

Inhaltsverzeichnis

Termine Juli 2017	2	<u>Rechts-Hinweis:</u>
Gewinnerzielungsabsicht eines nebenberuflich von einem Arbeitnehmer betriebenen Gewerbebetriebs	3	Anforderung an Patientenverfügungen (abrufbar unter: www.daiberpartner.de → News)
Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohns: Zulagen und Prämien als Bestandteile des Mindestlohns	4	<u>Special:</u>
Abgekürzte Kündigungsfristen in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung	4	Das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens (abrufbar unter: www.daiberpartner.de → News)
Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung trotz salvatorischer Klausel unwirksam	5	<u>Steuer-Tipp:</u>
Typisierende Annahme der Überschusserzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung bei Nießbrauchsrecht	6	Langjähriger Leerstand einer Eigentumswohnung (abrufbar unter: www.daiberpartner.de → News)
Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete kann zulässig sein	6	
Bei vorgetäushtem Eigenbedarf muss Vermieter Schadensersatz zahlen	7	
Vorabanforderungen von Steuererklärungen müssen begründet sein	8	
Ehegattentestament auch ohne Ort und Datum der zweiten Unterschrift wirksam	9	

Termine Juli 2017

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag³	10.07.2017	13.07.2017 ⁴	07.07.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer⁴	10.07.2017	13.07.2017 ⁴	07.07.2017
Sozialversicherung⁵	27.07.2017	entfällt	entfällt

- ¹ Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- ² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- ³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- ⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- ⁵ Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.07.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Gewinnerzielungsabsicht eines nebenberuflich von einem Arbeitnehmer betriebenen Gewerbebetriebs

Bei Einkünften aus Gewerbebetrieb ist – wie bei allen Gewinneinkunftsarten – Voraussetzung für die Berücksichtigung positiver als auch negativer Einkünfte das Bestehen einer Gewinnerzielungsabsicht. Erforderlich ist die Absicht, das Betriebsvermögen zu mehren, also Gewinne zu erzielen. Es ist nicht auf die einzelne Gewinnermittlungsperiode abzustellen, sondern auf den gesamten Zeitraum der unternehmerischen Tätigkeit. Eine Gewinnerzielungsabsicht verlangt die Absicht, von der Gründung bis zur Veräußerung, Aufgabe oder Liquidation, einen Totalgewinn zu erzielen. Neben den laufenden Periodenergebnissen sind in die Berechnung des Totalgewinns auch Veräußerungs- und Aufgabegewinne einzubeziehen.

Ein angestellter Dachdecker übte seine nichtselbstständige Tätigkeit in Bayern aus. In seinem weit vom Arbeitsort entfernten Heimatort arbeitete er nebenberuflich als selbstständiger Dachdecker. Entgeltliche Dachdeckerarbeiten erbrachte er nur gegenüber Freunden und Verwandten. Da er seine selbstständige Tätigkeit nur an Wochenenden und im Urlaub ausübte, konnte er keine größeren Aufträge ausführen. Seine Betriebseinnahmen waren so gering, dass er über einen Zeitraum von zehn Jahren Verluste erzielte. Erst danach erwirtschaftete er Gewinne.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts bejahte das Finanzgericht Berlin-Brandenburg¹ die Gewinnerzielungsabsicht und ließ die Berücksichtigung der Verluste als negative Einkünfte zu. Wegen der fehlenden Möglichkeit, größere Aufträge anzunehmen, ließen sich positive Einkünfte häufig erst nach einer längeren Anlaufzeit erzielen. Aus der Tatsache einer mehrjährigen Verlustphase lasse sich nicht der Schluss ziehen, es fehle an einer Gewinnerzielungsabsicht.

¹ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.12.2016, 9 K 9193/15, LEXinform 5019877.

Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohns: Zulagen und Prämien als Bestandteile des Mindestlohns

Das Bundesarbeitsgericht¹ hat entschieden, dass alle zwingend und transparent geregelten Gegenleistungen des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers Bestandteile des Mindestlohns sind. Es folgte damit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union².

Geklagt hatte eine Telefonistin, die im Berechnungszeitraum monatlich neben ihrem Bruttogrundgehalt i. H. v. 1.280,00 € eine Wechselschichtzulage von 243,75 €, eine Prämie für die Fähigkeit zur Funkvermittlung i. H. v. 122,71 € und zwei verschieden berechnete Leistungsprämien i. H. v. 81,81 € und 51,13 € erhielt. Sie war der Meinung, dass damit bei einer täglichen Arbeitszeit von acht Stunden der Mindestlohn nicht erreicht sei, weil es sich bei den Zulagen und Prämien um Zahlungen handele, die neben ihrem Grundgehalt gezahlt würden.

Dem widersprach nun das Bundesarbeitsgericht. Als Zahlungen zur Erfüllung des Mindestlohns seien alle Zahlungen anzusehen, die als zwingend und transparent geregelte Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung gezahlt werden. Hierzu gehörten nach Ansicht des Gerichts auch die im vorliegenden Fall streitigen Zulagen und Prämien, so dass die Klägerin keine weiteren Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber hatte.

Abgekürzte Kündigungsfristen in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Arbeitgeber, die sich die Möglichkeit erhalten möchten, ein Arbeitsverhältnis während der Probezeit mit einer kurzen, zweiwöchigen Kündigungsfrist³ zu beenden, müssen darauf achten, dass ein eventueller Musterarbeitsvertrag dies eindeutig regelt. Das ergibt sich aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts⁴.

Der Arbeitgeber hatte einen vorformulierten Arbeitsvertrag verwendet, den das Gericht als Allgemeine Geschäftsbedingungen⁵ interpretierte, bei denen es darauf ankommt, wie ein durchschnittlicher Arbeitnehmer die Formulierungen versteht.

¹ BAG, UrT. v. 21.12.2016, 5 AZR 374/16, BB 2017, S. 569, LEXinform 5214696.

² EuGH, UrT. v. 12.02.2015, C-396/13, LEXinform 5213275.

³ § 622 Abs. 3 BGB.

⁴ BAG, UrT. v. 23.03.2017, 6 AZR 705/15, LEXinform 0446157.

⁵ § 305 BGB.

Der Vertrag verwies zwar pauschal auf einen Manteltarifvertrag, demzufolge eine kurze Kündigungsfrist während der Probezeit gegolten hätte. Er enthielt an anderer Stelle aber die generelle Aussage, dass die Kündigungsfrist sechs Wochen zum Monatsende betrage.

Als dem Arbeitnehmer während der Probezeit gekündigt wurde, berief er sich auf die zuletzt genannte Kündigungsfrist und verlangte entsprechende weitere Entgeltzahlungen. Zu Recht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied.

Wettbewerbsverbot ohne Karenzenschädigung trotz salvatorischer Klausel unwirksam

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können zwar die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung beschränken. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Karenzenschädigung beinhaltet, ist jedoch nichtig.¹ Weder kann der Arbeitgeber aufgrund eines solchen Wettbewerbsverbots die Unterlassung einer Tätigkeit des ehemaligen Arbeitnehmers verlangen, noch hat der Arbeitnehmer bei Einhaltung des Verbots einen Anspruch auf eine Karenzenschädigung.

Eine salvatorische Klausel, nach der anstelle einer nichtigen oder unwirksamen Bestimmung eine dem Gewollten nahekommende angemessene Regelung treten soll, führt nicht - auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers - zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots. Es ist notwendig, nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entscheidung über die Einhaltung des Wettbewerbsverbots zu treffen. Daher muss sich die Wirksam- oder Unwirksamkeit unmittelbar aus der Vereinbarung ergeben. Daran fehlt es bei einer salvatorischen Klausel. Diese würde lediglich zu einer wertenden Entscheidung über Wirksamkeit und den gewollten Inhalt einer Entschädigungszusage führen. Das reicht aber nicht aus.

(Quelle: Urteil des Bundesarbeitsgerichts²)

¹ § 110 GewO i. V. m. § 74 Abs. 2 HGB.

² BAG, Urt. v. 22.03.2017, 10 AZR 448/15, LEXinform 0446138.

Typisierende Annahme der Überschusserzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung bei Nießbrauchsrecht

Verluste aus Vermietung und Verpachtung können nur berücksichtigt werden, wenn der Vermieter eine Einkünfteerzielungsabsicht hat. D. h., der Vermietung muss die Absicht zugrunde liegen, nachhaltig Überschüsse zu erwirtschaften. Von dieser Absicht wird bei einer auf Dauer angelegten Vermietung ausgegangen. Anderenfalls ist über einen Prognosezeitraum zu prüfen, ob ein Überschuss erwirtschaftet werden kann (sog. Überschussprognose).

Das Finanzgericht Münster¹ entschied in diesem Zusammenhang folgenden Fall: Ein Ehepaar baute im Jahr 2000 ein Haus mit drei Wohnungen. Kurz darauf vermietete es die Wohnungen, eine davon an den Sohn. Im gleichen Jahr schenkten die Eheleute das Haus ihrem Sohn und behielten sich für fünf Jahre ein Nießbrauchsrecht vor. Aus der Vermietung aller Wohnungen erzielten die Eheleute negative Einkünfte.

Das Gericht unterschied:

Für die dauerhaft an Dritte vermieteten Wohnungen unterstellte es die Einkünfteerzielungsabsicht typisierend, sodass die Verluste anteilig geltend gemacht werden konnten.

Für die vom Sohn zu privaten Zwecken genutzte Wohnung galt die Typisierung nicht. In dem Fall musste für die Dauer des Nießbrauchs eine Überschussprognose erstellt werden. Diese fiel negativ aus, weil von Beginn der Vermietung an klar war, dass nach fünf Jahren der Nießbrauch wegfallen würde. Das Mietverhältnis würde auf den Eigentümer (Sohn) übergehen und dadurch erlöschen. Diese Einkunftsquelle würde dann einer Selbstnutzung des Sohns weichen.

Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete kann zulässig sein

Gibt es zwischen dem Stichtag eines Mietspiegels und dem Zugang eines Mieterhöhungsverlangens beim Mieter ungewöhnliche Steigerungen der ortsüblichen Vergleichsmiete, darf dem durch einen Zuschlag auf die Werte des Mietspiegels Rechnung getragen werden. Das hat der Bundesgerichtshof² entschieden.

¹ FG Münster, Ur. v. 16.12.2016, 4 K 2628/14, (rkr.), EFG 2017, S. 407, LEXinform 5019834.

² BGH, Ur. v. 15.03.2017, VIII ZR 295/15, LEXinform 1660004.

Die Vermieter einer Wohnung forderten vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Das Mieterhöhungsverlangen begründeten sie mit dem Hinweis auf den örtlichen Mietspiegel. Der darüber hinaus seitens der Vermieter geforderte Zuschlag basierte auf der zwischenzeitlichen Steigerung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Mieter stimmten der Mieterhöhung nur soweit zu, wie die Mieterhöhung sich auf den Mietspiegel bezog.

Das Gericht sah hingegen eine Mieterhöhung über den von den Mietern akzeptierten Betrag hinaus als gerechtfertigt an. Bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete gingen die Richter von den Werten des Mietspiegels aus und nahmen hierauf einen Zuschlag vor. Für die Beurteilung, ob ein Mieterhöhungsverlangen berechtigt ist, kommt es auf dessen Zugang beim Mieter an. Der Zugangszeitpunkt legt den Zeitpunkt für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete fest. Im entschiedenen Fall war der Mietspiegel etwa sieben Monate vor der begehrten Mieterhöhung aktualisiert worden. Der Steigerung des Mietniveaus innerhalb dieses Zeitraums durfte der Vermieter durch einen Zuschlag auf die Werte des Mietspiegels Rechnung tragen.

Bei vorgetäuschem Eigenbedarf muss Vermieter Schadensersatz zahlen

Wer einem Mieter wegen Eigenbedarfs kündigt, es sich aber nachher herausstellt, dass dieser vorgetäuscht war, muss dem Mieter Schadensersatz leisten. Dies hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Das Gericht hat sich bei einer Eigenbedarfskündigung erneut damit auseinandergesetzt, welche Anforderungen an die Würdigung des Parteivortrags und das Ergebnis der Beweisaufnahme zu stellen sind, wenn der Mieter Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs begehrt, weil der Vermieter den in seiner Kündigung geltend gemachten Bedarf nach dem Auszug des Mieters nicht verwirklicht. Vermieter müssen bei solch einem Verdacht schlüssig erklären, warum sie die Wohnung nach Auszug des Mieters doch nicht selbst nutzen.

In dem entschiedenen Fall war einem Mieter nach dem Verkauf des Hauses vom neuen Besitzer mit der Begründung gekündigt worden, dass die Wohnung für einen neuen Hausmeister benötigt werde. Nachdem der Mieter ausgezogen war, zog allerdings nicht der angekündigte neue Hausmeister in die Wohnung ein, sondern eine nicht mit diesen Diensten betraute Familie.

¹ BGH, Urt. v. 29.03.2017, VIII ZR 44/16, LEXinform 0446195.

Auf die Klage des ehemaligen Mieters wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs erklärte der Vermieter, dass der Hausmeister kurzfristig vor Einzug in die Wohnung Abstand von der Anmietung genommen habe.

Nach Meinung der Richter sei diese Darstellung nicht plausibel und kaum nachvollziehbar. Könne der Vermieter in solchen Fällen nicht plausibel erklären, warum der Eigenbedarf im Nachhinein entfallen sei, müssten die Gerichte von einer „Vortäuschung“ und „unberechtigten Kündigung“ ausgehen. Vermieter seien dann gegenüber ausgezogenen Mietern zum Schadensersatz verpflichtet.

Vorabanforderungen von Steuererklärungen müssen begründet sein

Verwaltungsakte, die die Finanzbehörde erlässt, müssen ausreichend begründet sein. Das gilt insbesondere für solche Verwaltungsakte, die im Ermessen der Finanzbehörde stehen, wie beispielsweise Vorabanforderungen von Steuererklärungen.

In einem vom Bundesfinanzhof¹ entschiedenen Fall wurde ein Ehepaar vom Finanzamt zur vorzeitigen Abgabe seiner Einkommensteuererklärung aufgefordert. Bei Nichtabgabe müsse mit der Festsetzung eines Verspätungszuschlags gerechnet werden. Das Finanzamt ging nicht auf die Gründe ein, warum die Abgabefrist im konkreten Fall verkürzt wurde. Es verwies nur darauf, dass die Vorabanforderung im Interesse einer ordnungsgemäßen Durchführung des Besteuerungsverfahrens erfolgt sei. Das Ehepaar gab seine Erklärung nicht, wie gefordert, vorzeitig ab. Das Finanzamt setzte daraufhin einen Verspätungszuschlag fest.

Um dem Verspätungszuschlag zu entgehen, legte das Ehepaar nachträglich wirksam Einspruch gegen die Vorabanforderung ein und machte geltend, dass diese nicht ausreichend begründet worden sei. Das Finanzamt brachte nachträglich vor, dass in den Vorjahren die Erklärungen verspätet abgegeben wurden. Die Begründung, so der Bundesfinanzhof, kam jedoch zu spät. Da sich der Verwaltungsakt mit der Abgabe der Steuererklärung bereits erledigt hatte, konnte der Begründungsmangel nicht im Nachgang geheilt werden. Die Festsetzung des Verspätungszuschlags war daher aufzuheben.

¹ BFH, Urt. v. 17.01.2017, VIII R 52/14, DStR 2017, S. 934, LEXinform 0950036.

Ehegattentestament auch ohne Ort und Datum der zweiten Unterschrift wirksam

Ehegatten haben die Möglichkeit, ein gemeinsames Testament zu errichten und damit ihre Erbfolge zu gestalten.¹ Wird das gemeinschaftliche Testament eigenhändig errichtet, so genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament eigenhändig schreibt, mit Ort und Datum versieht und unterschreibt. Der andere Ehegatte muss die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnen und soll hierbei Ort und Datum seiner Unterschrift angeben.² Fehlt in einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament Ort und Datum der zweiten Unterschrift, so steht dies nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf³ der Wirksamkeit des Testaments nicht entgegen.

¹ § 2265 BGB.

² § 2267 BGB i. V. m. § 2247 Abs. 1 BGB.

³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.01.2017, I 3 Wx 55/16, LEXinform 1659141.