



## Ihre Mandanteninformationen - März 2018

### Privatbereich

1. Personalgespräch mit Smartphone aufgenommen? Fristlose Kündigung ist rechters
2. Hauptwohnung am Beschäftigungsort: Bundesfinanzhof verneint doppelte Haushaltsführung
3. Geerbte Verluste: Darf der Erbe einen Verlustvortrag des Erblassers geltend machen?
4. Was passiert, wenn ein Vorläufigkeitsvermerk in einem Änderungsbescheid nicht wiederholt wird?
5. Dauertestamentsvollstreckung: Einkünfte müssen aufgeteilt werden
6. Entschädigungsklage: Wie weit wirkt eine Verzögerungsrüge zurück?
7. Kindergeld: Wann endet die Berufsausbildung?
8. Ein Flensburger Vermieter kann sich nicht auf den Kieler Mietspiegel berufen
9. Muss eine Jahresabrechnung Einzelergebnisse auflisten?
10. Kann ein Mieter Aufwandsentschädigungen für Besichtigungen verlangen?
11. Sondernutzungsrecht kann nicht durch Beschluss eingeräumt werden
12. Fahrrad in der Wohnung: Eigentümergemeinschaft darf das verbieten
13. Foto des Bundespräsidenten muss hängen bleiben
14. Geldautomat zahlt fehlerhaft aus: Beweislast liegt bei der Bank

## **Unternehmer und Freiberufler**

1. Wiederholte befristete Anstellungen: Vorsicht bei älteren Arbeitnehmern
2. Wann eine Grundstücksübertragung erbschaft- und schenkungsteuerpflichtig ist
3. Wann ein Rückzahlungsanspruch des Jobcenters gegen den Vermieter besteht
4. Vermieterpfandrecht an Fahrzeugen erlischt und entsteht neu
5. Pflicht zur Nutzung eines Outlook-Gruppenkalenders: Betriebsrat darf mitbestimmen

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Gewerbebetrieb: Betriebsaufgabe muss ausdrücklich erklärt werden
2. Rechtsprechungsänderung bei Zuwendungen eines Gesellschafters an nahestehende Person
3. Ab wann ist ein Gesellschafter am wirtschaftlichen Gewinn der Gesellschaft beteiligt?
4. Eine Zahlung für Besserungsscheine wirkt sich bei einer Anteilsveräußerung auf den Veräußerungspreis aus
5. Ist der Verlustabzug für Kapitalgesellschaften verfassungswidrig?
6. GmbH-Geschäftsführer: Haftung für das Erfüllen steuerlicher Pflichten und bei Insolvenz

## **Privatbereich**

### **1. Personalgespräch mit Smartphone aufgenommen? Fristlose Kündigung ist rechters**

**Zeichnet ein Mitarbeiter ein Personalgespräch heimlich mit seinem Smartphone auf, darf der Arbeitgeber fristlos kündigen. Wegen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten ist die fristlose Kündigung rechtmäßig – auch wenn der Mitarbeiter rund 25 Jahre dem Betrieb angehört.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger wurde im März 2016 2-fach abgemahnt, da er Arbeitskollegen beleidigt und ihnen gedroht hatte. Ein anschließend stattfindendes Personalgespräch u. a. mit dem Leiter des Personalmanagements, der Personalreferentin

und einem Betriebsratsmitglied zeichnete der Kläger mit seinem Smartphone heimlich auf. Als die Arbeitgeberin Kenntnis hiervon erhielt, kündigte sie ihm außerordentlich mit sofortiger Wirkung.

Mit seiner Klage wehrt sich der Kläger gegen diese fristlose Kündigung.

### **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht entschied, dass die außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung gerechtfertigt war. Mit der Aufnahme des Personalgesprächs verletzte der Arbeitnehmer seine Pflicht, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Die Aufnahme war rechtswidrig, weil sie gegen das allgemeine, im Grundgesetz verankerte Persönlichkeitsrecht verstieß. Denn ebenso wie das Recht am eigenen Bild ist auch das Recht am gesprochenen Wort geschützt. Deshalb darf grundsätzlich jeder selbst bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll und ob seine Stimme abgepielt werden darf.

Zwar hatte sich der Arbeitnehmer nach dem Gespräch bei seinem Anwalt erkundigt, ob er das Personalgespräch überhaupt mitschneiden durfte. Auch hatte er, nachdem er von der Unzulässigkeit erfahren hatte, die Aufnahme gelöscht und sich entschuldigt. Nach Ansicht der Richter hätte sich der Arbeitnehmer aber im Vorfeld nach der Rechtmäßigkeit der Aufnahme erkundigen müssen.

## **2. Hauptwohnung am Beschäftigungsort: Bundesfinanzhof verneint doppelte Haushaltsführung**

**Liegen sowohl die Zweitwohnung als auch die Hauptwohnung am Beschäftigungsort, und kann die Arbeit von der Hauptwohnung in zumutbarer Weise täglich erreicht werden, liegt keine doppelte Haushaltsführung vor.**

### **Hintergrund**

X war in der Großstadt A als Angestellter tätig. Mit seiner Ehefrau und den Kindern wohnte er in B. Die einfache Entfernung zwischen B und A betrug 36 km. Um künftig nicht mehr täglich von B nach A pendeln zu müssen, mietete X eine 2-Zimmer-Wohnung in A, die sich nur noch 6 km von der Arbeitsstätte entfernt befand.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Entfernung zwischen der Hauptwohnung in B und der Arbeitsstätte zumutbar war, um arbeitstäglich zu pendeln, und lehnte dementsprechend den Werbungskostenabzug für die doppelte Haushaltsführung in Höhe von rund 15.000 EUR ab. Ebenso entschied das Finanzgericht.

### **Entscheidung**

Auch vor dem Bundesfinanzhof hatte X keinen Erfolg, denn dieser wies die Revision zurück. Eine doppelte Haushaltsführung liegt nur vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort müssen also auseinanderfallen. Eine doppelte Haushaltsführung liegt deswegen nicht vor, wenn der Arbeitnehmer am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen einen Zweithaushalt führt und der vorhandene eigene Hausstand ebenfalls am Beschäftigungsort belegen ist.

Der Begriff des Beschäftigungsorts ist dabei weit auszulegen. Eine Wohnung dient noch dem Wohnen am Beschäftigungsort, wenn der Arbeitnehmer von dort seine Arbeitsstätte täglich innerhalb von "etwa einer Stunde" erreichen kann.

Im vorliegenden Fall liegen deshalb die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung nicht vor. Denn die Fahrzeit zwischen B und A betrug rund eine Stunde mit dem Auto, was nach Ansicht des Bundesfinanzhofs ohne Weiteres zumutbar war.

### 3. Geerbte Verluste: Darf der Erbe einen Verlustvortrag des Erblassers geltend machen?

**Erben können Verluste des Erblassers nicht steuerlich geltend machen. Auch Billigkeitsmaßnahmen kommen hinsichtlich der geerbten steuerlichen Verlustvorträge nicht in Betracht.**

#### Hintergrund

Der Erblasser war zusammen mit seinen Söhnen an einer GmbH & Co. KG als Kommanditist beteiligt. Die Kommanditanteile wurden im Dezember 2008 an eine GmbH veräußert. Zum 31.12.2008 wurden dem Erblasser negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb von rund 2.011.000 EUR zugewiesen. 2009 starb der Erblasser. Der Bescheid war deshalb an die Söhne als Rechtsnachfolger adressiert. Nach einer Verrechnung mit positiven Einkünften betrug der festgestellte Verlust Ende 2009 noch rund 1.451.000 EUR. Auch dieser Bescheid wurde an die Söhne adressiert. Im Jahr 2012 beantragten die Söhne, den für ihren Vater festgestellten Verlustvortrag auf sie zu übertragen, da die Verluste allein aus der Übertragung der Kommanditbeteiligung des Vaters resultierten. Darüber hinaus machten die Söhne besondere Umstände, wie zum Beispiel die Pflegebedürftigkeit des Vaters, geltend, sodass ihrer Ansicht nach die Verluste bei den Söhnen im Billigkeitswege zu berücksichtigen sind. Das Einspruchsverfahren hatte jedoch keinen Erfolg.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage zurück und entschied, dass im vorliegenden Fall die Anwendung von Billigkeitsmaßnahmen nicht erforderlich war und auch die Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren. Zwar können Erben in seltenen und extrem gelagerten Konstellationen im Wege einer Billigkeitsmaßnahme erreichen, dass der vom Erblasser nicht ausgenutzte Verlust bei der Steuerfestsetzung des Erben berücksichtigt wird. Dies war hier aber nicht der Fall. So war nicht erkennbar, dass die Steuerfestsetzung den Wertungen des Gesetzes zuwiderläuft. Auch lagen die Voraussetzungen für einen Erlass nicht vor. Es war darüber hinaus nicht unbillig, dass der Erbe die Verluste des Erblassers nicht geltend machen konnte.

### 4. Was passiert, wenn ein Vorläufigkeitsvermerk in einem Änderungsbescheid nicht wiederholt wird?

**Setzt das Finanzamt manuell einen Vorläufigkeitsvermerk und wiederholt es diesen in einem späteren Änderungsbescheid nicht ausdrücklich, entfällt dieser Vorläufigkeitsvermerk. Gut für den Steuerpflichtigen: Das Finanzamt kann dann den Steuerbescheid insoweit nach Bestandskraft nicht mehr zu seinen Ungunsten ändern.**

#### Hintergrund

Die Klägerin machte im Jahr 2001 Verluste aus einer selbstständigen Tätigkeit geltend, die im Jahr 2003 schließlich vorläufig anerkannt wurden. Dem entsprechenden Bescheid wurde ein Vorläufigkeitsvermerk wegen der Gewinnerzielungsabsicht der selbstständigen Einkünfte manuell angefügt. Mit Bescheid vom April 2006 änderte das Finanzamt die Steuerfestsetzung des Jahres 2001 wegen eines anderen Vorgangs. In dem neuen Bescheid nahm es dabei lediglich einen Vorläufigkeitsvermerk auf, der allgemein auf anhängige Gerichtsverfahren verwies. Im Rahmen der Veranlagung 2008 kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass die Klägerin von Beginn an keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt hatte. Für das Jahr 2001 erließ es deshalb einen entsprechenden Änderungsbescheid. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Änderung der Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr zulässig gewesen war.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht folgte den Argumenten der Klägerin und entschied, dass für eine Änderung des Einkommensteuerbescheids 2001 keine Rechtsgrundlage bestand. Zwar war zunächst eine vorläufige Veranlagung erfolgt. In dem nachfolgenden Änderungsbescheid war jedoch ein abweichender Vorläufigkeitsvermerk aufgenommen worden, der die Unsicherheit bezüglich der Gewinnerzielungsabsicht nicht mehr aufführte. Deshalb war der neue Vorläufigkeitsver-

merk an die Stelle des ersten getreten. Eine Änderung wegen der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht war nicht mehr möglich gewesen.

Denn aus Sicht des Steuerpflichtigen hatte sich der neue Vorläufigkeitsvermerk als abschließend dargestellt. Anhaltspunkte dafür, dass das Finanzamt nach wie vor die Gewinnerzielungsabsicht als vorläufig ansah, hatten sich für die Klägerin nicht ergeben. Im Übrigen waren einige der Steuerveranlagungen der Folgejahre endgültig ergangen.

## 5. Dauertestamentsvollstreckung: Einkünfte müssen aufgeteilt werden

**Bezieht sich eine Testamentsvollstreckung auf Immobilien und Kapitalvermögen, müssen die einheitlichen Kosten der Testamentsvollstreckung auf die verschiedenen Einkunftsarten aufgeteilt werden, und zwar nach der Zusammensetzung des Nachlasses im jeweiligen Veranlagungszeitraum.**

### Hintergrund

A ist Alleinerbin ihrer verstorbenen Mutter. Der Nachlass bestand im Wesentlichen aus 2 Immobilien und Kapitalvermögen. Nach der testamentarisch angeordneten Testamentsvollstreckung sollte der Testamentsvollstrecker für jedes Jahr 1,5 % des Bruttonachlasses erhalten. Dieser betrug im Zeitpunkt des Erbfalls über 5 Mio. EUR. Davon entfielen 19 % auf den Grundbesitz und 81 % auf das Kapitalvermögen.

Die Vergütungen des Testamentsvollstreckers in Höhe von monatlich 5.000 EUR machte A als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen und aus Vermietung und Verpachtung geltend. Zunächst teilte sie die Kosten nach dem Verhältnis der Nachlasswerte im Zeitpunkt des Erbfalls auf (19 % Vermietung und Verpachtung, 81 % Kapitalvermögen). Später beantragte sie die Aufteilung nach dem für die Verwaltung angefallenen Zeitaufwand (90 % Vermietung und Verpachtung, 10 % Kapitalvermögen). Das Finanzamt teilte die Kosten jedoch nur nach den Wertverhältnissen im Zeitpunkt des Erbfalls auf (19 % Vermietung und Verpachtung, 81 % Kapitalvermögen). Das Finanzgericht wies die Klage ab, da es die Aufteilung nach dem Nachlasswert im Zeitpunkt des Erbfalls für zutreffend hielt.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies den Fall zurück. Das Finanzgericht muss ermitteln, wie sich der Nachlass in den einzelnen Jahren zusammengesetzt hat.

Sind Aufwendungen durch mehrere Einkunftsarten veranlasst, sind sie entsprechend der jeweiligen Veranlassung auf diese Einkunftsarten aufzuteilen. Im vorliegenden Fall war die einheitliche Vergütung in erster Linie durch den Vermögenswert veranlasst, sodass sich der Anspruch des Testamentsvollstreckers entsprechend der testamentarischen Anordnung nach der Höhe des Verwaltungsvermögens richtet. Eine Aufteilung nach dem Zeitaufwand oder nach der Höhe der jeweiligen Einkünfte ist deswegen ausgeschlossen.

Die Aufteilung richtet sich vielmehr nach der Zusammensetzung des Nachlasses in jedem einzelnen Veranlagungszeitraum und nicht zum Zeitpunkt des Nachlasses. Ansonsten könnten die Ausgaben auch dann noch in voller Höhe bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden, wenn sich im Nachlass nur noch Kapitalvermögen befindet. Das jedoch widerspricht dem Abzugsverbot für Werbungskosten aus Kapitalvermögen. Umgekehrt wäre der Werbungskostenabzug ausgeschlossen, auch wenn sich im Nachlass noch Immobilien befinden.

## 6. Entschädigungsklage: Wie weit wirkt eine Verzögerungsrüge zurück?

**Ein Entschädigungskläger sollte sich gut überlegen, ob er unmittelbar Klage erhebt. Denn er trägt das Risiko, die Kosten des Entschädigungsverfahrens tragen zu müssen, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.**

### Hintergrund

Die Klägerin erhob im Juli 2012 Klage beim Finanzgericht. Durch eine Änderung in der Geschäftsverteilung und der personellen Besetzung des Senats verzögerte sich das Verfahren. Die Verzögerung endete erst im Dezember 2015 mit der Ankündigung eines Termins zur mündlichen Verhandlung. Die Klägerin hatte in der Zwischenzeit 3 Verzögerungsrügen erhoben. Im April 2016 endete das Verfahren durch wechselseitige Erledigungserklärungen.

Im Anschluss daran erhob die Klägerin beim Bundesfinanzhof Entschädigungsklage wegen überlanger Verfahrensdauer. Sie begründete ihre Klage damit, dass das Finanzgericht gut 2 Jahre nach der Klageerhebung vom Juli 2012, also im August 2014, mit der Bearbeitung hätte beginnen müssen. Tatsächlich geschah dies erst mit der Terminankündigung im Dezember 2015. Damit ergab sich eine Verzögerung von 16 Monaten. Die Klägerin verlangte dementsprechend eine Entschädigung von 100 EUR pro Monat, insgesamt 1.600 EUR. Das beklagte Bundesland erkannte jedoch nur einen Anspruch in Höhe von 1.000 EUR an. Insbesondere konnte seiner Meinung nach die im Juli 2015 erhobene dritte Rüge nur für 6 Monate, also bis Januar 2015, zurückwirken. Deshalb hielt das Land den Entschädigungsanspruch lediglich für die Zeit vom Januar 2015 bis zur Terminankündigung im Dezember 2015 (10 volle Monate) für begründet.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab der Klägerin recht und gewährte ihr auch die restliche Entschädigung in Höhe von 600 EUR. Im Regelfall gilt die Vermutung, dass die Verfahrensdauer angemessen ist, wenn das Finanzgericht "gut 2 Jahre" nach Klageeingang mit Maßnahmen beginnt, die das Verfahren einer Entscheidung zuführen sollen. Das Finanzgericht hätte somit ausgehend vom Klageeingang im Juli 2012 nach gut 2 Jahren – also ab August 2014 – das Verfahren vorantreiben müssen. Dies war nicht geschehen. Das Finanzgericht bearbeitete erst mit der Terminankündigung im Dezember 2015 zielgerichtet den Fall. Deshalb wurde das Verfahren ab August 2014 bis Dezember 2015 für volle 16 Monate verzögert. Der Klägerin stand deshalb für den gesamten Zeitraum eine Entschädigung zu.

Im Übrigen war die dritte Verzögerungsrüge vom Juli 2015 wirksam. Zwar war das Verfahren bereits 3 Jahre alt, die Rüge war dennoch nicht verspätet. Denn im Streitfall lag ein Ausnahmesachverhalt vor, der eine nur beschränkte Rückwirkung der Verzögerungsrüge nicht rechtfertigte. Die Klägerin hatte nämlich auf ihre zweite Verzögerungsrüge die Antwort erhalten, der Senat sei bestrebt, das Verfahren in 2014 abzuschließen. Die Klägerin durfte auf diese Ankündigung vertrauen und sollte für ihre Geduld nicht bestraft werden.

## **7. Kindergeld: Wann endet die Berufsausbildung?**

**Nicht immer endet eine Berufsausbildung mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Abschlussprüfung. Ist gesetzlich oder durch Verordnung ein späteres Ende der Ausbildungszeit geregelt, endet die Berufsausbildung erst mit Ablauf der festgelegten Ausbildungszeit.**

### **Hintergrund**

Die volljährige Tochter des Klägers befand sich in einer 3-jährigen Ausbildung. Der Ausbildungsvertrag hatte eine Laufzeit vom 1.9.2012 bis 31.8.2015. Im Juli 2015 bestand die Tochter die Abschlussprüfung und bekam im gleichen Monat die Prüfungsnoten mitgeteilt. Deshalb hob die Familienkasse die Festsetzung des Kindergeldes ab August 2015 auf und forderte das für diesen Monat gezahlte Kindergeld zurück. Das Finanzgericht gab der dagegen erhobenen Klage statt, denn seiner Ansicht nach hatte die Ausbildung erst zum Monatsende August 2015 geendet.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision der Familienkasse zurück und gewährte dem Kläger auch für den August 2015 das Kindergeld für seine Tochter.

Für ein volljähriges Kind wird Kindergeld gewährt, solange es sich in Berufsausbildung befindet und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Zwar hatte der Bundesfinanzhof in früheren Fällen entschieden, dass die Berufsausbildung spätestens mit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses endet, wenn die Ausbildung mit einer Prüfung abschließt. Diese Rechtsprechung konkretisierte der Bundesfinanzhof in dem vorliegenden Fall und entschied, dass dieser Grundsatz dann nicht gilt, wenn das Prüfungsergebnis vor dem Monat des durch eine Rechtsvorschrift festgelegten Endes einer Berufsausbildung bekannt gegeben wird.

Im Streitfall dauerte die Ausbildung der Tochter 3 Jahre und endete mit einer staatlichen Prüfung. Damit endete jedoch nicht gleichzeitig die Ausbildungszeit. Deshalb befand sich die Tochter im August 2015, dem letzten Monat der Ausbildungszeit, weiterhin in Berufsausbildung und damit war für diesen Monat noch Kindergeld zu zahlen.

## 8. Ein Flensburger Vermieter kann sich nicht auf den Kieler Mietspiegel berufen

**Kiel und Flensburg sind keine Nachbargemeinden. Deshalb kann ein Flensburger Vermieter sich bezüglich einer Mieterhöhung nicht auf den Mietspiegel für die Stadt Kiel berufen.**

### Hintergrund

Die Vermieterin einer Wohnung in Flensburg verlangte von der Mieterin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Bezüglich der Mieterhöhung bezog sie sich auf den für die Stadt Kiel im Jahr 2014 erstellten Mietspiegel. Ein Mietspiegel für Flensburg existierte nicht. Die Vermieterin war der Meinung, dass Kiel eine mit Flensburg vergleichbare Nachbargemeinde war und sie sich deshalb auf den Kieler Mietspiegel berufen konnte.

Die Mieterin weigerte sich, der begehrten Mieterhöhung zuzustimmen.

### Entscheidung

Das Amtsgericht gab der Mieterin recht und entschied, dass kein wirksames Mieterhöhungsverlangen vorlag. Denn der Mietspiegel der Stadt Kiel ist nicht zur Begründung eines Erhöhungsverlangens für die in der Stadt Flensburg gelegene Wohnung geeignet.

Zwar kann sich ein Vermieter grundsätzlich auf den Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde berufen, wenn für die Gemeinde, in der die Wohnung liegt, kein eigener Mietspiegel existiert. Aber selbst wenn die Städte Kiel und Flensburg vergleichbar sein sollten, war der Kieler Mietspiegel nicht anwendbar, denn Kiel und Flensburg sind keine Nachbargemeinden. Und nur bei Nachbargemeinden kann von einem vergleichbaren Wohnungsmarkt ausgegangen werden.

Flensburg und Kiel verfügen nicht über eine gemeinsame Stadtgrenze. Sie grenzen nicht einmal an denselben Landkreis an. Innerhalb Schleswig-Holsteins gehören die Städte nicht demselben Landesteil an. Flensburg liegt im Landesteil Schleswig, während Kiel im Landesteil Holstein liegt. Luftlinie beträgt die Entfernung zwischen beiden Städten 68 Kilometer, die Fahrzeit mit dem Auto beträgt eine Stunde. Aus diesen Gründen sind Flensburg und Kiel keine Nachbargemeinden.

## 9. Muss eine Jahresabrechnung Einzelergebnisse auflisten?

**Die Jahresabrechnung einer Wohnungseigentümergeinschaft muss keine Übersicht über die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen enthalten. Auch eine Übersicht aller Hausgeldrückstände ist nicht erforderlich. Deshalb ist eine Abrechnung, die diese Übersichten nicht enthält, nicht anfechtbar – selbst wenn sie der Verwalter angekündigt hatte.**

### Hintergrund

Im Vorfeld einer Wohnungseigentümersammlung übersendete der Verwalter die Abrechnungen an die Eigentümer und wies auf die Anlagen "Übersicht über die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen und Ausweis der Rückstände" hin. Tatsächlich lagen diese Anlagen aber nicht bei. In der Eigentümersammlung genehmigten die Wohnungseigentümer die Jahresabrechnungen für die Jahre 2012 und 2013.

Da bis zur Beschlussfassung die angekündigte Übersicht für das Jahr 2012 nicht und für das Jahr 2013 nicht fehlerfrei vorlag, hatte ein Wohnungseigentümer die Genehmigungsbeschlüsse angefochten.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Denn die Genehmigung der Jahresabrechnung ist nicht deshalb unwirksam, weil den Wohnungseigentümern bei der Beschlussfassung die "Übersicht über die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen und Ausweis der Rückstände" nicht bzw. in einer fehlerhaften Fassung vorlag. Eine solche Übersicht ist nicht notwendiger Bestandteil der Jahresabrechnung. Vielmehr stellt sie eine freiwillige Leistung des Verwalters dar.

Eine Übersicht der Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen ist zwar zweckmäßig. Der Informationswert einer solchen Übersicht ist jedoch gering. Ein Wohnungseigentümer kann bereits aus seiner Einzelabrechnung erkennen, nach welchem Verteilungsschlüssel der Verwalter die Gesamtkosten verteilt hat. Er kann davon ausgehen, dass der Verteilungsschlüssel in den anderen Einzelabrechnungen konsequent angewendet wurde.

Auch Beitragsrückstände sind kein notwendiger Bestandteil einer Jahresabrechnung. Diese ist auf die Abrechnung der Kosten des abgelaufenen Wirtschaftsjahres unter Berücksichtigung der von den Eigentümern geleisteten Vorschüsse beschränkt.

Aufgabe der Jahresabrechnung ist es auch, nicht aufzuzeigen, ob die im Abrechnungsjahr entstandenen Kosten durch die laufenden Hausgeldzahlungen gedeckt werden. Ein Vermögensstatus ist weder Gegenstand der Jahresabrechnung noch des Genehmigungsbeschlusses. Für eine laufende Kostendeckung sorgt vornehmlich der Wirtschaftsplan. In diesem müssen Hausgeldzahlungen festgelegt werden, die es der Verwaltung ermöglichen, die voraussichtlich entstehenden Kosten zu begleichen.

## **10. Kann ein Mieter Aufwandsentschädigungen für Besichtigungen verlangen?**

**Wenn eine Wohnung verkauft werden soll, muss der Mieter Besichtigungen durch Makler und Kaufinteressenten dulden. Dafür kann er keine Aufwandsentschädigung verlangen.**

### **Hintergrund**

Das Mietverhältnis bestand seit April 2012. Im Frühjahr 2014 teilte die Vermieterin mit, dass sie die Wohnung verkaufen wollte. In der Folgezeit besichtigte ein von der Vermieterin beauftragter Makler die Wohnung. Etwa ein halbes Jahr später meldete sich ein anderer Makler beim Mieter und bat um einen Besichtigungstermin. Auch dieser fand statt.

Nachdem die Vermieterin einen weiteren Makler mit dem Verkauf der Wohnung beauftragt hatte, forderte der Mieter für weitere Besichtigungen eine Aufwandsentschädigung von 75 EUR pro angefangener Stunde, da die Besichtigungen für ihn mit erheblichem Zeitaufwand und Unannehmlichkeiten verbunden waren.

Die Vermieterin weigerte sich, die geforderte Aufwandsentschädigung zu zahlen und kündigte schließlich das Mietverhältnis, weil der Mieter den zuletzt beauftragten Makler trotz vorheriger Abmahnung nicht in die Wohnung gelassen hatte.

### **Entscheidung**

Nach dem Urteil des Amtsgerichts war die Kündigung unwirksam. Grundsätzlich hat die Vermieterin ein Besichtigungsrecht, wenn hierfür ein besonderer Anlass besteht. Ein solcher liegt in der Besichtigung durch einen Makler, soweit ein Verkauf der Mietwohnung angedacht ist. Der Mieter war daher gegenüber der Vermieterin verpflichtet, eine Besichtigung der Wohnung nach ausreichender Vorankündigung zu ermöglichen. Eine Aufwandsentschädigung durfte er hierfür nicht verlangen.

Trotzdem war die Weigerung des Mieters, eine erneute Besichtigung zu ermöglichen, im vorliegenden Fall keine derart erhebliche Pflichtverletzung, dass eine Kündigung gerechtfertigt gewesen war. Denn der Mieter hatte zuvor 2 Besichtigungen ohne Einwendungen zugelassen hat. Damit standen der Vermieterin die Eckdaten der Wohnung bereits aufgrund dieser beiden Besichtigungen zur Verfügung.

## **11. Sondernutzungsrecht kann nicht durch Beschluss eingeräumt werden**

**Soll ein Eigentümer die gemeinschaftlichen Parkplätze einer Wohnungseigentümergeinschaft bewirtschaften, kann dies ein Sondernutzungsrecht darstellen – und das lässt sich nicht per Beschluss begründen.**



## Hintergrund

Die Wohnungseigentumsanlage bestand aus Wohnungen, Ladenlokalen und Praxen sowie einem gemeinschaftlichen Stellplatz, an dem keine Sondernutzungsrechte begründet waren. Diesen Parkplatz nutzten alle Eigentümer und Besucher des Hauses ohne Entgelt.

Unter dem Gebäude befand sich eine Tiefgarage, die eine eigene Teileigentumseinheit darstellt. Deren Eigentümerin, die Tiefgaragen GmbH, war in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, weil die Tiefgarage aber schlecht ausgelastet war.

Deshalb fassten die Wohnungseigentümer in einer Eigentümerversammlung mit Stimmenmehrheit den Beschluss, dass die Tiefgaragen GmbH die Bewirtschaftung der Außenstellplätze zunächst für die Dauer von 12 Monaten übernimmt. In einer weiteren Eigentümerversammlung wurde auf Vorschlag der Tiefgaragen GmbH eine Gebührenordnung für die Nutzung der Außenstellplätze beschlossen. Der Beschluss sah auch vor, dass die Bewohner berechtigt sein sollen, bevorzugt Dauerparkplätze anzumieten.

Gegen diese Beschlüsse haben die Eigentümerinnen einer Teileigentumseinheit Anfechtungsklage erhoben.

## Entscheidung

Mangels Beschlusskompetenz war der Beschluss über die Bewirtschaftung der Außenstellplätze durch die Tiefgaragen GmbH nichtig. Die Zuweisung zur Bewirtschaftung an einen Wohnungseigentümer unter Ausschluss der übrigen ist keine Gebrauchsregelung, die mit Stimmenmehrheit beschlossen werden kann.

Zwar können Gebrauchsregelungen Bestimmungen zu Nutzungsart und Nutzungszweck enthalten. Möglich sind auch Nutzungsbeschränkungen und sogar ein Nutzungsverbot. Nicht darunter fällt aber eine Regelung, die im Gemeinschaftseigentum stehende Flächen einem Wohnungseigentümer zum ausschließlichen Gebrauch zuweist. Eine solche Regelung führt zu einem Sondernutzungsrecht des begünstigten Wohnungseigentümers. Und ein solches kann nur durch eine Vereinbarung, aber nicht durch Mehrheitsbeschluss begründet werden.

Dass die Wohnungseigentümer berechtigt sein sollen, Stellplätze anzumieten, ändert nichts an der rechtlichen Bewertung. Die Entziehung des Mitgebrauchs wird hierdurch nicht rechtlich kompensiert, zumal die Mieteinnahmen der Tiefgaragen GmbH zufließen sollen.

## 12. Fahrrad in der Wohnung: Eigentümergemeinschaft darf das verbieten

**Es ist zulässig, wenn durch die Hausordnung verboten wird, dass Fahrräder in die Wohnungen transportiert werden. Eine Diskriminierung gegenüber Nutzern von Kinderwagen und Rollstühlen liegt nicht vor.**

### Hintergrund

Die Wohnungseigentümergeinschaft fasste in einer Eigentümerversammlung den Beschluss über die Änderung der Hausordnung. Es wurde eine Regelung eingefügt, dass Fahrräder nur in den gemeinschaftlichen Fahrradräumen, auf dem privaten Tiefgaragenstellplatz oder dem privaten Kellerraum eingestellt werden dürfen. Ein Transport in die Wohnungen ist nicht zulässig.

Grund für diese Änderung der Hausordnung waren Verschmutzungen und Beschädigungen von Treppenhaus und Aufzug durch den Transport von Fahrrädern.

Ein Wohnungseigentümer klagte gegen den Beschluss. Da er ein hochwertiges Fahrrad besaß und es im Fahrradraum schon zu Diebstählen gekommen war, fordert er, dass er sein Fahrrad in seiner Wohnung aufbewahren und durch das Treppenhaus transportieren darf. Außerdem sah er eine Benachteiligung gegenüber Nutzern von Kinderwagen und Rollstühlen.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg, denn das Gericht entschied, dass der angefochtene Beschluss sich innerhalb des Ermessens hält, das den Eigentümern bei der Aufstellung einer Hausordnung zustand.

Zwar werden die Eigentümer durch das Transportverbot von Fahrrädern in die Wohnung in der Nutzung ihres Sondereigentums beschränkt. Der Kernbereich des Eigentums ist dadurch aber nicht betroffen. Das Fahrrad ist ein Transportmittel, daher stellt das Einstellen von Fahrrädern in der Wohnung kein wesentliches Element der Nutzung einer Wohnung dar.

Auch liegt keine unzulässige Diskriminierung von Fahrradbesitzern gegenüber den Nutzern von Kinderwagen, Rollatoren und Rollstühlen vor. Diese Gegenstände können zwar das Treppenhaus mit ihrer Bereifung ebenso verschmutzen wie Fahrräder. Sie werden aber gebraucht, damit die jeweiligen Hausbewohner in ihre Wohnungen gelangen können. Ein Rollstuhl wird darüber hinaus aus gesundheitlichen Gründen in der Wohnung benötigt. Eine Privilegierung dieser Gegenstände muss nicht nur hingenommen werden, sondern ist eine zwingende Folge des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

Selbst wenn der klagende Eigentümer über ein besonders teures Fahrrad verfügte, musste ihm nicht erlaubt werden, dieses in der Wohnung abzustellen. Stattdessen konnte er das Fahrrad im gemeinschaftlichen Fahrradraum mit den ihm erforderlich scheinenden Sicherheitsvorkehrungen ausstatten.

### **13. Foto des Bundespräsidenten muss hängen bleiben**

**Wer als Beamter mehrfach das Foto des Bundespräsidenten abhängt, muss mit einer vorübergehenden Kürzung seiner Dienstbezüge rechnen. Das Bundesverwaltungsgericht wertete dies als Dienstvergehen, nicht als Bagatelle.**

#### **Hintergrund**

Ein Beamter beim Bundesnachrichtendienst hängte wiederholt das Bild des Bundespräsidenten ab und brachte es sogar in eine Abstellkammer, da er mit dessen Ansichten und Haltung zu bestimmten Themen nicht einverstanden war. Der Bundesnachrichtendienst sprach nach Anhörung des Beamten eine Disziplinarmaßnahme in Form der Kürzung von Dienstbezügen aus. Dagegen wandte sich der Beamte mit seiner Klage und bezeichnete in der Klageschrift das Bild des Bundespräsidenten als nicht benötigten Gegenstand.

#### **Entscheidung**

Das Bundesverwaltungsgericht sah in dem Verhalten des Klägers ebenfalls ein Dienstvergehen. Denn das Recht zur freien Meinungsäußerung wird hier eingeschränkt durch die Treuepflicht der Beamten. Durch das mehrfache Abhängen des Fotos erweckte der Beamte den Eindruck, dass er bei seiner Amtsführung nicht loyal gegenüber seinem Dienstherrn ist. Dadurch kann auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung des demokratischen Rechtsstaats untergraben werden. Ein Beamter ist aber zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung sowie zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten verpflichtet.

Das Gericht verhängte deshalb eine mittelschwere Disziplinarmaßnahme und kürzte die Dienstbezüge des Beamten um ein Zehntel für 3 Monate. Denn der achtlose Umgang mit dem Foto des amtierenden Bundespräsidenten als Zeichen des Protestes und des privaten Vorbehalts gegen den höchsten Repräsentanten des Staates konnte nicht als Bagatelle angesehen werden.

### **14. Geldautomat zahlt fehlerhaft aus: Beweislast liegt bei der Bank**

**Zahlt ein Geldautomat aufgrund einer Fehlfunktion kein Geld aus und wird das Konto des betroffenen Kunden trotzdem belastet, liegt die Beweislast, dass der Geldautomat ordnungsgemäß funktioniert hat, bei der Bank.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger wollte Ende März 2015 800 EUR an einem Geldautomaten abheben. Da sein Guthaben für diese Auszahlung nicht ausreichte, brach er den Vorgang ab und entnahm seine Karte. Eine Auszahlung war daher nicht erfolgt, auch hatte sich das Geldfach nicht geöffnet und das typische Rattern war nicht zu hören gewesen. Trotzdem belastete die Bank das Konto mit dem Betrag. Diesen verlangte der Kläger nebst Zinsen zurück. Da die Bank sich weigerte, erhob der Kunde Klage.

## Entscheidung

Das Gericht gab dem Kläger und Bankkunden recht und verurteilte die Bank dazu, den Betrag wieder dem Konto gutzuschreiben. Bei einer Inanspruchnahme des Geldautomaten durch den Kunden obliegt es dem Kreditinstitut, dass der Geldautomat ordnungsgemäß funktionierte und dem Kunden der von ihm begehrte Bargeldbetrag auch tatsächlich zur Verfügung gestellt wurde. Diesen Beweis konnte die beklagte Bank hier nicht führen.

Zwar hatte ein Sachverständiger festgestellt, dass ein Fehler nicht bei den Servern der Bank, sondern allenfalls am Geldautomaten vorlag, was jedoch sehr unwahrscheinlich war.

Diese Feststellungen des Sachverständigen sah das Gericht jedoch nicht als ausreichend an. Zweifel verblieben insbesondere deshalb, weil das lokale Geldautomatenprotokoll von der Bank nicht vorgelegt worden war. Dieses enthielt einige Zusatzinformationen, insbesondere darüber, wann die Geldausgabe geöffnet und geschlossen wurde.

# Unternehmer und Freiberufler

## 1. Wiederholte befristete Anstellungen: Vorsicht bei älteren Arbeitnehmern

**Will ein Arbeitgeber einen älteren Arbeitnehmer wiederholt befristet einstellen, darf er sich nicht jedes Mal auf § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz berufen. Denn dies ist nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Köln unzulässig, weil ein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung vorliegt.**

### Hintergrund

Eine 52-jährige Arbeitnehmerin war mehr als 4 Monate arbeitslos. Von 2007 bis 2012 arbeitete sie bei einer Arbeitgeberin, das Beschäftigungsverhältnis war mit Verweis auf § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz befristet worden. Nach einer anschließenden weiteren Arbeitslosigkeit von 4 Monaten nahm die Arbeitnehmerin bei derselben Arbeitgeberin ihre Arbeit wieder auf. Der Vertrag wurde erneut aufgrund § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz bis Juli 2017 befristet. Gegen diese Befristung klagte die Arbeitnehmerin.

### Entscheidung

Das Arbeitsgericht gab der Arbeitnehmerin recht und entschied, dass die Befristung unzulässig war. Wird die Befristungsregelung des § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz durch denselben Arbeitgeber mehrfach in Anspruch genommen, liegt eine unzulässige Altersdiskriminierung vor.

Nach § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz darf mit einem älteren Arbeitnehmer ab dem 52. Lebensjahr für die Dauer von bis zu 5 Jahren ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund abgeschlossen werden. Eine solche auf § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz gestützte Befristung kann bei demselben Arbeitgeber jedoch nach Ansicht der Arbeitsrichter nur einmal in Anspruch genommen werden. Denn ansonsten wäre die Befristung nicht mit Unionsrecht vereinbar.

## **2. Wann eine Grundstücksübertragung erbschaft- und schenkungsteuerpflichtig ist**

**Eine steuerliche Begünstigung bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer kommt nicht infrage, wenn einzelne Wirtschaftsgüter des Sonderbetriebsvermögens ohne einen Kommanditanteil übertragen werden.**

### **Hintergrund**

Ein Grundstück war zusammen mit der Schenkung des Kommanditanteils des Vaters auf den Sohn übertragen worden. Die Übertragung des Kommanditanteils stand jedoch unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Beschenkten als Kommanditist in das Handelsregister. Die Eintragung erfolgte erst ein paar Wochen später. Deshalb ging das Finanzamt davon aus, dass der Grundbesitz nicht zeitgleich mit dem KG-Anteil übertragen wurde. Es versagte deshalb die Steuerbegünstigung auf den Wert eines übertragenen Grundstücks des Sonderbetriebsvermögens nach dem Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet ab. Für die Gewährung der Steuerbegünstigung ist es nach der gesetzlichen Regelung Voraussetzung, dass Wirtschaftsgüter des Sonderbetriebsvermögens gleichzeitig mit dem Anteil an der Personengesellschaft übertragen werden. Durch die Übertragung des Kommanditanteils unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Beschenkten als Kommanditist in das Handelsregister fällt die Übertragung aber zeitlich auseinander. Denn die Schenkung des Grundstücks wurde bereits bei Vertragsabschluss im Dezember 2013 ausgeführt. Die Übertragung des Kommanditanteils erfolgte dagegen erst im Januar 2014 bei Eintragung des Sohns im Handelsregister.

Ein solcher Fall einer isolierten Übertragung von Sonderbetriebsvermögen ist nach der ständigen Rechtsprechung nicht steuerbegünstigt.

## **3. Wann ein Rückzahlungsanspruch des Jobcenters gegen den Vermieter besteht**

**Endet ein Mietverhältnis, kann das Jobcenter die Miete, die es nach Ende des Mietverhältnisses versehentlich weiterhin überwiesen hatte, direkt vom Vermieter zurückfordern.**

### **Hintergrund**

Die Mieter bezogen Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung. Das Jobcenter zahlte die Miete direkt an die Vermieter. Das Mietverhältnis endete am 31.7.2014. Trotzdem zahlte das Jobcenter versehentlich auch die Miete für August an die Vermieter. Diese behielten den Betrag ein, weil sie aus dem Mietverhältnis noch Forderungen gegen den Mieter hatten.

Das Jobcenter klagte gegen die Vermieter auf Rückzahlung. Die Vermieter waren dagegen der Ansicht, dass der Anspruch auf Rückzahlung sich gegen den Mieter richtete.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Vermieter den versehentlich gezahlten Betrag an das Jobcenter zurückzahlen müssen.

Mietzahlungen im Rahmen von Sozialleistungen, die unmittelbar an einen Vermieter überwiesen und nach Ende des Mietverhältnisses versehentlich weiterhin an den Vermieter gezahlt wurden, kann das Jobcenter von diesem zurückfordern. Das gilt insbesondere dann, wenn der Vermieter bei Erhalt der Zahlung wusste, dass ihm dieser Betrag wegen der Beendigung des Mietvertrags nicht zustand.

Zwar hatten die Mieter das Jobcenter lediglich angewiesen, die ihnen zustehenden Leistungen direkt an die Vermieter zu zahlen. Trotzdem wird die zu Unrecht geleistete Zahlung nicht im Rahmen der bestehenden Leistungsbeziehungen rückabgewickelt, sondern direkt zwischen dem Jobcenter und den Vermietern. Die Mieter hatten ihren Antrag durch Vorlage des neuen Mietvertrages bereits vor der strittigen Zahlung widerrufen. Vor allem aber wussten die Vermieter

schon bei Erhalt des Geldes, dass ihnen der überwiesene Betrag nicht zustand und somit eine Leistung der Mieter an sie fehlte.

## 4. Vermieterpfandrecht an Fahrzeugen erlischt und entsteht neu

**Hat der Mieter auf dem gemieteten Grundstück Fahrzeuge abgestellt, erlischt mit jeder Fahrt das Vermieterpfandrecht an diesen Fahrzeugen des Mieters – und mit jeder Rückkehr entsteht es neu, wenn das Fahrzeug wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.**

### Hintergrund

Die Mieterin hatte auf dem Grundstück der Vermieterin ein Unternehmen für Rollladen- und Markisenbau betrieben. Nachdem die Mieterin mit den Mietzahlungen in Verzug geraten war, berief sich die Vermieterin im März 2013 auf ihr Vermieterpfandrecht. Im April 2013 wurde über das Vermögen der Mieterin das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte das Mietverhältnis zum 31.7.2013. Zum Kündigungstichtag beliefen sich die Forderungen der Vermieterin auf fast 14.000 EUR.

Der Insolvenzverwalter verkaufte verschiedene Gegenstände der Mieterin für insgesamt 13.500 EUR darunter 2 Lkw und ein Anhänger. Die Fahrzeuge waren nachts normalerweise auf dem Grundstück abgestellt. Einen Teil des Erlöses erhielt die Vermieterin, der auf die Fahrzeuge entfallende Erlös blieb hierbei aber unberücksichtigt.

Die Vermieterin war der Ansicht, dass ihr im Hinblick auf ihr Vermieterpfandrecht auch der Erlös für die Fahrzeuge zustand.

### Entscheidung

Ob die Vermieterin aufgrund ihres Vermieterpfandrechts eine abgesonderte Befriedigung aus dem Veräußerungserlös der Fahrzeuge verlangen kann, hängt davon ab, ob sich diese bei Insolvenzeröffnung auf dem gemieteten Grundstück befanden.

Soweit ein Vermieterpfandrecht besteht, ist der Vermieter bei Insolvenz des Mieters zur abgesonderten Befriedigung aus den Pfandgegenständen berechtigt.

Der Vermieterin stand an den eingebrachten Sachen der Mieterin ein Vermieterpfandrecht zu. Dieses erstreckte sich auch auf die regelmäßig auf dem Mietgrundstück abgestellten Kraftfahrzeuge der Mieterin. Eingebracht sind alle Sachen, die während der Mietzeit willentlich und wissentlich in die Mieträume oder auf das Mietgrundstück verbracht werden. Ein Kraftfahrzeug, das auf dem vermieteten Grundstück geparkt wird, ist dementsprechend eingebracht, denn seine regelmäßige vorübergehende Einstellung gehört zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache.

Werden Fahrzeuge, auf die sich das Vermieterpfandrecht erstreckt, im Zuge des regelmäßigen Geschäftsbetriebs vom Grundstück entfernt, erlischt das Vermieterpfandrecht. Es wird erst dann neu begründet, wenn das Fahrzeug wieder auf das Mietgrundstück gefahren wird.

## 5. Pflicht zur Nutzung eines Outlook-Gruppenkalenders: Betriebsrat darf mitbestimmen

**Will ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer zur Nutzung eines Outlook-Gruppenkalenders verpflichten, sollte er vorher die Zustimmung des Betriebsrats einholen. Sonst dürfen sich die Arbeitnehmer weigern, den Kalender zu benutzen.**

### Hintergrund

Im Jahr 2013 schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zum privaten Umgang mit Informations- und Kommunikationsanlagen ab. Für die E-Mail-Kommunikation wurde Microsoft Outlook verwendet. Dort wurde im November 2015 ein Gruppenkalender eingerichtet. Auf diesen hatten neben dem Kläger noch 3 weitere Mitarbeiter, darunter auch Vorgesetzte, Zugriff. Nachdem sich der Kläger geweigert hatte, den Gruppenkalender zu nutzen, mahnte der Arbeitgeber ihn deswegen ab. Hiergegen klagte er.

## Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht gab dem Arbeitnehmer recht und entschied, dass die Abmahnung nicht rechtmäßig war und aus der Personalakte entfernt werden muss.

Der Kläger war nicht dazu verpflichtet, den Gruppenkalender für die Verwaltung betrieblicher Termine zu benutzen. Dazu wäre die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich gewesen, da der Gruppenkalender als Computersoftware in Verbindung mit einem Rechner eine mitbestimmungspflichtige technische Einrichtung darstellt. Die Zustimmung des Betriebsrats fehlte jedoch im vorliegenden Fall.

Außerdem war der Gruppenkalender zur Überwachung der Benutzer bestimmt, da hierdurch Informationen über das Verhalten und die Leistung des Arbeitnehmers, z. B. im Hinblick auf die Koordination seiner Termine und seiner Termindichte, erhoben und aufgezeichnet werden können.

In der Betriebsvereinbarung zum Umgang mit Informations- und Kommunikationsanlagen kann keine Zustimmung des Betriebsrats zur Einrichtung eines Gruppenkalenders gesehen werden, da diese lediglich den privaten Umgang mit Informations- und Kommunikationsanlagen regelte.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Gewerbebetrieb: Betriebsaufgabe muss ausdrücklich erklärt werden

**Erzielt eine GmbH & Co. KG aus einem ruhenden Gewerbebetrieb gewerbliche Einkünfte und scheidet die Komplementär-GmbH aus, führt dies nicht zu einer Betriebsaufgabe. Auch liegt keine Änderung der Qualifizierung der Einkünfte vor.**

#### Hintergrund

Die A-GmbH war Komplementärin der A-GmbH & Co. KG, aus der sie im Jahr 1982 austrat. Seitdem sind nur noch natürliche Personen Gesellschafter der KG. Im Jahr 1967 errichtete die KG, die bis 1966 als Bauträgerin und Grundstückshändlerin tätig gewesen war, ein Seniorenwohnheim, das sie langfristig vermietete. Nachdem die KG 1967 ihre Bautätigkeit vollständig eingestellt hatte, verwaltete sie nur noch eigenes Grund- und Kapitalvermögen. Im Jahr 2004 wurde das Seniorenwohnheim verkauft.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die KG seit 1968 Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielte und stellte diese dementsprechend auch für das Jahr 2003 fest. Die KG war jedoch der Ansicht, dass sie ausschließlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt hatte, da sie seit 1.1.2003 die Verwaltung fremden Vermögens eingestellt hatte. Dieses hatte die KG dem Finanzamt aber erst 2005 mitgeteilt. Nachdem das Finanzamt nach einer Außenprüfung zunächst von einer Betriebsaufgabe zum 31.12.2003 mit einem entsprechenden Aufgabegewinn ausgegangen war und einen geänderten Gewinnfeststellungsbescheid für 2003 erlassen hatte, änderte es nach einem Einwand der KG, dass der Gewerbebetrieb spätestens mit dem Austritt der Komplementär-GmbH in 1982 aufgegeben worden war, den Gewinnfeststellungsbescheid dahingehend, dass kein Aufgabegewinn mehr festgestellt wurde. Das Finanzamt verneinte eine Betriebsaufgabe zum 31.12.2003, da eine Aufgabe nicht rückwirkend erfolgen kann. Dementsprechend lag ein ruhender Gewerbebetrieb mit der Folge gewerblicher Einkünfte vor. Das Finanzgericht folgte dieser Argumentation und wies die Klage ab.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision der KG zurück. Wird eine Betriebsaufgabe nicht eindeutig gegenüber dem Finanzamt erklärt, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Absicht besteht, den Betrieb künftig wieder aufzunehmen. Das gilt zumindest, soweit die Fortsetzung mit den zurückbehaltenen Wirtschaftsgütern objektiv möglich ist.

Da die KG die Aufgabe erst im Jahr 2005 gegenüber dem Finanzamt erklärt hatte, hatte sie den Betrieb als Bauträgerin und Grundstückshändlerin im Jahr 2003 noch nicht aufgegeben. Dieser Erklärung kommt keine steuerliche Rückwirkung zu.

Zwar hatte die KG 1967 ihre Bautätigkeit eingestellt und war danach nicht mehr als Bauträgerin tätig, ihre gesamte wirtschaftliche Tätigkeit hatte sie jedoch nicht eingestellt. Denn für einen Außenstehenden war es nicht erkennbar ausgeschlossen, dass die KG als Eigentümerin des Seniorenwohnheims weiterhin Verkaufsaktivitäten hinsichtlich dieses Objekts entwickeln würde.

Ist ein Gewerbebetrieb nicht aufgegeben, sondern nur unterbrochen, sind die auf der Grundlage dieses unterbrochenen, aber weiterhin fortbestehenden Gewerbebetriebs erzielten Einkünfte solche aus einem ruhenden Gewerbebetrieb.

Nach Ansicht der Richter führte auch der Austritt der Komplementär-GmbH aus der KG in 1982 nicht zu einer Betriebsaufgabe. Die KG erzielte unabhängig vom Eintreten der Komplementär-GmbH gewerbliche Einkünfte aus dem ruhenden Gewerbebetrieb. Die gewerbliche Prägung kann daher durch den Austritt der GmbH nicht weggefallen sein. Es liegt somit keine fiktive Betriebsaufgabe vor.

## **2. Rechtsprechungsänderung bei Zuwendungen eines Gesellschafters an nahe-stehende Person**

**Erhält eine Person, die einem Gesellschafter nahesteht, ein überhöhtes Entgelt, liegt eine Schenkung des Gesellschafters an diese Person vor, keine Schenkung der GmbH. Das gilt zumindest dann, wenn der Gesellschafter bei der Schenkung mitgewirkt hat.**

### **Hintergrund**

Der Ehemann ist Geschäftsführer einer GmbH, deren Alleingesellschafterin seine Ehefrau ist. Der Ehemann vermietete der GmbH Maschinen und ein Grundstück. Die Mietverträge waren sowohl vom Ehemann als auch von der Ehefrau unterschrieben.

Die Mieten hielt das Finanzamt für überhöht und ging von verdeckten Gewinnausschüttungen der GmbH an die Ehefrau aus. Darüber hinaus wertete es die zu hohen Zahlungen an den Ehemann als Schenkungen der GmbH.

Die Klage des Ehemanns gegen die entsprechenden Schenkungsteuer-Bescheide hatte Erfolg. Das Finanzgericht war der Ansicht, dass die Mietzahlungen beim Ehemann in voller Höhe der Einkommensteuer als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung unterliegen und deshalb nicht zusätzlich von der Schenkungsteuer erfasst werden.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts zurück und bestätigte das Urteil des Finanzgerichts, dass keine Schenkung vorliegt.

Die GmbH leistete die Zahlung an die nahestehende Person auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage und unter Beachtung der gesellschaftsrechtlichen Rechte des Gesellschafters. Sie war somit nicht Schenkerin einer freigebigen Zuwendung. Mit der Zahlung des überhöhten Entgelts erfüllte die GmbH vielmehr die Rechte des Gesellschafters auf Vorausschüttung oder Entnahme. Sie erbrachte insoweit neben dem vertraglichen Entgelt an die nahestehende Person zugleich eine Leistung an den Gesellschafter.

In diesem Fall konnte aber der Gesellschafter selbst Schenker sein. Ob das tatsächlich so ist, hängt von der Ausgestaltung der zwischen dem Gesellschafter und der nahestehenden Person bestehenden Verträge ab. Im vorliegenden Fall musste der BFH jedoch nicht über eine Schenkung des Gesellschafters entscheiden, da es nur um die Rechtmäßigkeit der Besteuerung im Verhältnis der GmbH zu der nahestehenden Person ging.

### **3. Ab wann ist ein Gesellschafter am wirtschaftlichen Gewinn der Gesellschaft beteiligt?**

**Treten Gesellschafter während des Wirtschaftsjahres in eine Gesellschaft ein, können sie auch an dem vor ihrem Eintritt erwirtschafteten Ergebnis beteiligt werden. Dies setzt voraus, dass dies vor Beginn des Wirtschaftsjahres vereinbart wurde.**

#### **Hintergrund**

A, B und C waren im Jahr 1997 Gesellschafter einer GbR. Diese erzielte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Mit notariellem Vertrag vom 22.10.1997 vereinbarten sie und der Kläger, dass diesem mit Zahlung des vereinbarten Kaufpreises die Beteiligung des A übertragen wird. Geregelt wurde außerdem, dass der Gewinn und Verlust des Jahres 1997 dem Kläger zustehen sollte.

Da der Kläger den Kaufpreis erst im Juli 1998 zahlte, ging das Finanzamt davon aus, dass der Kläger erst zu diesem Zeitpunkt Gesellschafter der GbR geworden war und in 1997 keine Beteiligungseinkünfte erzielte. Darüber hinaus war er in 1998 nur zeitanteilig an dem Werbungskostenüberschuss der GbR beteiligt. Der Kläger ist dagegen der Ansicht, dass ihm bereits ab dem 1.1.1998 die negativen Einkünfte zuzurechnen sind.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Kläger recht und rechnete ihm den Ergebnisanteil bereits ab dem 1.1.2018 zu. Auch wenn A bis zur Zahlung des Kaufpreises noch den objektiven Einkünftebestand erfüllte und subjektiv noch mit Einkunftszielungsabsicht gehandelt hat, war bereits im Vertrag vom 22.10.1997 eine steuerrechtlich wirksame abweichende Gewinn- und Verlustverteilung vereinbart worden.

Nach dem Willen der Vertragsparteien sollte nämlich nicht nur bei fristgerechter Kaufpreiszahlung des Klägers nur ihm und nicht auch A für das Jahr 1998 ein anteiliger Einnahmen- bzw. Werbungskostenüberschuss zugewiesen werden, sondern auch bei verspäteter Zahlung, wenn der Vertrag dennoch – mangels Rücktritt des A vom Vertrag – wirksam werden würde.

### **4. Eine Zahlung für Besserungsscheine wirkt sich bei einer Anteilsveräußerung auf den Veräußerungspreis aus**

**Der Gewinn aus der Veräußerung eines GmbH-Anteils muss erhöht werden, wenn der Veräußerer von der veräußerten Gesellschaft eine Zahlung für Besserungsscheine erhält, damit dem Erwerber ungekürzte Ertragsmöglichkeiten aus den Anteilen verbleiben.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger erwarb Ende des Jahres 1998 alle Geschäftsanteile einer GmbH. Die Veräußerin der Anteile hatte der Gesellschaft zuvor Darlehen gewährt. Darüber hinaus hatte sie diesbezüglich Erlassverträge gegen sogenannte Besserungsscheine abgeschlossen. Mit dem Kauf der Anteile erwarb der Kläger ebenfalls die Rechte aus diesen Scheinen. In der Folgezeit kam es jedoch nicht zum Eintritt eines Besserungsfalls.

Knapp 10 Jahre später verkaufte der Kläger seine Geschäftsanteile für 3,2 Millionen EUR an eine andere GmbH. Dabei wurde insbesondere vereinbart, dass die Käufer-GmbH die erworbene GmbH mit Geldmitteln ausstattet, sodass Letztere die Besserungsscheine durch eine Zahlung von 2,2 Millionen EUR an den Kläger abdecken kann. Der Kläger versicherte im Gegenzug, dass er nach Erhalt dieser Zahlung keine Ansprüche mehr gegen die GmbH hat. Alle Zahlungen flossen wie vereinbart.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Geldleistung für die Abdeckung der Besserungsscheine zum Veräußerungspreis der Anteile gehörte, und erhöhte dementsprechend den Veräußerungsgewinn des Klägers.



## Entscheidung

Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Zahlung zur Abdeckung der Besserungsscheine zu Recht bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns berücksichtigt worden war.

Denn zum Veräußerungspreis zählt alles, was der Verkäufer als Gegenleistung für die Übertragung von Geschäftsanteilen erhält. Dazu gehören auch Zahlungen, die der Anteilsveräußerer von Dritten oder von der veräußerten Kapitalgesellschaft selbst als Gegenleistung erhält. Maßgeblich für die steuerliche Einordnung derartiger Zahlungen ist, ob ihr eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Die Zahlung im Zusammenhang mit den Besserungsscheinen war ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach eine Gegenleistung für die Übertragung der Geschäftsanteile. Sie diente nämlich dazu, der Käuferin die Ertragsmöglichkeiten aus den Geschäftsanteilen auf Dauer zu sichern, und zwar ohne dass diese Gewinnperspektive künftig durch etwaige Ansprüche des Klägers aus den Besserungsscheinen geschmälert werden konnte.

## 5. Ist der Verlustabzug für Kapitalgesellschaften verfassungswidrig?

**Ist der vollständige Untergang eines Verlustabzugs bei einer Übertragung von mehr als 50 % der GmbH-Anteile verfassungswidrig? Mit dieser Frage muss sich jetzt das Bundesverfassungsgericht beschäftigen.**

### Hintergrund

Im Jahr 2008 wurden 80 % der Anteile an einer GmbH unmittelbar übertragen. Aus früheren Jahren verfügte die GmbH über einen Verlustvortrag. Das Finanzamt lehnte eine Verlustverrechnung ab, da der Verlustabzug bei einer schädlichen Anteilsveräußerung vollständig untergeht. Den verbleibenden Verlustvortrag stellte es zum 31.12.2008 mit 0 EUR fest. Das hiergegen gerichtete Einspruchsverfahren hatte keinen Erfolg.

### Entscheidung

Gesetzlich ist geregelt, dass bei einer unmittelbaren Übertragung von mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals an einer Körperschaft innerhalb von 5 Jahren an einen Erwerber ein schädlicher Beteiligungserwerb vorliegt. Nicht genutzte Verluste sind damit vollständig nicht mehr abziehbar. Diese Regelung hält das Finanzgericht für verfassungswidrig und legte die Rechtsfrage dem Bundesverfassungsgericht vor.

Einfachgesetzlich sind die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Wegfall des Verlustabzugs zu bejahen, da mehr als 50 % der Anteile auf einen Erwerber übertragen worden sind. Die Norm erfordert keine weiteren Voraussetzungen, insbesondere keine missbräuchliche Gestaltung.

Der Regelung mangelt es jedoch nach Ansicht des Finanzgerichts an einer folgerichtigen Umsetzung der steuerlichen Belastungsentscheidungen für eine Körperschaft mit bzw. ohne Wechsel des Anteilseigners. Hinreichende sachliche Gründe ergeben sich weder aus einer Missbrauchsbekämpfung noch aus den Typisierungsbefugnissen. Nach dem Grundgedanken des Trennungsprinzips ist es für die Besteuerung einer Körperschaft irrelevant, wer ihre Anteilseigner sind. Das gilt auch für eine Übertragung von mehr als 50 % der Anteile. Dies ist als alleiniges Typisierungsmerkmal ungeeignet.

## 6. GmbH-Geschäftsführer: Haftung für das Erfüllen steuerlicher Pflichten und bei Insolvenz

**Der Geschäftsführer einer GmbH hat keine Möglichkeit, gegen die Höhe einer Steuerschuld in einem Haftungsverfahren Einwendungen zu erheben, wenn die Steuer in einem Insolvenzverfahren widerspruchsfrei festgestellt wurde.**

### Hintergrund

Die Klägerin war Geschäftsführerin einer GmbH. Diese GmbH gab für die Jahre 2003 bis 2005 weder Umsatzsteuer-Voranmeldungen noch Umsatzsteuer-Jahreserklärungen oder Körperschaftsteuererklärungen ab. Das Finanzamt setz-

te deshalb die Umsatzsteuer, die Körperschaftsteuer und den Solidaritätszuschlag aufgrund geschätzter Besteuerungsgrundlagen unter dem Vorbehalt der Nachprüfung fest. Hiergegen legte die GmbH Einsprüche ein.

Im März 2006 beantragte das Finanzamt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, das im November 2006 eröffnet wurde. Im November 2007 reichte der Insolvenzverwalter Steuererklärungen für die GmbH ein.

Das Finanzamt berechnete die Steuer jeweils neu, wich aber auch teilweise von den Erklärungen ab. Die Umsatzsteuer, die Körperschaftsteuer und den Solidaritätszuschlag für die Jahre 2003 bis 2005 sowie Säumniszuschläge nebst Nebenleistungen meldete es zur Insolvenztabelle an.

Nachdem der Insolvenzverwalter die Forderungen teilweise akzeptiert hatte, wurden die Anmeldungen vom Finanzamt dementsprechend ermäßigt und festgestellt. Auch die GmbH widersprach den Forderungen nicht. Die Klägerin war während des Insolvenzverfahrens weiterhin Geschäftsführerin der GmbH.

Nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens wurde die GmbH gelöscht. Im Dezember 2008 erließ das Finanzamt einen an die Klägerin gerichteten Haftungsbescheid. Alle im Haftungsbescheid aufgeführten Steuern und steuerliche Nebenleistungen seien im Insolvenzverfahren ohne Widerspruch zur Insolvenztabelle festgestellt worden. Dagegen wendete sich die Klägerin mit ihrer Klage.

### **Entscheidung**

Die Revision beim Bundesfinanzhof hatte keinen Erfolg. Unstrittig war, dass die Klägerin durch das Finanzamt grundsätzlich in Haftung genommen werden konnte, denn als gesetzliche Vertreterin einer GmbH hatte sie deren steuerliche Pflichten zu erfüllen. Die Klägerin musste dabei die widerspruchslose Feststellung zur Insolvenztabelle gegen sich gelten lassen. Sie war aufgrund der gesetzlichen Regelung gehindert, Einwendungen gegen die Höhe der zur Insolvenztabelle festgestellten Steuern zu erheben, die dem Haftungsbescheid zugrunde liegen. Im Bereich des Steuerrechts wirkt die widerspruchslose Eintragung in die Insolvenztabelle wie die bestandskräftige Festsetzung der Forderung. Die Klägerin hatte hierbei auch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Befugnis, für die GmbH zu handeln, nicht verloren. Die Klägerin durfte damit im Haftungsverfahren keine Einwendungen mehr gegen die Höhe der Steuerschuld erheben.