

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2022

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Lohnsteuerbescheinigungen 2023

Hinweis auf neue Regelung

## Kalte Progression

Belastung in 2022 bei 659 Euro

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

etwas Bekanntes kann nicht verschwiegen werden. Dies sollte eigentlich nicht Streitbefangen sein. Hintergrund ist hier der Wunsch der Finanzbehörde, eine verlängerte Festsetzungsfrist anzunehmen, damit noch eine entsprechende Einkommensteuer festgesetzt werden kann. Dies ist nämlich regelmäßig nur innerhalb der Festsetzungsfrist möglich, welche sich bei leichtfertiger Steuerverkürzung auf fünf Jahre und bei Steuerhinterziehung auf zehn Jahre verlängert.

Wer daher die Finanzbehörde bis zum Abschluss der wesentlichen Veranlagungsarbeiten von den für die Steuerfestsetzung wesentlichen tatsächlichen Umständen in Unkenntnis lässt, gerät in die Gefahr, eine vollendete Steuerhinterziehung durch Unterlassen zu begehen. Was dabei klar sein sollte, stellt nun das FG Münster in seiner Entscheidung vom 24.6.2022 (Az: 4 K 135/19 E) heraus: Die Finanzbehörde kann nicht in Unkenntnis gelassen werden, wenn sie tatsächlich über alle wesentlichen für die Steuerfestsetzung maßgeblichen Umstände informiert ist!

Im Streitfall war es dem Veranlagungsfinanzamt bekannt, dass die verheirateten Steuerpflichtigen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit bezogen hatten. Dem Finanzamt lagen nämlich bereits die elektronischen Lohnsteuerbescheinigungen mit der gemeinsamen Steuernummer vor.

Dennoch pocht das Finanzamt auf eine Steuerhinterziehung, um die verlängerten Fristen zu erhalten. Das letzte Wort wird daher der BFH (Az: VI R 14/22) haben. Frei nach dem Motto: sie wissen, was sie wissen, und der Fiskus will nicht wissen, was er weiß.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre

Großmann & Zacher Steuerberatungskanzlei  
Preußnerstraße 18 , 06217 Merseburg  
Telefon: +49 3461-54190 | Telefax: +49 346-1541915  
[www.grossmann-zacher.de](http://www.grossmann-zacher.de)  
[bernadett.grossmann@grossmann-zacher.de](mailto:bernadett.grossmann@grossmann-zacher.de)

Hinweis:

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

# Inhalt

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Lohnsteuerbescheinigungen 2023: Hinweis auf neue Regelung
- Kalte Progression: Belastung in 2022 bei 659 Euro
- Gas- und Wärmelieferungen: Zur befristeten Absenkung des Umsatzsteuersatzes
- Zinsneuberechnung: Zur Anwendung des neuen AO-Anwendungserlasses
- Kein Abzug von Prozesskosten für den erwachsenen Sohn

## Unternehmer

- Investitionsabzugsbeträge: Verlängerte Fristen und Höchstbetrag von 200.000 Euro
- Im Mittelstand steigt das Interesse an Cyberversicherungen
- Verluste aus gewerblicher Tätigkeit: Zur Abfärbung auf im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit einer GbR

## Kapitalleger

- Lebenslängliche Nutzung oder Leistung: Vervielfältiger für Bewertung für Stichtage ab 01.01.2023 bekannt gegeben
- Bausparverträge: Klausel zu Jahresentgelt in Ansparphase ist unwirksam

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE318 945 162

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Internet: www.akademische.de

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

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

3

- Investmentsteuerreform: Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne ist rechtmäßig
- Initiative zu grauem Kapitalmarkt im Bundesrat ohne Mehrheit

## Immobilienbesitzer

9

- Zuweg zu Terrasse: Grundstückseigentümer muss nicht jedes Gefährdungsrisiko ausschalten
- Mietpreisregelungen gelten auch für Privatvermietungen im Familienkreis
- Gewerbesteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühestens ab Erwerb der ersten Immobilie

5

## Angestellte

11

- Inflationsausgleichsprämie: Bis zu 3.000 Euro steuerfrei
- Kennzeichenwerbung: Vom Arbeitgeber gezahltes Entgelt ist Arbeitslohn
- Arbeitnehmerüberlassung: Verlängerung gesetzlich festgelegter Höchstdauer durch Tarifvertrag
- Zum Werbungskostenabzug bei Zuzahlungen zum Dienstwagen

7

## Familie und Kinder

13

- Sorgerechtsstreit: Zum zuständigen Gericht bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen Drittstaat

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.12. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Dezember 2022

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.12.2022.

## Lohnsteuerbescheinigungen 2023: Hinweis auf neue Regelung

Elektronische Lohnsteuerbescheinigungen, die von Arbeitgebern ausgestellt werden, dürfen für die Jahre ab 2023 nur noch mit der Angabe der Steuer-Identifikationsnummer der Arbeitnehmer an das Finanzamt übermittelt werden. Die bisherige Möglichkeit, eine eindeutige Personenzuordnung mit einer so genannten eTIN (electronic Taxpayer Identification Number) vorzunehmen, fällt ab 2023 weg. Hierauf weist das Landesamt für Steuern (LfSt) Rheinland-Pfalz hin.

Arbeitgeber müssten daher rechtzeitig Sorge dafür tragen, dass ihnen die Steuer-Identifikationsnummern aller ihrer Arbeitnehmer vorliegen.

Arbeitnehmern, für die eine Meldepflicht beim Einwohnermeldeamt in Deutschland besteht, werde die Steuer-Identifikationsnummer automatisch vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zugeteilt. Bei in Deutschland geborenen Personen werde die Steuer-Identifikationsnummer seit ihrer Einführung im Jahr 2007 bereits ab Geburt vergeben. Sollte die Identifikationsnummer nicht mehr bekannt sein, könne eine erneute Zusendung über die Homepage des BZSt unter [www.bzst.de](http://www.bzst.de) beantragt werden, informiert das LfSt.

Nichtmeldepflichtige Arbeitnehmer, zum Beispiel in Deutschland tätige Personen mit Wohnsitz im Ausland, denen bislang keine Steuer-Identifikationsnummer vom BZSt zugeteilt wurde, könnten diese über den "Antrag auf Vergabe einer steuerlichen Identifikationsnummer für nichtmeldepflichtige Personen durch das Finanzamt" ([www.formulare-bfinv.de](http://www.formulare-bfinv.de)) beim für den Arbeitgeber zuständigen Finanzamt (sogenanntes Betriebsstättenfinanzamt) beantragen.

Die erstmalige Zuteilung einer Identifikationsnummer könne auch durch die Arbeitgeber beantragt werden, wenn diese von ihren Arbeitnehmern hierzu bevollmächtigt werden, unterstreicht das LfSt. Für die Bevollmächtigung sei kein bestimmtes Formular erforderlich. Sie müsse nur eindeutig sein.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 08.11.2022

## Kalte Progression: Belastung in 2022 bei 659 Euro

Die Bundesregierung hat den Bericht über die Wirkung der kalten Progression im Verlauf des Einkommensteuertarifs für die Jahre 2022 und 2023 (Fünfter Steuerprogressionsbericht) als Unterrichtung (BT-Drs. 20/4444) vorgelegt. Darin heißt es, im Jahr 2022 seien rund 35,5 Millionen Steuerpflichtige mit durchschnittlich rund 659 Euro von der kalten Progression betroffen.

Im Jahr 2023 sollen es rund 606 Euro sein. Unter Berücksichtigung der bisherigen Entlastungen (2022 rund drei Milliarden Euro und 2024 rund 0,5 Milliarden Euro) betrage die verbleibende kalte Progression im Jahr 2022 rund 20,4 Milliarden Euro und 21 Milliarden Euro im Jahr 2023. In den Entwurf des Inflationsausgleichsgesetzes (BT-Drs. 20/3496, 20/4378) seien bereits entsprechende Regelungen zur Verschiebung der Tarifeckwerte des Einkommensteuertarifs der Jahre 2023 und 2024 aufgenommen worden.

Deutscher Bundestag, PM vom 14.11.2022



### Gas- und Wärmelieferungen: Zur befristeten Absenkung des Umsatzsteuersatzes

Durch das Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz wird der Umsatzsteuersatz für Gaslieferungen über das Erdgasnetz und die Lieferung von Wärme über ein Wärmenetz befristet vom 01.10.2022 bis zum 31.03.2024 von 19 Prozent auf sieben Prozent gesenkt. Hierzu hat das Bundesfinanzministerium (BMF) jetzt ein Schreiben veröffentlicht. In Bezug auf die Absenkung des Umsatzsteuersatzes enthält das Schreiben eine Anwendungsregelung für Änderungen des Umsatzsteuergesetzes (§ 27 Absatz 1 Umsatzsteuergesetz). Außerdem behandelt es die Auswirkungen der befristeten Absenkung der Umsatzsteuersätze und geht auf Vereinfachungsregelungen (Abrechnung auf Grundlage des Gastages, Abrechnung von Gas- und Wärmelieferungen, Gewährung von Jahresboni, Jahresrückvergütungen und dergleichen, zu hoher Umsatzsteuerausweis in der Unternehmernetze) ein. Schließlich thematisiert das BMF in seinem Schreiben die Wiederanwendung des Regelsteuersatzes zum 01.04.2024. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 25.10.2022, III C 2 - S 7030/22/10016 :005

### Zinsneuberechnung: Zur Anwendung des neuen AO-Anwendungserlasses

Die Steuerverwaltungen der Länder können die Neuberechnung der Zinsen nach § 233a Abgabenordnung (AO) für Verzinsungszeiträume ab dem 01.01.2019 in anhängigen Verfahren und die Umstellung der Zinsberechnungsprogramme erst einsetzen, sobald alle dazu erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen abgeschlossen worden sind. Die Umstellungstermine in den einzelnen Ländern fallen auseinander. Soweit und solange die Neuregelung in § 238 Absatz 1a und 1b AO technisch und organisatorisch noch nicht umgesetzt werden kann, ergehen Zinsfestsetzungen nach § 233a AO für Verzinsungszeiträume ab dem 01.01.2019 weiterhin vorläufig oder werden ausgesetzt (vgl. BMF-Schreiben vom 22.07.2022, IV A 3 - S 0338/22/10004 :007).

Die Neufassung des Anwendungserlasses zu § 233a AO durch das BMF-Schreiben vom 03.11.2022 (IV A 3 - S 0460-a/19/10012 :002) ist laut BMF jeweils erst ab der Umstellung der Zinsberechnungsprogramme auf das neue Recht anzuwenden. Ergibt sich im Rahmen der Neuberechnung im Umstellungsprozess eine Änderung gegenüber den bisher festgesetzten Zinsen, ergehe ein Zinsbescheid. Bundesfinanzministerium, PM vom 03.11.2022

### Kein Abzug von Prozesskosten für den erwachsenen Sohn

Nach § 33 Abs. 2 Satz 4 EStG sind auch die Prozesskosten vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen, die für die Führung eines Rechtsstreits hier eines Strafverfahrens eines Dritten (hier eines volljährigen Kindes der Kläger) aufgewendet worden sind. Voraussetzung für die Abziehbarkeit der streitigen Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen ist zunächst, dass sie den Klägern als belastender zwangsläufiger Aufwand entstanden sind, weil sie sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen konnten. Insoweit hatten die Richter des BFH bereits Zweifel daran, ob die Kläger ihrem bereits volljährigen Sohn die Begleichung eines Vorschusses für die Kosten des Strafverfahrens tatsächlich als Unterhalt schuldeten. Zudem gründeten die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten auf einer Honorarvereinbarung. Nach allgemeinen Maßstäben erwachsen Kosten für einen Strafverteidiger jedoch allenfalls insoweit zwangsläufig, als sie nicht (aufgrund einer Honorarvereinbarung) über den durch die Staatskasse erstattungsfähigen Kosten liegen. BFH, Beschluss vom 10.8.2022, VI R 29/20

# Unternehmer

## Investitionsabzugsbeträge: Verlängerte Fristen und Höchstbetrag von 200.000 Euro

Nach Maßgabe von § 7g Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) sind Investitionsabzugsbeträge (IAB), die nicht bis zum Ende des dritten auf das Wirtschaftsjahr des jeweiligen Abzugs folgenden Wirtschaftsjahres hinzugerechnet wurden, rückgängig zu machen. Hierauf weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt hin.

Nach dem 2. Corona-Steuerhilfegesetz gelte: Zur Vermeidung steuerlicher Nachteile infolge coronabedingter Investitionsausfälle würden die in 2020 endenden Fristen für die Verwendung von IAB nach § 7g EStG um ein Jahr verlängert. Die Fristen für Investitionen seien mit dem Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts vom 30.06.2021 erneut verlängert worden. IAB, die im Jahr 2017 und 2018 gebildet wurden, müssten danach spätestens im Jahr 2022 aufgelöst werden (fünf Jahre beziehungsweise vier Jahre nach der Bildung). Durch das 4. Corona-Steuerhilfegesetz sei allerdings eine erneute Verlängerung um ein Jahr erfolgt, so der Steuerberaterverband.

Danach ergebe sich für die Bildungsjahre 2017 bis 2020 als Auflösungsjahr spätestens 2023; für das Bildungsjahr 2021 als Auflösungsjahr spätestens 2024 und für das Bildungsjahr 2022 als Auflösungsjahr spätestens 2025.

Die Summe der bildbaren IAB betrage je Betrieb 200.000 Euro, so der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt weiter. Nach § 7g Absatz 1 Satz 4 EStG sei für die Ermittlung dieses Höchstbetrags das Wirtschaftsjahr der Bildung des IAB zuzüglich der drei vorangegangenen Wirtschaftsjahre maßgeblich.

Der Gesetzgeber habe diesen Betrachtungszeitraum nicht an die verlängerten Investitionsfristen angepasst. Da dieser Zeitraum nicht verlängert wurde, dürfe nach dessen Ablauf ein neuer IAB in Höhe von maximal 200.000 Euro gebildet werden, selbst wenn noch ein IAB aus den Vorjahren besteht.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom Oktober 2022

## Im Mittelstand steigt das Interesse an Cyberversicherungen

Cyberpolicen schützen Unternehmen vor den Folgen von Hackerangriffen. Während Großkonzerne diese Produkte schon länger nutzen, reagierten kleinere Firmen anfangs zögerlich. Doch ihre Aufmerksamkeit ist nunmehr gewachsen, wie eine Umfrage des Gesamtverbands der Versicherer (GDV) zeigt.

Cyberpolicen zur Absicherung von IT-Risiken werden bei kleinen und mittleren Unternehmen bekannter und beliebter. Das zeigen repräsentative Forsa-Umfragen aus den Jahren 2018 bis 2022 im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV). „Noch vor fünf Jahren waren Cyberversicherungen in weiten Teilen der mittelständischen Wirtschaft unbekannt. Viele der befragten Entscheider kannten das Angebot gar nicht oder standen einer entsprechenden Absicherung skeptisch gegenüber. Seitdem hat sich viel getan: Vor allem in Firmen mit mehr als zwei Millionen Euro Umsatz entwickelt sich der Abschluss einer Cyberversicherung von der Ausnahme zur Regel“, sagt GDV-Hauptgeschäftsführer Jörg Asmussen.

Die Ergebnisse im Detail:

- In mittleren Unternehmen (50–249 Mitarbeiter, 10–50 Mio. Euro Umsatz) ist die Cyberdeckung mittlerweile deutlich mehr Entscheidern bekannt – und wird von vielen in Betracht gezogen. Während 2018 noch 37 Prozent von einer Cyberversicherung nichts wussten, sind es 2022 nur noch rund 22 Prozent. „Ebenso positiv entwickeln sich die Abschlüsse: Aktuell haben 44 Prozent entweder bereits eine Cyberversicherung oder planen, eine abzuschließen – doppelt so viele wie 2018“, so Asmussen.
- In kleinen Unternehmen (10–49 Mitarbeiter, 2–10 Mio. Euro Umsatz) kennen inzwischen schon fast 70 Prozent der Entscheider das Angebot einer Cyberversicherung; das sind rund 20 Prozentpunkte mehr als 2018. Ähnlich erfreulich entwickelt sich die Akzeptanz: Im Jahr 2022 hatten 42 Prozent der kleinen Unternehmen Interesse an einer Cyberpolice oder eine solche bereits abgeschlossen, 2018 waren es nur 30 Prozent.



- In Kleinstunternehmen (bis 9 Mitarbeiter, bis 2 Mio. Euro Umsatz) hat sich die Lage seit 2018 kaum verändert, die Tendenz ist nur leicht positiv: Im Vergleich zu 2018 kennt mittlerweile jeder Zweite das Angebot (+5 %), die Abschlüsse bzw. das Interesse an der Versicherung stieg ebenfalls um 5 % auf 26 %.

Insgesamt hat sich die Zahl der Cyberversicherungen über alle Kundensegmente hinweg von 2018 bis 2021 von rund 45.000 auf rund 155.000 Policen mehr als verdreifacht. Die Beitragseinnahmen stiegen von rund 47 Millionen Euro auf rund 160 Millionen Euro. Hintergrund: Im Rahmen seiner Kommunikationsinitiative „CyberSicher“ beauftragt der GDV seit 2018 jedes Jahr die Forsa Politik und Sozialforschung GmbH mit der Befragung von 300 Entscheidern in kleinen und mittleren Unternehmen. Die Untersuchungen sind so angelegt, dass repräsentative Aussagen zu Kleinstunternehmen, kleinen Unternehmen und mittleren Unternehmen getroffen werden können. Die Interviews fanden jeweils im März/April statt.

GDV, Medieninformation vom 19.7.2022

### Verluste aus gewerblicher Tätigkeit: Zur Abfärbung auf im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit einer GbR

Verluste aus einer gewerblichen Tätigkeit – im Streitfall solche aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage – stehen bei Überschreiten der so genannten Bagatellgrenze einer Umqualifizierung der im Übrigen vermögensverwaltenden Tätigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nicht entgegen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin, eine vermögensverwaltende GbR, hatte auf einem von ihr vermieteten Grundstück eine Photovoltaikanlage errichten lassen, aus deren Betrieb sie zunächst Verluste erwirtschaftete. Dem Finanzamt gegenüber erklärte sie Einkünfte aus der Vermietung von Grundstücken sowie gewerbliche Verluste im Zusammenhang mit der Photovoltaikanlage. Das Finanzamt ging demgegenüber davon aus, dass die Klägerin ausschließlich gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Denn sie habe mit dem Betrieb der Photovoltaikanlage eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt, die auf die im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit "abgefärbt" habe. Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

Der BFH bestätigte das Urteil der Vorinstanz unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung. Er hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2018 zunächst die Rechtsauffassung vertreten, dass Verluste aus einer gewerblichen Tätigkeit nicht zur Umqualifizierung der vermögensverwaltenden Tätigkeit einer GbR führen. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber mit dem rückwirkend auch für frühere Veranlagungszeiträume anwendbaren § 15 Absatz 3 Nr. 1 Satz 2 Alternative 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der Fassung des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2019 außer Kraft gesetzt. Nach dieser Neuregelung tritt die umqualifizierende ("abfärbende") Wirkung einer originär gewerblichen Tätigkeit (hier: aus dem Betrieb der PVA) einer Personengesellschaft unabhängig davon ein, ob aus dieser Tätigkeit ein Gewinn oder Verlust erzielt wird. Der BFH erachtet diese Neuregelung und deren rückwirkende Geltung als verfassungsgemäß.

Zudem hat er entschieden, dass die von der Rechtsprechung geschaffene und von der Finanzverwaltung akzeptierte so genannte Bagatellgrenze auch bei Anwendung der Neuregelung zu beachten ist. Danach führe eine originär gewerbliche Tätigkeit einer Personengesellschaft nicht zur Umqualifizierung ihrer im Übrigen freiberuflichen Tätigkeit, wenn die originär gewerblichen Nettoumsatzerlöse drei Prozent der Gesamtnettoumsätze der Personengesellschaft (relative Grenze) und zugleich den Höchstbetrag von 24.500 Euro im Veranlagungszeitraum (absolute Grenze) nicht übersteigen. Das gilt nach Ansicht des BFH auch dann, wenn die Personengesellschaft – wie im Streitfall – neben ihrer originär gewerblichen eine vermögensverwaltende Tätigkeit ausübt. Im Streitfall sei diese Bagatellgrenze überschritten gewesen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.06.2022, IV R 42/19

# Kapital- anleger

## Lebenslängliche Nutzung oder Leistung: Vervielfältiger für Bewertung für Stichtage ab 01.01.2023 bekannt gegeben

Das Bundesfinanzministerium (BMF) gibt in einem aktuellen Schreiben die Vervielfältiger bekannt, mit denen der Kapitalwert lebenslänglicher Nutzungen und Leistungen nach § 14 Absatz 1 Bewertungsgesetz für Stichtage ab 01.01.2023 berechnet wird. Das Schreiben ist auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei verfügbar. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 14.11.2022, IV C 7 - S 3104/19/10001 :008

## Bausparverträge: Klausel zu Jahresentgelt in Ansparphase ist unwirksam

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bausparkasse enthaltene Klausel, mit der die Bausparkasse von den Bausparern in der Ansparphase der Bausparverträge ein so genanntes Jahresentgelt erhebt, ist unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) verdeutlicht.

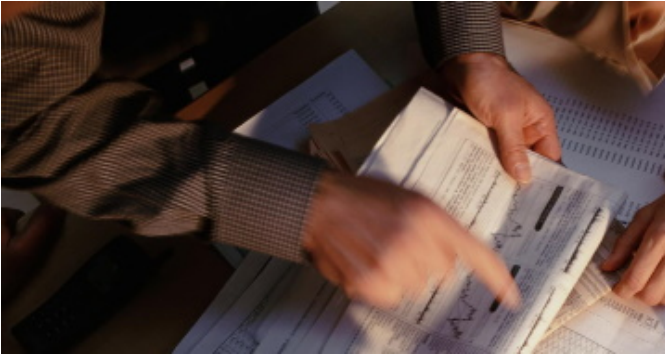
Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt satzungsmäßig Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 Unterlassungsklagengesetz eingetragen. Die beklagte Bausparkasse verwendet in ihren Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge unter anderem folgende Bestimmung: "Die Bausparkasse berechnet während der Sparphase jeweils bei Jahresbeginn – bei nicht vollständigen Kalenderjahren anteilig – für jedes Konto des Bausparers ein Jahresentgelt von zwölf Euro p.a." Der Kläger hält die vorbezeichnete Klausel für unwirksam, da sie die Bausparer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Er nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, es zu unterlassen, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern in Bausparverträgen zu verwenden und sich bei der Abwicklung von Bausparverträgen auf die Klausel zu berufen.

Die Unterlassungsklage war in allen Instanzen erfolgreich. Laut BGH unterliegt die angefochtene Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und hält dieser nicht stand. Die Entgeltklausel sei Gegenstand der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB, weil sie eine Preisnebenabrede darstelle. Das in der Ansparphase eines Bausparvertrags erhobene Jahresentgelt sei weder Gegenleistung für eine vertragliche Hauptleistung noch Entgelt für eine Sonderleistung der Beklagten und damit keine kontrollfreie Preishauptabrede.

Die von der Bausparkasse in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung bestehe einerseits in der Zahlung der Zinsen auf das Bausparguthaben sowie andererseits darin, dem Bausparer nach der Leistung der Bauspareinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen. Mit dem Jahresentgelt würden demgegenüber Verwaltungstätigkeiten der Beklagten in der Ansparphase bepreist, die sich mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschreiben ließen. Hierbei handele es sich lediglich um notwendige Vorleistungen, nicht aber um eine von der Beklagten in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung.

Der danach eröffneten Inhaltskontrolle halte die streitige Klausel nicht stand. Sie sei vielmehr unwirksam, weil die Erhebung des Jahresentgelts in der Ansparphase eines Bausparvertrags mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar sei und die Bausparer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Denn mit dem Jahresentgelt würden Kosten für Verwaltungstätigkeiten auf die Bausparer abgewälzt, welche die Bausparkasse aufgrund einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung zu erbringen habe.

Die Abweichung der Entgeltklausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sei auch bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung nicht durch bausparspezifische Individualvorteile der einzelnen Bausparer sachlich gerechtfertigt. Bausparer müssten in der Ansparphase bereits hinnehmen, dass ihre Spareinlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Bausparvertrags nur vergleichsweise niedrig verzinst werden. Außerdem könnten Bausparkassen bei Abschluss des Bausparvertrags von den Bausparern eine Abschlussgebühr verlangen. Mit dem Jahresentgelt werde auch kein Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens geleistet, der geeignet wäre, die mit seiner Erhebung für den einzelnen Bausparer verbundenen Nachteile aufzuwiegen. Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.11.2022, XI ZR 551/21



### Investmentsteuerreform: Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne ist rechtmäßig

Die Besteuerung fiktiver Veräußerungsgewinne nach dem Investmentsteuerreformgesetz ist zulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger hatte vor dem 01.01.2018 Anteile an einem Aktienfonds zum Kaufpreis von 135,3844 Euro pro Anteil erworben. Im Dezember 2018 veräußerte er Fondsanteile zu einem Veräußerungspreis von 132,3641 Euro pro Anteil. Die Bank bescheinigte fiktive Anschaffungskosten sowie einen steuerlich anzusetzenden Verlust von 3.845 Euro. Zugleich wies die Ertragnisaufstellung einen auf der Übergangsregelung in § 56 Absatz 2 des Investmentsteuergesetzes beruhenden "fiktiven Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017" von 6.090 Euro aus. Das Finanzamt belastete im Rahmen der Einkommensteuererklärung den Saldo von 2.245 Euro mit Steuern von insgesamt 592 Euro (Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag). Hiergegen wandte sich der Kläger mit der Begründung, dass die Versteuerung verfassungswidrig sei. Nach seinen eigenen Berechnungen habe er nur einen Veräußerungsgewinn von 597 Euro erzielt, beim Ansatz der tatsächlichen Anschaffungskosten sogar einen Verlust von 1.205 Euro. Durch die Steuerlast werde praktisch der gesamte rechnerische Veräußerungsgewinn abgeschöpft. Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des FG Köln ist die nach dem Investmentsteuergesetz ab 2018 durchgeführte Besteuerung auch dann rechtmäßig, wenn ein Veräußerungsgewinn bei wirtschaftlicher Betrachtung überproportional mit Einkommensteuer belastet oder ein entstandener Veräußerungsverlust wie ein Gewinn besteuert wird. Mit dem Investmentsteuerreformgesetz habe der Gesetzgeber einen Systemwechsel in der Fondsbesteuerung vollzogen und die Investmentbesteuerung ab dem Jahr 2018 grundlegend neu konzipiert. Zugleich seien Übergangsregelungen für nach alter Rechtslage angeschaffte Fondsanteile geschaffen worden.

Hiernach gelten – vereinfacht dargestellt – Altanteile aus entsprechenden Investmentfonds mit Ablauf des 31.12.2017 als veräußert und zum 01.01.2018 als angeschafft. Dabei erzielte Veräußerungsgewinne seien (erst) zu versteuern, wenn der Anleger seine Anteile tatsächlich verkaufe. Die Übergangsregelung könne daher bei einem für den Steuerpflichtigen ungünstigen Kursverlauf (hoher Kurswert am 31.12.2017, später niedrigerer Kurswert im Zeitpunkt der Veräußerung) zu einer von der wirtschaftlichen Betrachtung abweichenden Besteuerung führen. Umgekehrt könne es aber auch zu einer Nichtversteuerung tatsächlich erzielter Gewinne kommen. Solche Übergangseffekte seien zwangsläufige Folge des gewählten Übergangsmodells, die insbesondere durch die gesetzgeberisch verfolgten Besteuerungs- und Vereinfachungszwecke gerechtfertigt seien. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Der Kläger hat gegen das Urteil die vom FG zugelassene Revision eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VIII R 15/22 beim Bundesfinanzhof geführt wird. Finanzgericht Köln, Urteil vom 08.09.2022, 15 K 2594/20, nicht rechtskräftig

### Initiative zu grauem Kapitalmarkt im Bundesrat ohne Mehrheit

Eine Initiative Hamburgs zum Verbraucherschutz im so genannten grauen Kapitalmarkt hat im Bundesrat nicht die erforderliche Mehrheit gefunden.

Hamburg hatte vorgeschlagen, die Investitionssummen für hochriskante Finanzprodukte zu deckeln, um Kleinanleger vor dem Totalverlust ihres Vermögens zu bewahren. Die gestaffelte Deckelung von 1.000 bis zu 25.000 Euro pro Anlage sollte sich an der individuellen Vermögenslage der Betroffenen orientieren. Nach wie vor hätten Personen nach den Plänen von Hamburg ihr gesamtes Geld im grauen Kapitalmarkt investieren können. Sie hätten dann aber das eingesetzte Geld auf mehrere Finanzprodukte verteilen müssen, um das Verlustrisiko zu vermindern. Unternehmen des so genannten grauen Kapitalmarkts stehen nicht unter staatlicher Kontrolle und benötigen keine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Die Anbieter locken häufig mit hohen Zinsen oder Renditen über dem allgemeinen Marktniveau, zum Beispiel für Direktinvestments, Nachrangdarlehen oder Genussrechte.

Bundesrat, PM vom 28.10.2022



# Immobilien- besitzer

## Zuweg zu Terrasse: Grundstückseigentümer muss nicht jedes Gefährdungsrisiko ausschalten

Ein Grundstückseigentümer muss einen untergeordneten Zuweg zur Terrasse seines Wohnhauses nicht völlig gefahrlos gegen alle erdenklichen von dem Weg ausgehenden Risiken für die Nutzer ausgestalten. Kann der Nutzer etwaige Sturzgefahren auf dem regennassen, mit Blättern und Ästen bedeckten Steinweg mit der gebotenen Sorgfalt abwenden, bestehen keine weitergehenden Verkehrssicherungspflichten. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und einer gestürzten Nachbarin Prozesskostenhilfe für eine Klage unter anderem auf Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro versagt.

Entlang der von der Antragstellerin gemieteten Garage verläuft auf dem Grundstück der Antragsgegnerin ein unbeleuchteter Steinweg, der über eine offene Tür von der Garage der Antragstellerin aus erreichbar ist. Über diesen Steinweg gelangt man zur Terrasse der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin behauptet, die Antragsgegnerin habe mit ihr reden wollen. Sie habe erstmals diesen Steinweg bei Dunkelheit genutzt, um zu der Antragsgegnerin zu gelangen. Auf dem Rückweg sei sie auf dem mit Blättern, Ästen und Moos bedeckten, regennassen und schmierigen Weg gestürzt. Dabei habe sie sich eine Scham-, Sitz- und Kreuzbeinfraktur zugezogen. Wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten beabsichtigt sie, die Antragsgegnerin auf Schadenersatz und Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro zu verklagen.

Ihren Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für diese Klage hatte das Landgericht zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Antragsgegnerin treffe zwar grundsätzlich eine Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich ihres Grundstücks. Sie müsse damit rechnen, dass Fußgänger den Weg nutzen. Es müsse jedoch nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden. "Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch", betont das OLG insoweit. Zu treffen seien nur diejenigen Sicherheitsvorkehrungen, "die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind".

Komme es in Fällen, in denen keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur "unter besonders eigenartigen und entfernt liegenden Umständen" zu befürchten war, ausnahmsweise zu einem Schaden, müsse der Geschädigte diesen Schaden selbst tragen. So sei es hier, erläutert das OLG. Es sei nicht Aufgabe der Antragsgegnerin gewesen, den Zuweg zu der Terrasse ihres Wohnhauses völlig gefahrlos gegen alle erdenklichen, von dem Weg ausgehenden Risiken für die Nutzer auszugestalten. Sie habe vielmehr nur die Gefahren beseitigen müssen, die für sorgfältige Nutzer nicht erkennbar gewesen sind, mit denen diese nicht rechnen mussten und auf die sie sich auch nicht einrichten konnten. Hier habe die Antragstellerin bei Dunkelheit einen für sie erkennbar nicht als eigentlichen Zugangsweg zu dem Wohnhaus gewidmeten Weg benutzt. Ihr sei der Weg nicht bekannt gewesen. Dass sie die Beschaffenheit des Weges nicht wahrgenommen habe, habe sie nicht behauptet. Die Antragsgegnerin habe angesichts dieser Umstände unterstellen können, dass sich ein sorgsamer Nutzer "eingedenk der Unübersichtlichkeit der Bodenbeschaffenheit mit angepasster, besonderer Sorgfalt bewegt". Dass sie dies getan habe, habe die Antragstellerin nicht dargetan. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 8.9.2022, 17 W 17/22, unanfechtbar

## Mietpreisregelungen gelten auch für Privatvermietungen im Familienkreis

Auch einen nichtgewerblich tätigen Privatinvestor, der erstmals mit der Wohnraumvermietung zu tun hat, treffen besondere Sorgfaltspflichten bei der Bemessung des Mietpreises. Dies stellt das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main klar.



Nach den Feststellungen des Gerichts vermietete der Betroffene vom 15.06.2018 bis zum 30.04.2021 eine Zwei-Zimmer-Wohnung mit einer Fläche von rund 53 Quadratmetern an seinen Cousin sowie dessen vierköpfige Familie für 810 Euro pro Monat, während die ortsübliche Vergleichsmiete gemäß gültigem Mietspiegel und unter Berücksichtigung einer 20-prozentigen Wesentlichkeitsgrenze höchstens 549,60 Euro beziehungsweise ab dem 01.06.2020 höchstens 570 Euro betragen durfte. Zuvor war die einjährige Wohnungssuche des Mieters wegen der anhaltenden Wohnungsknappheit in Frankfurt erfolglos geblieben. Dadurch bewegt, schloss der Betroffene den Mietvertrag mit seinem Cousin ab, wobei er sich bei der Bemessung des Mietpreises an den ungeprüften Angaben seiner Miteigentümer richtete.

Das AG Frankfurt am Main verhängte gegen den Betroffenen eine Geldbuße von 1.000 Euro wegen leichtfertiger Mietpreisüberhöhung und ordnete die Abführung der ordnungswidrig erwirtschafteten Mehrerlöse in Höhe von 8.759,40 Euro an. Der Betroffene habe ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen im Sinne von § 5 Absatz 2 Wirtschaftsstrafgesetzes ausgenutzt. So habe die Verhandlung ergeben, dass der Mieter, obschon ihm die Miete hoch vorgekommen sei, die Wohnung als "teure Notlösung" akzeptiert habe. Der Annahme eines Ausnutzens stehe dabei auch nicht entgegen, dass ein Teil beziehungsweise die gesamte Miete aus Sozialleistungen bestritten würde.

Der Betroffene habe schließlich auch leichtfertig gehandelt, so das AG. So seien auch nichtgewerbliche Vermieter beziehungsweise solche, die erstmals mit der Vermietung von Wohnraum zu tun haben, im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gehalten, Auskünfte bei sachkundigen Stellen einzuholen. Die bloße Rücksprache mit anderen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft genüge hierfür nicht. Ebenso wenig dürfe der Vermieter einfach einen Wert aus der Luft greifen, der Hausgeld und monatliche Darlehensrate abdeckt. Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 14.07.2022, 940 OWi 862 Js 44556/21, nicht rechtskräftig

### Gewerbsteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühestens ab Erwerb der ersten Immobilie

Die sachliche Gewerbesteuerpflicht eines Grundstückshändlers beginnt frühestens mit dem Abschluss eines Kaufvertrages über eine erste Immobilie. Erst durch den entsprechenden Kauf sei er in der Lage, seine Leistung am Markt anzubieten, begründet der Bundesfinanzhof (BFH) seine Entscheidung.

Im Streitfall ist die Klägerin, eine Anfang 2011 gegründete Gesellschaft, deren Wirtschaftsjahr am 01.06. eines Jahres beginnt und am 31.05. des Folgejahres endet, als gewerbliche Grundstückshändlerin tätig. Im Wirtschaftsjahr 2011/2012 (01.06.2011 bis 31.05.2012) hatte sie zwar den Erwerb eines ersten Grundstücks vorbereitet. Zum Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages kam es jedoch erst im Juni 2012 und damit im Wirtschaftsjahr 2012/2013. Das Finanzamt erkannte den von der Klägerin für das Wirtschaftsjahr 2011/2012 erklärten Verlust von rund einer Millionen Euro nicht an. Es war der Auffassung, die von der Klägerin im Wirtschaftsjahr 2011/2012 unternommenen Akquisitionstätigkeiten könnten noch keine Gewerbesteuerpflicht begründen. Die Feststellung des erklärten Gewerbeverlustes sei daher ausgeschlossen.

Der BFH hat die Auffassung des Finanzamtes bestätigt. Er hob die Entscheidung des Finanzgerichts auf und wies die Klage ab. Ein gewerblicher Grundstückshändler nehme seine werbende Tätigkeit frühestens mit der Anschaffung der ersten Immobilie auf. Maßgeblich sei der Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages. Denn erst hierdurch werde er in die Lage versetzt, seine Leistung am Markt anzubieten. Vorbereitungshandlungen, die dem Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages dienen, genügen demgegenüber nicht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.09.2022, IV R 13/20

# Angestellte

## Inflationsausgleichsprämie: Bis zu 3.000 Euro steuerfrei

Ab dem 26.10.2022 können Arbeitgeber ihren Beschäftigten steuer- und abgabenfrei einen Betrag bis zu 3.000 Euro gewähren. Das sieht die so genannte Inflationsausgleichsprämie vor, die die Bundesregierung auf den Weg gebracht hat und der Bundestag und Bundesrat zugestimmt haben.

Die Inflationsausgleichsprämie sei Teil des dritten Entlastungspakets vom 03.09.2022, so die Bundesregierung. Grundlage für die Inflationsausgleichsprämie sei das "Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz". Es wurde laut Regierung am 25.10.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt rückwirkend zum 01.10.2022 in Kraft.

Der Begünstigungszeitraum ist laut Regierung zeitlich befristet: Vom 26.10.2022 bis zum 31.12.2024. Dieser "großzügige Zeitraum" solle Arbeitgebern Flexibilität geben.

In diesem Zeitraum seien Zahlungen der Arbeitgeber bis zu einem Betrag von 3.000 Euro steuer- und sozialversicherungsfrei möglich. Hierbei handele es sich um einen steuerlichen Freibetrag, der auch in mehreren Teilbeträgen ausgezahlt werden kann.

Die Inflationsausgleichsprämie müsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden, betont die Bundesregierung. Jeder Arbeitgeber könne die Steuer- und Abgabefreiheit für solche zusätzlichen Zahlungen nutzen.

Es genüge, wenn der Arbeitgeber bei Gewährung der Prämie deutlich macht, dass diese im Zusammenhang mit der Preissteigerung steht – zum Beispiel durch entsprechenden Hinweis auf dem Überweisungsträger im Rahmen der Lohnabrechnung.

Zudem werde die Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung dahingehend ergänzt, dass die Inflationsausgleichsprämie bei einkommensabhängigen Sozialleistungen nicht als Einkommen angerechnet wird.

Bei der Inflationsausgleichsprämie handele es sich um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, betont die Regierung. Die im Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferung über das Erdgasnetz in § 3 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes beschlossene Steuerfreiheit der Inflationsausgleichsprämie sehe keine Regelung vor, dass die Prämie an alle Arbeitnehmer ausgezahlt werden muss.

Bundesregierung, PM vom 01.11.2022

## Kennzeichenwerbung: Vom Arbeitgeber gezahltes Entgelt ist Arbeitslohn

Ein von einem Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer gezahltes Entgelt für Werbung des Arbeitgebers auf dem Kennzeichenhalter des privaten Pkw des Arbeitnehmers ist Arbeitslohn, wenn dem abgeschlossenen "Werbemietvertrag" kein eigenständiger wirtschaftlicher Gehalt zukommt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nicht jede Zahlung eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer stelle Arbeitslohn dar, erläutert der BFH. Vielmehr könne ein Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer neben dem Arbeitsvertrag weitere eigenständige Verträge abschließen. Kommt einem gesondert abgeschlossenen Vertrag allerdings kein eigenständiger wirtschaftlicher Gehalt zu, könne es sich insoweit um eine weitere Arbeitslohnzahlung handeln.

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber mit einem Teil seiner Arbeitnehmer "Werbemietverträge" geschlossen. Danach verpflichteten sich diese, mit Werbung des Arbeitgebers versehene Kennzeichenhalter an ihren privaten Pkw anzubringen. Dafür erhielten sie jährlich 255 Euro. Der Arbeitgeber behandelte das "Werbeentgelt" als sonstige Einkünfte gemäß § 22 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) und behielt daher keine Lohnsteuer ein. Dies war auch für die Arbeitnehmer von Vorteil, da solche Einkünfte unterhalb eines Betrags von 256 Euro steuerfrei sind. Das Finanzamt ging demgegenüber von einer Lohnzahlung aus und nahm den Arbeitgeber für die nicht einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer in Haftung.

Die Auffassung des Finanzamtes hat der BFH ebenso wie zuvor das Finanzgericht bestätigt. Den "Werbemietverträgen", die an die Laufzeit der Arbeitsverträge geknüpft seien, komme kein eigener wirtschaftlicher Gehalt zu. Für die Bemessung des "Werbeentgelts" von jährlich 255 Euro sei ersichtlich nicht – wie im wirtschaftlichen Geschäftsverkehr üblich – der erzielbare Werbeeffect maßgeblich gewesen, sondern allein die Steuerfreigrenze nach § 22 Nr. 3 EStG. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 21.06.2022, VI R 20/20



### Arbeitnehmerüberlassung: Verlängerung gesetzlich festgelegter Höchstdauer durch Tarifvertrag

Bei einer vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung kann in einem Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche abweichend von der gesetzlich zulässigen Dauer von 18 Monaten eine andere Überlassungshöchstdauer vereinbart werden. Diese ist laut Bundesarbeitsgericht (BAG) auch für den überlassenen Arbeitnehmer und dessen Arbeitgeber (Verleiher) unabhängig von deren Tarifgebundenheit maßgebend.

Der Kläger war der Beklagten ab Mai 2017 für knapp 24 Monate als Leiharbeiter überlassen. Die Beklagte ist Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e.V.

(Südwestmetall). In ihrem Unternehmen galt daher der zwischen Südwestmetall und der Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) geschlossene "Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit". Der Tarifvertrag regelt unter anderem, dass die Dauer einer Arbeitnehmerüberlassung 48 Monate nicht überschreiten darf.

Der Kläger will mit seiner Klage festgestellt wissen, dass zwischen ihm und der Beklagten (Entleiherin) aufgrund Überschreitung der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer kraft Gesetzes (§ 9 Absatz 1 Nr. 1b, § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG) ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. Der Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit gelte für ihn mangels Mitgliedschaft in der IG Metall nicht. Zudem sei die dem Tarifvertrag zugrundeliegende Regelung (§ 1 Absatz 1b Satz 3 AÜG) verfassungswidrig. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Südwestmetall und IG Metall konnten laut BAG die Überlassungshöchstdauer für den Einsatz von Leiharbeitern bei der Beklagten durch Tarifvertrag mit Wirkung auch für den Kläger und dessen Arbeitgeberin (Verleiherin) verlängern. Bei § 1 Absatz 1b Satz 3 AÜG handele es sich um eine vom Gesetzgeber außerhalb des Tarifvertragsgesetzes vorgesehene Regelungsermächtigung, die den Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche nicht nur gestattet, die Überlassungshöchstdauer abweichend von § 1 Absatz 1b Satz 1 AÜG verbindlich für tarifgebundene Entleihunternehmen, sondern auch für Verleiher und Leiharbeiter mittels Tarifvertrags zu regeln, ohne dass es auf deren Tarifgebundenheit ankommt. Die gesetzliche Regelung sei unionsrechts- und verfassungskonform. Die vereinbarte Höchstüberlassungsdauer von 48 Monaten halte sich im Rahmen der gesetzlichen Regelungsbefugnis. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.09.2022, 4 AZR 83/21

### Zum Werbungskostenabzug bei Zuzahlungen zum Dienstwagen

Nutzt ein Arbeitnehmer ein ihm von seinem Arbeitgeber auch zur außerdienstlichen Nutzung überlassenes Kfz für Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung, so scheidet ein Werbungskostenabzug auch dann aus, wenn der Arbeitnehmer hierfür ein Nutzungsentgelt leisten muss oder individuelle Kfz-Kosten zu tragen hat.

So entschieden vom BFH im Fall eines Arbeitnehmers, der auch für private Fahrten, für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte sowie für Familienheimfahrten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung (außerdienstliche Fahrten) über ein Kfz seines Arbeitgebers verfügte, für das er pauschale (hier: 0,5 % der unverbindlichen Kaufpreisempfehlung) und kilometerabhängige Zuzahlungen an diesen zu leisten hatte.

In diesem Zusammenhang stand dem Arbeitnehmer eine Tankkarte des Arbeitgebers zur Verfügung. Für die Nutzung der Tankkarte für außerdienstliche Fahrten zahlte der Arbeitnehmer 0,10 € (bis Mai 2016) bzw. 0,09 € (ab Juni 2016) pro gefahrenen Kilometer an seinen Arbeitgeber.

BFH, VI R 35/20 vom 4.8.2022

# Familie und Kinder

## **Sorgerechtsstreit: Zum zuständigen Gericht bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen Drittstaat**

Ein Gericht eines EU-Mitgliedstaats behält die nach der Brüssel-IIa-Verordnung bestehende Zuständigkeit in einem das Sorgerecht betreffenden Rechtsstreit nicht, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt worden ist, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

Im Jahr 2011 brachte einer Mutter in Schweden ein Kind zur Welt, für das sie seit seiner Geburt das alleinige Sorgerecht innehatte. Bis Oktober 2019 lebte das Kind durchgängig in Schweden. Seit Oktober 2019 besucht es ein Internat, das sich im Hoheitsgebiet der Russischen Föderation befindet. Im Dezember 2019 beantragte der Vater des Kindes vor dem zuständigen erstinstanzlichen schwedischen Gericht, ihm das alleinige Sorgerecht zu übertragen und seinen Wohnsitz in Schweden als gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Die Mutter berief sich auf die Unzuständigkeit des schwedischen Gerichts, weil das Kind seit Oktober 2019 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Russland habe. Das schwedische Gericht wies die von der Mutter geltend gemachte Einrede der Unzuständigkeit zurück, weil zum Zeitpunkt der Antragstellung der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes noch nicht nach Russland verlegt gewesen sei. Das schwedische Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung, dass die schwedischen Gerichte zuständig seien. Der Oberste Gerichtshof in Schweden, bei dem die Mutter Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts eingelegt hat, möchte vom EuGH wissen, ob die Brüssel-IIa-Verordnung dahin auszulegen ist, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, bei dem ein die elterliche Verantwortung betreffender Rechtsstreit anhängig ist, seine nach Artikel 8 Absatz 1 dieser Verordnung bestehende Zuständigkeit für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit behält, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt worden ist, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist.

Der EuGH stellt fest, dass für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, nach Artikel 8 Absatz 1 der Brüssel-IIa-Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Denn wegen ihrer räumlichen Nähe seien diese Gerichte im Allgemeinen am Besten in der Lage, die zum Wohl des Kindes zu erlassenden Maßnahmen zu beurteilen. In diesem Artikel, der auf den Zeitpunkt der Antragstellung vor dem Gericht des Mitgliedstaats abstellt, komme der Grundsatz der *perpetuatio fori* zum Ausdruck, der besage, dass dieses Gericht seine Zuständigkeit selbst dann nicht verliert, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Lauf des Verfahrens verlegen sollte. Folglich sei, wenn das betreffende Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet dieses Mitgliedstaats hat, grundsätzlich dieses Gericht für die Entscheidung über die elterliche Verantwortung auch insoweit zuständig, als der Rechtsstreit das Verhältnis zu einem Drittstaat betrifft.

Artikel 61a der Brüssel-IIa-Verordnung sehe jedoch vor, dass im Verhältnis zum Haager Übereinkommen von 1996 diese Verordnung anwendbar ist, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung des zuständigen Gerichts "das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat". Also müsse, wenn das Kind zu diesem Zeitpunkt seinen Aufenthalt nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, sondern in dem eines Drittstaats hat, der Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung hinter dem Haager Übereinkommen von 1996 zurückstehen. Somit finde dieser keine Anwendung mehr, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist, verlegt worden ist, bevor das mit dem Rechtsstreit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung befassende zuständige Gericht eines Mitgliedstaats entschieden hat.

Die in Artikel 61a der Brüssel-IIa-Verordnung vorgenommene Beschränkung der Anwendbarkeit von Artikel 8 Absatz 1 dieser Verordnung ab dem Zeitpunkt, zu dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, sondern im Hoheitsgebiet eines Drittstaats hat, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist, sei auch mit der Absicht des Unionsgesetzgebers vereinbar, nicht gegen die Vorschriften dieses Übereinkommens zu verstoßen.



Der EuGH kommt daher zu dem Ergebnis, dass Artikel 8 Absatz 1 der Brüssel-IIa Verordnung in Verbindung mit deren Artikel 61a dahin auszulegen ist, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, bei dem ein die elterliche Verantwortung betreffender Rechtsstreit anhängig ist, die nach diesem Artikel 8 Absatz 1 bestehende Zuständigkeit für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit nicht behält, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt wird, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist. Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 14.07.2022, C-572/21

### **Kindergeld: Erlass der Rückforderung bei Nichtanzeige des Haushaltswechsels des Kindes?**

Unterlässt es der zunächst kindergeldberechtignte Elternteil, der Familienkasse rechtzeitig mitzuteilen, dass er das Kind nicht mehr in seinem Haushalt aufgenommen hat, ist die gegen ihn gerichtete Kindergeldrückforderung nicht zwingend bereits deshalb in vollem Umfang zu erlassen, weil das Kindergeld gemäß einer notariellen Unterhaltsvereinbarung an den dann vorrangig kindergeldberechtignten Elternteil weitergeleitet worden ist, wenn dessen Anspruch möglicherweise wegen fehlender Antragstellung bereits festsetzungsverjährt ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Zwar sei die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Ermessensentscheidung, mit der die Familienkasse das Kindergeld zurückgefordert hat, fehlerhaft ist. Denn die Familienkasse habe sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass das Kindergeld an die Kindesmutter weitergeleitet wurde. Zu Unrecht sei das Finanzgericht (FG) dagegen von einer Ermessensreduzierung auf null ausgegangen. Der BFH führt vor allem an, dass es im Streitfall sein könne, dass der Kindergeldanspruch der Kindesmutter bereits durch unterbliebene oder verspätete Antragstellung verjährt und damit erloschen ist (§§ 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2, 47 Abgabenordnung – AO). Dabei wäre auch zu beachten, dass für die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung beim Kläger wegen § 169 Absatz 2 Satz 2 AO die verlängerte Verjährungsfrist gilt, während für die Kindergeldfestsetzung bei der Kindesmutter die normale vierjährige Festsetzungsfrist des § 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 AO eingreift. Entsprechend könne es aus diesem Grund an der vom FG angenommenen Deckungsgleichheit des Nachforderungsanspruchs der Kindesmutter mit dem Rückforderungsanspruch gegenüber dem Kläger fehlen.

Die Annahme des FG, dass die Familienkasse durch eine Erstattung an den Kläger wirtschaftlich nicht belastet sei, treffe zwar mit Blick auf den materiellen Kindergeldanspruch zu. Aufgrund der verfahrensrechtlichen Regelungen komme jedoch in Betracht, dass die Familienkasse weder dem Kläger (mangels Haushaltsaufnahme der Kinder) noch der Kindesmutter (mangels rechtzeitiger Antragstellung) Kindergeld zu zahlen hat. Das Argument der fehlenden wirtschaftlichen Belastung verliere dadurch an Gewicht, so der BFH.

Da somit die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf null nicht vorgelegen hätten, sei das FG-Urteil hinsichtlich der Erlassentscheidung nur insoweit aufrechtzuerhalten, als der Ablehnungsbescheid aufgehoben wurde. Die Sache sei nicht an das FG zurückzuverweisen gewesen. Vielmehr müsse die Familienkasse erneut über den Erlassantrag des Klägers entscheiden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.05.2022, III R 16/20