

Berater-Rundschreiben  
zum  
Mandanten-Rundschreiben 2/2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

speziell für Sie als Beraterin oder Berater bieten wir als besonderen Service ergänzende Materialien zum aktuellen Mandanten-Rundschreiben. Zu allen im neuen Mandanten-Rundschreiben behandelten Themen und Fragen finden Sie hier zusätzliche Informationen. Wissenswertes speziell für Ihre Beratungspraxis:

- **Ergänzendes Expertenwissen**
- **Weiterführende Literatur**
- **Hinweise auf BMF-Schreiben und Erlasse**
- **Angaben zu Fundstellen in Fachzeitschriften, Amtsblättern oder Urteilssammlungen usw.**
- **Außerdem: Aktuelle Informationen zum Berufs- und Verfahrensrecht**

Im Mandanten-Rundschreiben selbst haben wir ganz bewusst die hier im Berater-Rundschreiben genannten Fundstellen aus Fachzeitschriften, Amtsblättern oder Urteilssammlungen weggelassen, weil solche Informationen in der Regel nur für den Steuerexperten nützlich sind.

**Rubrik „Für Berater“ und „Aktuelle Berater-Informationen“**

Über aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht für Steuerberater berichten Prof. Dr. Volker Römermann und RA Tim Günther → **Für Berater Seite 13**

Zur Abtretung einer Gebührenforderung und über den Nachweis fehlender Beeinträchtigung von Berufspflichtigen berichten die → **Aktuellen Berater-Information Seite 16**

Für Fragen und Anregungen zu Inhalt, Ausgestaltung und Themenwahl haben wir immer ein offenes Ohr!

Schreiben oder faxen Sie uns oder rufen Sie an:

**Schriftleitung:**

Wirtschaftsprüfer/Steuerberater  
Prof. Dr. Joachim Schiffers  
c/o Warth & Klein Grant Thornton AG  
Johannstraße 39  
40476 Düsseldorf

Tel.-Nr. 01 63 / 55 90 683  
Fax-Nr. 03212 / 120 99 75  
E-Mail: J.Schiffers@JSchiffers.de

**Stollfuß Medien GmbH & Co. KG:**

Lektorat

Stichwort: Mandanten-Rundschreiben  
Postfach 24 28  
53014 Bonn

Tel.-Nr. 02 28 / 724 32 26  
Fax-Nr. 02 28 / 724 9 30 81  
E-Mail: info@stollfuss.de

Mit freundlichen Grüßen

Ihre

Stollfuß Medien GmbH & Co. KG

---

## Für alle Steuerpflichtigen

---

### Zu 1.:

#### Billigkeitserlass bei Kindergeldrückforderung

Rückforderung von Kindergeld, weil dieses zu Unrecht gewährt wurde, kommt in der Praxis häufig vor. Der BFH nimmt nun zu der Möglichkeit eines Billigkeitserlasses Stellung. Im Grundsatz kann ein solcher gewährt werden, dies scheidet aber weitgehend aus, wenn der Rückforderungsanspruch daraus resultiert, dass der Kindergeldberechtigte Mitteilungspflichten verletzt hat.

#### Quelle

BFH v. 13.9.2018, III R 19/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de) und BFH v. 13.9.2018, III R 48/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

#### Kontext

Im Grundsatz hat der BFH mehrfach darauf hingewiesen, dass ein Billigkeitserlass nach § 227 AO gerechtfertigt sein kann, wenn Kindergeld zurückgefordert wird, das bei der Berechnung der Höhe von Sozialleistungen als Einkommen angesetzt wurde, aber eine nachträgliche Korrektur der Leistungen nicht möglich ist (BFH v. 15.3.2007, III R 54/05, BFH/NV 2007, 1298, Rz. 36 = HFR 2007, 994; BFH v. 19.11.2008, III R 108/06, BFH/NV 2009, 357, Rz. 11; v. 18.12.2008, III R 93/06, BFH/NV 2009, 749, Rz. 20; v. 30.7.2009, III R 22/07, BFH/NV 2009, 1983, Rz. 16; v. 22.9.2011, III R 78/08, BFH/NV 2012, 204, Rz. 24; vgl. auch BFH v. 6.5.2011, III B 130/10, BFH/NV 2011, 1353, Rz. 6; v. 27.12.2011, III B 35/11, BFH/NV 2012, 696, Rz. 5; v. 23.2.2015, III B 41/14, BFH/NV 2015, 658, Rz. 5)

Zu den Mitteilungspflichten eines Kindergeldberechtigten an die Familienkasse vgl. z.B. das Kindergeldmerkblatt

([https://www.bzst.de/DE/Steuern\\_National/Kindergeld\\_Fachaufsicht/Familienkassen/Merkblaetter/Merkblaetter\\_node.html](https://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Kindergeld_Fachaufsicht/Familienkassen/Merkblaetter/Merkblaetter_node.html)) S. 8 ff.

#### Literatur

Zu den Mitwirkungspflichten nach § 68 EStG vgl. *Bering/Friedenberger* in Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers, eKomm, VZ 2016 ab 14.12.2016, § 68 EStG Rz. 5 ff. (Aktualisierung v. 7.11.2018).

### Zu 2.:

#### Nachweis der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall: Anforderungen an amtsärztliches Gutachten

In § 64 EStDV ist für bestimmte Fälle von Krankheitskosten ein formaler Nachweis für die Zwangsläufigkeit der Aufwendungen geregelt worden. Das FG Rheinland-Pfalz setzt dem nun Grenzen. Nach diesem Urteil muss das amtsärztliche Gutachten zur Erbringung des Nachweises der Zwangsläufigkeit i.S.d. § 64 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStDV nicht nach Umfang, Form und Inhalt einem nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellten Gutachten entsprechen.

#### Quelle

FG Rheinland-Pfalz v. 4.7.2018, 1 K 1480/16, EFG 2019, 279.

#### Kontext

Rechtsgrundlage: § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStDV; § 64 Abs. 1 Satz 2 EStDV.

#### Literatur

*Feldgen* in Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers, eKomm, Ab VZ 2015, § 33 EStG Rz. 37 ff. (Aktualisierung v. 19.11.2018).

---

## Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer

---

### Zu 3.:

#### **Sachbezugswert für arbeitstägliche Zuschüsse zu Mahlzeiten**

Das BMF erweitert den Anwendungsbereich der Sachbezüge für arbeitstägliche Zuschüsse zu Mahlzeiten.

#### **Quelle**

BMF v. 18.1.2019, IV C 5 – S 2334/08/10006-01, BStBl I 2019, 66.

#### **Kontext**

Mahlzeiten, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber als Sachbezug zur Verfügung gestellt werden, sind mit dem maßgebenden amtlichen Sachbezugswert nach der SvEV zu bewerten (R 8.1 Abs. 7 Nr. 1 LStR). Zu den Sachbezugswerten 2019: BMF v. 16.11.2018, IV C 5 – S 2334/08/10005-11, DOK 2018/0930872, BStBl I 2018, 1231.

#### **Literatur**

*ABC des Lohnbüros 2019*, Bonn 2018, Stichwort: „Mahlzeiten“, Rz. 2874 ff.

### Zu 4.:

#### **Firmenwagennutzung: Häftiger Ansatz des Nutzungswerts für Elektrofahrzeuge**

Gesetzlich wurde nun eine (zeitlich befristete) Förderung von Elektro- und Hybridfahrzeugen dergestalt eingeführt, dass bei der 1 %-Regelung nur noch monatlich 0,5 % des Bruttolistenpreises anzusetzen ist. Das BMF nimmt nun zu Einzelfragen der zeitlichen Anwendung Stellung.

#### **Quelle**

BMF v. 19.12.2018, IV C 5 – S 2334/14/10002-07 (Schreiben an den Verband der Automobilindustrie).

#### **Kontext**

Änderung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG durch das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BGBl. I 2018, 2338 = BStBl I 2018, 1377.

#### **Literatur**

*Seifert*, Gesetzliche Änderungen bei der Lohnsteuer zum Jahresbeginn 2019, DSz 2019, 21.

---

## Für Unternehmer und Freiberufler

---

### Zu 5.:

#### **Geänderte Rechtsprechung zur Bruchteilsgemeinschaft im Umsatzsteuerrecht**

Bislang wurde eine nach außen auftretende Bruchteilsgemeinschaft als Unternehmerin im Umsatzsteuerrecht angesehen. Hiervon weicht der BFH nun ab. Die Praxisfolgen sind noch nicht vollständig absehbar. Es ist zu erwarten, dass die FinVerw zu diesen Fragen Stellung nehmen wird.

#### **Quelle**

BFH v. 22.11.2018, V R 65/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

## Kontext

Vorinstanz: FG München v. 10.10.2017, 14 K 1548/17, EFG 2018, 578

Zivilrechtlich kann die Bruchteilsgemeinschaft nicht im eigenen Namen handeln, weil sie nicht rechtsfähig ist (BFH v. 1.10.1998, V R 31/98, BStBl II 2008, 497, unter II.2.b der Gründe; Aderhold in Erman, BGB, 15. Aufl., § 741 Rz. 2; Staudinger/von Proff, BGB, 2015, § 741 Rz. 73; Wäger in Birkenfeld/Wäger, UStG, § 2 Rz. 237). Dies allein schließt sie aber nach der Rspr. des EuGH als Unternehmerin nicht aus (a.A. Wäger in Birkenfeld/Wäger, UStG, § 2 Rz. 201 ff., 260). Verträge mit Dritten über den gemeinschaftlichen Gegenstand oder das gemeinschaftliche Recht schließen zivilrechtlich nicht die Gemeinschaft, sondern die Gemeinschaftler ab (vgl. BFH v. 1.10.1998, V R 31/98, BStBl II 2008, 497, unter II.2.b der Gründe; BFH v. 18.5.2004, IX R 49/02, BStBl II 2004, 929, unter II.2.b der Gründe, zum Miteigentum; BFH v. 1.9.2010, XI S 6/10, BFH/NV 2010, 2140, Rz. 9; BGH v. 24.1.1973, VIII ZR 163/71, NJW 1973, 455, zum Eintritt des Gemeinschaftlers in den Mietvertrag bei Entstehen einer Bruchteilsgemeinschaft; Wäger in Birkenfeld/Wäger, UStG, § 2 Rz. 237).

Nach std. BFH-Rechtsprechung bestimmt sich die Person des Leistenden und die des Leistungsempfängers nach dem der Leistung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis (vgl. z.B. BFH v. 28.8.2014, V R 49/13, BFHE 247, 283, unter II.1.c) aa), m.w.N. zur std. Rechtsprechung). Ebenso verhält es sich im Unionsrecht und nach der EuGH-Rechtsprechung (vgl. z.B. EuGH v. 20.6.2013, C-653/11, EU:C:2013: 409, Rz. 40, 43 = HFR 2013, 851). Bei einer gemeinschaftlich bezogenen Leistung sind die Gemeinschaftler – entsprechend der zivilrechtlichen Rechtslage – i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG Leistungsempfänger und zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn nur die Gemeinschaftler im Rahmen ihrer Einzelunternehmen unternehmerisch tätig sind, wie der BFH bereits ausdrücklich entschieden hat (BFH v. 1.1.1998, V R 31/98, BStBl II 2008, 497, Rz. 26; ebenso BFH v. 16.5.2002, V R 15/00, BFH/NV 2002, 1346 = HFR 2002, 1035, und BFH v. 28.8.2014, V R 49/13, BFHE 247, 283 = HFR 2015, 65), und zwar unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung, nach der der Vorsteuerabzug nur der Bruchteilsgemeinschaft zustehen konnte (BFH v. 19.12.1991, V R 35/87, BFH/NV 1992, 569). Denn die Gemeinschaft ist unfähig, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein. Sie nimmt weder selbst noch durch Vertreter am Rechtsverkehr teil. Sind mehrere Personen -- als Mitglieder einer Gemeinschaft -- z.B. Auftraggeber einer Leistung, werden daher mangels Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft die einzelnen Gemeinschaftler gem. §§ 420, 432 BGB Gläubiger der zu erbringenden Leistung (BFH v. 1.10.1998, V R 31/98, BStBl II 2008, 497, Rz. 23 f.). Der erkennende Senat hält hieran auch nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage entgegen einem Nichtanwendungserlass der FinVerw (BMF v. 9.5.2008, BStBl I 2008, 675) weiter fest.

Folgerichtig kann nach Ansicht des BFH auf der Grundlage dieser Rechtsprechung eine Bruchteilsgemeinschaft kein Unternehmer sein (Aufgabe der BFH-Urteile v. 25.3.1993, V R 42/89, BStBl II 1993, 729; BFH v. 29.4.1993, V R 38/89, BStBl II 1993, 734, und BFH v. 9.9.1993, V R 63/89, BFH/NV 1994, 589; vgl. hierzu auch Stadie in Rau/Dürwächter, UStG, § 2 Anm. 112, und Wäger in Birkenfeld/ Wäger, Umsatzsteuer-Handbuch, Abschn. I Kap. 3 Teil A Rz. 236 ff., 260). Es liegen vielmehr zivil- und umsatzsteuerrechtlich anteilig erbrachte Leistungen durch die Gemeinschaftler als jeweilige Unternehmer vor.

## Literatur

*Hage/Hoffmann*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Bruchteilsgemeinschaften, Stbg 2017, 73.

## Zu 6.:

### **Aufwendungen für Betriebsveranstaltung („Herrenabende“) teilweise privat veranlasst**

Die Beschäftigung der Gerichte mit den sog. „Herrenabenden“ hat eine weitere Runde hinter sich und ist möglicherweise immer noch nicht vor dem Abschluss. Das erneute Urteil des FG Düsseldorf ist für die Praxis bedeutsam und zeigt die enge Auslegung durch die Rechtsprechung.

## Quelle

FG Düsseldorf v. 31.7.2018, 10 K 3355/16 F,U, EFG 2019, 22, NZB BFH: VIII B 129/18.

## Kontext

Erster Rechtsgang: FG Düsseldorf v. 19.11.2013, 10 K 2346/11 F, DStZ 2014, 734, und BFH v. 13.7.2016, VIII R 26/14, BStBl II 2017, 161.

Kernaussagen des FG sind:

- Der Anlass einer Feier ist nur ein erhebliches Indiz, nicht aber das allein entscheidende Kriterium für die Beurteilung der beruflichen oder privaten Veranlassung der Aufwendungen. Als weitere Beurteilungskriterien sind von Bedeutung, wer als Gastgeber auftritt, wer die Gästeliste bestimmt, ob es sich bei den Gästen um Mandanten, Geschäftsfreunde oder um Angehörige des öffentlichen Lebens, der Presse, um Verbandsvertreter, um private Bekannte oder Angehörige des Stpfl. handelt. Zu berücksichtigen ist außerdem, an welchem Ort die Veranstaltung stattfindet, ob sich die finanziellen Aufwendungen im Rahmen vergleichbarer betrieblicher Veranstaltungen bewegen und ob das Fest den Charakter einer privaten Feier aufweist.
- Die bloße Absicht, den Mandantenstamm zu erweitern, ist für den Betriebsausgabenabzug allein nicht ausreichend.
- Aufwendungen für eine überflüssige und unangemessene Unterhaltung und Repräsentation unterliegen dem Abzugsverbot nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG (hier: kein Abzugsverbot von Aufwendungen für nur unterhaltendes Musikprogramm ohne kulturelle Spitzenleistungen und Essen ohne kulinarische Besonderheiten).
- Sind Aufwendungen für eine Feier gemischt veranlasst, weil daran sowohl Gäste aus dem privaten als auch dem beruflichen Umfeld teilnahmen, sind die Gesamtkosten anteilig nach Gästen aufzuteilen. Die auf den einzelnen Gast entfallenden Kosten sind mangels eines objektiven Aufteilungsmaßstabs entweder zur Gänze der beruflichen oder aber der privaten Sphäre zuzurechnen.
- Bestehen nach Ausschöpfung der im Einzelfall angezeigten Ermittlungsmaßnahmen keine gewichtigen Zweifel daran, dass ein abgrenzbarer Teil der Aufwendungen beruflich veranlasst ist, bereitet seine Qualifizierung aber Schwierigkeiten, so ist dieser Anteil unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu schätzen (§ 162 Abs. 1 AO).

## Literatur

*Feldgen*, eNews Steuern, 51/2018 v. 17.12.2018.

Zum ABC unangemessener Repräsentationsaufwendungen i.S.d. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG vgl. *Feldgen/Köster/Schiffers* in Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers, eKomm, Ab VZ 2015, § 4 EStG Rz. 237 (Aktualisierung v. 28.11.2018).

## Zu 7.:

### **Aufwendungen für Geländeverfüllung als Herstellungskosten für auf den gewonnenen Flächen errichtete Bauwerke**

Auf den Grund und Boden entfallende Aufwendungen sind steuerlich nachteilig, da diese nicht über AfA geltend gemacht werden können. Das besprochene Urteil hat für den Fall, dass ein Gelände zur Bebauung hergerichtet werden musste, diese Aufwendungen dem Gebäude zugeordnet.

## Quelle

FG Rheinland-Pfalz v. 13.9.2018, 6 K 1856/15, EFG 2019, 29, Rev. BFH: IV R 33/18.

## Kontext

Rechtsgrundlage: § 6 Abs. 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 EStG.

In dem der Entscheidung vom 27.1.1994 (IV R 104/92, BStBl II 1994, 512) zu Grunde liegenden Fall hatte der Stpfl. eine Lagerhalle und eine Platzbefestigung als Anlieferungszone und Wendeplatz für die neue Halle auf einem Hanggrundstück errichtet, wobei Aufwendungen für Abtragung und Begrädigung der Hanglage anfielen. Der Entscheidung vom 26.8.1994 (III R 76/92, BStBl II 1995, 71) liegt die Errichtung eines Betriebsgebäudes mit Verwaltungsräumen, einer Ausstellungshalle und einer Waschhalle auf einem Grundstück mit starker Hanglage zu Grunde, das z.T. mit Bäumen, Sträuchern und Buschwerk bewachsen war, wobei Kosten für Hangabtrag, Aushub und Abtransport von unbrauchbarem Boden sowie Lieferung und Einbau von nichtbindigem Boden angefallen waren. In beiden Fällen ordnete der BFH die Aufwendungen für die Erdarbeiten den Herstellungskosten der Gebäude bzw. der Außenanlagen zu. Die auf Grund der Hanglage über die beim Bau eines Gebäudes regelmäßig anfallenden Erdarbeiten – wie Abtragung, Lagerung, Einplanierung bzw. Abtransport des Mutterbodens, Aushub des Bodens für die Baugrube, Lagerung und ggf. Abtransport des Bodens – hinausgehenden Aufwendungen seien angefallen, weil eine bestimmte Art der Bebauung und eine entsprechende betriebliche Nutzung realisiert werden sollten. Der enge zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und der betrieblichen Nutzung rechtfertigte eine Zuordnung zu den Herstellungskosten des Gebäudes bzw. der Außenanlagen.

### **Literatur**

*Korn/Strahl* in Korn, § 6 EStG Rz. 240 Stichwort „Erdarbeiten“ (Dezember 2016).

### **Zu 8.:**

#### **Bei Filmproduktionsunternehmen angefallene Cateringaufwendungen am Drehort sind nur zu 70 % abzugsfähig**

Das Teilabzugsverbot für betriebliche Bewirtungsaufwendungen wird weit ausgelegt. Das FG Köln hat auch Kosten, die ein Filmproduktionsunternehmen für unentgeltlich ausgegebene Speisen und Getränke für die am Drehort (Set) mit der Herstellung der Aufnahmen beschäftigten Personen aufwendet, als Aufwendungen für „die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass“ und somit nur zu 70 % als abzugsfähige Betriebsausgaben eingestuft, soweit die Speisen und Getränke auch denjenigen Personen gereicht werden, die nicht zu den eigenen Arbeitnehmern des Unternehmens gehören, aber z.B. als Arbeitnehmer der beteiligten Fernsehsender bei der Produktion am Set mitwirken.

### **Quelle**

FG Köln v. 6.9.2018, 13 K 939/13, EFG 2019, 55.

### **Kontext**

Rechtsgrundlage § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG.

### **Literatur**

*Seifert* in Korn, EStG Kommentar, Bonn, § 4 EStG Rz. 921 (August 2018).

### **Zu 9.:**

#### **Keine Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses bei geringfügiger Beschäftigung als Bürokraft und Pkw-Überlassung**

Beschäftigungsverhältnisse mit nahen Angehörigen werden steuerlich nur dann anerkannt, wenn diese fremdüblich ausgestaltet sind. In der Praxis sind Gestaltungen anzutreffen, bei denen ein geringfügig beschäftigter Ehegatte auch einen Firmenwagen überlassen bekommt.

### **Quelle**

FG Münster v. 20.11.2018, 2 K 156/18 E, EFG 2019, 253.

## **Kontext**

Rechtsgrundlagen: §§ 4 Abs. 4 und 12 Nr. 1 EStG.

Andere entschiedene Fälle:

- BFH v. 21.12.2017, III B 27/17, BFH/NV 2018, 432: Ein Arbeitgeber würde einem familienfremden geringfügig Beschäftigten regelmäßig kein Fahrzeug überlassen, da dieser durch eine umfangreiche Privatnutzung des Pkw die Vergütung für die Arbeitsleistung in erhebliche – und für den Arbeitgeber unkalkulierbare – Höhen steigern könnte.
- FG Köln v. 27.9.2017, 3 K 2547/16, EFG 2018, 755, Rev. BFH: X R 44/17: Die Überlassung eines Dienstwagens für private Zwecke kann auch im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses üblich sein.
- FG Niedersachsen v. 16.11.2016, 9 K 316/15, rkr., EFG 2017, 482: Die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Angehörigenverträgen, insbes. der Fremdvergleich, sind auf Arbeitsverhältnisse zwischen fremden Dritten nicht anzuwenden. Dies gilt auch dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammengelebt haben. Die Überlassung eines Fahrzeugs der unteren Mittelklasse an eine (nahestehende) Minijobberin auch zur privaten Nutzung anstatt des zuvor vereinbarten Barlohns von 400 € ist dann fremdüblich, wenn der Pkw wegen einer signifikanten betrieblichen Nutzung (im Streitfall: 35 %) Betriebsvermögen darstellt, die Arbeitnehmerin die einzige Büroangestellte ist und der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung gem. § 8 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG ebenfalls mit 400 € zu bewerten ist.

## **Literatur**

*Bartone* in Korn, EStG Kommentar, Bonn, § 4 EStG Rz. 775.1 (September 2018).

## **Zu 10.:**

### **Umsatzsteuersatz auf E-Books**

Nun kommt endlich die schon länger geforderte umsatzsteuerliche Gleichstellung von Printmedien und E-Books. Beide Formen unterliegen nach der Umsetzung dieser EU-Richtlinie dem ermäßigten Umsatzsteuersatz.

## **Quelle**

EU-Richtlinie 2018/1713 v. 6.11.2018, ABl.EU Nr. L 286/20 v. 14.11.2018.

## **Kontext**

Der ermäßigte Umsatzsteuersatz gilt bislang nicht für E-Books, E-Papers und andere elektronische Informationsmedien, weil die MwStSystRL in der bisherigen Fassung eine solche Vergünstigung nicht erlaubt. Gegen Frankreich und Luxemburg, die auf solche Umsätze einen ermäßigten Steuersatz anwenden, hat die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet (EuGH, Az. C-492/13 und C- 502/13).

## **Literatur**

*Slotty-Harms*, Umsatzsteuer bei sog. Bundle-Angeboten im Verlagswesen, UVR 2014, 343.

*Tausch/Kraeusel*, Gesetzgebung Europäische Union – Harmonisierung und Vereinfachung bestimmter Regelungen des Mehrwertsteuersystems und Einführung des endgültigen Systems (quick fixes) sowie ermäßigter Steuersatz für E-Books, UVR 2018, 321.

#### **Zu 11.:**

##### **Aufteilung eines Unternehmens zur mehrfachen Inanspruchnahme der umsatzsteuerlichen Kleinunternehmerregelung als unzulässiger Gestaltungsmissbrauch**

Der BFH stellt klar, dass – wenn mehrere Gesellschafter gegenüber nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten Leistungsempfängern inhaltsgleiche Buchführungsleistungen deshalb nacheinander erbringen, um mehrfach die Kleinunternehmerregelung in Anspruch nehmen zu können –, eine zweckwidrige Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung vorliegt, die zu ihrer Versagung führt. Solche Modelle sind also nicht zielführend.

##### **Quelle**

BFH v. 11.7.2018, XI R 26/17, HFR 2019, 45.

##### **Kontext**

Gesetzesgrundlage: § 19 UStG.

##### **Literatur**

Urteilsanmerkung von *Fischer* in *jurisPR-SteuerR* 2/2019 Anm 4.

#### **Zu 12.:**

##### **Notärztlicher Bereitschaftsdienst ist von der Umsatzsteuer befreit**

Der BFH stellt klar, dass zu den nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG steuerfreien Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin auch notärztliche Bereitschaftsdienste im Rahmen von Veranstaltungen gehören, wenn durch die Tätigkeit Gefahrensituationen frühzeitig erkannt und in akuten Fällen geeignete Maßnahmen ermöglicht werden.

##### **Quelle**

BFH v. 2.8.2018, V R 37/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

##### **Kontext**

Rechtsgrundlage: § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG, Art. 132 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL.

Der BFH stellt heraus, dass die Steuerbefreiung auch dann zu gewähren ist, wenn der Leistungsempfänger nicht der Patient oder die Krankenkasse, sondern ein Veranstalter ist.

##### **Literatur**

*Weber* in *Reiß/Kraeusel/Langer*, UStG Kommentar, Bonn, § 4 Nr. 14 UStG Rz. 25 (Juni 2016).

#### **Zu 13.:**

##### **Ermäßigter Umsatzsteuersatz bei Kunstausstellungen nicht nur für Museen mit eigener Kunstsammlung**

Nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG unterliegen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz die Eintrittsberechtigung für Theater, Konzerte und Museen sowie die den Theatervorführungen und Konzerten vergleichbaren Darbietungen ausübender Künstler. Der BFH beschäftigt sich mit der insoweit Abgrenzung des Begriffs „Museum“.

##### **Quelle**

BFH v. 22.11.2018, V R 29/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

##### **Kontext**

Gesetzesgrundlage: § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG.

Aus der finanzgerichtlichen Rspr. zur Abgrenzung des Begriffs „Museum“: Ein Museum i.S.v. § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG beinhaltet Sammlungen, die aus originalen Objekten, nicht Repliken bestehen (FG Baden-Württemberg v. 29.1.2014, 14 K 3485/12, ZKF 2015, 36). Nach Auffassung des Thüringer FG (v. 15.3.2012, 1 K 386/11, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de)), ist eine Sammlung dann als Museum anzusehen, wenn sie eine geeignete Aufstellung, eine wissenschaftliche Ordnung der Objekte sowie entsprechende Erläuterungen vorweist. Durch das Kriterium der Wissenschaftlichkeit werde klargestellt, dass nicht jede Sammlung erfasst, sondern dass ein bestimmter Qualitätsmaßstab der Sammlung sichergestellt sein soll.

#### **Literatur**

Wäger in Reiß/Kraeusel/Langer, UStG Kommentar, Bonn, § 4 Nr. 20 UStG Rz. 92 (Mai 2014).

#### **Zu 14.:**

##### **Umsatzsteuerfreiheit von Surf- und Segelkursen nach der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie?**

Der Begriff des Schul- und Hochschulunterrichts wird vom EuGH herkömmlich weit verstanden. Auf dieser Grundlage haben FG zum Teil sehr weitreichende Steuerbefreiungen ausgesprochen. Derzeit ist beim EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen des BFH zur Umsatzsteuerfreiheit von Fahrschulunterricht anhängig (C-449/17). Das FG Hamburg hat Zweifel, ob die Steuerbefreiung nach Unionsrecht derart weit ausgelegt werden kann.

#### **Quelle**

FG Hamburg Vorlagebeschluss v. 14.12.2018, 6 K 187/17, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

#### **Kontext**

Gesetzesgrundlage: Art. 132 Abs. 1 Buchst. i und j MwStSystRL.

Hierzu auch aktuell BFH v. 25.10.2018, XI B 57/18, DStR 2019, 156 (zu Aquafitnesskursen).

#### **Literatur**

Langer in Reiß/Kraeusel/Langer, UStG Kommentar, Bonn, Art. 131-137 MwStSystRL Rz. 60 (Dezember 2018).

---

## **Für Personengesellschaften**

---

#### **Zu 15.:**

##### **Gewinnverteilung bei Eintritt eines neuen Gesellschafters in vermögensverwaltende Gesellschaft**

Bei der Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft besteht vielfach der Wunsch, den beitretenden Gesellschafter schon am Einnahmen- bzw. vielfach Werbungskosten-Überschuss des gesamten Jahres partizipieren zu lassen, auch wenn der Beitritt erst im Laufe des Jahres erfolgt. Der BFH hat nun bestätigt, dass eine solche abweichende Gewinnverteilungsabrede unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich anerkannt wird.

#### **Quelle**

BFH v. 25.9.2018, IX R 35/17, HFR 2019, 124.

#### **Kontext**

Der BFH stützt sich darauf, dass auch die vermögensverwaltende Personengesellschaft Steuerrechtssubjekt ist, so dass den Gesellschaftern die Ergebnisanteile nach den Verhältnissen zum Jahresende zufließen und nicht fortlaufend Einnahmen und Werbungskosten.

Zur (steuerlich nicht zulässigen) Änderung der Gewinnverteilungsabrede einer gewerblich tätigen Gesellschaft während des Wirtschaftsjahres: BFH v. 7.7.1983, IV R 209/80, BStBl II 1984, 53.

### **Literatur**

*Carlé* in Korn, EStG Kommentar, Bonn, § 15 EStG Rz. 266 (März 2008).

### **Zu 16.:**

#### **Stille Unterbeteiligung an einem Personengesellschaftsanteil wird nur anerkannt, wenn der Unterbeteiligte eine Einlage leistet**

Nießbrauch und Unterbeteiligungen sind ein gängiges Gestaltungsinstrument bei Familienpersonengesellschaften. Bei der Ausgestaltung sind allerdings verschiedene Aspekte zu beachten. Neben zivilrechtlichen Aspekten erfordert die steuerliche Anerkennung, dass die Vereinbarung einem Fremdvergleich standhält.

### **Quelle**

BFH v. 7.11.2018, IV R 20/16, DStR 2019, 206.

### **Kontext**

Die Unterbeteiligungsgesellschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Es handelt sich um die Beteiligung (Unterbeteiligung) an einer Beteiligung (Hauptbeteiligung) durch Begründung einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Hauptbeteiligte räumt dem Unterbeteiligten auf schuldrechtlicher Basis gegen Leistung einer Einlage oder schenkweise die Unterbeteiligung ein, über die der Unterbeteiligte am Ergebnis der Gesellschaft partizipiert, an der der Hauptbeteiligte beteiligt ist.

### **Literatur**

*Carlé/Bauschatz* in Korn, EStG Kommentar, Bonn, § 15 EStG Rz. 134 (März 2008).

### **Zu 17.:**

#### **Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personengesellschaft: Erbschaftsteuerliche Gefahren**

Die Behaltensregeln nach Geltendmachung der (Teil-)Freistellung im Erbschaftsteuerrecht bei der Übertragung von Betriebsvermögen bzw. Anteilen an Kapitalgesellschaften sind streng zu beachten, da ansonsten die Vergünstigungen anteilig wieder versagt werden. Auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personengesellschaft wird wie eine Betriebsausgabe als schädliches Ereignis gewertet.

### **Quelle**

FG Nürnberg v. 26.4.2018, 4 K 572/16, EFG 2018, 1989, Rev. BFH: II R 20/18.

### **Kontext**

Gesetzesgrundlage: § 13a Abs. 5 ErbStG 2009 bzw. aktuell § 13a Abs. 6 Nr. 1 ErbStG.

Gemäß R E 13a.6 Abs. 1 Satz 2 ErbStR 2011 (vgl. gleich lautende Erlasse vom 25.6.2009, BGBl. I 2009, 713, Abschn. 10 Abs. 1 Satz 2) gilt als Veräußerung auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

In der Literatur wird die bisherige Rspr. des II. Senats des BFH zur Insolvenz bei Personengesellschaften (BFH v. 16.2.2005, II R 39/03, BStBl II 2005, 571) – nicht unumstritten – dahingehend ausgelegt, bereits die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine Personengesellschaft stelle die Betriebsaufgabe dar (Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG, § 13a Rz. 190; Stalleiken in von Oertzen/Loose, ErbStG, § 13a Rz. 140; Geck in

Kapp/Ebeling, ErbStG, § 13a Rz. 122; Esskandari in Gürsching/Stenger, BewG, § 13a ErbStG Rz. 180). Als Begründung wird angeführt, mit Bestellung des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amts komme den Gesellschaftern fortan keine Mitunternehmerstellung i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG mehr zu (Stalleiken in von Oertzen/Loose, ErbStG, § 13a Rz. 140).

Hierzu auch FG Düsseldorf v. 24.1.2018, 4 K 1043/17 Erb, EFG 2018, 688.

### **Literatur**

*Söffing* in Wilms/Jochum, ErbStG, § 13a ErbStG Rz. 138 (April 2017).

---

## **Für Bezieher von Kapitaleinkünften**

---

### **Zu 18.:**

#### **Billigkeitsregelung für Investmenterträge aus Madoff-Fonds**

Bei den sog. Madoff-Fonds handelt es sich um Investmentfonds, die im Rahmen eines betrügerischen Schneeballsystems, das von dem namensgebenden Finanz- und Börsenmakler Bernhard L. Madoff initiiert wurde, Geld gesammelt haben. Die FinVerw regelt nun teilweise im Billigkeitswege, wie etwaige Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne steuerlich zu behandeln sind.

### **Quelle**

BMF v. 20.12.2018, IV C 1 – S 1980-1/18/10009, BStBl I 2019, 14.

### **Kontext**

Dieses Schreiben ist auf Investmenterträge i.S.d. § 16 InvStG aus den folgenden Investmentfonds anzuwenden:

- Herald (Lux) – US Absolute Return Fund (WKN: A0NFHW, ISIN: LU0350637061 (Euro) und LU0350636923 (US-Dollar)),
- Primeo Fund Primeo Select Fund (WKN: 576058, ISIN KYG7243U1085),
- Thema Fund (WKN: 541942, ISIN: IE0030487957),
- Herald Fund SPC (WKN: A0CATF, ISIN: KYG44109 1090 (Euro) und KYG441091173 (US-Dollar)).

### **Literatur**

Report – Einkommensteuer, kösdi 2019, 21102.

### **Zu 19.:**

#### **Finanzverwaltung zu aktuellen Einzelfragen zur Abgeltungsteuer**

Die Finverw passt das Schreiben zu Auslegungsfragen bei Abgeltungsteuer regelmäßig an aktuelle Rechtsprechung an. So auch aktuell.

### **Quelle**

BMF v. 17.1.2019, IV C 1 – S 2252/08/10004 :023, BStBl I 2019, 51.

### **Literatur**

*Jachmann-Michel*, Nach fast 100 Jahren anders: Verluste unter dem Regime der Abgeltungsteuer, BB 2018, 2329.

*Rutemöller*, Berücksichtigung von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien – Anmerkung zum BFH-Urteil v.

## **Zu 20.:**

### **Wertlosigkeit von Anteilen an Kapitalgesellschaften als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen**

Seit der Geltung der Abgeltungsteuer werden bei den Kapitaleinkünften auch Wertsteigerungen aus der Kapitalsubstanz erfasst. Entsprechend können grds. auch Verluste geltend gemacht werden. Für immer mehr Fälle wird dies entgegen der bislang restriktiven Handhabung der FinVerw von Steuergerichten klargestellt.

#### **Quelle**

FG Rheinland-Pfalz v. 12.12.2018, 2 K 1952/16, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

#### **Kontext**

Daneben:

- FG München v. 17.7.2017, 7 K 1888/16, EFG 2017, 1792, Rev. BFH: VIII R 9/17: Unter dem Regime der Abgeltungsteuer liegt eine entgeltliche Anteilsübertragung auch dann vor, wenn wertlose Anteile ohne Gegenleistung zwischen fremden Dritten übertragen werden. Das gilt selbst dann, wenn die Veräußerung an die Bedingung geknüpft wurde, dass der Veräußerer im Gegenzug (wertlos gewordene) Aktien des Käufers erwirbt.
- BFH v. 12.6.2018, VIII R 32/16, HFR 2018, 886: Eine Veräußerung i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG ist weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig (entgegen BMF v. 18.1.2016, IV C 1 – S 2252/08/10004, BStBl I 2016, 85, Rz. 59).

Eine entgeltliche Anteilsübertragung liegt auch dann vor, wenn wertlose Anteile ohne Gegenleistung zwischen fremden Dritten übertragen werden (so ausdrücklich BFH v. 12.5.2015, IX R 57/13, BFH/NV 2015, 1364). Entscheidend kann für die Verlustrealisierung im Fall der Übertragung von wertlosen Aktien nur sein, dass ein steuerlich anzuerkennender Rechtsträgerwechsel stattgefunden hat und die Beteiligten nicht von einer schenkungsweisen Übertragung der wertlosen Aktien ausgehen (dann Zurechnung der Aufwendungen des Rechtsvorgängers beim Rechtsnachfolger vgl. § 20 Abs. 4 Satz 6 EStG).

Eine Veräußerung liegt nach Auffassung der FinVerw nicht vor, wenn der Veräußerungspreis die tatsächlichen Transaktionskosten nicht übersteigt. Soweit die FinVerw offensichtlich in bestimmten Veräußerungsfällen die Berücksichtigung von Aktienverlusten einschränken will (so BMF v. 18.1.2016, BStBl I 2016, 85, Rz. 59), gibt es hierfür nach Auffassung des FG über die allgemeinen steuerlichen Grundsätze zur steuerlichen Anerkennung von Rechtsgeschäften (u.a. §§ 40 ff. AO, Anerkennung von Verträgen naher Angehörigen; vgl. hierzu BFH v. 4.10.2016, IX R 8/16, BStBl II 2017, 273) hinaus keine Rechtfertigung. Für eine derartige einschränkende Auslegung des Begriffs Veräußerung in § 20 Abs. 2 EStG in Fällen wertloser Aktien gibt weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der Norm einen Anlass.

#### **Literatur**

*Obermeier*, Urteilsanmerkung zu FG München v. 17.7.2017, EFG 2017, 1794.

*Ott*, Ausfall einer Kapitalforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, Stbg 2018, 300.

---

## Für Hauseigentümer

---

### Zu 21.:

#### **Grundsteuerreform: Bund und Länder einigen sich auf Eckpunkte**

Die auf Grund der Entscheidung des BVerfG notwendige Reform der Grundsteuer ist nach wie vor politisch umstritten. Im Gespräch sind verschiedene Modelle. Am 1.2.2019 haben sich Bund und Länder auf Eckpunkte für die notwendige Reform der Grundsteuer geeinigt. Abzuwarten bleibt allerdings, wie der konkrete Gesetzesvorschlag aussehen wird. Die konkrete Mehr- oder Minderbelastung des Einzelfalls ist also noch nicht abschätzbar.

#### **Quelle**

Quelle: [https://www.bundesfinanzministerium.de/](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Video/2019/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform.html)

Content/DE/Video/2019/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform/2019-02-01-eckpunkte-grundsteuer-reform.html.

#### **Kontext**

Das BVerfG hat bekanntlich festgestellt (BVerfG v. 10.4.2018, 1 BvL 11/14, 1 BvL 12/14, 1 BvL 1/15, 1 BvR 639/11, 1 BvR 889/12, HFR 2018, 403), dass die Vorschriften zur Einheitsbewertung für die Bemessung der Grundsteuer verfassungswidrig sind und den Gesetzgeber zu einer Neuregelung bis zum 31.12.2019 verpflichtet. Nach Verkündung einer Neuregelung dürfen die beanstandeten Regelungen für weitere fünf Jahre ab der Verkündung, längstens aber bis zum 31.12.2024 angewendet werden. Die Neuregelung gilt also spätestens für Bewertungsstichtage ab dem 1.1.2025.

#### **Literatur**

*Broer*, Eine Gemeindefinanzreform jenseits der Gewerbesteuerdiskussion – Abschaffung der Gewerbesteuerumlage und Erhöhung der Grundsteuermesszahlen, DStZ 2014, 352.

*Broer/Jarass*, Verfassungsfeste Erhebung der Grundsteuer mittels Grundsteuererklärung, BB 2018, 919.

*Eisele*, Reform der Grundsteuer Teil I: Grundvermögen – Neuausrichtung bei Bewertungsziel und Bewertungsverfahren, NWB 2016, 2410.

*Hiller/Neubauer*, Interdisziplinäre Aspekte der Grundsteuerreform, DStZ 2018, 281.

*Hörtnagl-Seidner*, Grundsteuer auf dem Prüfstand – ein Vorschlag zur Sanierung der österreichischen Grundsteuer als Vorbild für Deutschland?, DStZ 2018, 744.

*Kirchhof*, Die grundgesetzlichen Grenzen der Grundsteuerreform, DStR 2018, 2661.

*Lammers*, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Grundsteuer, DStZ 2018, Heft 23.

*Löhr*, Grundsteuerreform: Abschaffung der Umlagefähigkeit?, BB 2019, 91.

*Marx/Hartwig*, Reformoptionen der Grundsteuer nach den Vorlagebeschlüssen des BFH vom 22.10.2014 und vom 17.12.2014, DStZ 2015, 703.

*Wengerofsky*, Die Reform der Grundsteuer – Ein groß(artig)es Vorhaben?, StB 2017, 25.

### Zu 22.:

#### **Betrieb eines Blockheizkraftwerks – Wohnungseigentümergeinschaft als gewerbliche Mitunternehmerschaft**

Im Urteilsfall betrieb eine Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) ein Blockheizkraftwerk. Im Streit stand im Wesentlichen die Frage, wer verfahrensrechtlich insoweit steuerliche Erklärungen abgeben bzw. gegen Feststellungen vorgehen kann. Dies ist in der Praxis von großer Bedeutung, da bei WEG oftmals unterschiedliche Interessen oder gar Streit zwischen den Eigentümern besteht. Der BFH hat entschieden, dass die WEG als Rechtssubjekt i.S.d. § 10 Abs. 6 Satz WoEig eine

gewerbliche Mitunternehmerschaft i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG begründen kann, für die ein Feststellungsverfahren nach § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO durchzuführen ist. Diese kann dann durch den Verwalter vertreten werden. Die einzelnen Eigentümer haben dann kein Recht, gegen den Bescheid über die einheitliche und gesonderte Feststellung vorzugehen.

#### **Quelle**

BFH v. 20.9.2018, IV R 6/16, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de) = DStR 2019, 36.

#### **Kontext**

Gesetzesgrundlage: § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 EStG; § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO.

#### **Literatur:**

*Feldgen/Kraeusel* in Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers, eKomm Ab VZ 2015, § 15 EStG Rz. 87.1 (Aktualisierung v. 28.1.2019).

#### **Zu 23.:**

##### **Vermietung einer Wohnunterkunft für Flüchtlinge als Gewerbebetrieb**

Einmal mehr geht es um die Abgrenzung zwischen Vermietung und Verpachtung als Vermögensverwaltung und einer gewerblichen Verpachtung.

#### **Quelle**

Thüringer FG v. 5.12.2018, 1 K 743/16, vorl. nrkr., EFG 2019, 287.

#### **Kontext**

Rechtsgrundlage: §§ 15 und 21 EStG.

#### **Literatur**

*Eggers* in Korn, EStG Kommentar, Bonn, § 21 EStG Rz. 14 (September 2013).

---

## **Beilage „Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer“**

---

#### **Zu 1.:**

##### **Verlustabzug bei GmbH – Steuerfestsetzung bei § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG a.F.**

§ 8c Abs. 1 Satz 1 KStG a.F., so dass nun über bislang ruhende Rechtsbehelfsverfahren entschieden werden kann.

#### **Quelle**

BMF v. 10.1.2019, IV A 3 – S 0338/17/10007, BStBl I 2019, 2.

#### **Kontext**

Rückwirkende Aufhebung von § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG a.F. (Beteiligungserwerb von mehr als 25 % und bis zu 50 %) durch das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren (BGBl. I 2018, 2338 = BStBl I 2019, 1377), als Reaktion auf BVerfG v. 29.3.2017, 2 BvL 6/11, BStBl II 2017, 1082.

#### **Literatur**

*Höreth/Stelzer*, Jahressteuergesetz 2018 – Überblick und finale Änderungen, DStZ 2019, 13.

## **Zu 2.:**

### **Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften – Nachträgliche Anschaffungskosten „in letzter Minute“ nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts**

Von besonderer Bedeutung ist das Besprechungsurteil, weil der BFH keinen Gestaltungsmissbrauch annimmt, wenn Gesellschafter Einlagen in die Kapitalrücklage tätigen, damit aus den zugeführten Mitteln Bankkredite getilgt werden konnten, aus denen eine Inanspruchnahme wegen geleisteter Sicherheiten drohte. Damit zeigt der BFH einen Gestaltungsweg auf.

#### **Quelle**

BFH v. 20.7.2018, IX R 5/15, HFR 2019, 15.

#### **Kontext**

Im Übrigen bestätigt der BFH, dass nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG nachträgliche Anschaffungskosten für Anteile an Kapitalgesellschaften nur noch im Fall der offenen oder verdeckten Einlage entstehen können und dass eine steuerorientierte verlustrealisierende Anteilsveräußerung für 0 € – auch an Nahestehende – kein Gestaltungsmissbrauch ist.

#### **Literatur**

*Dötsch*, Urteilsbesprechung in jurisPR-SteuerR 3/2019 Anm. 3

*Durst*, Urteilsbesprechung in BeSt 2019, 2.

*Korn/Strahl*, Steuerliche Hinweise zum Jahresende 2018, kösdi 2018, 20985, 20989.

## **Zu 3.:**

### **Zeitpunkt der Berücksichtigung eines Auflösungsverlusts nach § 17 Abs. 4 EStG**

In der Praxis ist es entscheidend, dass der Auflösungsverlust im richtigen VZ geltend gemacht wird.

#### **Quelle**

BFH v. 23.11.2018, IX B 87/18, [www.stotax-first.de](http://www.stotax-first.de).

#### **Kontext**

Zu der Frage des Zeitpunkts eines Auflösungsverlusts nach § 17 Abs. 4 EStG: BFH v. 10.5.2016, IX R 16/15, BFH/NV 2016, 1681; v. 13.3.2018, IX R 38/16, HFR 2018, 535.

#### **Literatur**

*Hils* in Fuhrmann/Kraeusel/Schiffers, eKomm Ab VZ 2015, § 17 EStG Rz. 112 ff. (Aktualisierung v. 21.1.2019)

## **Zu 4.:**

### **Nachträglicher Antrag eines sog. fortführungsgebundenen Verlustvortrags nach § 8d KStG**

Bisher ungeklärt und streitig ist, bis wann das Wahlrecht (nach § 8d KStG) ausgeübt werden muss. Hier ist insbesondere streitig, ob § 8d Abs. 1 Satz 5 KStG die Wirkung einer Ausschlussfrist entfaltet, wenn das Wahlrecht nach § 8d KStG nicht in der Erst-KSt-Erklärung in Anspruch genommen worden war.

#### **Quelle**

Thüringer FG v. 5.10.2018, 1 K 348/18, EFG 2018, 1907, Rev. BFH: I R 40/18.

#### **Kontext**

Der Meinungsstand zur Frage des Zeitpunkts der Wahlrechtsausübung ist in der Literatur nicht einheitlich. Teilweise wird unter Verweis auf § 8d Abs. 1 Satz 5 KStG vertreten, dass die

nachträgliche Ausübung des Wahlrechts ausgeschlossen ist. Nach einer weiteren Ansicht soll der Antrag nach § 8d Abs. 1 KStG „zumindest dann“ nachgeholt werden können, wenn nach Abgabe der Erst-Steuererklärung erstmals ein Verlustuntergang gem. § 8c KStG entsteht oder sich erhöht hat. Dann müsse dem Stpfl. (erstmalig) die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Antrag nach § 8d KStG zu stellen (Frotscher in Frotscher/Drüen, KStG, § 8d Rz. 148; ähnlich Förster/von Cölln, DStR 2017, 10, die unter Verweis auf das BFH-Urteil v. 27.10.2015, X R 44/13, BStBl II 2016, 278, den Eintritt eines „besonderen Grundes“ als Änderungsvoraussetzung formulieren).

### **Literatur**

*Feldgen*, eKomm Ab VZ 2018, § 8d KStG Rz. 17 (Aktualisierung v. 28.1.2019).

Urteilsanmerkung von *Weigel* in EFG 2018, 1907.

### **Zu 5.:**

#### **Keine Lohnsteuer-Haftung für (als vGA anzusehende) Gutschriften auf einem Arbeitszeitkonto eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers**

Die Vereinbarung zwischen einer GmbH und ihrem alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer über die Ansammlung von Wertguthaben auf Zeitwertkonten ist durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und führt zum Ansatz von vGA. Demgemäß liegen auch keine der Lohnsteuer unterliegenden Lohneinkünfte vor.

### **Quelle**

FG Münster v. 5.9.2018, 7 K 3531/16 L, rkr., EFG 2018, 1799.

### **Kontext**

Zu Vereinbarungen über die Einrichtung von Zeitwertkonten bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH: BMF v. 17.6.2009, IV C 5 – S 2332/07/0004, BStBl I 2009, 1286. Diese – auch vom BFH hierzu auf der Ebene der Körperschaft aufgestellten Grundsätze (BFH v. 11.11.2015, I R 26/15, BStBl II 2016, 489) – überträgt das vorliegende FG-Urteil auf die Ebene des als Geschäftsführer beschäftigten Alleingesellschafters.

Bislang ungeklärt ist, ob die Grundsätze des BFH zu Arbeitszeitkonten bei einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer auch auf nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer zu übertragen sind (offengelassen: FG Berlin-Brandenburg v. 14.11.2017, 9 K 9235/15, EFG 2018, 190; Rücknahme der Revision durch FinVerw).

### **Literatur**

*Dominik*, Urteilsanmerkung, EFG 2018, 1799.

### **Zu 6.:**

#### **Haftung des GmbH-Geschäftsführers – Mangelnde Kenntnisse seiner Grundpflichten entschuldigen eine Pflichtverletzung nicht**

Nach § 69 i.V.m. § 34 AO haften die Geschäftsführer einer GmbH, soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis (§ 37 AO) infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden. Ein Geschäftsführer kann sich insoweit nicht auf mangelnde Fachkenntnis berufen. Das Geschäftsführeramt bringt gewisse Anforderungen mit, die die dieses Amt bekleidende Person erfüllen muss.

### **Quelle**

BFH v. 18.9.2018, XI R 54/17, BFH/NV 2019, 100.

## Kontext

Der BFH bringt unter Rz. 33 und 34 zwei Aspekte auf den Punkt:

*„Zutreffend hat das FG ein Überwachungsverschulden des Klägers bejaht. Wer einen Mitarbeiter mit der Erfüllung seiner steuerlichen Pflichten beauftragt, hat ein Auswahl- und Überwachungsverschulden zu vertreten (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH v. 5.3.1998, VII B 36/97, BFH/NV 1998, 1325; v. 26.11.2008, V B 210/07, BFH/NV 2009, 362). Neben der sorgfältigen Auswahl hat er die Person bei der Erfüllung der steuerlichen Aufgaben zu überwachen. Dabei ist die Konkretisierung der Überwachungsmaßnahmen weitgehend von den Umständen des Einzelfalls abhängig (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH v. 30.8.1994, VII R 101/92, BStBl II 1995, 278; BFH v. 28.8.2008 VII B 240/07, BFH/NV 2008, 1983; in BFH v. 26.11.2008, V B 210/07, BFH/NV 2009, 362). Soweit das FG das Verschulden daran festmacht, dass die diversen Mängel der Kassenführung über einen Zeitraum von drei Jahren unentdeckt geblieben seien, ist dies nicht zu beanstanden. Es bedurfte daher nicht weiterer Ermittlungen.*

*Die Einwendungen des Klägers, es sei nicht geprüft worden, ob er einem Verbots- oder Rechtsirrtum unterlegen gewesen sei, und seine Qualifikation als gelernter Kfz-Mechaniker sei nicht beachtet worden, sind ebenfalls unbeachtlich. [...] Gleichwohl ist der Geschäftsführer einer GmbH vor Übernahme der Geschäftsführung gehalten, sich mit den elementarsten handelsrechtlichen Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH vertraut zu machen und Erkundigungen über die hierfür zu beachtenden allgemeinen Pflichten des Steuerrechts einzuziehen. Er kann sich also nicht auf seine mangelnden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen berufen (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH v. 17.8.2000, VII S 6/00, BFH/NV 2001, 411; BFH v. 4.5.2004, VII B 318/03, BFH/NV 2004, 1363; BFH v. 20.10.2005, VII B 17/05, BFH/NV 2006, 241).“*

---

## Beilage „Brexit – Ausgewählte steuerliche Fragen“

---

### Quellen

#### **Brexit-Übergangsgesetz:**

- Mit diesem Gesetz soll Rechtsklarheit hinsichtlich des im bisher ausgehandelten Austrittsabkommen vorgesehenen Übergangszeitraum bis 31.12.2020 geschaffen werden.
- Gesetzentwurf der Bundesregierung: BT-Drucks. 19/5313 v. 29.10.2018.
- Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestags: BR-Drucks. 28/19 v. 25.1.2019.
- Zustimmung Bundesrat am 15.2.2019 (BR-Drucks. 28/19 (B) v. 15.2.2019).

#### **Brexit-Steuerbegleitgesetz:**

- Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks 19/7377 v. 28.1.2019.
- Beschlussempfehlung des Bundesrats: BR-Drucks. 4/1/19 v. 1.2.2019. Vorgeschlagen wird eine Ergänzung von § 37 ErbStG um einen neuen Abs. 17: *„Für Erwerbe, für die die Steuer vor dem Zeitpunkt entstanden ist, ab dem das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland nicht mehr Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und auch nicht wie ein solcher zu behandeln ist, ist dieses Gesetz mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland weiterhin als Mitgliedstaat der Europäischen Union gilt.“*
- Stellungnahme des Bundesrats: BR-Drucks. 4/19 (B) v. 15.2.2019 und hierzu Empfehlung der Ausschüsse: BR-Drucks. 4/19 v. 1.2.2019.

## **Kontext**

### **Konsequenzen für natürliche Personen im Allgemeinen**

- Einkommensteuer-Veranlagung mit EU-/EWR-Familienangehörigen: § 1a EStG.
- Schulgeld: § 10 Abs. 1 Nr. 9 EStG.
- Spendenabzug: § 10b Abs. 1 Satz 2 EStG.
- Progressionsvorbehalt: § 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG.
- Bestandsschutz für wohnungswirtschaftliche Verwendung von Riesterverträgen: im Rahmen des Brexit-Steuerbegleitgesetzes vorgesehene Änderung des § 92a Abs. 1 Satz 5 EStG.
- Bestandsschutz für förderungschädliche Kapitalübertragung des geförderten Altersvorsorgevermögens bei Tod des Zulageberechtigten: im Rahmen des Brexit-Steuerbegleitgesetzes vorgesehene Änderung des § 93 Abs. 1 Satz 4 Buchst. c EStG.
- Verlust der Begünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke: § 13d ErbStG.
- Verlust der Begünstigung des Familienheims: § 13 Abs. 1 Nr. 4a und 4b ErbStG.

### **Konsequenzen für Unternehmer im Allgemeinen**

- Überführung von Anlagevermögen in eine ausländische Betriebsstätte: § 4g EStG/§ 12 Abs. 1 KStG – vorgesehen ist eine Entschärfung dieser Problematik durch § 4g Abs. 6 EStG-E im Rahmen des Brexit-Steuerbegleitgesetzes.
- Betriebsverlegung in das Ausland: § 16 Abs. 3a EStG.
- Hinzurechnungsbesteuerung bei Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft: § 8 AStG.
- Verlust der Begünstigung für Betriebsvermögen: § 13b Abs. 1 Nr. 2 und 3 ErbStG.

### **Konsequenzen bei der Umsatzsteuer**

Mögliche Konsequenzen bei einem „harten“ Brexit ergeben sich hinsichtlich der Umsatzsteuer insbesondere bei Warenlieferungen, Warenbezügen aus Großbritannien, Verbringungstatbeständen, innergemeinschaftlichem Versandhandel, grenzüberschreitenden Dienstleistungen und im Vorsteuervergütungsverfahren.

### **Konsequenzen für Kapitalgesellschaften und deren Anteilseigner**

- Anwendung der Mutter-Tochter-Richtlinie bei Gewinnausschüttungen zwischen EU-Kapitalgesellschaften. Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte in § 43b EStG und mittelbar in § 8b Abs. 1 KStG. Im Quellenstaat schreibt die Richtlinie in Art. 5 die Befreiung der Ausschüttung von der KapESt vor. Deutschland hat diese Bestimmung in § 43b EStG umgesetzt.
- Sitzfordernis einer Organgesellschaft: § 14 Abs. 1 Satz 1 KStG.
- Wegzugsbesteuerung: § 6 Abs. 1 AStG.
- Einbringung eines Betriebs oder von Kapitalgesellschaftsanteilen in eine Kapitalgesellschaft im Vereinigten Königreich: im Rahmen des Brexit-Steuerbegleitgesetzes vorgesehene Ergänzung von § 22 Abs. 9 UmwStG.

### **Übergangsregelung für Unternehmen des Finanzsektors**

- Vorgesehene Änderungen im Rahmen des Brexit-Steuerbegleitgesetzes.

## **Literatur**

*Bode/Bron/Fleckenstein-Weiland/Mick/Reich, Brexit – Tax it?, BB 2016, 1367.*

*Dorn/Schwarz, „Brexit“ – Großbritannien verlässt die EU – Mögliche rechtliche und steuerrechtliche*

Auswirkungen im Überblick, NWB 2016, 2182.

*Ebner/Stolz/BDI*, Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht 2018/2019, Rz. 35.

*Hackemann* in Ernst & Young, KStG, § 12 KStG Rz. 82 (April 2018).

*Kraeusel*, Referentenentwurf für ein Brexit-Steuerbegleitgesetz, UVR 2018, 353.

*Scheller*, Brexit und die Folgen für das Zollrecht und die indirekten Steuern, DStR 2016, 2196.

*Schneider/Stoffels*, Steuerfragen des Brexit, Ubg 2019, 1.

*Vossius* in Widmann/Mayer, UmwR, Aktuelles, UK-Gesellschaften im Brexit, Rz. 8 (Dezember 2018).

---

## Für Berater

---

### **Berufs- und Haftungsrecht 2. Halbjahr 2018 – Ein Überblick**

Das Berufs- und Haftungsrecht der Steuerberater (StB) basiert auf inzwischen gefestigten Grundsätzen, die Rechtsprechung verfeinert diese Grundsätze jedoch laufend und entwickelt auch neue Ansätze. Der nachfolgende Beitrag liefert einen Überblick über die aktuell getroffenen Entscheidungen aus dem zweiten Halbjahr 2018.

#### **1. OLG Köln – Hinweispflichten des StB**

Das OLG Köln (v. 6.8.2018, 16 U 162/17, DStR 2018, 2658) hat klargestellt, dass einem StB, welcher auch mit der Lohnbuchhaltung beauftragt ist, keine vertragliche Verpflichtung zur Prüfung sozialrechtlicher Sachverhalte obliegt.

Zum Sachverhalt: Der Kläger war seit 1999 Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der I T N GmbH (nachfolgend I GmbH) in C. Weiterer Gesellschafter und Geschäftsführer war Herr I2 T. Beide Geschäftsführer hielten Gesellschaftsanteile von jeweils 49,4 %; die restlichen Anteile von 1,2 % hielt Herr I T, der Vater des Mitgeschäftsführers I2 T und Gründer des Unternehmens. Der Kläger nimmt die Beklagten teils aus eigenem Recht, teils aus abgetretenem Recht der I GmbH, auf Schadensersatz wegen angeblicher Falschberatung mit der Begründung in Anspruch, der Beklagte zu 1. habe es unterlassen, ihm nach dem Bekanntwerden einer Entscheidung des BSG aus dem Jahre 2005 zur Durchführung eines rentenversicherungsrechtlichen Statusverfahrens zu raten. Bei sachgerechter Beratung würden er und sein Mitgesellschafter I2 T auf das Ausscheiden des Mitgesellschafters I T und die Übertragung von dessen Gesellschaftsanteil jeweils hälftig auf die übrigen Mitgesellschafter hingewirkt haben.

Eine Verletzung der Pflichten der StB aus dem Steuerberatungsvertrag mit dem Kläger und der I GmbH wurde mit der Begründung verneint, den Beklagten habe eine fortlaufende Prüfung der Rentenversicherungsfreiheit des Klägers als Mitgeschäftsführer der I GmbH seit 1999 nicht obliegen, weil ein StB zu einer Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen rechtlich nicht verpflichtet (gewesen) sei und überdies nach damaliger Rechtsprechung für den Geschäftsführer einer GmbH Rentenversicherungsfreiheit bestanden habe.

Zum Hintergrund: Nach zwei Entscheidungen des BSG (v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10, DStR 2013, 770 und die Parallelentscheidung v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R, BeckRS 2013, 66534) kommt es für die Frage der Sozialversicherungspflicht des GmbH-Gesellschafters entscheidend darauf an, ob der Geschäftsführer rechtlich bzw. tatsächlich die Möglichkeit hat, wie ein beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden.

Die sozialrechtliche Einordnung und Bewertung eines Beschäftigungsverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers als abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit unterliegt grundsätzlich nicht den Prüfungspflichten eines StB; Letzterer sei nur verpflichtet, die „einschlägige Rechtsprechung des BFH zu kennen“, nicht aber „die einschlägige Rechtsprechung des BSG“. Einen Ausnahmefall des Bestehens einer Hinweispflicht als Nebenpflicht sei hier bereits aus Gründen fehlender Auswirkungen auf die Kläger zu verneinen. Fallen dem StB allerdings solche sozialrechtlichen Sachverhalte auf, die er nicht klären könne, kommt eine Verpflichtung des Beraters

in Betracht, den Mandanten auf die Einholung anwaltlichen Rats hinzuweisen.

#### **Hinweis I:**

Derzeit existiert noch keine BGH-Rechtsprechung zur Frage der Hinweispflichten des StB bezüglich der Verpflichtung zur Prüfung sozialrechtlicher Sachverhalte ohne konkreten Auftrag. Grundsätzlich nimmt der BGH an, dass eine grundsätzliche Hinweispflicht für einen StB besteht, der bei der Prüfung einer Beitragspflicht oder bei der Berechnung der Höhe der abzuführenden Beiträge auf Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art stößt oder dem sich die Rechtslage als unklar darstellt (BGH v. 12.2.2004, IX ZR 246/02, DStR 2004, 2221).

#### **Hinweis II:**

Der StB hat den Mandanten möglichst vor Schaden zu bewahren und den nach den Umständen sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel nebst sachgerechten Lösungen für dessen Verwirklichung aufzuzeigen. Zur Schadenverhütung gehört es auch, den Mandanten in die Situation zu versetzen, eigenverantwortlich maßgebliche Entscheidungen treffen zu können. Dies gilt vor allem dann, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sich der Mandant der ihm drohenden Nachteile nicht bewusst ist und der StB selbst auf Grund seines persönlichen Sach- und Rechtswissens auf den ersten (durchschnittlichen) Blick die Gefahr erkennt. Das Argument des OLG, wonach der StB „die einschlägige Rechtsprechung des BSG“ nicht kennen müsse, greift zu kurz. Dies vor allem deshalb, da die Rechtsprechungsänderung des BSG auch in den einschlägigen Zeitschriften für StB publiziert wurde.

## **2. OLG Köln – Hinweispflicht bei Gesetzesänderung**

Das OLG Köln (Beschluss v. 12.11.2018, 16 U 84/18, DStR 2019, 128) hatte sich ferner mit dem Umfang der Pflichten des StB bei möglicherweise bevorstehenden Gesetzesänderungen beschäftigt. Wird z.B. in der Presse über Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts berichtet, die von dem Mandanten erstrebte Ziele vereiteln oder beeinträchtigen können, kann der StB gehalten sein, sich über Inhalt und Verfahrensstand solcher Überlegungen zu unterrichten, um danach prüfen zu können, ob es geboten ist, dem Mandanten Maßnahmen zur Abwehr drohender Nachteile anzuraten.

Zum Sachverhalt: Der Kläger nimmt die StB auf Schadenersatz wegen angeblicher Falschberatung im Zusammenhang mit der schenkungsweisen Übertragung von Kommanditanteilen an einer Gesellschaft seines Vaters E (E) in Anspruch. Er wirft den beklagten StB vor, sie haben die Übertragung der Anteile nicht rechtzeitig in die Wege geleitet. Daher sei die erst am 30.9.2013 vorgenommene Übertragung von dem mit dem Amtshilferichtlinien-Umsetzungsgesetz am 26.6.2013 in Kraft getretenen § 13b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG erfasst worden. Dies habe zur Folge gehabt, dass der Erwerb nicht mehr – wie es nach der bis dahin geltenden Fassung der §§ 13a und b ErbStG möglich gewesen sei – in voller Höhe, sondern nur i.H.v. 85 % von der Schenkungsteuer befreit sei; denn auf Grund des neu eingeführten § 1b Abs. 2 Nr. 4a ErbStG sei der Umfang des schädlichen Verwaltungsvermögens über 10 % angewachsen, so dass eine zuvor mögliche vollständige Befreiung von der Schenkungsteuer nach § 13a Abs. 8 ErbStG ausgeschlossen sei. Mit der Klage verlangt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 477 755 €.

Im Grundsatz gilt: Auf Grund des zuvor vom StB (oder seinen ihm zuarbeitenden Hilfspersonen) ermittelten Sachverhalts muss dieser auf Grund der Zielvorgaben des Mandanten den angestrebten Erfolg anhand der bestehenden Rechtslage prüfen. Unabdingbare Voraussetzung einer sorgfältigen Steuerberatung ist die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnormen sowie der aktuellen Rechtsprechung und Fachliteratur, nicht zuletzt auch Kenntnis der Rechtspraxis und möglicher Verwaltungsvorschriften. Dazu muss sich der StB auch über erst bevorstehende Gesetzesänderungen aus allgemeinen Quellen informieren, jedoch nicht überraschende Änderungen erahnen.

Den Pflichtenumfang bei möglicherweise bevorstehenden Gesetzesänderungen umschreibt der BGH in ständiger Rechtsprechung (v. 15.7.2004, IX ZR 472/00, HFR 2005, 167) wie folgt: *„Der StB ist im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er hat seinen Mandanten möglichst vor Schaden zu schützen. Hierzu hat er den relativ sichersten Weg zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen. Die mandatsbezogenen erheblichen Gesetzes- und Rechtskenntnisse muss der StB besitzen oder sich ungesäumt verschaffen. Neue oder geänderte Rechtsnormen hat er in diesem*

*Rahmen zu ermitteln. Wird in der Tages- oder Fachpresse über Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts berichtet, die im Falle ihrer Verwirklichung von dem Mandanten des Beraters erstrebte Ziele unter Umständen vereiteln oder beeinträchtigen, kann der StB gehalten sein, sich aus allgemein zugänglichen Quellen über den näheren Inhalt und den Verfahrensstand solcher Überlegungen zu unterrichten, um danach prüfen zu können, ob es geboten ist, dem Mandanten Maßnahmen zur Abwehr drohender Nachteile anzuraten.“* Diese Voraussetzungen seien – so das OLG – in dem zu entscheidenden Fall nicht zu belegen. Die beklagten StB haben E auf die geplante Gesetzesänderung rechtzeitig und umfassend hingewiesen. Dies ergibt sich aus der vorgelegten Korrespondenz.

Auch eine Verpflichtung, auf eine frühere Umsetzung des Übertragungsvertrags hinzuwirken, haben die StB nicht verletzt. Die von ihnen geschuldete Beratung betraf die mögliche Übertragung von Unternehmen oder Unternehmensanteilen aus einem Geflecht von fast 20 Unternehmen. Dabei waren mehrere Umstrukturierungen erforderlich, wobei jeder Schritt auch ertragsteuerlich zu überprüfen war. Der beratende StB stand daher vor der Entscheidung, zur Vermeidung erheblicher ertragsteuerrechtlicher Risiken, die schenkungsweise Beteiligung bis zur Klärung zurückzustellen und dabei das Risiko einzugehen, dass sich die schenkungsteuerliche Rechtslage zum Nachteil des Klägers ändern könnte.

### **3. LG Frankfurt a.M. – Herausgabe Mandatsunterlagen**

Das LG Frankfurt a.M. (v. 24.6.2018, 5-35 StL 4/16, FD-StrafR 2018, 408403) hat entschieden, dass ein StB übernommene Beratungsaufträge nach den Grundsätzen pflichtgemäßer Berufsausübung auszuführen (§ 13 Abs. 1 BOSTB) habe. Bei Beendigung des Auftrags habe er auf Aufforderung die Mandantenunterlagen i.S.v. § 66 StBerG herauszugeben (§§ 675 Abs. 1, 667 Alt. 2 BGB, § 13 Abs. 4 BOSTB). Die Herausgabepflicht bezieht sich auch auf Unterlagen mit vorbereitenden Arbeitsergebnissen, etwa Buchführungsbestandteilen bzw. die entsprechenden elektronischen Daten.

Zum Sachverhalt: A wurde am 2002 als StB bestellt und eröffnete 2002 ein eigenes Steuerberatungsbüro. Er ist seitdem selbständig steuerberatend tätig. M war ein Mandant des StB. Er übertrug das Mandat Mitte 2014 auf seinen neuen StB B. StB B schrieb an A nach mehrfachen vergeblichen Kontaktversuchen eine Mail, in der er um Auskunft und Datenübertragung bat. Nachdem weitere Kontaktversuche gescheitert waren, setzte B in einer Mail unter Hinweis darauf, dass vom A zuvor angekündigte Schritte, insbesondere die Freigabe von Unterlagen, unterblieben sind, dem A eine Erledigungsfrist und drohte die Einschaltung der Berufskammer an. Darauf meldete sich der A mit Mail und versprach, sich nach einem Gespräch mit dem M bei B zu melden. Entgegen seinem Versprechen kam es zu dieser Rückmeldung nicht. B fasste in einer Mail den Stand der Mandatsübertragung zusammen, wies auf die angekündigte und bisher nicht erfolgte kurzfristige Übertragung von DATEV-Daten hin und bat um weitere Auskünfte.

Das LG Frankfurt a.M. stellt dazu eindeutig fest: Der StB hat seine Berufspflichten nach §§ 57 Abs. 1, 80 Abs. 2 StBerG schuldhaft verletzt. Der StB habe übernommene Beratungsaufträge nach den Grundsätzen pflichtgemäßer Berufsausübung auszuführen (§ 13 Abs. 1 BOSTB). Bei Beendigung des Auftrags habe der StB auf Aufforderung die Unterlagen seiner Mandanten i.S.v. § 66 StBerG herauszugeben (§§ 675 Abs. 1, 667 2. Alt. BGB, § 13 Abs. 4 BOSTB). Die Herausgabepflicht bezieht sich auch auf Unterlagen mit vorbereitenden Arbeitsergebnissen, etwa Buchführungsbestandteilen bzw. die entsprechenden elektronischen Daten. Die Unterlagen sind herauszugeben, wenn dem StB keine fälligen und offenen Honoraransprüche mehr zustehen bzw. die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts im Hinblick auf die Interessen des Mandanten treuwidrig wäre (§ 66 Abs. 2 StBerG).

RA Prof. Dr. Volker Römermann; RA und u.a. Fachanwalt für Versicherungsrecht Tim Günther

Römermann Rechtsanwälte AG Hamburg/Hannover/Berlin

[www.roemermann.com](http://www.roemermann.com)

---

## Aktuelle Berater-Informationen

---

### **1. Abtretung einer Gebührenforderung an ein Factoring-Unternehmen erfordert Zustimmung des Mandanten**

AG Dortmund v. 30.10.2018, 425 C 9862/17, rkr.

Das AG Dortmund stellt klar, dass die Abtretung einer Gebührenforderung an ein Factoring-Unternehmen unwirksam ist, wenn die Einwilligung gem. § 64 Abs. 2 StBerG lediglich in einer allgemeinen Geschäftsbedingung enthalten ist. In diesem Fall fehlt es an der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Aufklärung des Mandanten.

Dies vor dem Hintergrund, dass § 64 Abs. 2 StBerG bestimmt: *„Die Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 Nr. 1 bis 3 und von diesen gebildeten Berufsübungsgemeinschaften ist auch ohne Zustimmung des Mandanten zulässig. Im Übrigen sind Abtretungen oder Übertragungen nur zulässig, wenn eine ausdrückliche, schriftliche Einwilligung des Mandanten vorliegt oder die Forderung rechtskräftig festgestellt ist. Vor der Einwilligung ist der Mandant über die Informationspflicht des Steuerberaters oder Steuerbevollmächtigten gegenüber dem neuen Gläubiger oder Einziehungsermächtigten aufzuklären.“* Eine schlichte Formulklausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt insofern nicht.

### **2. Nachweis fehlender Beeinträchtigung von Berufspflichten bei gewerblicher Tätigkeit durch Abgabe einer Selbstverpflichtungserklärung**

BVerwG v. 11.7.2018, 10 B 16.17, Stbg 2018, 517.

Der Kläger war als StB zugelassen. Am 1.1.2009 wurde er zum Mitglied des Vorstands einer Kreditgenossenschaft bestellt. Seinen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 57 Abs. 4 Nr. 1 Halbs. 2 StBerG lehnte die Beklagte (= zuständige Steuerberaterkammer) ab und widerrief seine Zulassung als StB. Der Kläger hatte daraufhin seine Wiederezulassung als StB beantragt und sich mit dem Ruhen des Verwaltungsverfahrens bis zur Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung einverstanden erklärt. Das Oberverwaltungsgericht hatte das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert, die Beklagte zur Erteilung der begehrten Ausnahmegenehmigung verpflichtet und die Revision nicht zugelassen. Die auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Eine Gefahr der Beeinträchtigung von Berufspflichten wurde nicht gesehen, was sich darauf stützte, dass der Kläger eine Selbstverpflichtungserklärung abgegeben hatte, mit der dieser eine steuerliche Beratung von Bankkunden und die Beratung von Mandanten über Finanzanlageprodukte der Bank ausschloss.

Das BVerwG hat die Revision hierzu nicht zugelassen. Der Frage, ob der der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gem. § 57 Abs. 4 Nr. 1 Halbsatz 2 StBerG entgegenstehende Interessenkonflikt durch die Abgabe einer Selbstverpflichtungserklärung auszuschließen sei, wonach im Falle von Interessenkollisionen Mandate gar nicht erst angenommen werden oder im Falle des nachträglichen Entstehens von Interessenkollisionen Mandate beendet werden, komme die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung nicht zu.

Damit bestätigt diese Entscheidung die Auffassung des OVG NRW, dass Selbstverpflichtungserklärungen von StB geeignet sein können, Bedenken im Hinblick auf abstrakt denkbare Berufspflichtverletzungen des die gewerbliche Nebentätigkeit ausübenden Berufsträgers auszuschließen.

### **Literatur**

*Kleine-Cosack*, Die Zweitberufsfreiheit befindet sich endgültig auf der Zielgeraden – Das Bundesverfassungsgericht bestätigt die liberale Rechtsprechung des OVG NRW, NWB 2018, 2885.

*Pestke*, Gewerbliche Tätigkeit eines Steuerberaters, hier: Vorstandsmitglied einer Kreditgenossenschaft, Kurzbericht zu OVG NRW vom 15.5.2017, 4 A 2197/13, AnwBl 2017, 891 (Leitsatz), Stbg 2017, 463.