

## **Aktuelle Mandanten-Informationen**

Gerne informieren wir Sie über die wichtigsten Änderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Haben Sie Fragen oder wünschen Sie einen Beratungstermin?

Unsere Kontaktdaten:

Telefon            02831/9366-0  
Fax                02831/9366-99  
E-Mail            [steuerkanzlei@janssen-poessl.de](mailto:steuerkanzlei@janssen-poessl.de)

Gerne hören wir von Ihnen,

Ihr Team der Steuerkanzlei Monika Janssen

## 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 <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.07.2017	13.07.2017 <sup>4</sup>	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.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.07.2017	13.07.2017 <sup>4</sup>	07.07.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.07.2017	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> 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.

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahrs um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2015:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:

- Vertragliche Vereinbarung von **Zahlungsfristen** ist grundsätzlich nur noch bis maximal 60 Kalendertage (bei öffentlichen Stellen als Zahlungspflichtige maximal 30 Tage) möglich.
- Zahlungsfrist beginnt grundsätzlich zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung.
- Erhöhung des **Verzugszinssatzes** von acht auf neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.
- Anspruch auf Verzugszinsen: Bei Vereinbarung einer Zahlungsfrist ab dem Tag nach deren Ende, ansonsten 30 Tage nach Rechnungszugang bzw. 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsempfangs.
- **Mahnung** ist **entbehrlich**: Der Gläubiger kann bei Zahlungsverzug sofort Verzugszinsen verlangen, sofern er seinen Teil des Vertrags erfüllt hat, er den fälligen Betrag nicht (rechtzeitig) erhalten hat und der Schuldner für den Zahlungsverzug verantwortlich ist.
- Einführung eines **pauschalen Schadenersatzanspruchs** in Höhe von 40 € für Verwaltungskosten und interne Kosten des Gläubigers, die in Folge des Zahlungsverzugs entstanden sind (unabhängig von Verzugszinsen und vom Ersatz externer Beibehaltungskosten).
- **Abnahme- oder Überprüfungsverfahren** hinsichtlich einer Ware oder Dienstleistung darf grundsätzlich nur noch maximal 30 Tage dauern.

### ***Auch dauernde Verluste aus einer Photovoltaikanlage können steuerlich anerkennen sein***

Einkünfte unterliegen der Einkommensbesteuerung, wenn sie mit der Absicht, Gewinne zu erwirtschaften, erzielt werden. Werden Verluste erwirtschaftet, muss für die steuerliche Berücksichtigung in vielen Fällen durch eine Prognoserechnung die Gewinnerzielungsabsicht nachgewiesen werden. Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass der Verlust aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage auch bei einer negativen Gewinnprognose steuerlich anerkennen sein kann.

Im entschiedenen Fall hatte ein Mann ein anteiliges Erbbaurecht an einem Grundstück sowie zwei Photovoltaikanlagen von einer Kommanditgesellschaft erworben. Diese plante entsprechend ihres Verkaufsprospekts einen Solarpark aus unabhängigen Einzelanlagen. In dem Prospekt war eine Ertragsprognose enthalten. Die tatsächliche Leistung der Anlagen wich aber von der Prognose ab. Der Mann erzielte daher Verluste, die das Finanzamt nicht anerkannte. Weil die Ertragsprognose negativ sei, handele es sich um steuerlich irrelevante Liebhaberei.

Dem widersprach das Finanzgericht. Die Gewinnerzielungsabsicht ist zweistufig zu prüfen. Nachdem in der ersten Stufe die Ertragsprognose für die Nutzungsdauer der Photovoltaikanlage (20 Jahre) negativ war, waren in der zweiten Stufe die Gründe dafür zu würdigen. Die verlustbringende Tätigkeit beruhte nicht auf persönlichen Gründen des Mannes. Die Verluste waren daher anerkennen.

### ***Vermögensübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge gegen wiederkehrende Leistungen***

In zwei Fällen entschied der Bundesfinanzhof über die Besteuerung der bei einer vorweggenommenen Erbfolge gezahlten wiederkehrenden Leistungen.

In beiden Fällen erhielten die Söhne den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb der Eltern, die sich ein lebenslangliches Wohnrecht vorbehielten. Im ersten Fall übernahm der Sohn die Kosten für Schönheitsreparaturen, Heizung, Strom, Wasser, Abwasser und Müllabfuhr, verpflichtete sich zur Verpflegung der Eltern am Familientisch, zum Wäsche waschen und putzen, zur persönlichen Pflege von max. 1,5 Stunden täglich und zur Zahlung von monatlich 300 €. Die Höhe der Zahlung sollte von der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung, der Entwicklung des allgemeinen Lebensstandards und der Leistungskraft des Erwerbers, insbesondere der Gewinnentwicklung des ihm übertragenen Objekts abhängig sein.

Im zweiten Fall waren keine persönlichen Pflegeleistungen vereinbart, ebenso keine Instandhaltungs- und Erhaltungspflichten. Die Abänderbarkeit der laufenden Zahlungen war mit einer Wertsicherungsklausel vergleichbar, d. h., sie war von Voraussetzungen abhängig, die so nicht zum Tragen kommen konnten.

Die nur wenig unterschiedlichen Regelungen führten zu unterschiedlichen Ergebnissen vor dem Bundesfinanzhof. Wiederkehrende Leistungen im Zusammenhang mit der Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge

sind beim Übergeber kein Veräußerungsentgelt, sondern wiederkehrende Bezüge. Beim Übernehmer sind sie keine Anschaffungskosten, sondern Sonderausgaben. Unterschieden werden die Sonderausgaben nach dauernden Lasten, die voll abziehbar sind, und Leibrenten, die nur mit dem Ertragsanteil abgezogen werden können.

Dauernde Lasten sind die wiederkehrenden Sach- und Geldleistungen nur, wenn sie abänderbar sind. Das bejahte der Bundesfinanzhof im ersten Fall, weil eine Anpassung nach den Bedürfnissen des Übergebers oder der Leistungsfähigkeit des Übernehmers vorgesehen war.

Die jährliche Zahlung im zweiten Fall konnte nur mit dem geringeren Ertragsanteil berücksichtigt werden.

Die Urteile betrafen die Rechtslage bis zum 31.12.2007.

**Hinweis:** Für Versorgungsleistungen, die auf nach dem 31.12.2007 vereinbarten Vermögensübertragungen beruhen, kommt es auf die Unterscheidung zwischen Renten und dauernden Lasten nicht mehr an. Die Versorgungsleistungen sind anlässlich einer begünstigten Vermögensübertragung beim Verpflichteten in vollem Umfang als Sonderausgaben abziehbar.

### ***Abgrenzung des Handels mit Goldbarren vom Wertpapierhandel***

Goldbarren sind keine Wertpapiere. Sie stellen auch keine vergleichbaren verbrieften Forderungen oder Rechte dar. Deshalb können die Grundsätze eines Wertpapierhandels, selbst bei erheblichem Umfang, nicht auf den Handel mit Goldbarren übertragen werden.

Während der Handel mit Wertpapieren regelmäßig den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung nicht überschreitet, führt der physische Goldhandel beim Vorliegen der nachfolgenden Indizien schnell zu einer gewerblichen Tätigkeit:

- kurzfristiger und häufiger Umschlag von Gold,
- Einsatz von Fremdkapital in erheblichem Umfang.

Die sich in kurzen zeitlichen Abständen abspielende Anschaffung und Veräußerung des Golds dient nicht der Vermögensanlage, sondern dem Zweck, durch die Ausnutzung des Preisgefälles Gewinne zu erzielen. Die Kosten des Einsatzes von Fremdkapital können wegen der Ertraglosigkeit des Anlageobjekts allein durch den Verkauf und die dadurch erzielten Gewinnmargen gedeckt werden.

Folge dieser Beurteilung durch den Bundesfinanzhof ist, dass die Anschaffung des Golds als Betriebsausgabe berücksichtigungsfähig ist, wenn die Gewinnermittlung durch eine Einnahmenüberschussrechnung erfolgt. Dabei sei es dem Steuerpflichtigen nicht verwehrt, eine Anschaffung nebst Kaufpreiszahlung kurz vor Ende des Gewinnermittlungszeitraums vorzunehmen. Die hierdurch erzielbaren steuerlichen Vorteile seien selbst dann nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn sich hieraus ergebende spätere Einkünfte steuerrechtlich nicht mehr auswirken könnten.

Sofern im Zuge dieser Gestaltung Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell entstanden sind, sind diese bei Anschaffung nach dem 28. November 2013 nicht abzugsfähig oder mit anderen Einkünften verrechenbar.

### ***Wann Verluste aus Steuerstundungsmodellen nur beschränkt abziehbar sind***

Verluste aus Steuerstundungsmodellen können nur sehr beschränkt mit positiven anderen Einkünften verrechnet werden. Sie mindern nur Einkünfte, die der Steuerpflichtige in Folgejahren aus derselben Einkunftsquelle erzielt. Eine Verrechnung mit anderen Einkünften ist ausgeschlossen. Der Bundesfinanzhof stellt klar, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die Verlustabzugsbeschränkung gilt.

Ein Steuerpflichtiger hatte über die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft eine voll durch ein Darlehen fremdfinanzierte Inhaberschuldverschreibung erworben. Zuvor hatte er einen Rechtsanwalt beauftragt, Berechnungen zur Vorteilhaftigkeit einer entsprechenden Investition zu erstellen und konkrete Verhandlungen über die Konditionen der Schuldverschreibung und des Darlehens aufzunehmen. Die Ausgestaltungen berücksichtigten die individuellen steuerlichen Belange des Steuerpflichtigen. Durch die Darlehenszinsen entstand dem Steuerpflichtigen ein erheblicher Verlust. Das Finanzamt sah in der Gestaltung ein Steuerstundungsmodell, das zu einer Beschränkung des Verlustabzugs führt.

Der Bundesfinanzhof sah das anders. Um ein entsprechendes Steuerstundungsmodell annehmen zu können, reicht es nicht, dass die Gestaltung auf steuerliche Vorteile durch die Nutzung von Verlusten ausgelegt ist, die ohne die Gestaltung nicht möglich wären. Die Verlustabzugsbeschränkung setzt vielmehr voraus, dass ein vorgefertigtes Konzept genutzt wird, das ein Anbieter abstrakt entwickelt hat und am Markt zur Verfügung stellt. Der Steuerpflichtige muss auf dieses Konzept dann nur noch zugreifen, um die Vorteile zu nutzen. Im Streitfall fehlte es an dieser Voraussetzung, weil das Konzept von ihm selbst mit Hilfe seines Beraters entwickelt und individuell angepasst worden war.

### ***Zinseinkünfte bei mittelbarer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft können dem gesonderten Steuertarif unterliegen***

Ein Grundstückseigentümer veräußerte seine Immobilie an eine Kapitalgesellschaft, an der er mittelbar über eine weitere Kapitalgesellschaft mit ca. 21 % beteiligt war. Die Kaufpreisforderung des Verkäufers wurde in ein verzinsliches Darlehn umgewandelt. Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Zinsen für dieses Darlehn wie Zinsen

auf ein Darlehn eines unmittelbar Beteiligten der Regelbesteuerung und nicht dem gesonderten Steuertarif (Abgeltungsteuer) zu unterwerfen seien.

Dem hat der Bundesfinanzhof widersprochen und dies damit begründet, dass bei einer solchen mittelbaren Beteiligung kein Darlehn an eine „nahestehende Person“ vorliege, was letztlich Voraussetzung für eine Anwendung des Regelsteuersatzes wäre.

### **Der Abgeltungsteuer unterliegende negative Kapitalerträge dürfen mit positiven tariflich besteuerten Kapitalerträgen verrechnet werden**

Seit 2009 unterliegen in- und ausländische Kapitalerträge im Privatvermögen grundsätzlich der Abgeltungsteuer von 25 %. Bestimmte Kapitalerträge unterliegen aber weiterhin der individuellen tariflichen Steuer, beispielsweise Darlehenszinsen, die ein mindestens zu 10 % beteiligter Gesellschafter von einer Kapitalgesellschaft erhält, oder auch Zinserträge zwischen einander nahestehenden Personen.

Bei der Besteuerung von Kapitalerträgen kann zudem die sog. Günstigerprüfung beantragt werden. Hierbei wird die Einkommensteuer auf alle Kapitalerträge nach der tariflichen Steuer festgesetzt, wenn sie niedriger als die Abgeltungsteuer ist.

Im Ausland gezahlte Steuern auf Kapitalerträge (sog. Quellensteuern) sind auf die deutsche Steuer anrechenbar, soweit sie im Inland auch besteuert werden.

Der Bundesfinanzhof hatte über die Behandlung der Kapitalerträge und ausländischen Quellensteuern eines Sparer mit folgendem Sachverhalt zu entscheiden:

Art	Erträge
inländische Kapitalerträge	2.551 €
ausländische Kapitalerträge	- 3.145 €
der Abgeltungsteuer unterliegende Kapitalerträge	- 594 €
der tariflichen Steuer unterliegende inländische Kapitalerträge	2.360 €
im Ausland gezahlte Quellensteuern	130 €

Der Sparer beantragte die Günstigerprüfung und die Anrechnung der ausländischen Quellensteuern von 130 € auf seine deutsche Steuer. Das Finanzamt rechnete die ausländische Steuer nicht an, weil die der Abgeltungsteuer unterliegenden Kapitalerträge negativ waren. Die der tariflichen Steuer unterliegenden positiven Kapitalerträge berücksichtigte es nicht.

Das Gericht widersprach dieser Auffassung und entschied, dass alle positiven und negativen Kapitalerträge zu saldieren sind, wenn die Günstigerprüfung beantragt wird. Weil die Summe aller Kapitalerträge positiv war, konnte die ausländische Quellensteuer angerechnet werden.

**Hinweis:** Ist die Summe aller Kapitalerträge negativ, darf sie nicht mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden (Verbot des vertikalen Verlustausgleichs).

### **Zufluss von Zinsen aus einem Lebensversicherungsvertrag nach Änderung der Vertragslaufzeit**

Werden wesentliche Bedingungen eines Lebensversicherungsvertrags, wie beispielsweise Laufzeit, Versicherungssumme oder -prämie, vor Ablauf der Versicherungslaufzeit geändert, liegt hinsichtlich der Änderungen ein neuer Vertrag vor. Verlängert sich durch die Vertragsänderungen der Fälligkeitszeitpunkt, gilt dies auch für alle vertraglich zustehenden Zinsen. Auf den Zeitraum vor Vertragsänderung entfallende Zinsen sind nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs einzubeziehen.

Das bedeutet, dass Zinsen aus einer Lebensversicherung auch nach Änderung des Vertrags mit Festlegung eines späteren Fälligkeitszeitpunkts erst bei Fälligkeit beim Steuerpflichtigen zufließen und zu versteuern sind.

### **Privates Veräußerungsgeschäft: Zeitpunkt der Berücksichtigung eines Veräußerungsverlusts bei Ratenzahlung**

Bei Veräußerung eines dem Privatvermögen zuzuordnenden Grundstücks liegt ein steuerlich relevantes Veräußerungsgeschäft vor, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung des Grundstücks und der Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, wann der Verlust aus einem privaten Veräußerungsgeschäft zu berücksichtigen ist, wenn der Veräußerungspreis über mehrere Jahre in Raten bezahlt wird. Danach fällt der Veräußerungsverlust anteilig nach dem Verhältnis der Teilzahlungsbeträge zum Gesamtveräußerungserlös in den jeweiligen Jahren der Zahlungszuflüsse an.

**Beispiel:** Der Steuerpflichtige veräußert ein Grundstück für 200.000 € und erzielt damit einen Veräußerungsverlust von 40.000 €. Der Erwerber bezahlt im Jahr 2014 120.000 € (60 % des Kaufpreises), 2015 60.000 € (30 %) und 2016 20.000 € (10 %). Entsprechend hat der Steuerpflichtige seinen Veräußerungsverlust von 40.000 € auf die Veranlagungszeiträume zu verteilen (24.000 € im Jahr 2014, 12.000 € im Jahr 2015 und 4.000 € im Jahr 2016).

## **Ausgleichszahlung zur Abfindung des Versorgungsausgleichs**

Eine geschiedene Frau hatte von ihrem Ex-Mann in vier Jahren insgesamt ca. 130.000 € erhalten, die dieser zur Abwendung des Versorgungsausgleichs im Rahmen der Scheidung gezahlt hatte. Der Mann war Beamter und wollte das Quasi-Splitting vermeiden.

Quasi-Splitting ist eine besondere Form des Versorgungsausgleichs, wenn einer der Ehegatten Beamter ist. Normalerweise steht jedem Ehegatten die Hälfte der während der Ehe erworbenen Renten- und Versorgungsanswartschaften zu. Eine einfache Übertragung ist aber zwischen Rentenversicherung und Beamtenversorgung nicht möglich. In diesem Fall begründet das Familiengericht Rentenanswartschaften in Höhe der Hälfte der Differenz in der gesetzlichen Rentenversicherung neu. Dadurch wird der Berechtigte so gestellt, als hätte ein Splitting stattgefunden.

Das Finanzamt sah die Ausgleichszahlungen bei der Frau als sonstige Einkünfte an. Denn die Ausgleichszahlungen seien eine Entschädigung für den Verzicht auf die ihr mit Renteneintritt zustehenden Renteneinnahmen. Dem stimmte der Bundesfinanzhof zu.

**Hinweis:** Die Entscheidung gilt nicht für Zahlungen zur Vermeidung eines schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs.

## **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-Brandenburg 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.

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

Das Bundesarbeitsgericht 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 Union.

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.

## **Kein lohnsteuerlicher Freibetrag für Altersvorsorgeaufwendungen**

Altersvorsorgeaufwendungen können nicht als Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eingetragen werden.

Ein Arbeitnehmer hatte 2007 die Eintragung eines Freibetrags auf seiner Lohnsteuerkarte für den einmaligen Beitrag in einen sog. Basisrentenvertrag beantragt. Seinem Begehren lag der Vertragsabschluss über eine „Rürup-Rente“ zugrunde, woraus ihm nach Leistung eines Einmalbetrags eine lebenslange monatliche Garantierente gezahlt wurde. Das Finanzamt lehnte die Eintragung ab.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Ablehnung der Eintragung des Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass nach der gesetzlichen Vorschrift nur bestimmte Aufwendungen eintragungsfähig sind. Zahlungen des Arbeitnehmers in einen Rürup-Rentenvertrag gehören nicht dazu. Die unterschiedliche Behandlung von Aufwendungen ist nach Aussage des Gerichts bereits dadurch gerechtfertigt, dass beim Lohnsteuerabzug die Vorsorgeaufwendungen durch die Vorsorgepauschale berücksichtigt werden.

### ***Hohes Honorar ist starkes Indiz gegen Scheinselbstständigkeit***

Das Bundessozialgericht hatte im Fall eines Heilpädagogen zu entscheiden, der neben einer Vollzeittätigkeit auf der Basis von Honorarverträgen vier bis sieben Stunden wöchentlich für einen Landkreis Aufgaben im Rahmen der Jugendhilfe erbrachte und hierfür ein Honorar von ca. 40,00 € je Betreuungsstunde erhielt.

Nach Ansicht des Gerichts lag in diesem Fall keine abhängige Beschäftigung vor, da der Heilpädagoge weitgehend weisungsfrei arbeitete und auch nicht in die Arbeitsorganisation des Landkreises eingebunden war. Gegen eine abhängige Beschäftigung sprach zudem die Höhe der Vergütung, die deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten Arbeitnehmers gelegen und damit eine Eigenvorsorge ermöglicht habe. Folge: Der Landkreis konnte im Zusammenhang mit der Beauftragung des Heilpädagogen nicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen werden.

### ***Außerordentliche Kündigung auch bei Sonderkündigungsschutz wegen langjähriger Betriebszugehörigkeit***

Ein Arbeitsverhältnis kann aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden. Dazu müssen Tatsachen vorliegen, die dem Kündigenden die Fortsetzung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder zur vereinbarten Beendigung unzumutbar machen. Bei dieser Entscheidung sind die Interessen beider Vertragsparteien und die Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Die außerordentliche fristlose Kündigung kann auch Arbeitnehmer treffen, denen nicht ordentlich gekündigt werden kann.

Bei einem Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz kann sogar eine Pflichtverletzung, die andernfalls nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen würde, wegen der langen Bindungsdauer einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Um den Arbeitnehmer allerdings nicht schlechter zu stellen als ohne Sonderkündigungsschutz, muss in diesem Fall zwingend eine der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist eingehalten werden.

So entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall eines aufgrund langer Betriebszugehörigkeit unkündbaren Busfahrers, der die Teilnahme an einem elektronischen Berichtssystem verweigert hatte, zu der er nach einer Betriebsvereinbarung verpflichtet war.

### ***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 Kündigungsfrist zu beenden, müssen darauf achten, dass ein eventueller Musterarbeitsvertrag dies eindeutig regelt. Das ergibt sich aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts.

Der Arbeitgeber hatte einen vorformulierten Arbeitsvertrag verwendet, den das Gericht als Allgemeine Geschäftsbedingungen interpretierte, bei denen es darauf ankommt, wie ein durchschnittlicher Arbeitnehmer die Formulierungen versteht. 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 Karenzentschädigung 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 Karenzentschädigung beinhaltet, ist jedoch nichtig. 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 Karenzentschädigung.

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 Bundesarbeitsgerichts)

## **Altersversorgungsleistungen des Europäischen Patentamts sind in voller Höhe als Versorgungsbezüge zu versteuern**

Nachdem ein ehemaliger Bediensteter des Europäischen Patentamts in Ruhestand gegangen war, erhielt er von diesem Altersversorgungsleistungen. Er war in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig und wollte die Leistungen steuerlich wie eine Rente behandeln. Die Leistungen sollten nur mit einem Ertragsanteil von 18 %, hilfsweise mit einem Besteuerungsanteil von damals 50 % in die steuerliche Bemessungsgrundlage einfließen.

Der Bundesfinanzhof entschied allerdings, dass die Altersversorgungsleistungen in voller Höhe als Versorgungsbezüge (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) zu versteuern sind. Zwar wurde vom Gehalt des Bediensteten monatlich ein Betrag einbehalten und in einen Fonds einbezahlt, den das Europäische Patentamt zur Sicherung der zukünftig von ihm zu leistenden Pensionen gebildet hatte. Der Fonds lag allerdings weiterhin im Vermögen des Patentamts. Dieser Umstand führte dazu, dass es nicht schon beim Gehaltsabzug, sondern erst in der Versorgungsphase zum Zufluss von Arbeitslohn gekommen ist.

## **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 Münster 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 Bundesgerichtshof entschieden.

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 vorgetäushtem 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 Bundesgerichtshof 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. 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.

### ***Stimmrechtsverbot für Wohnungseigentümer bei Interessenkonflikt***

Ein Wohnungseigentümer ist bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft dann nicht stimmberechtigt, wenn er an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter ist.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall richtete sich das Stimmrecht in einer Wohnungseigentümergeinschaft nach Miteigentumsanteilen. Ein Eigentümer hielt die Mehrheit der Miteigentumsanteile. Die übrigen Anteile sind in der Hand verschiedener Miteigentümer. Der Mehrheitseigentümer ist ferner Kommanditist einer GmbH & Co. KG und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, an der er die Anteilsmehrheit hält. Diese Gesellschaft betreibt auf dem benachbarten Grundstück eine Heizungsanlage und beliefert mehrere Wohnanlagen mit Wärme.

In einer Versammlung der Wohnungseigentümer stimmten diese darüber ab, ob die Wärmeliefergesellschaft künftig auch die Wohnungseigentümergeinschaft mit Wärme beliefern soll. An der Beschlussfassung nahm auch der Mehrheitseigentümer teil. Mit seinen Stimmen wurde der Beschlussantrag angenommen. Hiergegen wandten sich die übrigen Miteigentümer mit der Begründung, dass der Mehrheitseigentümer von der Beschlussfassung wegen seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerfunktion an der Wärmeliefergesellschaft ausgeschlossen sei.

Diese Einschätzung teilte das Gericht. Der Beschluss ist folglich nicht wirksam zustande gekommen. Der Mehrheitseigentümer sei bei der Abstimmung nicht stimmberechtigt gewesen, so das Gericht. Nach dem Wohnungseigentumsgesetz ist ein Wohnungseigentümer nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäfts mit einem Eigentümer betrifft. Zwar ist die Vorschrift nach dem Wortlaut nicht anwendbar, weil Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaft nicht der Mehrheitseigentümer, sondern eine KG werden sollte. Die Vorschrift ist aber entsprechend anwendbar, wenn über ein Rechtsgeschäft mit einer rechtsfähigen (Personen-)Gesellschaft abgestimmt werden soll und ein Eigentümer an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter ist.

### ***Bindungswirkung einer Bescheinigung der Gemeinde über steuerbegünstigte Maßnahmen an einer Immobilie***

Erhöhte Absetzungen bei Gebäuden in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen setzen eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Gemeindebehörde voraus. Diese Bescheinigung hat den Charakter eines Grundlagenbescheids.

In einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatte die Gemeinde bescheinigt, dass das betreffende Gebäude in einem durch Sanierungssatzung förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt und an dem Gebäude Modernisierungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt worden sind. Die Bescheinigung enthielt eine Vorbehaltsklausel, soweit es steuerrechtliche Beurteilungen betraf. Das Finanzamt beurteilte die Baumaßnahme als Neubau und berücksichtigte nur die normale Absetzung für Abnutzung.

Der Bundesfinanzhof stellte klar, dass die Vorbehaltsklausel nur spezifisch steuerrechtliche Voraussetzungen betrifft. Hierzu gehört nicht die Beurteilung, ob ein Neubau errichtet wurde.

Als problematisch sah das Gericht jedoch an, dass sich die Bescheinigung auf das Gesamtgebäude bezog. Bei Vorliegen einzelner Gebäudeteile, die zum Beispiel teilweise privaten und teilweise fremden Wohnzwecken dienen, ist die Bescheinigung jeweils für diese Gebäudeteile auszustellen.

### ***Keine Rückstellung für zukünftige Anschaffungs- oder Herstellungskosten***

Rückstellungen dürfen nur in dem gesetzlich vorgegebenen Umfang, u. a. für ungewisse Verbindlichkeiten gebildet werden. Voraussetzung für die Bildung des Rückstellungspostens ist das Bestehen einer nur der Höhe nach ungewissen Verbindlichkeit oder die hinreichende Wahrscheinlichkeit ihres Entstehens verbunden mit der wirtschaftlichen Verursachung vor dem Bilanzstichtag. Außerdem muss mit einer ernsthaften Inanspruchnahme gerechnet werden können.

Rückstellungen dürfen nicht für Aufwendungen gebildet werden, die in künftigen Jahren als Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu aktivieren sind. Das gilt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs selbst für den Fall, dass den später entstehenden Anschaffungs- oder Herstellungskosten Aufwendungen in derselben Höhe gegenüberstehen.

Der beurteilte Sachverhalt betrifft einen Abfallwirtschaftsverband. Er unterhielt Deponien, die nach ihrer Stilllegung Nachsorgemaßnahmen in Gestalt ihrer Oberflächenabdichtung für einen Zeitraum von 30 Jahren erforderlich machen. Dafür bildete der Verband Rückstellungen. In die Berechnung wurden zukünftige Investitionskosten zur Herstellung von Anlagen zur Ableitung, Entsorgung und Aufbereitung des Sickerwassers und der Deponiegase einbezogen. Dies lehnt der Bundesfinanzhof ab. Nur sofort abziehbare Ausgaben sind nach seinem Urteil in die Berechnung einzubeziehen. Das gilt auch, wenn zum Zeitpunkt einer möglichen späteren Aktivierung von entsprechenden Anlagen Abschreibungen in entsprechender Höhe auf die Deponie vorgenommen werden müssen.

## ***Ausgleichsfähiger Verlust aufgrund vorgezogener Einlagen in das Gesamthandsvermögen***

Verluste eines Kommanditisten können nur bis zur Höhe seines Kapitalkontos mit anderen Einkünften ausgeglichen werden (ausgleichsfähiger Verlust). Ein darüber hinaus entstandener Verlust mindert die Gewinnanteile nachfolgender Geschäftsjahre (verrechenbarer Verlust). Das für die Berechnung heranzuziehende Kapitalkonto ergibt sich aus der Summe der Kapitalkonten in der Gesamthands- und Ergänzungsbilanz.

Bis zum 24. Dezember 2008 konnte durch Einlagen des Kommanditisten in das Gesamthandsvermögen der Kommanditgesellschaft zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos erreicht werden, dass bis zur Höhe der Einlage ein Sonderposten entstand. Es ergab sich ein ausgleichsfähiger und darüber hinaus eventuell auch verrechenbarer Verlust.

Zahlungen des Erwerbers von Kommanditanteilen an den Veräußerer der Anteile führten nicht zu einer berücksichtigungsfähigen Einlage zum Ausgleich oder zur Verrechenbarkeit mit Verlusten. An Dritte geleistete Zahlungen waren keine Einlage in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft.

**Hinweis:** Seit dem 25. Dezember 2008 führen u. a. „vorgezogene Einlagen“ nicht mehr zu einer Ausgleichs- oder Abzugsfähigkeit eines Verlusts in späteren Wirtschaftsjahren, soweit durch den Verlust ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## ***Gewerbsteuerliches Bankenprivileg gilt auch für Konzernfinanzierungsgesellschaften***

Die Höhe der Gewerbesteuer richtet sich nach dem Gewerbeertrag, der sich aus dem Gewinn unter Berücksichtigung bestimmter Hinzurechnungen und Kürzungen ergibt. Hinzuzurechnen sind u. a. in bestimmtem Umfang Zinsaufwendungen. Für Kreditinstitute gilt diese steuererhöhende Hinzurechnungsvorschrift jedoch aufgrund des sog. Bankenprivilegs nur eingeschränkt. Zinsaufwendungen des operativen Geschäfts müssen Kreditinstitute nicht hinzurechnen. Diese wirken sich somit gewerbsteuerlich nicht negativ aus.

In einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall stritt man sich, ob einer Konzernfinanzierungsgesellschaft auch das Bankenprivileg zusteht. Diese hatte in einer Unternehmensgruppe die Aufgabe, Kredite aufzunehmen und an verschiedene Unternehmen der Gruppe weiter zu vergeben. Das Finanzamt gewährte das Bankenprivileg nicht, weil die Gesellschaft keine behördliche Erlaubnis zum Betrieb eines Kreditinstituts hatte.

Der Bundesfinanzhof sah das anders und gewährte der Gesellschaft das Bankenprivileg. Für das Gericht war die fehlende Erlaubnis unerheblich. Entscheidend war, dass sie wie eine Bank tätig geworden war und sich ihre Tätigkeit auf die Aufnahme und Weitergabe von Krediten beschränkte.

## ***Kein Erlass von Säumniszuschlägen zur Grundsteuer wegen möglicher Verfassungswidrigkeit der Einheitsbewertung***

Die beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahren wegen einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Einheitswertbesteuerung rechtfertigen keine Aussetzung der Vollziehung entsprechender Einheitswertbescheide. Auch kommt ein Erlass von Säumniszuschlägen wegen nicht gezahlter Grundsteuer nicht in Frage.

Ein Grundstückseigentümer hatte die Grundsteuer wiederholt bei Fälligkeit nicht entrichtet. Er wendete sich gegen die angeforderten Säumniszuschläge und verwies auf die laufenden Verfahren beim Bundesverfassungsgericht. Gleichzeitig beantragte er die Aufhebung der der Grundsteuerfestsetzung zugrunde liegenden Einheitswertbescheide wegen Verfassungswidrigkeit und beantragte Aussetzung der Vollziehung. Der Bundesfinanzhof hat dies zurückgewiesen und angemerkt, dass die Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung eines Steuerbescheids im Ergebnis die vorläufige Nichtanwendung eines ganzen Gesetzes zur Folge hätte. Darüber habe allein das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden. Die formell verfassungsgemäß zustande gekommenen Vorschriften gelten daher bis zu einer abweichenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

## ***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 Bundesfinanzhof 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.

### **Kein Aufrechnungsverbot des Finanzamts nach Beendigung des Insolvenzverfahrens**

Über das Vermögen einer GmbH wurde 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Das Finanzamt meldete Umsatzsteuerforderungen von 5.000 € zur Insolvenztabelle an. Gleichzeitig hatte die GmbH gegen das Finanzamt ein Körperschaftsteuerguthaben von 5.061 €. Das Guthaben sollte in zehn Jahresraten ausgezahlt werden. Im September 2008 zahlte das Finanzamt dem Insolvenzverwalter die erste Rate. Das restliche Körperschaftsteuerguthaben trat der Insolvenzverwalter ab. Nach ordnungsgemäßer Abtretungsanzeige zahlte das Finanzamt 2009 die Rate dem Abtretungsempfänger aus. 2010 wurde das Insolvenzverfahren wegen Masseunzulänglichkeit eingestellt. Daraufhin rechnete das Finanzamt seine Umsatzsteuerforderung gegen das Körperschaftsteuerguthaben 2010 und 2011 auf. Zu Recht, entschied der Bundesfinanzhof.

Zwar gilt während des Insolvenzverfahrens ein Aufrechnungsverbot. Nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner aber wieder geltend machen.

Durch die Abtretung hat der Insolvenzverwalter die Verwertung der künftigen Forderungen vorgezogen. Der Abtretungsempfänger trägt dann insoweit das Risiko einer Belastung der ihm abgetretenen Forderung, als gegen diese Forderung auch „Gegenansprüche“ aufgerechnet werden können.

### **Auch ein Null-Bescheid kann Steuerpflichtigen beschweren**

Der Bundesfinanzhof hat zum Fall einer in Luxemburg ansässigen Kapitalgesellschaft geurteilt, die Eigentümerin einer im Inland belegenen Immobilie war. Der Kauf der Immobilie wurde mit Bank- und Gesellschafterdarlehn finanziert. Die Einkünfte aus der Vermietung des Objekts unterlagen in Deutschland im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Ertragsbesteuerung.

Die Immobilie wurde später veräußert, wobei der Veräußerungserlös nicht zur vollständigen Tilgung der Gesellschafterdarlehn ausreichte. Die Gesellschafter verzichteten deshalb auf Teilbeträge der Darlehensforderung. Das Finanzamt berücksichtigte diese Verzichtsbeträge ertragswirksam, ermittelte aber auf dieser Grundlage negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Obwohl die Körperschaftsteuer in dem entsprechenden Veranlagungszeitraum mit 0 € festgesetzt wurde, war eine dagegen gerichtete Klage der Gesellschaft wegen der Berücksichtigung des Verzichtsbetrags erfolgreich. Begründet wurde dies zunächst damit, dass auch ein sogenannter Null-Bescheid eine Beschwer darstellen kann, wenn dies zur Feststellung eines zu niedrigen Verlustvortrags führt.

Des Weiteren hat das Gericht festgestellt, dass der Forderungsverzicht nicht zu den der beschränkten Steuerpflicht der Gesellschaft unterliegenden inländischen Einkünften gehört. Zur Besteuerung werden hier nur die Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung und aus der Veräußerung inländischer unbeweglicher Vermögensgegenstände herangezogen.

### **Umsatzsteuerliche Behandlung von Fahrschulunterricht**

Die unmittelbar dem Schul- und Bildungszweck dienenden Leistungen privater Schulen, allgemeinbildender oder berufsbildender Einrichtungen und die Unterrichtsleistungen selbstständiger Lehrer sind unter bestimmten Voraussetzungen umsatzsteuerfrei.

Derzeit wird heftig darüber gestritten, wie der Fahrschulunterricht umsatzsteuerlich zu behandeln ist. Dazu gibt es widersprüchliche Rechtsprechung der Finanzgerichte:

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg ist der Auffassung, dass Fahrschulunterricht umsatzsteuerfrei ist.

Dagegen entschied das Niedersächsische Finanzgericht, dass eine Umsatzsteuerbefreiung von Fahrschulunterricht nicht generell in Frage kommt.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat ernsthafte Zweifel an der Umsatzsteuerpflicht von Fahrschulunterricht zum Erwerb eines Pkw-Führerscheins. Es ist der Meinung, Fahrschulunterricht sei umsatzsteuerbefreit.

Was richtig ist, muss der Bundesfinanzhof nun entscheiden.

**Hinweis:** Die Finanzverwaltung erkennt die Umsatzsteuerbefreiung nur an, soweit es sich um eine Berufsausbildung handelt, z. B. für die Fahrerlaubnis der Klassen C, CE, D, DE, D1, D1E, T und L.

### **Abmahnung und Aufwendungsersatz sind umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Abmahnung durch einen Unternehmer und der zu zahlende Aufwendungsersatz des abgemahnten Wettbewerbers im Rahmen eines umsatzsteuerlichen Leistungsaustauschs stattfinden.

Im entschiedenen Fall hatte der Unternehmer über einen Rechtsanwalt mehrere Wettbewerber wegen unrichtiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen abgemahnt. Die Wettbewerber gestanden den Verstoß ein und unterzeichneten eine Unterlassungserklärung. Darüber hinaus zahlten sie den für die Erstellung der Abmahnung geltend gemachten

Aufwendungsersatz (Rechtsanwaltskosten). Der Unternehmer behandelte die Zahlungen als nicht steuerbaren Schadensersatz.

Zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof entschied. Denn mit der Abmahnung als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung hat der Unternehmer seinen Wettbewerbern einen Weg gewiesen, ihn als Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen. Das stellt eine Leistung des Unternehmers dar, die der Umsatzsteuer unterliegt.

### ***Bürodienstleistungen einer Personengesellschaft an ihre Gesellschafter unterliegen der Umsatzsteuer***

Auch wenn eine Personengesellschaft ausschließlich Bürodienstleistungen (z. B. die Anmietung von Büroräumen und die Beschäftigung von Arbeitnehmern) für ihre Gesellschafter erbringt und die Gesellschafter lediglich die Aufwendungen der Gesellschaft ersetzen, liegen umsatzsteuerbare Leistungen der Gesellschaft vor. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden. Die Leistungen sind auch umsatzsteuerpflichtig. Dies gilt nach Auffassung des Gerichts selbst dann, wenn die Gesellschafter (im Urteilsfall Berufsbetreuer) mit den Bürodienstleistungen umsatzsteuerfreie Leistungen ausführen. Eine Befreiung von der Umsatzsteuer würde zu einer Wettbewerbsverzerrung führen, da die von der Personengesellschaft erbrachten Bürodienstleistungen auch von anderen Unternehmern angeboten und erbracht werden könnten.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

In Abgrenzung zu der vorgenannten Entscheidung hat das Finanzgericht Münster entschieden, dass IT-Dienstleistungen einer Genossenschaft, deren Mitglieder Krankenkassen sind, an ihre Mitglieder von der Umsatzsteuer befreit sind. Eine Wettbewerbsverzerrung liege nicht vor, da eine Vergabe an externe private Dienstleister wegen des Schutzes der Sozialdaten der Versicherten ausscheide.

Auch in diesem Fall wird der Bundesfinanzhof möglicherweise noch abschließend entscheiden.

### ***Korrektur der Umsatzsteuerfestsetzung in Bauträgerfällen setzt abtretbaren Anspruch gegenüber dem Bauträger voraus***

In der Vergangenheit (im Regelfall vor dem 15. Februar 2014) haben Bauunternehmer ihre Leistungen gegenüber Bauträgern ohne Umsatzsteuer abgerechnet, da sie mit der Verwaltung davon ausgegangen sind, dass der Leistungsempfänger (Bauträger) die Umsatzsteuer schulde. Nachdem der Bundesfinanzhof die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft in den sog. Bauträgerfällen abgelehnt hatte, musste die Verwaltung die von den Bauträgern gezahlte Umsatzsteuer auf Antrag an diese erstatten.

Um die Umsatzsteuer nunmehr von den Bauunternehmern zu erhalten, muss die Finanzverwaltung die im Regelfall bestandskräftigen Umsatzsteuerfestsetzungen der Bauunternehmer ändern. Diese Änderung setzt voraus, dass der Bauunternehmer gegenüber dem Bauträger einen abtretbaren Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer hat.

Einen solchen zivilrechtlichen Anspruch bejaht der Bundesfinanzhof unabhängig davon, was die Beteiligten ggf. vereinbart haben. Außerdem ist die Finanzverwaltung verpflichtet, die ihr durch den Bauunternehmer angebotene Abtretung des Anspruchs anzunehmen. Im Endeffekt trägt damit die Verwaltung und nicht der Bauunternehmer das Risiko des Forderungseinzugs.

### ***Erschließung eines Baugebiets: Zahlungen Dritter für Erschließungsmaßnahmen als umsatzsteuerpflichtiger Entgeltbestandteil***

Ein Projektentwickler übernahm die Erschließung eines Baugebiets. Gegenüber der Stadt hatte er sich zur Erstellung der Erschließungsanlagen mit anschließender Übergabe an die Stadt verpflichtet. Der mit der späteren Veräußerung der parzellierten Grundstücke beauftragte Architekt hatte sich gegenüber dem Projektentwickler verpflichtet, die Grundstücke ohne Berechnung der Erschließungskosten zu verkaufen. Diese Kosten wurden vom Projektentwickler direkt mit den Grundstückserwerbern abgerechnet.

Nach Auffassung des Finanzamts waren die Herstellung der Erschließungsanlagen und deren Übergabe an die Stadt umsatzsteuerpflichtig. Entgelt seien die den Grundstückserwerbern in Rechnung gestellten Erschließungskosten. Bei den gezahlten Beträgen handele es sich um ein Entgelt von dritter Seite.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Sichtweise. Der Projektentwickler hat mit der Herstellung von Erschließungsanlagen auf öffentlichen Flächen eine Werklieferung ausgeführt. Sie erfolgte gegen Entgelt. Die Entgeltlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass in der Vereinbarung mit der Stadt von der Unentgeltlichkeit für die Werklieferung ausgegangen wurde. Sie liegt in der von Anfang an bestehenden Absicht, mit Dritten - den Grundstückserwerbern - ein Entgelt für die Erschließung zu vereinbaren und damit entgeltliche Umsätze auszuführen. Diese von den Grundstückserwerbern an den Projektentwickler gesondert gezahlten Erschließungskosten können nicht als Teil des Grundstückskaufpreises für den Grundstückserwerb vom Architekten angesehen werden.

## ***Ort der Lieferung in ein Konsignationslager – Aufteilung einer Gegenleistung in Entgelt und Umsatzsteuer***

Ein in den Niederlanden ansässiger Lieferant unterhielt auf dem Gelände eines in Deutschland ansässigen Kunden ein Warenlager (Konsignationslager). Der Kunde war nach Vorankündigung berechtigt, Waren aus diesem Lager zu entnehmen und an seine Abnehmer zu veräußern. Er hatte den jeweils zum Entnahmezeitpunkt festgelegten Kaufpreis an den Lieferanten zu zahlen. Länger als drei Wochen in dem Konsignationslager befindliche Ware konnte vom Kunden vollständig oder teilweise an den Lieferanten in die Niederlande zurückgeschickt werden.

Umsatzsteuerlich richtet sich die Bestimmung des Leistungsorts für Lieferungen aus einem Konsignationslager nach den allgemeinen Grundsätzen. Es gibt für diesen Fall keine Sonderregelung. Danach befindet sich der Ort der Lieferung im Inland, weil der Kunde die Ware aus dem im Inland befindlichen Konsignationslager entnehmen darf. Die Ware wird anlässlich der Übergabe an ihn nicht (mehr) befördert oder versendet. Mit der Warenentnahme geht auch die Verfügungsmacht auf den Kunden über.

Würde die Ware vom Lieferanten direkt an einen bereits konkret feststehenden Kunden versendet oder befördert werden, wäre der Ort der Lieferung dort, wo die Beförderung oder Versendung beginnt. Das gilt auch bei einer Entnahme aus dem Konsignationslager, wenn die Ware im Rahmen der Versendung an den bereits feststehenden Kunden dort nur für eine kurze Zeit zwischengelagert wird.

Gehen der Lieferant und der Kunde, wie im geschilderten Fall, fälschlicherweise davon aus, dass es sich um keine im Inland steuerpflichtige Lieferung, sondern um eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung handelt, ist der vereinbarte Rechnungsbetrag in ein Nettoentgelt und darauf entfallende Umsatzsteuer aufzuteilen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## ***Verspätete Anmeldung eines Reisemangels bei unklaren Reiseunterlagen***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatten Reisende erst am 11. Tag einer 15-tägigen Reise gegenüber der Reiseleitung erhebliche Mängel am gebuchten Zimmer geltend gemacht, wegen der sie später eine Minderung des Reisepreises verlangten. Der Reiseveranstalter verwies auf seine Reisebedingungen, wonach Leistungsmängel der Reiseleitung unverzüglich anzuzeigen sind, und lehnte eine Minderung des Reisepreises für die ersten zehn Tage ab.

Das Gericht bejahte den Anspruch der Reisenden auf Minderung des Reisepreises auch für die ersten zehn Reisetage. Der Hinweis in der Reisebestätigung auf die Reisebedingungen entsprach weder vom Inhalt noch von der Form her den gesetzlichen Anforderungen. Der Hinweis muss die Fundstelle nennen, wenn auf Reisebedingungen Bezug genommen wird. Er muss deutlich und bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit ohne weiteres erkennbar sein. Ein schwer lesbarer Kleindruck genügt diesen Anforderungen nicht.

## ***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. 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.

Fehlt in einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament Ort und Datum der zweiten Unterschrift, so steht dies nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf der Wirksamkeit des Testaments nicht entgegen.

## ***Was Versicherte bei einem Diebstahl von Fahrzeugteilen nachweisen müssen***

Macht ein Versicherungsnehmer wegen einer behaupteten Entwendung mehrerer Fahrzeugteile Entschädigungsansprüche aus einer Kaskoversicherung geltend, muss er zumindest das äußere Bild eines Diebstahls nachweisen. Konkret muss er nachweisen, dass er das Fahrzeug mit den von ihm als entwendet behaupteten Fahrzeugteilen an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit unbeschädigt und verschlossen abgestellt und später an diesem Ort ohne die als entwendet bezeichneten Teile wieder aufgefunden hat.

Dieser Nachweis gelang dem Versicherungsnehmer in einem vom Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Fall nicht. Er machte zur Abstell-situation seines Fahrzeugs wechselnde und teilweise widersprüchliche Angaben. Auch die von ihm benannten Zeugen konnten nicht bestätigen, dass das Fahrzeug verschlossen zur angegebenen Zeit am angegebenen Ort abgestellt worden war.

## ***Schadensersatzpflicht für Patronatserklärungen bei Insolvenz***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob eine Muttergesellschaft aufgrund einer sog. harten Patronatserklärung einem Gläubiger zur Schadensersatzleistung verpflichtet ist, wenn ihn die Tochtergesellschaft zwar schon befriedigt hat, er diese Zahlung jedoch im Wege der Insolvenzanfechtung erstatten musste.

Im Rahmen einer harten Patronatserklärung verpflichtet sich die Konzernmutter gegenüber dem Adressaten der Erklärung, das Tochterunternehmen finanziell so auszustatten, dass dieses stets in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Nach Auffassung des Gerichts konnte der Gläubiger in der Insolvenz des Tochterunternehmens Schadensersatz beanspruchen, weil die Muttergesellschaft ihrer Ausstattungspflicht nicht genügt hatte. Dem Risiko, dass eine interne Mittelzufuhr an die Tochtergesellschaft nicht zur Befriedigung des Gläubigers führt, hätte die Muttergesellschaft durch eine Direktzahlung an den Gläubiger begegnen können.

### ***Unwahre Behauptungen in Bewertungsportalen***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nahm eine Klinik den Betreiber eines Internetportals, in das Patienten ihre Bewertung von Kliniken einstellen können, auf Unterlassung von Äußerungen eines Patienten in dem Portal in Anspruch. Konkret hatte ein in der Klinik operierter Patient in dem Portal behauptet, dass es bei dem Standardeingriff zu einer septischen Komplikation gekommen sei. Das Klinikpersonal sei mit der lebensbedrohlichen Notfallsituation überfordert gewesen, was beinahe zu seinem Tod geführt habe.

Nach Aufforderung zur Entfernung des Beitrags aus dem Portal nahm der Betreiber ohne Rücksprache mit dem Patienten Änderungen an dem Text durch Einfügung eines Zusatzes und Streichung eines Satzteils vor. Er teilte der Klinik diese Änderungen sowie seine Auffassung mit, dass „weitere Eingriffe“ nicht angezeigt erscheinen.

Das Gericht gab der Unterlassungsklage statt. Nach Auffassung des Gerichts hat der Betreiber durch die vorgenommenen Änderungen die inhaltliche Verantwortung für die angegriffenen Äußerungen, bei denen es sich um unwahre Tatsachenbehauptungen handelte, übernommen.