltsberechtigten Kinder erhalten, so darf der Kinderzuschlag nicht ausschließlich an den steuerlichen Kinderfreibetrag geknüpft werden. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen unter Verweis auf eine sonst mögliche Benachteiligung von Frauen entschieden.

Nach der Regelung in einem Sozialplan sollten Arbeitnehmer pro Kind eine um 5.000 Euro höhere Abfindung erhalten, wenn dieses "auf der Lohnsteuerkarte eingetragen" war. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Formulierung sei so zu verstehen, dass bei den Eltern ein Kinderfreibetrag als Lohnsteuerabzugsmerkmal (ELStAM) gespeichert sein müsse. Schon seit 2014 werden keine Lohnsteuerkarten mehr verwendet; bis dahin sind Kinderfreibeträge dort eingetragen worden.

Das LAG hat entschieden, dass die Sozialplan-Regelung unwirksam ist, weil sie Frauen mittelbar benachteiligt. Bei allen Personen, welche die Lohnsteuerklasse V gewählt haben, könne ein Kinderfreibetrag nach dem Einkommenssteuergesetz (§§ 38b Absatz 2, 39 Absatz 4 Nr. 2) als Lohnsteuerabzugsmerkmal nicht berücksichtigt werden. Nach der Regelung des Sozialplans sollte ausschließlich über den Freibetrag nachgewiesen werden können, dass eine Unterhaltspflicht für ein Kind bestand. Damit seien Eltern mit der Lohnsteuerklasse V von einem Abfindungszuschlag generell ausgeschlossen gewesen. Die Lohnsteuerklasse V werde noch immer überwiegend von Frauen gewählt, deren Ehepartner einen höheren Arbeitsverdienst erzielt, gibt das LAG zu bedenken.

Die Arbeitgeberin wurde verurteilt, der Klägerin, einer Mutter von zwei kleinen Kindern mit Lohnsteuerklasse V, die Kinder-Zuschläge zur Abfindung zu zahlen. Sie habe wegen der mittelbaren Benachteiligung durch den Sozialplan denselben Anspruch wie die übrigen Arbeitnehmer mit unterhaltsberechtigten Kindern.

Die Entscheidung ist rechtskräftig. Eine Revision zum Bundesarbeitsgericht ist nicht eingelegt worden.

Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil vom 28.10.2020, 18 Sa 22/20, rechtskräftig

## Kindergeld: Holt sich der Papa "ein Kind zurück", so zählt nicht nur ein Monat

Muss ein geschiedener Ehemann und dreifacher Vater für die Kindergeldfestsetzung einen Einspruch bei der Familienkasse erheben, der erfolgreich ist (hier hatte die Ex-Frau der Familienkasse fälschlicherweise gemeldet, dass alle drei Kinder zu ihr gezogen seien und sie somit für alle das Kindergeld beziehen müsse – tatsächlich ist jedoch ein Kind beim Vater geblieben), so hat der Mann Anspruch auf Erstattung seiner Rechtsanwaltskosten.



Dabei darf die Familienkasse als Gegenstandswert nicht lediglich einen Monatszahlbetrag Kindergeld festsetzen (wonach dann die Anwaltskosten ermittelt werden). Es müsse ein Jahresbetrag als Bemessungsgrundlage zugrunde gelegt werden. Ferner wurde hier festgestellt, dass zusätzlich auch dann eine Pauschale für Post und Telekommunikation angesetzt werden darf – in Höhe von 20 Euro –, wenn der Anwalt über eine Flatrate verfügt. FG Köln, 1 K 1443/17 vom 17.07.2018

### **Ausbildungsplatzsuche: Kein Kindergeld bei nicht absehbarem Ende der Erkrankung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass ein Kind kindergeldrechtlich nicht als Kind, das einen Ausbildungsplatz sucht, zu berücksichtigen ist, wenn es erkrankt ist und das Ende der Erkrankung nicht absehbar ist.

Der Kläger ist der Vater eines Sohnes, der sich wegen langjährigen Drogenkonsums in Therapie befand. Der Sohn hatte die Schule abgebrochen. Im Juli 2017 beantragte der Vater Kindergeld für seinen Sohn nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c Einkommensteuergesetz (EStG), weil dieser einen Ausbildungsplatz suche und seine Ausbildungswilligkeit auch bekundet habe. Aus ärztlichen Bescheinigungen ging allerdings hervor, dass noch in den Monaten Juni und Juli 2017 das Ende der Erkrankung nicht absehbar war.

Die Familienkasse lehnte die Gewährung von Kindergeld für die Zeit bis Mai 2017 ab. Dagegen sprach das Finanzgericht (FG) dem Kläger das Kindergeld für den Zeitraum September 2016 bis Mai 2017 zu, weil es die allgemeine Ausbildungswilligkeit des Sohnes genügen ließ. Der BFH hob das Urteil des FG auf. Er war der Ansicht, bei einem erkrankten Kind komme eine Berücksichtigung als Kind, das einen Ausbildungsplatz sucht, nur dann in Betracht, wenn das Ende der Erkrankung absehbar sei. Dies sei in dem Zeitraum, für den das Kindergeld streitig war, nicht der Fall gewesen. Dies folge aus den ärztlichen Bescheinigungen. Entgegen der Rechtsansicht des FG reiche die allgemein gehaltene Aussage des Kindes, nach dem Ende der Erkrankung eine Ausbildung aufnehmen zu wollen, nicht aus.

Das Kindergeld für den streitigen Zeitraum sei damit allerdings nicht endgültig verloren. Der BFH verwies die Streitsache an das FG zurück, damit dieses prüft, ob der Sohn als behindertes Kind (§ 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG) berücksichtigt werden kann. Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.11.2020, III R 49/18

### **Krankengeld kann Elterngeld Plus reduzieren**

Elterngeld Plus wird Eltern gezahlt, die ihr Kind gemeinsam erziehen und frühzeitig wieder eine Teilzeitarbeit aufnehmen. Fällt das Einkommen eines Elternteils aus einer Teilzeittätigkeit während des Bezugs von Elterngeld Plus krankheitsbedingt weg, wird das ersatzweise gezahlte Krankengeld auf das Elterngeld Plus angerechnet. Dadurch kann sich das Elterngeld Plus bis auf das Mindestelterngeld reduzieren, wie ein vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedener Fall zeigt.

Die Klägerin hatte nach der Geburt ihres Sohnes im Juli 2015 ihre Erwerbstätigkeit in Teilzeit fortgeführt und ab dem fünften Lebensmonat des Kindes Elterngeld Plus beantragt. Krankheitsbedingt bezog sie ab dem neunten Lebensmonat kein Gehalt, sondern Krankengeld, das der Beklagte in vollem Umfang auf ihr Elterngeld Plus anrechnete. Durch die Anrechnung verminderte sich ihr Elterngeld für den neunten Lebensmonat ihres Kindes. Für den zehnten bis zwölften Lebensmonat erhielt sie nur noch den gesetzlichen Mindestbetrag von jeweils 150 Euro.

Das BSG hat die klagabweisende Entscheidung des Landessozialgerichts bestätigt. Krankengeld werde auf das Elterngeld Plus in gleicher Weise angerechnet wie auf das Basiselterngeld (§ 4 Absatz 3 Satz 1 Bundeselterngeldgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 18.12.2014). Das Elterngeld Plus fördere Eltern, die ihr Kind gemeinsam erziehen und frühzeitig wieder eine Teilzeitarbeit aufnehmen durch eine Verdoppelung der Bezugsdauer mit einer Begrenzung des Elterngeld Plus auf die Hälfte des Basiselterngeldes, das den Eltern zustehen würde, wenn sie während des Elterngeldbezugs keine Einnahmen hätten. Eine zusätzliche Förderung durch den Verzicht auf eine Anrechnung von Krankengeld bei Ausfall des nach der Geburt erzielten Einkommens sehe das Gesetz hingegen nicht vor.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 18.03.2021, B 10 EG 3/20 R