

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2018

## Termine

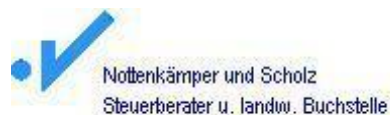
Steuern und Sozialversicherung

## Steuerzahlungen in bar

Nur eingeschränkt möglich

## Einkommensteuer- Vergleichsrechner

Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst



Sehr geehrte Mandanten,

das Finanzamt kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Voraussetzung dabei ist, dass es ausgeschlossen sein muss, dass tatsächlich eine rechtliche Würdigung stattgefunden hat. Scherzhaft sagt man daher immer, dass sich der Finanzbeamte nichts gedacht haben darf.

In einem aktuellen Fall hatte nun ein Steuerpflichtiger seine Erklärung wohlgermerkt vollkommen richtig abgegeben, jedoch war auf Seiten des Finanzamtes aufgrund einer falschen Eingabe für die maschinelle Verarbeitung ein Fehler unterlaufen. Insoweit dürfte tatsächlich noch (!) eine offenbare Unrichtigkeit gegeben sein, bei der ein materiell-rechtlicher Gedankengang des Sachbearbeiters nicht stattgefunden hat.

Der Weg der Veranlagung ging im Finanzamt jedoch noch weiter. So wurde der Fall dann durch die Qualitätssicherungsstelle sowie durch die Sachgebietsleitung geprüft und für in Ordnung befunden, was auch durch Abzeichnung der Prüfung dokumentiert wurde. Spätestens hier sollte sich beim Finanzamt jemand etwas gedacht haben.

Dennoch beruft sich der Fiskus auf eine offenbare Unrichtigkeit. Anders ausgedrückt: Das Finanzamt geht davon aus, dass sich weder die Qualitätssicherungsstelle noch die Sachgebietsleitung bei der inhaltlichen Prüfung des Steuerfalls etwas gedacht haben.

Das letzte Wort wird hier der BFH (Az: IX R 23/18) haben. Sollte dies jedoch tatsächlich noch eine offenbare Unrichtigkeit sein, bleibt die Frage, wann sich das Finanzamt bei seiner Arbeit überhaupt etwas denkt.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

**Nottenkämper & Scholz**

45721 Haltern am See

Telefon: 02364 9254 0 | Telefax: 02364 9254 54

[www.nottenkaemper-scholz.de](http://www.nottenkaemper-scholz.de) | [kanzlei@nottenkaemper-scholz.de](mailto:kanzlei@nottenkaemper-scholz.de)

# Inhalt

## Hinweis:

*Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.*

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich
- Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst
- Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen
- Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht
- Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen
- Mieterhöhungsverlangen kann nicht auf Mietspiegel von 1998 gestützt werden
- Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam

## 3 GmbH-Geschäftsführer

- Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar
- Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen
- Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht
- Rechtmäßige offene Videoüberwachung des Arbeitgebers: Zeitablauf bedingt kein Verwertungsverbot
- Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn
- Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen
- Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig

7

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162  
Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.12. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Dezember 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 21.12.2018.

## Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich

Das Finanzamt kann Steuerzahler, die ihre Steuern unbedingt bar zahlen möchten, an ein von ihm ermächtigtes Kreditinstitut verweisen, bei dem das Amt auch ein Bankkonto unterhält. Eine solche Einzahlung kann zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft werden. Das hat das Hessische FG entschieden.

Geklagt hatte ein Steuerzahler, der meinte, fällige Steuerschulden einschränkungsfrei mittels Bargeld (Euro) bei dem vom Finanzamt ermächtigten Kreditinstitut begleichen zu können. Seine Barzahlung mittels gesetzlichem Zahlungsmittel dürfe weder unter dem Vorbehalt einer Bareinzahlungsgeldgebühr stehen noch nach Geldwäschegesichtspunkten eingeschränkt sein oder daran scheitern, dass er selbst bei der vom Finanzamt benannten Bank ein eigenes Konto unterhalte. Das Finanzamt müsse dafür sorgen, dass das Kreditinstitut sein Bargeld ohne weitere Hindernisse zur Steuerschuldentilgung entgegennehme und ihm – dem Kläger – die Ermächtigung des Kreditinstitutes auch bekannt machen, was unterblieben sei.

Das Hessische FG entschied hingegen, dass sich das Finanzamt hinsichtlich der streitigen Art und Weise der Steuertilgung auf § 224 Abgabenordnung (AO) stützen könne. Sei – wie vorliegend – die Kasse des Finanzamtes nach der speziellen bundesgesetzlichen Regelung des § 224 Absatz 4 Satz 1 AO für die Übergabe von Zahlungsmitteln gegen Quittung geschlossen, sei dies nach Verfassungsrecht und europäischem Recht unbedenklich. Das Finanzamt könne insofern – wie im Streitfall – durch ein konkretes Schreiben ein oder mehrere Kreditinstitute ermächtigen, für seine (geschlossene) Kasse Zahlungsmittel gegen Quittung anzunehmen. Dass diese Ermächtigung vorliegend den Begriff „Zahlscheine“ statt „Zahlungsmittel“ enthalte, sei unerheblich, da der bankübliche Begriff des Zahlscheins stets die Dokumentation eines Barzahlungsvorgangs einschließe. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe der erfolgten Ermächtigung gegenüber einem Steuerpflichtigen bestehe entgegen der Auffassung des Klägers nicht.

Auch im Übrigen sei im Streitfall alles ordnungsgemäß verlaufen. Dass Finanzamt müsse dem Kläger insbesondere auch nicht die sechs Euro Bankgebühren ersetzen, die diesem anlässlich seiner Steuerzahlung über die Bank berechnet worden seien. Denn nach § 270 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), der mangels anderweitiger Vorschriften der AO hier als allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Tragen komme, habe der Schuldner dem Gläubiger Geld im Zweifel auf seine Kosten zu übermitteln. Die auf gesetzlicher Grundlage erfolgte Schließung der Finanzkasse für Barzahlungen begründe insofern auch keinen Ausnahmefall. Aus § 224 Absatz 4 Satz 2 AO ergebe sich, dass die Einzahlung von Bargeld bei der ermächtigten Bank gerade keine Übergabe von Bargeld an die Finanzkasse darstelle. Die Bankgebühren für die Bareinzahlung stellten daher keine Kosten des Steuergläubigers bei der Entgegennahme von Bargeld dar. Schließlich könne der Kläger mit der Klage auch nicht die Feststellung begehren, nicht in Verzug geraten zu sein, weil er sich damit im Kern gegen die Entstehung von Säumniszuschlägen wende; dies sei aber zunächst außergerichtlich durch einen so genannten Abrechnungsbescheid gemäß § 218 Absatz 2 Satz 1 AO zu klären.

Gegen das Urteil des Hessischen FG wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Nun hat der BFH das letzte Wort (VIII B 19/18).

FG Hessen, Urteil vom 12.12.2017, 11 K 1497/16, nicht rechtskräftig



### **Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst**

Das Landesamt für Steuern (LfSt) Bayern hält auf seinen Internetseiten einen Einkommensteuer-Vergleichsrechner vor, der für ein zu versteuerndes Einkommen die Einkommensteuerbeträge, die Durchschnittsteuersätze und die Grenzsteuersätze für die Jahre 2007 bis 2020, sowie die Betragsunterschiede zum jeweiligen Vorjahr ermittelt.

Wie das LfSt aktuell mitteilt, wurde der Einkommensteuer-Vergleichsrechner auf die Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erweitert. Die Berechnung der Einkommensteuer 2019 und 2020 basiere auf dem Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums vom 01.06.2018 für ein Gesetz zur Stärkung und steuerlichen Entlastung der Familien sowie zur Anpassung weiterer steuerlicher Regelungen (Familienentlastungsgesetz), das voraussichtlich Ende 2018 in Kraft trete.

Landesamt für Steuern Bayern, PM vom 20.09.2018

### **Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen**

Verzichtet das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Feststellungserklärung und fordert ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auf, verletzt es seine Ermittlungspflicht, wenn die geforderten Angaben für die Ermittlung des für die Grundbesitzbewertung maßgebenden Sachverhalts nicht ausreichen und es keine weiteren Fragen stellt. Erfüllt der Steuerpflichtige in einem solchen Fall seinerseits seine Mitwirkungspflichten, indem er die vom Finanzamt gestellten Fragen zutreffend und vollständig beantwortet, ist das Finanzamt nach „Treu und Glauben“ an einer Änderung nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) gehindert, wenn es später Kenntnis von steuererhöhenden Tatsachen erlangt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit die Möglichkeit der steuererhöhenden Bescheidänderung eingegrenzt, „soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden“.

Im Streitfall waren die Kläger zu drei gleichen Teilen Erben. Zum Erbe gehörten verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke, die für die spätere Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertet werden sollten. Das

für die Bewertung zuständige Finanzamt forderte die Kläger auf, nähere Angaben zu den Grundstücken zu machen. Dieser Aufforderung kamen sie umfassend nach. Im Rahmen einer Außenprüfung wurden später weitere Tatsachen bekannt, die zu einer höheren Wertfeststellung führten. Daraufhin änderte das Finanzamt den Feststellungsbescheid. Einspruchs- und Klageverfahren blieben erfolglos, anders die Revision.

Nach Auffassung des BFH durfte das Finanzamt den bestandskräftigen Feststellungsbescheid nicht nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO ändern. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Änderung eines Bescheids zum Nachteil des Steuerpflichtigen nach „Treu und Glauben“ ausgeschlossen, wenn dem Finanzamt die nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen bei ordnungsgemäßer Erfüllung der behördlichen Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wären. Dasselbe gilt, wie der BFH nun klarstellt, wenn das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Erklärung verzichtet und ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auffordert. Beantwortet der Steuerpflichtige die gestellten Fragen zutreffend und vollständig, sei das Finanzamt an einer Änderung des Bescheids auch dann gehindert, wenn es zuvor falsche oder unzutreffende Fragen an den Steuerpflichtigen gestellt hat.

Ein weiterer Aspekt der Entscheidung betraf laut BFH die Frage, ob der Feststellungsbescheid nach Ablauf der Feststellungsfrist überhaupt noch geändert werden durfte. Dies sei zwar nicht von vornherein ausgeschlossen (siehe § 181 Absatz 5 Satz 1 AO), könne aber nicht auf einen „Vorbehalt der Nachprüfung“ (§ 164 Absatz 2 AO) gestützt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2017, II R 52/15

### **Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht**

Zinseinnahmen aus Wandelanleihen gehören zu den inländischen Einkünften im Sinne der beschränkten Einkommensteuerpflicht, wenn der Schuldner der Erträge seinen Sitz im Inland hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin ist im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig. In den Streitjahren 2012 und 2013 erzielte sie Zinserträge aus Wandelanleihen. Emittentin der Anleihe und Schuldnerin der Kapitalerträge war die im Inland ansässige Beigeladene. Bei der Auszahlung der Zinsen

an die Klägerin hatte die Beigeladene keine Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt. Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin einen Bescheid, mit dem es die Beigeladene für die Kapitalertragsteuer in Haftung nahm. Dagegen richtete sich die Klage der Anlegerin. Sie machte geltend, dass die Zinsen keine inländischen Kapitaleinkünfte seien. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene ihr die Zinsen ohne Einbehalt von Kapitalertragsteuer ausgezahlt habe.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Die Beigeladene sei zu Recht als Haftungsschuldnerin in Anspruch genommen worden. Die Zinsen aus der Wandelanleihe gehörten zu den inländischen Einkünften der Klägerin. Die Beigeladene hätte daher bei Auszahlung der Zinsen Kapitalertragsteuer einbehalten und abführen müssen. Die Qualifikation als inländische Einkünfte ergebe sich aus der Regelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. a letzter Halbsatz EStG.

Zur Begründung stellte das FG maßgeblich auf den Wortlaut des Gesetzes ab; Wandelanleihen seien in dieser Vorschrift ausdrücklich genannt. Dadurch seien die Zinsen aus Wandelanleihen – im Gegensatz zu den übrigen Einnahmen aus sonstigen Kapitalforderungen – ausdrücklich dem Buchst. a der Vorschrift zugeordnet. Die Ausnahmeregelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. aa Satz 2 EStG sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht einschlägig.

Auch die historische Auslegung des Gesetzes spreche für diese Auslegung. Unabhängig von der Ausnahmeregelung für Teilschuldverschreibungen sei für Erträge aus Wandelanleihen eine beschränkte Steuerpflicht geschaffen worden. Der Gesetzgeber habe Einkünfte aus Wandelanleihen ohne Rücksicht auf eine dingliche Sicherung der beschränkten Steuerpflicht unterwerfen wollen, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz, Geschäftssitz oder Sitz im Inland hat.

FG Düsseldorf, PM vom 05.11.2018 zu Urteil vom 06.12.2017, 2 K 1289/15 H; Az. der Revision beim BFH: I R 6/18

### Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen

Besucht das Kind eines getrennten Elternpaares eine Privatschule, so können die Kosten dafür als so genannter Mehrbedarf beim Unterhalt geltend gemacht werden. Allerdings muss es für den Mehrbedarf sachliche Gründe geben oder der andere Elternteil mit den Zusatzausgaben einverstanden sein. Allein der Umstand, dass die Klassengröße auf der

Privatschule kleiner ist und geltend gemacht wird, das durch Trennung und Umzug belastete Kind könne sich so einfacher integrieren, genügt hierfür nicht. Dies gilt laut Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg umso mehr, wenn beide Elternteile finanziell eher schlecht aufgestellt sind.

In dem vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall war die Kindesmutter nach der Trennung mit der Tochter aus Ostdeutschland nach Oldenburg umgezogen. Sie verlangte vom Kindsvater zusätzlichen Unterhalt für die Kosten, die dadurch entstehen, dass das Mädchen hier eine Privatschule besucht. Das Kind sei durch die Trennung und den Umzug belastet, sodass die geringere Klassengröße einer Privatschule vorzugswürdig und für die Integration in das neue Lebensumfeld wichtig sei.

Das OLG Oldenburg bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts, das eine Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung abgelehnt hatte. Auch wenn die Eltern sich während der Zeit des Zusammenlebens dafür entschieden hätten, dass die Tochter eine Privatschule besuchen solle, könne hieraus keine dauerhafte Zustimmung abgeleitet werden. Mit der Trennung und insbesondere mit dem Umzug nach Oldenburg sei eine ganz neue Situation entstanden.

Es gebe auch keinen sachlichen Grund für den Besuch einer Privatschule. Die Integration im neuen Lebensumfeld könne auch auf einer kostenfreien staatlichen Schule gefördert werden. Auch das Argument der Mutter, die Tochter müsse bei Versagung des Unterhalts jetzt erneut einen Schulwechsel verkraften, fruchtete nicht. Die von der Mutter durch die Einschulung auf der Privatschule geschaffene Tatsache könne die Schulwahl nicht nachträglich rechtfertigen. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass beide Eltern in beengten finanziellen Verhältnissen lebten.

OLG Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 26.07.2018, 4 UF 92/18

### Mieterhöhungsverlangen kann nicht auf Mietspiegel von 1998 gestützt werden

Nach Ansicht des Amtsgerichts (AG) Magdeburg ist ein Mieterhöhungsverlangen unwirksam, wenn es auf den Magdeburger Mietspiegel von 1998 gestützt wird. Deswegen hat das Gericht ein Mieterhöhungsverlangen zurückgewiesen, mit dem ein Wohnungseigentümer von der Mieterin seiner in Magdeburg gelegenen Wohnung die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete ab April 2017 begehrt hatte.

Die hiergegen eingelegte Berufung des Wohnungseigentümers hat das Landgericht Magdeburg mit Urteil vom 16.10.2018 zurückgewiesen, zugleich aber die Revision zugelassen (2 S 37/18). Beide Urteile sind mit Stand vom 07.11.2018 noch nicht rechtskräftig.

Geklagt hatte der Eigentümer einer Eigentumswohnung in Magdeburg. Das Mietverhältnis begann am 01.04.2014. Mit Schreiben vom 19.01.2017 verlangte der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete von 300 auf 360 Euro ab April 2017. Er berief sich hierbei auf den Mietspiegel der Landeshauptstadt Magdeburg aus dem Jahr 1998. Die Beklagte stimmte der Mieterhöhung nicht zu. Der Kläger meint, dass der veraltete Magdeburger Mietspiegel die formelle Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht tangiere und er sich auf diesen Mietspiegel zur Begründung des Erhöhungsverlangens berufen könne. Die Beklagte hat dagegen die Ansicht vertreten, der Mietspiegel sei ungeeignet. Zwar erlaube § 558a Absatz 4 Satz 2 BGB unter Umständen die Berufung auf einen veralteten Mietspiegel. Diese Möglichkeit bestehe aber nicht, wenn ein Mietspiegel ganz bewusst durch den ursprünglichen Herausgeber „aus dem Verkehr gezogen“ worden sei. Das AG Magdeburg hat das Mieterhöhungsverlangen für formell unwirksam erklärt. Der Vermieter könne sich nicht auf den veralteten Mietspiegel für Magdeburg aus dem Jahr 1998 berufen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass § 558d BGB davon ausgehe, dass ein qualifizierter Mietspiegel im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werde und nach vier Jahren neu zu erstellen sei. Damit treffe das Gesetz eine Aussage dazu, wann ein Mietspiegel noch Aussagekraft habe. Da die Landeshauptstadt Magdeburg selbst davon ausgehe, dass der von ihr herausgegebene Mietspiegel für 1998 überholt sei, sei das Mieterhöhungsverlangen unwirksam.

Das LG hat diese Auffassung geteilt und ergänzend ausgeführt, dass es auf den Sinn und Zweck des in § 558a BGB normierten Begründungserfordernisses ankomme. Solle die Begründung eine Entscheidung über das Zustimmungsverlangen ermöglichen und hierzu Tatsachen vermitteln, aus denen der Mieter auf die Berechtigung des Verlangens schließen kann, könne dafür nicht ein fast 20 Jahre alter Mietspiegel herangezogen werden.

AG Magdeburg, Urteil vom 20.12.2017, 150 C 826/17 (150) sowie LG Magdeburg, Urteil vom 16.10.2018, 2 S 37/18, nicht rechtskräftig

## Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam

Beim Berliner Testament handelt es sich um ein gemeinschaftliches Testament von Eheleuten, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Es ist grundsätzlich für beide Eheleute bindend. Kommt es später zu einem Scheidungsverfahren, stellt sich aber die Frage, ob das Testament weiter wirksam bleibt oder nicht.

Im zugrunde liegenden Fall hatten die Eheleute im Jahr 2012 ein Berliner Testament verfasst. Ein Jahr später trennten sie sich und der Ehemann verfasste ein neues Testament, in dem er die gemeinsame Adoptivtochter zu seiner Alleinerbin einsetzte. Die Ehefrau sollte nichts bekommen, hieß es in dem Testament explizit. Die Ehefrau reichte später die Scheidung ein. Vor Gericht stimmte der Ehemann der Scheidung zu. Die Eheleute einigten sich aber darauf, das Scheidungsverfahren aus-zusetzen und im Rahmen eines Mediationsverfahrens noch einmal zu prüfen, ob sie die Ehe „eventuell“ nicht doch fortführen wollten. Kurz darauf verstarb der Ehemann. Die Ehefrau und die Adoptivtochter stritten um das Erbe. Beide hielten sich allein für erbberechtigt.

Das OLG Oldenburg schloss sich der Meinung des Nachlassgerichts Westerstede an, wonach die Adoptivtochter Erbin geworden ist. Denn nach §§ 2268, 2077 BGB sei ein gemeinschaftliches Testament unwirksam, wenn die Ehe geschieden wird oder die Voraussetzungen für eine Scheidung vorlagen und der Erblasser die Scheidung beantragt oder einem Scheidungsantrag zugestimmt hatte. So liege die Sache hier.

Die Tatsache, dass der Ehemann sich zur Durchführung eines Mediationsverfahrens bereiterklärt habe, lasse seine ursprünglich erklärte Zustimmung zur Scheidung nicht entfallen, betont das OLG. Es müsse vielmehr klargestellt werden, dass die Ehe Bestand haben solle, zumal im vorliegenden Fall die Eheleute bereits mehr als drei Jahre getrennt lebten. In so einem Fall werde vom Gesetz vermutet, dass eine Ehe gescheitert ist (§ 1566 BGB). Es liege auch keine Ausnahme nach § 2268 Absatz 2 BGB vor, wonach ein gemeinsames Testament auch im Scheidungsfall gültig bleibt, wenn anzunehmen ist, dass die Eheleute dies beim Abfassen des Testaments so festlegen wollen. Eine solche Absicht könne vorliegend nicht festgestellt werden.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 26.09.2018, 3 W 71/18

# GmbH- Geschäfts- führer

## Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar

Verzichtet ein Gesellschafter unter der auflösenden Bedingung der Besserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen, um deren Eigenkapitalbildung und Ertragskraft zu stärken, sind bei ihm weiterhin anfallende Refinanzierungszinsen nicht als Werbungskosten im Zusammenhang mit früheren Zinseinkünften abziehbar. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor. Die nunmehr durch die Beteiligungserträge veranlassenden Refinanzierungszinsen seien vielmehr nur auf Antrag zu 60 Prozent als Werbungskosten abziehbar.

Nimmt für die Veranlassungszeiträume ab 2009 ein mindestens zu zehn Prozent am Stammkapital beteiligter Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ein Darlehen bei einer Bank auf, um selbst ein verzinsliches Gesellschafterdarlehen an die Kapitalgesellschaft auszureichen, sind die Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen grundsätzlich als Werbungskosten durch die Erträge aus dem Gesellschafterdarlehen (§ 20 Absatz 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes –EStG) veranlasst. Diese Werbungskosten können ohne die Beschränkungen des ansonsten geltenden Werbungskostenabzugsverbots (§ 20 Absatz 9, 2. Hs. EStG) bei den tariflich besteuerten Kapitaleinkünften des Gesellschafters abgezogen werden (§ 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 1b Satz 1, § 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 2 EStG). Dies gilt, wie der BFH jetzt klargestellt hat, auch, wenn die Kapitalgesellschaft die geschuldeten Zins- und Tilgungszahlungen aus dem Gesellschafterdarlehen nicht erbringt.

Verzichtet der Gesellschafter aber gegenüber der Kapitalgesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein, könne dies für Schuldzinsen, die auf das Refinanzierungsdarlehen gezahlt werden, bis zum Eintritt des Besserungsfalles zu einem Wechsel des Veranlassungszusammenhangs der Aufwendungen weg von den Kapitalerträgen aus dem Gesellschafterdarlehen hin zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Absatz 1 Nr. 1 EStG führen. Ein solcher Wechsel des Veranlassungszusammenhangs tritt laut BFH insbesondere ein, wenn der Gesellschafter durch den Verzicht auf Zins- und Tilgungsansprüche aus dem Gesellschafterdarlehen die Eigenkapitalbildung und Ertragskraft der Gesellschaft stärken will. Der Wechsel des Veranlassungszusammenhangs habe zur Folge, dass die Schuldzinsen aus dem Refinanzie-

rungsdarlehen nunmehr dem Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Absatz 9, 2. Halbsatz EStG unterliegen.

Um wenigstens 60 Prozent der Refinanzierungszinsen abziehen zu können, müsse der Gesellschafter spätestens mit Abgabe der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr des Forderungsverzichts gemäß § 32d Absatz 2 Nr. 3 EStG die Anwendung des so genannten Teileinkünfteverfahrens (§§ 3 Nr. 40, 3c Absatz 2 EStG) für die Dividenden aus der Kapitalgesellschaft und die damit im Zusammenhang stehenden Werbungskosten beantragen, was im Streitfall nicht erfolgt sei. Dies sollte zur Vermeidung von Nachteilen in der Sanierungspraxis bedacht werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.10.2017, VIII R 19/16

## Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen

Betriebsräte haben keinen Anspruch darauf, das Unternehmen dazu zu bringen, den für zu gering bestückten Personalschlüssel des Betriebs nach oben zu ändern. Dies auch dann, wenn der Betriebsrat der Meinung ist, dass das vorhandene Personal unter einer erheblichen Überbelastung ächzt.

Hier zu Lasten der Personalvertretung einer Klinik entschieden, nachdem eine Einigungsstelle eingesetzt worden war, deren Votum aber vom Gericht nicht anerkannt wurde. Sie dürfe keine Feststellungen zu einer möglichen Überforderung des Personals treffen.

LAG Schleswig-Holstein, 6 TaBV 21/17 vom 25.04.2018

## Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat zum Thema „Arbeitszeugnis“ deutlich gemacht, dass durch die äußere Form des Zeugnisses nicht der Eindruck erweckt werden darf, dass sich der Aussteller vom buchstäblichen Wortlaut seiner Erklärungen distanzieren.

So müsse zum Beispiel das Zeugnis auf einem Firmenbogen erteilt werden, wenn der Arbeitgeber einen solchen besitzt und im Geschäftsleben benutzt. Außerdem dürfe ein Zeugnis keine Merkmale enthalten, die eine andere als aus der äußeren Form und dem Wortlaut ersichtli-



che Aussage treffen, die Inhalte des Zeugnisses entwerten oder Anlass zu sonstigen negativen Schlussfolgerungen geben.

Im entschiedenen Fall wurde ein Arbeitgeber verpflichtet, das Zeugnis neu auszustellen – dies insbesondere auch, weil das Zeugnis nicht frei von Rechtschreibfehlern war und solche im Zeitalter des PC mit Rechtschreibkontrolle vermuten lasse, dass sich der Arbeitgeber vom Inhalt des Zeugnisses distanziert. Eine Rechtschreibschwäche sei wohl eher nicht anzunehmen.

Hessisches LAG, 12 Ta 375/14

### **Rechtmäßige offene Videoüberwachung des Arbeitgebers: Zeitablauf bedingt kein Verwertungsverbot**

Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zulasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Ahndung der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber arbeitsrechtlich möglich ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Klägerin war in einem vormals von dem Beklagten betriebenen Tabak- und Zeitschriftenhandel mit angeschlossener Lottoannahmestelle tätig. Dort hatte der Beklagte eine offene Videoüberwachung installiert. Mit den Aufzeichnungen wollte er sein Eigentum vor Straftaten sowohl von Kunden als auch von eigenen Arbeitnehmern schützen. Nach dem Vortrag des Beklagten wurde im dritten Quartal 2016 ein Fehlbestand bei Tabakwaren festgestellt. Bei einer im August 2016 vorgenommenen Auswertung der Videoaufzeichnungen habe sich gezeigt, dass die Klägerin an zwei Tagen im Februar 2016 vereinnahmte Gelder nicht in die Registrierkasse gelegt habe. Der Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos.

Die Vorinstanzen haben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht (LAG) meinte, die Erkenntnisse aus den Videoaufzeichnungen unterlägen einem Verwertungsverbot. Der Beklagte hätte die Bildsequenzen unverzüglich, jedenfalls deutlich vor dem 01.08.2016 löschen müssen. Auf die Revision des Beklagten hat das BAG das Berufungsurteil hinsichtlich des Kündigungsschutzantrags aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Sollte es sich – was das BAG nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilen könne – um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung gehandelt haben, wäre die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen nach § 32 Absatz 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz alter Fassung zulässig gewesen und hätte dementsprechend nicht das durch Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt. Der Beklagte habe das Bildmaterial nicht sofort auswerten müssen. Er habe hiermit solange warten dürfen, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah. Sollte die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt sein, stünden auch die Vorschriften der seit dem 25.05.2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten der Klägerin im weiteren Verfahren nicht entgegen, so das BAG abschließend.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.08.2018, 2 AZR 133/18

### **Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn**

Lässt eine GmbH ihren Mitarbeitern sowie Geschäftsfreunden Karten für die Spiele eines Fußballvereins zukommen, so stellt dies Arbeitslohn dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Bremen entschieden.

Die Klägerin, eine GmbH, hatte in den Jahren 2013 bis 2015 jährlich Ausgaben für den Erwerb von jeweils fünf Dauerkarten für Spiele eines Fußballvereins auf. Die Karten wurden von eigenen Arbeitnehmern der Klägerin und Geschäftspartnern beziehungsweise deren Arbeitnehmern verwendet. Die Klägerin sah einen Teil der Leistungen als Werbung an und nahm eine anteilige Versteuerung der Karten vor. Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung beanstandete der Prüfer die Aufteilung der Aufwendungen für die Eintrittskarten und nahm eine Nachversteuerung der bislang nicht berücksichtigten Aufwendungen nach § 37b Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) vor.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Es seien zu Recht wegen der durch die Klägerin an eigene Arbeitnehmer und an Geschäftspartner beziehungsweise deren Arbeitnehmer geleisteten Zuwendungen Lohnsteuer sowie Nebenabgaben nachgefordert worden. Indem die Klägerin ihren Arbeitnehmern und Geschäftsfreunden die Nutzung von Dauerkarten für Fußballspiele ermöglichte, habe sie ih-





nen betrieblich veranlasste Zuwendungen gewährt, die zusätzlich zur ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung erbracht werden, so das FG. Der durch die Verschaffung der Gelegenheiten zum Besuch der Spiele erlangte Vorteil stelle bei den betreffenden Arbeitnehmern der Klägerin Arbeitslohn dar. Die Gewährung der Gelegenheit zum Besuch der Spiele stelle sich nicht als lediglich notwendige Begleiterscheinung einer betriebsfunktionalen Zielsetzung dar. Der Besuch eines Spiels stelle eine übliche Freizeitbeschäftigung mit einem hohen Erlebniswert dar. Zwar habe die Klägerin die Besuche der Spiele zu Repräsentations- und Werbezwecken durchgeführt. Doch führe dies nicht dazu, dass das eigene Interesse der Arbeitnehmer am Besuch des Spiels vernachlässigt werden könnte. Es sei weder eine Verpflichtung von Arbeitnehmern zur Teilnahme an den Stadionbesuchen ersichtlich, noch seien während des Aufenthaltes im Stadion von den Arbeitnehmern betriebliche Aufgaben zu erfüllen gewesen.

Bei den Geschäftspartnern und deren Arbeitnehmern komme es zu steuerpflichtigen Einnahmen im Rahmen der für sie jeweils maßgeblichen Einkunftsart. Dabei komme es für die Feststellung einer steuerpflichtigen Einnahme beim Begünstigten und die Qualifikation als Geschenk nicht darauf an, ob der Zuwendende einen Betriebsausgabenabzug vornehmen kann, so das FG. Ein allgemeines materiell-rechtliches Korrespondenzprinzip existiere nicht. Es handele sich bei den zugewendeten Zutrittsmöglichkeiten zu Spielen auch nicht um Vorteile, die lediglich dazu dienten, den üblichen, für Geschäftsgespräche förderlichen Rahmen zu schaffen. Insoweit kämen Bewirtungsleistungen oder bloße Aufmerksamkeiten von geringem finanziellem Gewicht in Betracht. Die Teilnahme am Besuch eines Spiels stelle aber weder einen üblichen Rahmen für Geschäftsgespräche dar, noch sei sie von lediglich geringem finanziellem Gewicht.

Die Bemessungsgrundlage der pauschalen Einkommensteuer sei nicht um einen Anteil für Werbeaufwand zu kürzen. Die vom Fußballverein gegenüber der Klägerin erbrachten Leistungen hätten sich auf die Gewährung des Zutritts zum Tribünenbereich bei Spielen sowie Nebenleistungen beschränkt. Die Aufwendungen seien nicht für die Erbringung von Werbeleistungen erbracht worden.

Finanzgericht Bremen, Urteil vom 21.09.2017, 1 K 20/17 (5), rechtskräftig

### **Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen**

Das Finanzgericht (FG) Münster hat eine doppelte Haushaltsführung bei zusammen am gemeinsamen Beschäftigungsort lebenden Ehegatten mit Kind anerkannt.

Die miteinander verheirateten Kläger sind seit 1998 in Westfalen berufstätig und lebten in den Streitjahren 2013 und 2014 mit ihrer 2007 geborenen Tochter hier in einer angemieteten 80 Quadratmeter großen Drei-Zimmer-Dachgeschosswohnung. In ihrem mehr als 300 Kilometer entfernten Heimatdorf ist die Klägerin neben ihrer Mutter und ihrer Schwester Eigentümerin eines mit einem Bungalow (120 Quadratmeter Wohnfläche) bebauten Grundstücks, das nach Hinzuerwerb benachbarter Flächen durch die Klägerin insgesamt 3.000 Quadratmeter umfasst. Der Bungalow wird von der Mutter sowie von der Familie der Kläger bewohnt. Jedem stehen eigene Wohn- und Schlafzimmer zur Verfügung, den Klägern zusätzlich ein Kinderzimmer. Küche, Bad und Esszimmer nutzen sie gemeinsam mit der Mutter. Die Haus- und Zahnärzte der Kläger und der Tochter befinden sich in der Umgebung des Heimatdorfes und der Kläger ist dort Mitglied im Angelverein. Ferner trugen die Kläger laufende Kosten und Instandhaltungsmaßnahmen am Bungalow.

Die Kläger machten wöchentliche Fahrten in das Heimatdorf sowie die Unterkunftsstellen am Beschäftigungsort als Werbungskosten geltend, was das Finanzamt ablehnte, da nach der Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass der Lebensmittelpunkt inzwischen am Beschäftigungsort liege und die Kläger in ihrem Heimatdorf auch keinen eigenen Hausstand unterhielten. Zur Begründung ihrer Klage führten die Kläger aus, dass sie sich – aufgrund des Schichtdienstes des Klägers gelegentlich auch getrennt – an sämtlichen freien Tagen im Heimatdorf aufhielten, dort auch die Tochter ihren Freundeskreis unterhalte und sie am Beschäftigungsort über keinerlei soziale Kontakte verfügten.

Das FG gab der Klage statt. Unabhängig von dem ab dem Streitjahr 2014 geltenden neuen Reisekostenrecht hätten die Kläger in ihrem Heimatdorf einen eigenen Hausstand unterhalten und seien dort nicht als bloße Gäste der Mutter anzusehen. Dies ergebe sich aus dem Alter der Kläger – beide waren in den Streitjahren über 40 – den von ihnen über-

nommenen laufenden Kosten und den durchgeführten außerordentlichen Instandhaltungsmaßnahmen (zum Beispiel Hopfplasterung).

Die Kläger hätten auch ihren Lebensmittelpunkt dort beibehalten. Zwar sei dies bei verheirateten Eheleuten, die wie die Kläger gemeinsam am Beschäftigungsort leben, nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes grundsätzlich nicht der Fall. Im Streitfall bestehe aber die Besonderheit, dass sich auch nach so langer Zeit das gesamte Privatleben der Kläger dort abspiele und sie sich sogar getrennt voneinander im Heimatdorf aufhielten. Hierfür sprächen auch die nicht unerheblichen Investitionen in das Anwesen (zum Beispiel Bau eines Gewächshauses) und die Anschaffung zusätzlicher Flächen, die zum Anbau von Obst und Gemüse von der Klägerin selbst genutzt würden. Auch der Umstand, dass sich die Ärzte der gesamten Familie in der Umgebung befinden, wertete das FG als gewichtiges Anzeichen.

Der Vergleich der Wohnsituationen spreche nicht gegen die Annahme eines Lebensmittelpunkts. Zwar sei die Wohnung am Beschäftigungsort als familiengerecht anzusehen, was aber wegen des Kindes notwendig sei. Demgegenüber verblieben den Klägern im Bungalow trotz der teilweisen Mitbenutzung durch die Mutter noch genügend Rückzugsmöglichkeiten. Durch die Gartennutzungsmöglichkeit weise das Grundstück eine höhere Wohnqualität auf als die Dachgeschosswohnung.

Da die Fahrtkosten nach der gesetzlichen Regelung pauschal zu gewähren seien, könne jeder der Kläger unabhängig vom tatsächlichen Aufwand eine Familienheimfahrt pro Woche mit 0,30 Euro pro Entfernungskilometer geltend machen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.09.2018, 7 K 3215/16 E

### **Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig**

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat die Anforderungen, die bei der Betriebsratswahl an das Wahlverfahren zu stellen sind, in zwei Eilverfahren konkretisiert. Es hat zum einen entschieden, dass das Kopieren der Wahlvorschlagsblätter zulässig ist. Zum anderen stellte das LAG klar, dass die Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden dürfen.

In dem einen Verfahren ging es um die Zulassung einer Vorschlagsliste für die Betriebsratswahl durch den Wahlvorstand. Im Original der mit einem Kennwort bezeichneten Vorschlagsliste waren alle Bewerber in einer Rangordnung aufgeführt. Von dieser Vorschlagsliste hatten die Listenvertreter nummerierte Kopien hergestellt und auf mit den Kopien Stützunterschriften für ihren Wahlvorschlag gesammelt. Der Wahlvorstand bemängelte, dass die Kopien, die ungeheftet in einer Klarsichthülle eingereicht wurden, keinen gültigen Wahlvorschlag bildeten.

Das LAG hat den Wahlvorschlag zugelassen. Es sei eindeutig erkennbar, auf welchen Wahlvorschlag sich die Stützunterschriften bezogen. Eine Vorschlagsliste dürfe vervielfältigt werden. Alle von den Unterstützern unterzeichneten Wahlvorschlagsblätter führten die Bewerber mit ihren persönlichen Daten und in der festgelegten Reihenfolge inhaltlich übereinstimmend an. Das sei ausreichend. Kopien, auf denen keine Unterschriften gesammelt wurden, müssten nicht eingereicht werden. In dem anderen Verfahren hat das LAG beschlossen, dass die zur Wahl des Betriebsrats abgegebenen Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden durften. Das Betriebsverfassungsgesetz und die Wahlordnung verböten den Einsatz elektronischer Hilfsmittel nicht. Es handele sich nicht um Wahlcomputer, mit denen elektronisch abgestimmt werde. Die abgegebenen Stimmzettel seien während der öffentlichen Stimmauszählung durch den Wahlvorstand aus der Wahlurne genommen und vor dem Scannen überprüft worden. Dann sei ausreichend, wenn ein Mitglied des Wahlvorstands die anschließende elektronische Stimmauswertung durch Stichproben kontrolliere.

Landesarbeitsgericht Hessen, Beschlüsse vom 25.04.2018, 16 TaBVGa 83/18 und 16 TaBVGa 77/18