

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe Januar 2009

Redaktionsschluss für den Mandantenbrief Januar 2009 war der 1. Dezember 2008.

Wir bedanken uns bei Ihnen für das entgegengebrachte Vertrauen und wünschen Ihnen frohe und besinnliche Weihnachtstage sowie einen guten Übergang in das Jahr 2009.

Ihre  
Redaktion Mandantenbrief

## Inhaltsverzeichnis

Termine Januar 2009	6	Hohe Aufwendungen unmittelbar nach Erwerb eines Gebäudes sind Herstellungskosten	19
Termine Februar 2009	7	Regelmäßige Arbeitsstätte eines Beraters mit nur einem Auftraggeber im Fall des Outsourcing ist das Büro des Auftraggebers	19
Konjunkturpaket der Bundesregierung	8	Sonderausgabenabzug nur für endgültig gezahlte Kirchensteuerbeträge	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	9	Steuerfreie Abgeordnetenpauschale nicht auf andere Berufsgruppen übertragbar	20
Einkommensteuer-Erstattungsanspruch zusammen veranlagter Eheleute wird auch bei Insolvenz eines Ehegatten hälftig geteilt	10	Umwandlung von Arbeitslohn in Direktversicherungsansprüche führt bei einem Arbeitnehmerehegatten nicht zu einer Überversorgung	20
Bundesregierung plant Maßnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	11	Unterhaltsleistungen an Lebenspartner/in ohne Berücksichtigung der so genannten Opfergrenze als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig	20
Kappung der betrieblichen Altersversorgung zulässig	12	Verlustrealisierung bei Einziehung eines GmbH-Anteils	21
Kein Betriebsübergang durch Übernahme eines Auftrags	12	Wegfall des anteiligen Verlustvortrags durch Teilbetriebsveräußerung	21
Werden im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen an Kapitalgesellschaften zu wesentlichen Beteiligungen, hat ihre Einlage mit den Anschaffungskosten zu erfolgen	13	Verdeckte Gewinnausschüttung, wenn eine Schwestergesellschaft Erstattungsverpflichtung des Gesellschafters übernimmt	22
Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH kann eine Schenkung des einen Anteil übernehmenden an einen nicht an der Kapitalerhöhung beteiligten Gesellschafter sein	13	Steuerliche Behandlung von Arbeitgeberdarlehen	22
Erklärung des Schenkers zur Übernahme der Schenkungsteuer ist vom Finanzamt zu beachten	14	Baumbestand als nicht abnutzbares Anlagevermögen	23
Zugewinnausgleichsforderung kann eine mit dem Nennwert zu bewertende Nachlassverbindlichkeit sein	14	Gewerblicher Mietvertrag kann wegen Mietrückständen fristlos gekündigt werden	23
1 %-Regelung bei geleastem und weniger als 50 % betrieblich genutztem Pkw nur bei zeitnaher Zuordnung zum Betriebsvermögen möglich	14	Mietkaution ist binnen sechs Monaten nach Vertragsende zurückzuzahlen	23
Abfindung von Unterhaltsansprüchen als außergewöhnliche Belastung	15	Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch bei gewerblicher Miete unzulässig	24
Abzug von Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats	15	Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2009	24
Bei Abschreibung eines Pkw im Betriebsvermögen bleibt Wiederverkaufswert unberücksichtigt	16	Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2009	25
Beteiligung an einer US-amerikanischen Limited Liability Company (LLC) kann deutsche Steuerpflicht auslösen	16	Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2009	26
Betriebsveräußerung auch steuerbegünstigt, wenn Veräußerer Berater des Erwerbers wird	17	Sozialversicherungsträger hat keinen Anspruch auf Nacherhebung von Sozialbeiträgen gegenüber dem Firmennachfolger	27
Betriebsveräußerung: Freibetrag bei dauernder Berufsunfähigkeit nur bei Nachweis durch amtliche Bescheinigung	17	Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2009 beantragen	28
Bewirtungskosten eines leitenden Angestellten für Arbeitskollegen als Werbungskosten	17	Einfuhrumsatzsteuer für vorschriftswidrig über einen anderen EU-Mitgliedstaat nach Deutschland verbrachte Zigaretten	29
Firmenwert muss bei missglückter Betriebsaufspaltung steuerpflichtig entnommen werden	18	Keine Umsatzsteuer bei Stornokosten im Beherbergungsgewerbe bei vertraglichem Rücktrittsrecht	29
Gewinnmindernde Bilanzänderung im Rahmen einer Betriebsprüfung möglich	18	Welche Anforderungen sind an die Unterschrift bei einem Antrag auf Vorsteuervergütung zu stellen?	29
In ausländische Betriebsstätte überführte Wirtschaftsgüter mussten bis 2005 nicht steuerpflichtig entnommen werden	18	Anfechtung einer Ausschlagung unmöglich, wenn Nachlass irrtümlich als uninteressant angesehen wurde	30

---

Ehevertrag: Ausschluss des  
Versorgungsausgleichs ohne Gegenleistung  
kann sittenwidrig sein 30

Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht:  
Haftung des Geschäftsführers einer  
Komplementär-GmbH 30

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

1 %-Regelung bei geleastem und weniger als 50 % betrieblich genutztem Pkw nur bei zeitnaher Zuordnung zum Betriebsvermögen möglich.....	14
Abfindung von Unterhaltsansprüchen als außergewöhnliche Belastung.....	15
Abzug von Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats.....	15
Anfechtung einer Ausschlagung unmöglich, wenn Nachlass irrtümlich als uninteressant angesehen wurde .....	30
Baumbestand als nicht abnutzbares Anlagevermögen.....	23
Bei Abschreibung eines Pkw im Betriebsvermögen bleibt Wiederverkaufswert unberücksichtigt.....	16
Beteiligung an einer US-amerikanischen Limited Liability Company (LLC) kann deutsche Steuerpflicht auslösen.....	16
Betriebsveräußerung - Freibetrag bei dauernder Berufsunfähigkeit nur bei Nachweis durch amtliche Bescheinigung.....	17
Betriebsveräußerung auch steuerbegünstigt, wenn Veräußerer Berater des Erwerbers wird.....	17
Bewirtungskosten eines leitenden Angestellten für Arbeitskollegen als Werbungskosten .....	17
Bundesregierung plant Maßnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit.....	11
Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2009 beantragen .....	28
Ehevertrag - Ausschluss des Versorgungsausgleichs ohne Gegenleistung kann sittenwidrig sein.....	30
Einfuhrumsatzsteuer für vorschriftswidrig über einen anderen EU-Mitgliedstaat nach Deutschland verbrachte Zigaretten .....	29
Einkommensteuer-Erstattungsanspruch zusammen veranlagter Eheleute wird auch bei Insolvenz eines Ehegatten hälftig geteilt .....	10
Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH kann eine Schenkung des einen Anteil übernehmenden an einen nicht an der Kapitalerhöhung beteiligten Gesellschafter sein ...	13
Erklärung des Schenkers zur Übernahme der Schenkungsteuer ist vom Finanzamt zu beachten.....	14
Firmenwert muss bei missglückter Betriebsaufspaltung steuerpflichtig entnommen werden .....	18
Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2009.....	24
Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2009 .....	25
Gewerblicher Mietvertrag kann wegen Mietrückständen fristlos gekündigt werden.....	23
Gewinnmindernde Bilanzänderung im Rahmen einer Betriebsprüfung möglich .....	18
Hohe Aufwendungen unmittelbar nach Erwerb eines Gebäudes sind Herstellungskosten.....	19
In ausländische Betriebsstätte überführte Wirtschaftsgüter mussten bis 2005 nicht steuerpflichtig entnommen werden.....	18
Kappung der betrieblichen Altersversorgung zulässig.....	12
Kein Betriebsübergang durch Übernahme eines Auftrags .....	12
Keine Umsatzsteuer bei Stornokosten im Beherbergungsgewerbe bei vertraglichem Rücktrittsrecht .....	29
Konjunkturpaket der Bundesregierung .....	8
Mietkaution ist binnen sechs Monaten nach Vertragsende zurückzuzahlen.....	23
Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2009 .....	26
Regelmäßige Arbeitsstätte eines Beraters mit nur einem Auftraggeber im Fall des Outsourcing ist das Büro des Auftraggebers .....	19
Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch bei gewerblicher Miete unzulässig .....	24
Sonderausgabenabzug nur für endgültig gezahlte Kirchensteuerbeträge .....	19
Sozialversicherungsträger hat keinen Anspruch auf Nacherhebung von Sozialbeiträgen gegenüber dem Firmennachfolger .....	27
Steuerfreie Abgeordnetenpauschale nicht auf andere Berufsgruppen übertragbar .....	20
Steuerliche Behandlung von Arbeitgeberdarlehen .....	22
Termine Februar 2009.....	7
Termine Januar 2009 .....	6
Umwandlung von Arbeitslohn in Direktversicherungsansprüche führt bei einem Arbeitnehmerhegatten nicht zu einer Überversorgung .....	20
Unterhaltsleistungen an Lebenspartner/in ohne Berücksichtigung der so genannten Opfergrenze als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig .....	20
Verdeckte Gewinnausschüttung, wenn eine Schwestergesellschaft Erstattungsverpflichtung des Gesellschafters übernimmt.....	22
Verlustrealisierung bei Einziehung eines GmbH-Anteils.....	21
Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht - Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH.....	30
Wegfall des anteiligen Verlustvortrags durch Teilbetriebsveräußerung.....	21
Welche Anforderungen sind an die Unterschrift bei einem Antrag auf Vorsteuervergütung zu stellen? .....	29
Werden im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen an Kapitalgesellschaften zu wesentlichen Beteiligungen, hat ihre Einlage mit den Anschaffungskosten zu erfolgen.....	13
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	9

---

Zugewinnausgleichsforderung kann eine mit  
dem Nennwert zu bewertende

Nachlassverbindlichkeit sein ..... 14

## Termine Januar 2009

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen 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>	12.1.2009	15.1.2009	7.1.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.1.2009	15.1.2009	7.1.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.1.2009	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. Es muss so frühzeitig überwiesen werden, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben.

<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; bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.

<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 Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 23.1.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 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.

## Termine Februar 2009

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>	10.2.2009	13.2.2009	6.2.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.2.2009	13.2.2009	6.2.2009
Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung <sup>5</sup>	10.2.2009	13.2.2009	6.2.2009
Gewerbsteuer	16.2.2009	19.2.2009	13.2.2009
Grundsteuer	16.2.2009	19.2.2009	13.2.2009
Sozialversicherung <sup>6</sup>	25.2.2009	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.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Vgl. Information „Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer-Vorauszahlungen“.

<sup>6</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 20.2.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 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.

## ***Konjunkturpaket der Bundesregierung***

Die Bundesregierung<sup>1</sup> hat am 5.11.2008 ein 15-Punkte-Programm zur Überwindung der Konjunkturschwäche und für die Sicherung von Arbeitsplätzen beschlossen. Darin enthalten sind folgende steuerliche Maßnahmen:

### **Kfz-Steuer für Neuwagen**

Alle Pkw, die zwischen dem 5.11.2008 und dem 30.6.2009 erstmals zugelassen werden, werden ein Jahr von der Kfz-Steuer befreit. Für Fahrzeuge mit der umweltfreundlicheren Euro-5-Norm oder Euro-6-Norm verlängert sich die maximale Steuerbefreiung auf zwei Jahre ab Erstzulassung. Die Phase der Nichterhebung endet in jedem Fall am 31.12.2010.

### **Handwerkerleistungen**

Bei Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird der steuerliche Abzugsbetrag ab dem Veranlagungszeitraum 2009 auf 20 % von 6.000 € verdoppelt. Damit sind zukünftig maximal 1.200 € absetzbar. Im Jahr 2011 soll überprüft werden, ob die verbesserte Absetzbarkeit wirksam ist.

### **Degressive Abschreibungen**

Für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens wird es in den Veranlagungszeiträumen 2009 und 2010 wieder eine degressive Abschreibung geben. Der Absetzbetrag darf das 2,5fache der linearen Abschreibung und maximal 25 % nicht übersteigen.

### **Investitionsabzugsbetrag**

Die relevanten Betriebsvermögens- und Gewinn Grenzen für die Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrags werden auf 335.000 €, 175.000 € und 200.000 € erhöht. Die Erhöhung gilt nur für die Veranlagungszeiträume 2009 und 2010.

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung steuerrechtlicher Regelungen des Maßnahmenpakets Beschäftigungssicherung durch Wachstumsstärkung (Fraktionsentwurf), LEXinform 0174753.

### **Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen**

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.<sup>1</sup> Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres 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 Halbjahres.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2006:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>6</sup> § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

### ***Einkommensteuer-Erstattungsanspruch zusammen veranlagter Eheleute wird auch bei Insolvenz eines Ehegatten hälftig geteilt***

Ein Ehepaar wurde zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Die Ehefrau zahlte die Einkommensteuer-Vorauszahlungen für sämtliche Quartale auf Grund eines Vorauszahlungsbescheids, der ergangen war, als die Insolvenz des Ehemannes bereits feststand. Bei der Veranlagung des betreffenden Jahres ergab sich ein Einkommensteuerguthaben, von dem der Insolvenzverwalter die Hälfte beanspruchte. Daraufhin erließ das Finanzamt einen geänderten Abrechnungsbescheid.

Die Rechtsbehelfe der Ehefrau hatten keinen Erfolg. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass das Guthaben zu Recht geteilt worden sei. Auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Ehegatten könne es Gründe für den anderen Ehegatten geben, Vorauszahlungen auf Rechnung beider Eheleute zu leisten. Soll dies nicht geschehen, müsse der zahlende Ehegatte dem Finanzamt dies jeweils bei Zahlung mitteilen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.9.2008, VII R 18/08, BFH/NV 2008, S. 2075, LEXinform 0179195.

## **Bundesregierung plant Maßnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit**

Die Bundesregierung hat am 4.6.2008 ein Aktionsprogramm für Recht und Ordnung auf dem Arbeitsmarkt verabschiedet.<sup>1</sup> Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat einen Referentenentwurf vorgelegt, in dem die wesentlichen Inhalte dieses Aktionsprogramms umgesetzt werden sollen.<sup>2</sup>

Der Gesetzentwurf sieht u. a. vor:

- die Einführung einer Sofortmeldung zum Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme in Wirtschaftsbranchen, in denen ein erhöhtes Risiko für Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung besteht<sup>3</sup>

sowie

- die Einführung einer Mitführungspflicht von Personaldokumenten bei der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen<sup>4</sup> sowie einer entsprechenden Kontrollpflicht des Arbeitgebers<sup>5</sup> in diesen Branchen.

Zum Hintergrund:

### **Sofortmeldung**

Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist der Beginn einer Beschäftigung mit der folgenden Lohnabrechnung zu melden. Dies führt dazu, dass bei Prüfungen vor Ort häufig vorgebracht wird, der Betreffende sei erst sehr kurz beschäftigt und die Anmeldung werde innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgen. Dem will der Referentenentwurf dadurch begegnen, dass die Aufnahme einer Beschäftigung noch vor deren Beginn an die Datenstelle der Träger der Deutschen Rentenversicherung gemeldet werden muss, sofern eine der folgenden Branchen betroffen ist:

- Bauwirtschaft, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe,
- Schaustellergewerbe, Land- und Forstwirtschaft, Garten- und Landschaftsbau,
- Gebäudereinigungsgewerbe, sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligende Unternehmen
- Nahrungs- und Genussmittelherstellung, Fleischwirtschaft, Sicherheitsdienstleistungen, Briefdienstleistungen,
- Telefondienstleistungen, Pflegedienstleistungen oder Entsorgung- und Recyclinggewerbe.

### **Mitführungspflicht von Ausweispapieren**

Die geplante Pflicht zur Mitführung von Ausweispapieren bei der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen in Branchen, die von Schwarzarbeit besonders betroffen sind, soll der schnelleren Identifikation geprüfter Personen dienen. Dafür soll auf die gegenwärtig noch bestehende gesetzliche Mitführungspflicht des nicht fälschungssicheren Sozialversicherungsausweises verzichtet werden.

### **Überprüfungspflicht des Arbeitgebers bezüglich der Mitführung von Ausweispapieren**

Arbeitgeber sollen zukünftig verpflichtet sein, ihre Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen täglich zu Beginn der Arbeitsaufnahme daraufhin zu überprüfen, ob sie ihre Ausweispapiere mit sich führen. Die Nichteinhaltung dieser Pflicht soll mit einem Bußgeld geahndet werden. Soweit die Kontrolle z. B. wegen fortlaufend wechselnder Einsatzorte nicht zumutbar ist, soll ein schriftlicher Hinweis des Arbeitgebers auf die Mitführungspflicht ausreichen.

Das weitere Gesetzgebungsverfahren bleibt abzuwarten.

<sup>1</sup> Siehe <http://www.bmas.de>.

<sup>2</sup> Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze, LEXinform 0174538.

<sup>3</sup> § 28a Abs. 4 SGB IV (Entwurf).

<sup>4</sup> § 2a Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Entwurf).

<sup>5</sup> § 2a Abs. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Entwurf).

### ***Kappung der betrieblichen Altersversorgung zulässig***

Wenn Arbeitnehmer vorzeitig aus einem Betrieb ausscheiden, haben sie grundsätzlich keinen Anspruch auf die volle Betriebsrente. Vielmehr sind die Höchstbezüge in dem Verhältnis zu kürzen, in dem die geleistete Arbeitszeit (bis zum Ausscheiden) zu der höchstmöglichen Arbeitszeit (bis zum Renteneintrittsalter) steht.<sup>1</sup> Dies gilt auch im Falle einer Kappung der Rentenhöhe, d. h. wenn die Versorgungsordnung für jedes Jahr der Beschäftigung einen festen Betrag oder einen bestimmten Prozentsatz des letzten Gehalts vorsieht, dies aber in der Höhe begrenzt. Das geht aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> hervor.

Das Gericht hatte über den Fall eines Arbeitnehmers zu entscheiden, dessen Versorgungsordnung vorsah, dass die monatliche Altersrente für jedes Dienstjahr 0,8 %, höchstens aber 20 % des letzten Arbeitsentgelts beträgt. Nachdem der Arbeitnehmer nach über 25-jähriger Beschäftigungszeit mit etwa 59 Jahren aus dem Betrieb ausschied, forderte er von seinem Arbeitgeber die Höchstrente. Ein Anspruch hierauf lässt sich aber nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts weder aus der Versorgungsordnung noch aus dem Gesetz über die betriebliche Altersversorgung herleiten.

### ***Kein Betriebsübergang durch Übernahme eines Auftrags***

Im Falle eines Betriebsübergangs haben die Arbeitnehmer des übergehenden Betriebs gegen den Betriebsübernehmer einen Anspruch auf Fortsetzung ihres Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen.<sup>3</sup> Was unter einem Betriebsübergang zu verstehen ist, ist nicht immer leicht zu beurteilen.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> hatte einen Fall zu entscheiden, in dem es darum ging, dass die Bundeswehr den Auftrag zur Bewachung eines Truppenübungsplatzes an ein anderes Bewachungsunternehmen als bisher vergab. Das Gericht entschied, dass in diesem Fall kein Betriebsübergang vorlag, weil der neue Auftraggeber keinen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des bisherigen Personals übernahm und deshalb keine Identität des Betriebs im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit vorlag. Das Gericht entschied dies, obwohl der von der Bundeswehr beauftragte neue Betrieb 14 der 36 Vollzeitbeschäftigten und 5 der 12 Aushilfskräfte des bisher für die Bundeswehr tätigen Betriebs einsetzte und die Überwachungstätigkeit entsprechend den Vorgaben der Bundeswehr im Wesentlichen in gleicher Weise fortführte. Es habe sich trotz allem um eine bloße Funktionsnachfolge gehandelt, die keinen Betriebsübergang darstellt. Dementsprechend hatten die Arbeitnehmer des bisher beauftragten Betriebs keinen Anspruch gegen das nunmehr beauftragte Unternehmen, sie weiterhin als Arbeitnehmer zu beschäftigen.

<sup>1</sup> § 2 Abs. 1 BetrAVG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 17.9.2008, 3 AZR 1061/06, Pressemitteilung 71/08, DB 39/2008, S. XXII, LEXinform 0174513.

<sup>3</sup> § 613a BGB.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 25.9.2008, 8 AZR 607/07, Pressemitteilung 77/08, LEXinform 0174549.

### **Werden im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen an Kapitalgesellschaften zu wesentlichen Beteiligungen, hat ihre Einlage mit den Anschaffungskosten zu erfolgen**

Auf Grund folgender Beteiligungsverhältnisse bestand eine Betriebsaufspaltung: An der Betriebs-GmbH hielt der Ehemann 75 % der Anteile, seine Ehefrau 25 %. Gesellschafter der Besitzgesellschaft waren der Ehemann mit 56,53 % und drei weitere Personen. Die Ehefrau war an der Besitzgesellschaft nicht beteiligt.

Die Anteile an der Betriebs-GmbH gehörten beim Ehemann bis zu seinem Tod zu seinem Sonderbetriebsvermögen II an der Besitzgesellschaft, die Anteile der Ehefrau zu ihrem Privatvermögen.

Am Nachlass ihres später verstorbenen Ehemanns war die Ehefrau zu 50 % beteiligt.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> wurden die bisher im Privatvermögen gehaltenen Anteile der Ehefrau durch den Erbfall zu einer wesentlichen Beteiligung an der Betriebsgesellschaft. Es bedurfte keiner ausdrücklichen Handlung, um die Einlage in das Sonderbetriebsvermögen II zu bewirken. Der Erbfall löste diese Rechtsfolge als eigenen Rechtsvorgang aus.

Die Bewertung hatte zum Zeitpunkt der Einlage mit den ursprünglichen Anschaffungskosten und nicht mit dem Teilwert zu erfolgen.<sup>2</sup> Ursächlich für diese Beurteilung ist, dass die zunächst nicht wesentliche Beteiligung der Ehefrau durch den Erbfall mit dem Hinzuerwerb von weiteren 37,5 % der Anteile zu einer wesentlichen Beteiligung anwuchs.

Zweck der Regelung ist es, Wertveränderungen, die die eingelegte Beteiligung während ihrer Zugehörigkeit zum Privatvermögen erfahren hat, der Besteuerung zu unterwerfen. Dazu gehört auch eine Wertveränderung, die sich im Privatvermögen zu einer Zeit gebildet hat, als der Anteilsinhaber noch nicht wesentlich beteiligt war.<sup>3</sup> Würde ein derartiger Anteil im Privatvermögen verbleiben, blieben zwischenzeitliche Wertveränderungen unberücksichtigt und ein späterer Veräußerungsgewinn wäre nicht steuerbar.<sup>4</sup>

### **Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH kann eine Schenkung des einen Anteil übernehmenden an einen nicht an der Kapitalerhöhung beteiligten Gesellschafter sein**

Der Schenkungsteuer unterliegt als Schenkung unter Lebenden jede freigebige Zuwendung, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Bei Vermögensverschiebungen zwischen den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft stellt sich immer wieder die Frage, ob freigebige Zuwendungen vorliegen. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass durch Leistungen eines Gesellschafters an die Gesellschaft freigebige Zuwendungen unter den Mitgesellschaftern bewirkt werden.

Das Finanzgericht Nürnberg<sup>5</sup> beschäftigte sich mit den schenkungsteuerlichen Folgen von Gesellschafterleistungen an eine Kapitalgesellschaft, die abweichend von den Beteiligungsquoten erfolgten und damit zu einer von den Leistungsbeiträgen abweichenden Vermögenszuordnung auf Gesellschaftsebene führten: Die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH stellt eine Schenkung des Anteile übernehmenden Gesellschafters an die nicht an der Kapitalerhöhung beteiligten Gesellschafter dar, wenn der Wert der Sacheinlage den Nennbetrag der Kapitalerhöhung übersteigt.

Der Bundesfinanzhof muss sich mit diesem komplexen Thema auseinandersetzen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.6.2008, IV R 73/05, DB 2008, S. 2400, DStR 2008, S. 2102, LEXinform 0587850.

<sup>2</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1, 2. Halbsatz, b EStG.

<sup>3</sup> Die Grenze für eine wesentliche Beteiligung i. S. v. § 17 EStG wurde zwischenzeitlich auf eine Beteiligung von „mindestens 1 %“ abgesenkt.

<sup>4</sup> Die Steuerfreiheit im Privatvermögen gehaltener Anteile entfällt mit Einführung der Abgeltungsteuer ab dem 1.1.2009.

<sup>5</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 28.2.2008, 4 K 1708/2007, (Revision eingelegt, Az. BFH: II R 28/08), DStRE 2008, S. 1271, LEXinform 5006605.

### **Erklärung des Schenkers zur Übernahme der Schenkungsteuer ist vom Finanzamt zu beachten**

Ein Vater hatte seiner Tochter Anteile an Kapitalgesellschaften geschenkt. In der für seine Tochter abgegebenen Steuererklärung erklärte er, auch die darauf entfallende Schenkungsteuer zu übernehmen. Trotzdem setzte das Finanzamt die Schenkungsteuer gegen die Tochter fest.

Dies ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> rechtsfehlerhaft. Grundsätzlich schulden Schenker und Beschenkte die Schenkungsteuer als Gesamtschuldner. Die Beteiligten können die gesetzliche Steuerschuldnerschaft nicht durch privatschriftlichen Vertrag ändern. Das Finanzamt entscheidet nach eigenem Ermessen, gegen wen die Steuer festgesetzt wird. Die Entscheidung bedarf im Regelfall keiner Begründung, wenn die Festsetzung gegen den Beschenkten erfolgt.

Etwas Anderes gilt, wenn der Schenker dem Finanzamt erklärt, dass er die Steuer übernimmt. Wird die Schenkungsteuer trotzdem gegenüber dem Beschenkten festgesetzt, ist seine Inanspruchnahme ausdrücklich zu begründen. Fehlt eine solche Begründung und wird sie auch nicht rechtzeitig nachgeholt, ist ein gegen den Beschenkten gerichteter Schenkungsteuerbescheid rechtswidrig und aufzuheben. Eine erst im Rahmen des Klageverfahrens vom Finanzamt nachgereichte Begründung ist verspätet und nicht mehr zu berücksichtigen.

### **Zugewinnausgleichsforderung kann eine mit dem Nennwert zu bewertende Nachlassverbindlichkeit sein**

Der Verstorbene lebte bis zu seinem Tod mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Als Erbin hatte er seine Lebensgefährtin eingesetzt. Ihr gegenüber machte die Ehefrau Zugewinnausgleichsansprüche geltend. Im Rahmen eines Rechtsstreits einigten sich die Parteien auf Zahlung eines niedrigeren Ausgleichsbetrags als ursprünglich von der Ehefrau geltend gemacht. Die Lebensgefährtin beantragte dennoch, den ihr gegenüber ursprünglich geltend gemachten Zugewinnausgleichsanspruch als Nachlassverbindlichkeit anzuerkennen.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> folgte dem Antrag der Erbin. Die Zugewinnausgleichsforderung eines überlebenden Ehegatten, der weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden ist, ist bei der Erbin als Nachlassverbindlichkeit zu berücksichtigen. Es handelt sich um eine Geldforderung. Sie ist mit ihrem Nennwert zu bewerten. Dies gilt auch, wenn später zwischen Erben und Ausgleichsberechtigtem die Zahlung eines Ausgleichs unter dem Nennbetrag vereinbart wird.

### **1 %-Regelung bei geleastem und weniger als 50 % betrieblich genutztem Pkw nur bei zeitnahe Zuordnung zum Betriebsvermögen möglich**

Ein Arzt, der seinen Gewinn 2001 durch Überschussrechnung ermittelte, hatte einen Pkw der Marke X im Betriebsvermögen. Den Privatanteil ermittelte er durch Fahrtenbuch. Einen weiteren Pkw der Marke Y hatte er geleast und die Kosten in seiner Buchführung laufend erfasst. Den Privatanteil hatte er nach der 1 %-Regelung angesetzt. Das Finanzamt erkannte für den geleasteten Y nur 20 % der Kosten als Betriebsausgaben an, da er weniger als 50 % betrieblich genutzt wurde und somit kein notwendiges Betriebsvermögen war.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> gab dem Finanzamt Recht, da der Arzt den geleasteten Y nicht in unmissverständlicher Weise durch zeitnahe Aufzeichnung in ein Verzeichnis seinem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet hatte. Die laufende Buchung der Fahrzeugkosten war für das Gericht nicht ausreichend.

**Hinweis:** Seit 2006 ist die 1 %-Regelung für private Pkw-Nutzung nur noch bei Fahrzeugen zulässig, die mehr als 50 % betrieblich genutzt werden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 1.7.2008, II R 2/07, BFH/NV 2008, S. 1950, DB 2008, S. 2342, LEXinform 0588044.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 1.7.2008, II R 71/06, BFH/NV 2008, S. 1947, DB 2008, S. 2343, LEXinform 0587943.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.4.2008, VIII R 67/06, BFH/NV 2008, S. 1662, LEXinform 0587772.

### **Abfindung von Unterhaltsansprüchen als außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen für den Unterhalt gesetzlich unterhaltsberechtigter Personen können im Rahmen von Höchstbeträgen als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden. Dies gilt jedoch nur für typische Unterhaltsleistungen. Die Abgrenzung der typischen von untypischen Unterhaltsaufwendungen richtet sich nach deren Anlass und Zweckbestimmung. Erfolgt eine Abfindung von typischen Unterhaltsaufwendungen, hat dies auch deren Abzugsfähigkeit zur Folge. Dies macht ein vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedener Fall deutlich.

Nach einer Ehescheidung hatte sich der Ehemann verpflichtet, die Unterhaltsansprüche seiner Ehefrau mit ca. 1,5 Mio. DM abzufinden. Er machte diese Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung allgemeiner Art geltend. Das Finanzamt berücksichtigte lediglich den Höchstbetrag für Unterhaltszahlungen (zurzeit 13.805 €) als Sonderausgaben. Das Gericht hat dies bestätigt und dazu angemerkt, dass bei Abfindung von typischen Unterhaltsleistungen diese im Rahmen der dafür festgelegten Höchstbeträge zu berücksichtigen sind. Dagegen können außergewöhnliche Belastungen allgemeiner Art nur solche sein, mit denen außergewöhnlicher Bedarf, z. B. Krankheits- oder Pflegekosten, abgedeckt wird.

### **Abzug von Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats**

Auch Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats kann abziehbar sein. Zu diesem Ergebnis gelangt der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> im Fall eines Gymnasiasten, der im Rahmen eines Schüleraustausches ein Schuljahr in England absolvierte. Das Schulgeld für die Internatsunterbringung machten die Eltern als Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt lehnte das ab.

Das Gericht begründete seine anders lautende Auffassung damit, dass die gesetzliche Vorschrift zwar von „gesetzlich anerkannten Schulen“ spricht, damit aber nicht nur inländische Schulen meint. Das Gemeinschaftsrecht hat in diesem Fall Vorrang gegenüber dem nationalen Recht. Dies hat nach Aussage des Gerichts zur Folge, dass gemeinschaftswidrige Vorschriften des nationalen Steuerrechts nicht anzuwenden sind. Dazu bedarf es auch keiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht oder den Europäischen Gerichtshof.

Kosten für ausländische Schulen im Gemeinschaftsgebiet können somit berücksichtigt werden. Es gelten lediglich die allgemeinen Beschränkungen. So sind z. B. die Kosten für Unterkunft und Verpflegung nicht abzugsfähig.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.6.2008, III R 57/05, DStR 2008, S. 1961, DB 2008, S. 2229, BFH/NV 2008, S. 1920, LEXinform 0586784.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.7.2008, X R 62/04, DStR 2008, S. 2056, DB 2008, S. 2290, BFH/NV 2008, S. 1927, LEXinform 0588673.

### **Bei Abschreibung eines Pkw im Betriebsvermögen bleibt Wiederverkaufswert unberücksichtigt**

Die eigenwillige Abschreibung eines betrieblichen Pkw durch einen Unternehmer gab dem Bundesfinanzhof<sup>1</sup> Anlass, grundsätzlich zur AfA in solchen Fällen Stellung zu nehmen. Im entschiedenen Fall schaffte ein Unternehmer im Jahr 1991 einen Pkw zur betrieblichen Nutzung zum Preis von 60.000 DM an. In den Jahren 1991 bis 1993 schrieb er den Pkw bis auf einen Restwert von 10.000 DM ab, der einen Wiederverkaufswert des Pkw repräsentieren sollte. Der Restwert wurde erst im Jahr 1999 geltend gemacht, als der Unternehmer den Pkw aus dem Betriebsvermögen entnahm.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass bei betrieblich genutzten Pkw eine Pflicht zur Vornahme der linearen Normal-AfA bis auf einen Erinnerungswert von einem Euro besteht. Dabei ist von einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von acht Jahren auszugehen. Ein Wiederverkaufswert des Pkw, der am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer am Markt noch zu erzielen ist, bleibt unberücksichtigt. Der Wiederverkaufswert mindert weder die Bemessungsgrundlage für die Abschreibung noch ist er als Restwert von der AfA auszunehmen. Dennoch kann eine willentlich und willkürlich unterlassene Normal-AfA grundsätzlich nicht in späteren Gewinnermittlungszeiträumen nachgeholt werden. Im konkreten Fall war der vom Unternehmer nicht abgeschriebene Wiederverkaufswert nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig und somit verloren.

**Hinweis:** In Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs geht die Finanzverwaltung bei Pkw von einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von sechs Jahren aus.

### **Beteiligung an einer US-amerikanischen Limited Liability Company (LLC) kann deutsche Steuerpflicht auslösen**

Eine in den USA mögliche Gesellschaftsform ist die Limited Liability Company (LLC). Sie bietet eine Haftungsbegrenzung und ähnelt damit grundsätzlich der Struktur einer deutschen Kapitalgesellschaft. Andererseits gibt es nur Rahmenvorschriften für die LLC, so dass diese per Gesellschaftsvertrag sehr individuell ausgestaltet werden kann. Die Gesellschafter der LLC können wählen, ob diese in den USA wie eine Personengesellschaft oder wie eine Kapitalgesellschaft besteuert werden soll.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte über das deutsche Besteuerungsrecht in einem Fall zu entscheiden, in dem einer der Gesellschafter der LLC in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA ist es für die Zuweisung des Besteuerungsrechts bezüglich der Einkünfte des deutschen Gesellschafters an eines der Länder maßgeblich, ob es sich bei der LLC um eine Personengesellschaft (dann Besteuerungsrecht USA) oder um eine Kapitalgesellschaft (dann Besteuerungsrecht Deutschland) handelt. Im entschiedenen Fall hatte die LLC die Option gewählt, wie eine Personengesellschaft in den USA besteuert zu werden. Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts ist dies nach Ansicht des Bundesfinanzhofs jedoch unerheblich. Entscheidend sei der sog. Typenvergleich. Die Beurteilungsmerkmale, ob die LLC dem Typ einer Kapitalgesellschaft entspricht, sind z. B. zentralisierte Geschäftsführung und Vertretung, beschränkte Haftung, Kapitalaufbringung und Gewinnverteilung. Den Typenvergleich muss das Finanzgericht jetzt noch einmal unter Beachtung der konkreten Regelungen im Gesellschaftsvertrag der LLC vornehmen.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist zum alten Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und den USA ergangen. Am Ergebnis dürfte sich allerdings nach der Neufassung dieses DBA (mit Wirkung vom 28. Dezember 2007) nichts ändern.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 8.4.2008, VIII R 64/06, BFH-NV 2008, S. 1660, LEXinform 0587775.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 20.8.2008, I R 34/08, DStR 2008, S. 2151, DB 2008, S. 2457, LEXinform 0179156.

### **Betriebsveräußerung auch steuerbegünstigt, wenn Veräußerer Berater des Erwerbers wird**

Ein berufsunfähig gewordener Unternehmer verkaufte seinen gesamten Betrieb an einen Mitarbeiter. Gleichzeitig schloss er mit dem Käufer einen Beratervertrag, der insbesondere die Unternehmensführung beinhaltet.

Das Finanzamt versagte dem Veräußerer den Freibetrag für Veräußerungsgewinne und die Steuerbegünstigung. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> dagegen hatte der Unternehmer seine gewerbliche Tätigkeit vollständig eingestellt und eine neue Einkunftsquelle erschlossen. Seine Kundenkontakte und sein Know-how habe er ab der Betriebsübernahme durch den Mitarbeiter nur noch in dessen Interesse genutzt. Der Veräußerungsgewinn war deshalb steuerbegünstigt.

### **Betriebsveräußerung: Freibetrag bei dauernder Berufsunfähigkeit nur bei Nachweis durch amtliche Bescheinigung**

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören auch Gewinne, die bei der Veräußerung oder Aufgabe eines Gewerbebetriebs erzielt werden.

Der Veräußerungs- oder Aufgabegewinn wird allerdings nur versteuert, wenn er den Freibetrag von 45.000 € übersteigt. Der Freibetrag wird nur einmal gewährt. Es ist deshalb ein Antrag erforderlich, bei welcher Veräußerung oder Aufgabe diese Regelung angewendet werden soll. Übersteigt der Veräußerungsgewinn den Betrag von 136.000 €, verringert sich der Freibetrag um den übersteigenden Betrag.

Voraussetzung für die Gewährung des Freibetrags ist, dass der Veräußerer das 55. Lebensjahr vollendet hat oder er im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>2</sup> hat entschieden, dass die dauernde Berufsunfähigkeit durch amtliche Bescheinigungen nachzuweisen ist. Der Nachweis ist danach nur möglich durch Bescheinigungen der Sozialversicherungsträger oder durch amtsärztliche Bescheinigungen. Die Vorlage einer fachärztlichen Bescheinigung reicht nicht aus.

**Hinweis:** Personen, die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielen, müssen diese Grundsätze bei Veräußerung oder Aufgabe z. B. der Praxis ebenfalls beachten.

### **Bewirtungskosten eines leitenden Angestellten für Arbeitskollegen als Werbungskosten**

Bewirtet ein leitender Angestellter mit variablen Bezügen die ihm unterstellten Arbeitskollegen, sind die Kosten abzugsfähig. Diese Bewirtungsaufwendungen unterliegen auch nicht der Abzugsbeschränkung. So sieht es jedenfalls der Bundesfinanzhof<sup>3</sup>, der sich mit dem Fall eines Forschungsleiters auseinanderzusetzen hatte. Dessen Bezüge lagen zwischen 256 TDM und 318 TDM und waren mit ca. 10 bis 20 % erfolgsabhängig. Anlässlich einer Beförderung bewirtete er seine Arbeitskollegen und machte die Kosten geltend. Das Finanzamt versagte den Abzug. Der Bundesfinanzhof hat dem widersprochen.

Die für die nur teilweise als Betriebsausgaben zu berücksichtigenden Bewirtungskosten geltende Vorschrift ist danach grundsätzlich auch bei den Werbungskosten sinngemäß anzuwenden.<sup>4</sup> Im geschilderten Fall gilt dies jedoch nicht, wie das Gericht festgestellt hat. Es wird auf den Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift verwiesen, wonach die Kürzung bei Bewirtungskosten aus „geschäftlichem Anlass“ vorzunehmen ist. Der Begriff des „geschäftlichen Anlasses“ ist nicht identisch mit der „betrieblichen Veranlassung“. Überträgt man diese Grundsätze auf den Werbungskostenbereich, ist hier die „berufliche Veranlassung“ ausschlaggebend. Bewirtungskosten aus „beruflicher Veranlassung“ fallen nach Ansicht des Gerichts nicht unter die Abzugsbeschränkung. Zum Vergleich wird angeführt, dass z. B. bei einer Bewirtung von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber ein „geschäftlicher Anlass“ vorliegt und auch hier die Kürzungsvorschrift nicht anzuwenden ist.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 17.7.2008, X R 40/07, DB 2008, S. 2570, LEXinform 0588788.

<sup>2</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.9.2008, 2 K 2140/07, LEXinform 5007203.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.6.2008, VI R 33/07, DStR 2008, S. 1959, BFH/NV 2008, S. 1922, LEXinform 0588437.

<sup>4</sup> § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 9 Abs 5 EStG.

### ***Firmenwert muss bei missglückter Betriebsaufspaltung steuerpflichtig entnommen werden***

Handwerksmeister A übertrug 60 % seines Einzelunternehmens unentgeltlich auf seine Söhne. Hierdurch war eine GbR entstanden, an der er zu 40 % beteiligt war. Alle GbR-Anteile wurden kurz danach in eine GmbH eingebracht, an der A zu 40 % und seine Söhne zu 60 % beteiligt waren. Da der selbstgeschaffene und somit nicht bilanzierungsfähige Firmenwert nicht eingebracht, sondern für jährlich 5.000 DM an die GmbH verpachtet wurde, ging A von einer Betriebsaufspaltung zwischen GbR und GmbH aus. Das Finanzamt sah den Betrieb der GbR aber durch die Einbringung in die GmbH als aufgegeben an und versteuerte 40 % des Firmenwerts als Entnahmegewinn des A.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab dem Finanzamt Recht, weil keine Betriebsaufspaltung entstanden war. Das Gericht betonte, dass ein Firmenwert nicht isoliert verpachtet werden kann, sondern nur zusammen mit den geschäftswertbildenden Faktoren (z. B. Lage, Kundenstamm, Firmenname) des Unternehmens.

**Hinweis:** Das Finanzamt hätte nach dem Urteil sogar 100 % des Firmenwerts als Entnahme des A versteuern müssen. Das Gericht durfte aber wegen des sog. Verböserungsverbots die Steuer nicht höher als das Finanzamt festsetzen.

### ***Gewinnmindernde Bilanzänderung im Rahmen einer Betriebsprüfung möglich***

Im Rahmen einer Betriebsprüfung erhöhte das Finanzamt den Gewinn um 73.000 DM, weil es einige Bilanzposten anders als das Unternehmen bewertete. Um die Steuernachzahlung zu mindern, machte das Unternehmen noch während der Betriebsprüfung eine Rückstellung für Kosten der künftigen Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen geltend und beantragte eine Bilanzänderung in Höhe von 57.000 DM. Das Finanzamt lehnte diesen Antrag ab, da die entsprechende Rückstellung in der Handelsbilanz nicht gebildet worden war.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> billigte dem Unternehmen die Rückstellung auch nachträglich zu und verwies darauf, dass zunächst ein Antrag auf Bilanzänderung genügt. Erst wenn dieser Antrag rechtskräftig für zulässig erachtet worden ist, muss auch die Handelsbilanz entsprechend geändert werden.

### ***In ausländische Betriebsstätte überführte Wirtschaftsgüter mussten bis 2005 nicht steuerpflichtig entnommen werden***

Eine inländische Personengesellschaft überführte Wirtschaftsgüter als Sacheinlage in ihre österreichische Tochter-Personengesellschaft. Das Finanzamt wertete diesen Vorgang als Entnahme, weil dadurch die inländische Besteuerung nicht mehr gewährleistet sei. Es besteuerte den Unterschiedsbetrag zwischen Buchwert und Teilwert als Entnahmegewinn. Die Personengesellschaft meinte, dass der Gewinn erst dann versteuert werden müsste, wenn die Wirtschaftsgüter tatsächlich veräußert würden.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> gab der Personengesellschaft Recht und revidierte damit seine bisherige Rechtsprechung. Das Gericht konnte weder eine gesetzliche Grundlage noch ein Bedürfnis für eine sofortige Besteuerung erkennen.

**Hinweis:** Die Rechtsprechung gilt nur bis zum Jahr 2005. Nach einer Gesetzesänderung gilt seit 2006 die Überführung eines Wirtschaftsguts in einen ausländischen Betrieb oder Betriebsstätte als Entnahme, die mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist.<sup>4</sup> Der Gewinn kann in bestimmten Fällen durch einen steuerlichen Ausgleichsposten teilweise neutralisiert werden, wenn Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens in eine in der Europäischen Union gelegene Betriebsstätte überführt werden.<sup>5</sup> Der Ausgleichsposten ist allerdings im Jahr der Bildung und den folgenden vier Jahren gewinnerhöhend aufzulösen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.6.2008, IV R 79/05, BFH/NV 2008, S. 1951, LEXinform 0587844.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.7.2008, I R 85/07, DStR 2008, S. 2007, DB 2008, S. 2287, LEXinform 0588902.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 17.7.2008, I R 77/06, DStR 2008, S. 2001, DB 2008, S. 2281, LEXinform 0587634.

<sup>4</sup> § 4 Abs. 1 S. 3 EStG in der Fassung SEStEG.

<sup>5</sup> § 4g EStG in der Fassung SEStEG.

### **Hohe Aufwendungen unmittelbar nach Erwerb eines Gebäudes sind Herstellungskosten**

Instandsetzungs- oder Modernisierungsaufwendungen an einem Gebäude sind als nur abschreibungsfähige Herstellungskosten und nicht als sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand zu behandeln, wenn sie zu einer wesentlichen Verbesserung des Objektes führen. Eine wesentliche Verbesserung liegt vor, wenn die Maßnahmen zur Instandsetzung und Modernisierung in ihrer Gesamtheit über eine zeitgemäße substanzhaltende Erneuerung hinausgehen, den Gebrauchswert des Gebäudes insgesamt deutlich erhöhen und damit für die Zukunft eine verbesserte oder erweiterte Nutzungsmöglichkeit geschaffen wird. Von einer deutlichen Erhöhung des Gebrauchswerts ist z. B. auszugehen, wenn das Gebäude von einem sehr einfachen auf einen mittleren oder von einem mittleren auf einen sehr anspruchsvollen Standard gehoben wird. Insbesondere zu beachten sind Erneuerungen der Heizungs-, Sanitär- und Elektroanlagen sowie der Fenster.

Wendet ein Erwerber unmittelbar nach Erwerb eines Gebäudes Aufwendungen in Höhe des Siebenfachen des Kaufpreises auf, spricht nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>1</sup> eine (widerlegbare) Vermutung dafür, dass es sich um aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand und nicht um sofort abzugsfähigen Erhaltungsaufwand handelt.

**Hinweis:** Ob eine deutliche Verbesserung und eine Hebung des Gebäudestandards vorliegt, ist für die ersten drei Jahre nach Anschaffung des Gebäudes nicht zu prüfen, wenn die Aufwendungen für die Instandsetzung und Modernisierung des Gebäudes insgesamt 15 % (ohne Umsatzsteuer) der Anschaffungskosten des Gebäudes nicht übersteigen.

Der Bundesfinanzhof muss sich mit diesem Fall beschäftigen.

### **Regelmäßige Arbeitsstätte eines Beraters mit nur einem Auftraggeber im Fall des Outsourcing ist das Büro des Auftraggebers**

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer betrieb in seinem privaten Wohnhaus eine Beratungs-GmbH. Als Arbeitnehmer der GmbH erbrachte er Beratungsleistungen ausschließlich in Büroräumen des einzigen Auftraggebers, bei dem er früher angestellt war.

In einem Verfahren vor dem Niedersächsischen Finanzgericht<sup>2</sup> war streitig, wie die Fahrtkosten zu behandeln sind. Das Finanzgericht entschied, dass die Fahrten zwischen dem Büro im privaten Wohnhaus und dem Büro beim Auftraggeber nach den Grundsätzen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anzusetzen sind. Ein Ansatz nach Dienstreisegrundsätzen könne nicht geltend gemacht werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Sonderausgabenabzug nur für endgültig gezahlte Kirchensteuerbeträge**

Gezahlte Kirchensteuerbeträge sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Erstattungen mindern den Abzugsbetrag. Ist in einem Jahr die Summe der Erstattungsbeträge höher als die Summe der gezahlten Kirchensteuer, führen die Erstattungsüberhänge zur nachträglichen Kürzung des Sonderausgabenabzugs in den Jahren der ursprünglichen Kirchensteuerzahlung. Nur so ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> gewährleistet, dass ausschließlich die endgültige wirtschaftliche Belastung mit Kirchensteuerbeträgen beim Sonderausgabenabzug berücksichtigt wird. Unerheblich ist, aus welchen Gründen es zu den ursprünglich zu hohen Kirchensteuerzahlungen gekommen ist.

<sup>1</sup> FG Köln, Ur. v. 17.4.2008, 10 K 2007/04, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 21/08), DStRE 2008, S. 1242, EFG 2008, S. 1447, LEXinform 5006601.

<sup>2</sup> Niedersächsisches FG, Ur. v. 24.10.2007, 12 K 611/04, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 21/08), DStRE 2008, S. 1242, LEXinform 5006743.

<sup>3</sup> BFH, Ur. v. 2.9.2008, X R 46/07, DB 2008, S. 2465, LEXinform 0588659.

### **Steuerfreie Abgeordnetenpauschale nicht auf andere Berufsgruppen übertragbar**

Abgeordnete des Deutschen Bundestages erhalten im Rahmen ihrer Amtsausstattung eine Kostenpauschale zur Abgeltung bestimmter mandatsbedingter Aufwendungen, die als Aufwandsentschädigung steuerfrei ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> sah darin keine gleichheitswidrige Begünstigung Abgeordneter.

Die Einbeziehung anderer Berufsgruppen in die steuerfreie Kostenpauschale scheidet jedoch daran, dass diese im Hinblick auf den Zweck der Pauschale, typische mandatsbedingte Aufwendungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des verfassungsrechtlich geregelten Abgeordnetenstatus zu erstatten, nicht mit den Abgeordneten vergleichbar sind. Für den Fall, dass die Kostenpauschale nicht realitätsgerecht ausgestaltet ist, kommt deren Ausweitung auf andere Berufsgruppen erst recht nicht in Betracht, da der Gesetzgeber die Pauschale dann allenfalls auf die tatsächlich entstandenen mandatsbedingten Aufwendungen der Abgeordneten beschränken dürfte.

### **Umwandlung von Arbeitslohn in Direktversicherungsansprüche führt bei einem Arbeitnehmerehegatten nicht zu einer Überversorgung**

Ist ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten steuerlich anzuerkennen und der bestehende Lohnanspruch des Arbeitnehmerehegatten angemessen, führt die teilweise Umwandlung des Lohnanspruchs in einen Direktversicherungsanspruch nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> nicht zu einer Überversorgung.

Aus der teilweisen Umwandlung des steuerrechtlich angemessenen Arbeitslohns ergibt sich keine ungewöhnliche oder unangemessene Gestaltung. Die Prämienzahlungen sind betrieblich veranlasst und ohne Prüfung einer sog. Überversorgung als Betriebsausgaben anzuerkennen.

### **Unterhaltsleistungen an Lebenspartner/in ohne Berücksichtigung der so genannten Opfergrenze als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig**

Unterhaltsaufwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen sind im Rahmen von Höchstbeträgen als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Den gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gleichgestellt sind unter bestimmten Voraussetzungen im Haushalt lebende Lebenspartner.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat sich mit dem Problem auseinandergesetzt, inwieweit bei der Berücksichtigung von Unterhaltsaufwendungen für solche Lebenspartner die so genannte Opfergrenze eine Rolle spielt. Dabei wird geprüft, ob die Unterhaltsleistungen in angemessenem Verhältnis zum Nettoeinkommen stehen. Aufwendungen für Ehegatten und Kinder sind ohne Ansatz einer Opfergrenze zu ermitteln. Ob dies auch für Lebenspartner gilt, war bisher umstritten. Hier hat das Gericht nunmehr entschieden, dass die Opfergrenze auch bei Lebenspartnern keine Berücksichtigung findet.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.9.2008, VI R 63/04, VI R 81/04 und VI R 13/06, DStR 2008, S. 2009, BFH/NV 2008, S. 1933, LEXinform 05859990, 5003329, 0587358.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.6.2008, VIII R 68/06, DB 2008, S. 2338, DStR 2008, S. 2054, LEXinform 0587771.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.5.2008, III R 23/07, DStR 2008, S. 1963, DB 2008, S. 2290, BFH/NV 2008, S. 1911, LEXinform 0588141.

### **Verlustrealisierung bei Einziehung eines GmbH-Anteils**

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> kann ein Verlust bei Einziehung eines GmbH-Anteils frühestens mit zivilrechtlicher Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses geltend gemacht werden. Folgenden Sachverhalt hatte das Gericht zu beurteilen:

Einer von zwei Gesellschaftern einer GmbH hatte die Gesellschaft fristgerecht zum 31. Dezember 1995 gekündigt. Nach längerer Auseinandersetzung wurde der Gesellschaftsanteil durch Gesellschafterbeschluss vom 10. September 1998 mit Wirkung zum 31. Dezember 1995 eingezogen. Im Mai 2000 teilte die GmbH dies dem ausscheidenden Gesellschafter mit. Da diesem eine Entschädigung nicht zustand, machte er einen Veräußerungsverlust für das Kalenderjahr 1998 geltend.

Das Gericht lehnte dies ab und stellte fest, dass die Mitgliedschaft des Gesellschafters erst mit Zugang der Einziehungserklärung endet. Der Verlust hätte somit für das Jahr 2000 geltend gemacht werden müssen.

### **Wegfall des anteiligen Verlustvortrags durch Teilbetriebsveräußerung**

Wird ein Teilbetrieb veräußert, gehen die auf diesen Teilbetrieb entfallenden Gewerbeverlure verloren. Sie können nicht mehr zur Kürzung zukünftiger Gewerbeerträge genutzt werden. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.<sup>2</sup>

Voraussetzung für die Kürzung von Gewerbeerträgen um Verlustvorträge aus vorangegangenen Jahren ist das Vorliegen einer Unternehmer- und einer Unternehmensidentität:

- Unternehmeridentität erfordert einen unveränderten Gesellschafterbestand im Jahr der Verlustentstehung und dem der zukünftigen Anrechnung.
- Unternehmensidentität liegt vor, wenn der Gewerbebetrieb im Verlustentstehungsjahr identisch ist mit demjenigen im Anrechnungsjahr.

Das Merkmal der Unternehmensidentität liegt nicht mehr vor, wenn ein Teilbetrieb veräußert oder aufgegeben wurde. Teilbetrieb ist ein mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestatteter, organisatorisch geschlossener Teil des Gesamtbetriebs, der für sich allein lebensfähig ist. Die so weit gehende Verselbstständigung eines Betriebsteils zu einem Teilbetrieb ist Rechtfertigungsgrund dafür, Gewinne aus seiner Aufgabe oder Veräußerung nicht der Gewerbesteuer zu unterwerfen. Das ursprünglich aus mehreren Teilbetrieben bestehende Unternehmen verliert mit der Aufgabe oder Veräußerung dieses Teilbetriebs den entsprechenden Teil seiner Unternehmensidentität. Auf diesen veräußerten oder aufgegebenen Teilbetrieb entfallene Verlustvorträge stehen für eine Kürzung von Gewerbeerträgen in späteren Jahren nicht mehr zur Verfügung.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.7.2008, IX R 15/08, DStR 2008, S. 2058, DB 2008, S. 2289, BFH/NV 2008, S. 1931, LEXinform 0179030.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 7.8.2008, IV R 86/05, BFH/NV 2008, S. 1960, DB 2008, S. 2290, DStR 2008, S. 2014, LEXinform 0587807.

### **Verdeckte Gewinnausschüttung, wenn eine Schwestergesellschaft Erstattungsverpflichtung des Gesellschafters übernimmt**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> nimmt eine verdeckte Gewinnausschüttung an, wenn eine Kapitalgesellschaft sich ihrer Schwestergesellschaft gegenüber verpflichtet, eine Schuld des Gesellschafters zu übernehmen. Folge der verdeckten Gewinnausschüttung ist, dass eine in der Handelsbilanz gebildete Rückstellung wegen der Verpflichtung den steuerlichen Gewinn nicht mindert.

Beispiel:

A ist Mehrheitsgesellschafter der X-GmbH und der Y-GmbH. Die X-GmbH hat an die Y-GmbH ein Grundstück vermietet. Die Y-GmbH zahlt die Miete weiter, nachdem Insolvenzzreife eingetreten ist.

Sowohl A als auch die X-GmbH sind verpflichtet, die nach Insolvenzzreife gezahlte Miete an die Y-GmbH zurückzuzahlen. Erstattet die X-GmbH der Y-GmbH die Miete, liegt hierin eine verdeckte Gewinnausschüttung an A. Dieser wird nämlich von seiner eigenen Verpflichtung, die Miete der Y-GmbH zu erstatten, befreit. Die Rückzahlung der Miete mindert damit nicht den steuerlichen Gewinn der X-GmbH.

### **Steuerliche Behandlung von Arbeitgeberdarlehen**

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup> hat sich erneut zur steuerlichen Behandlung von Arbeitgeberdarlehen geäußert. Neu ist eine Definition des Begriffs Arbeitgeberdarlehen. Ein Arbeitgeberdarlehen ist danach die Überlassung von Geld durch den Arbeitgeber oder auf Grund des Dienstverhältnisses durch einen Dritten an den Arbeitnehmer, die auf dem Rechtsgrund eines Darlehensvertrags beruht. Nicht darunter fallen insbesondere Reisekostenvorschüsse oder ein vorschüssiger Auslagensatz.

Außerdem sind Zinsvorteile aus der Darlehensüberlassung wieder nur dann als Sachbezüge zu versteuern, wenn die Summe der noch nicht getilgten Darlehen am Ende des Lohnzahlungszeitraums 2.600 € übersteigt.

Des Weiteren enthält das Schreiben Einzelheiten zur Berechnung der Zinsvorteile, zur Behandlung von Arbeitgeberdarlehen, die vor dem 1.1.2008 vereinbart wurden, und zur Behandlung von Arbeitgeberdarlehen durch Kreditinstitute.

Bei Unsicherheiten hinsichtlich der steuerlichen Behandlung eines Arbeitgeberdarlehens sollte eine Anrufungsauskunft eingeholt werden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 20.8.2008, I R 19/07, BFH/NV 2008, S. 1963, DStR 2008, S. 2058, LEXinform 0588161.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 1.10.2008, IV C 5 - S-2334 / 07 / 0009, BStBl 2008 I, S. 892, LEXinform 5231717.

### **Baumbestand als nicht abnutzbares Anlagevermögen**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat sich erneut mit der Frage befasst, ob und in welcher Höhe beim Holzeinschlag Wertminderungen zu berücksichtigen sind.<sup>2</sup>

Das Gericht hat jetzt festgestellt, dass beim stehenden Holz weder ein einzelner Baum noch der Gesamtbestand als Wirtschaftsgut anzusehen ist. Als Wirtschaftsgut gilt jeder abgrenzbare Bestand, soweit dessen Größe mindestens einen Hektar beträgt. Neben einem selbstständigen Nutzungs- und Funktionszusammenhang kann zur Abgrenzung auch die forstliche Planungs- und Bewirtschaftungseinheit maßgebend sein. Dabei kommt den Baumbeständen als Wirtschaftsgüter sowohl die Zweckbestimmung als Anlagevermögen als auch nach dem Abholzen als Umlaufvermögen zu. In beiden Fällen ist keine normale Abschreibung möglich.

Unbeantwortet bleibt nach wie vor die Frage, in welcher Höhe Wertminderungen berücksichtigt werden können, wenn der Wert einer Wirtschaftseinheit unter den Buchwert sinkt.

### **Gewerblicher Mietvertrag kann wegen Mietrückständen fristlos gekündigt werden**

Ein Mietvertrag über Geschäftsräume sah vor, dass der Vermieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund kündigen konnte, wenn der Mieter

- für zwei aufeinander folgende Termine mit einem Betrag rückständig war, der eine Monatsmiete überstieg, oder
- in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckte, mit einem Betrag in Höhe von zwei Monatsmieten rückständig war.

Der Mieter zahlte wegen behaupteter Mängel über einen Zeitraum von sechs Monaten eine geminderte Miete. Daraufhin kündigte der Vermieter wegen Mietrückstands den Vertrag fristlos.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs<sup>3</sup> war die Mietvertragsklausel wirksam, da sie der gesetzlichen Regelung entsprach, nach der für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund der Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete für zwei aufeinander folgende Termine ausreicht.<sup>4</sup> Einen Rückstand von mehr als einer Monatsmiete sah das Gericht als nicht unerheblich an. Unzweifelhaft war der Mieter betragsmäßig mit einer Monatsmiete in Verzug. Da die vorherige Gerichtsinstanz keine Feststellungen zu der Frage getroffen hatte, ob die vorgenommenen Mietminderungen berechtigt waren, hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Tatsachengericht zurückverwiesen.

### **Mietkaution ist binnen sechs Monaten nach Vertragsende zurückzuzahlen**

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf<sup>5</sup> entschiedenen Fall hatte der Mieter die Rückzahlung der Mietkaution begehrt. Der Vermieter hatte dies mit dem Hinweis auf die noch nicht erfolgte Betriebskostenabrechnung verweigert.

Nach Ansicht des Gerichts kann der Vermieter die Kautions zur Sicherung zu erwartender Ansprüche aus der Abwicklung des Mietverhältnisses vorerst einbehalten. Dieses Recht besteht aber nicht zeitlich unbegrenzt. Vielmehr sind die Betriebskosten innerhalb angemessener Frist abzurechnen. Die Angemessenheit hat der Bundesgerichtshof<sup>6</sup> in einer Entscheidung mit sechs Monaten festgelegt. In dem konkreten Fall waren 33 Monate vergangen, so dass diese Frist nach Meinung des Gerichts abgelaufen war.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.6.2008, IV R 50/07, DB 2008, S. 2404, BFH/NV 2008, S. 1915, LEXinform 0588824.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 5.6.2008, IV R 67/05, BFH/NV 2008, S. 1728, LEXinform 0587074.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 23.7.2008, XII ZR 134/06, LEXinform 1550815.

<sup>4</sup> § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3a Alt. 2 BGB.

<sup>5</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.6.2007, I 24 U 55/07, LEXinform 7009721.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 18.1.2006, VIII ZR 71/05, NJW 2006, S. 1422, LEXinform 1539756.

## **Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch bei gewerblicher Miete unzulässig**

Für Mietverträge über Wohnraum ist höchstrichterlich entschieden, dass eine Klausel, die den Mieter ungeachtet des konkreten Zustands der Mietsache in vertraglich festgelegten Zeiträumen zu Schönheitsreparaturen verpflichtet, unwirksam ist. Für Mietverträge über Gewerberäume wurde dies von einer verbreiteten Rechtsauffassung bislang anders gesehen. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> starre Fristen auch bei gewerblichen Räumen für unzulässig erklärt.

Im Streitfall ging es um die Vermietung eines Ladenlokals zum Betrieb einer Änderungsschneiderei. Der Mietvertrag enthielt die Klausel: „Schönheitsreparaturen sind mindestens in der Zeitfolge von drei Jahren in Küche, Bad und Toilette sowie in fünf Jahren in allen übrigen Räumen auszuführen.“ Der Vermieter hatte auf Einhaltung dieser Verpflichtung beharrt und geklagt. Nach Auffassung des Gerichts ist der Mieter gewerblicher Räume hinsichtlich der Renovierungspflichten nicht weniger schutzbedürftig als ein Wohnraummieter. Eine starre Fristenregelung benachteilige ihn unangemessen, weil sie ihn mit Renovierungspflichten belasten könne, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgingen. Eine solche Klausel sei daher auch in Mietverträgen über Geschäftsräume unwirksam.

## **Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2009**

Die Gewährung freier Unterkunft oder freier Wohnung ist bei der Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- freier Wohnung:
  - Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Wohnung unentgeltlich zur Verfügung, ist der ortsübliche Mietpreis zu berücksichtigen. Für Nebenkosten ist der Endpreis am Abgabeort anzusetzen.
  - Unter einer Wohnung ist eine geschlossene Einheit von Räumen zu verstehen, in denen ein selbstständiger Haushalt geführt werden kann.
- freier Unterkunft:
  - Werden Räume überlassen, die keine Wohnung sind, handelt es sich um eine Unterkunft.
- Ab dem 1.1.2009 gelten folgende Sachbezugswerte:<sup>2</sup>

Sachbezugswert freie Unterkunft	Monat €	Kalendertag €
Alte und Neue Bundesländer	204,00	6,80

- Heizung und Beleuchtung sind in diesen Werten enthalten.
- Ist der Arbeitnehmer in den Haushalt des Arbeitgebers aufgenommen oder ist die Unterkunft mit mehreren Beschäftigten belegt, vermindern sich die Werte.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 8.10.2008, XII ZR 84/06, MDR 2008, Heft 21, R 9, LEXinform 0174582.

<sup>2</sup> GmbHR 19/2008, R299.

### **Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2009**

Erhalten Arbeitnehmer als Arbeitsentgelt Sachbezüge in Form von Verpflegung, richtet sich der Wert nach der Sachbezugsverordnung.

Die sich aus der Sachbezugsverordnung ergebenden Werte werden in die Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge einbezogen.

Die freie Verpflegung umfasst die Mahlzeiten Frühstück, Mittagessen und Abendessen. Stellt der Arbeitgeber nicht alle Mahlzeiten zur Verfügung, ist der anteilige Sachbezugswert nur für die gewährte Mahlzeit anzusetzen. Für Jugendliche und Auszubildende gibt es keinen Abschlag mehr. Für Familienangehörige sind geringere Werte anzusetzen.

Ab dem 1.1.2009 gelten weiterhin folgende Werte:<sup>1</sup>

	<b>Monat</b> €	<b>Kalendertag</b> €
<b>Werte für freie Verpflegung</b>		
alle Mahlzeiten	210,00	7,00
<b>Werte für teilweise Gewährung freier Verpflegung</b>		
Frühstück	46,00	1,53
Mittag- u. Abendessen je	82,00	2,73

Bei der Gewährung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten im Betrieb sind für sämtliche Arbeitnehmer einheitlich anzusetzen:

- 1,53 € für das Frühstück
- 2,73 € für Mittag-/Abendessen.

<sup>1</sup> GmbHR 19/2008, R299.

### Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2009

Ab 1. Januar 2009 gelten folgende Werte in der Sozialversicherung<sup>1</sup>:

	2009 jährlich €	2008 jährlich €	2009 monatlich €	2008 monatlich €	2009 täglich €	2008 täglich €
<b>West</b>						
Krankenversicherung	44.100,00	43.200,00	3.675,00	3.600,00	122,50	120,00
Pflegeversicherung	44.100,00	43.200,00	3.675,00	3.600,00	122,50	120,00
Rentenversicherung	64.800,00	63.600,00	5.400,00	5.300,00	180,00	176,67
Arbeitslosenversicherung	64.800,00	63.600,00	5.400,00	5.300,00	180,00	176,67
<b>Ost</b>						
Krankenversicherung	44.100,00	43.200,00	3.675,00	3.600,00	122,50	120,00
Pflegeversicherung	44.100,00	43.200,00	3.675,00	3.600,00	122,50	120,00
Rentenversicherung	54.600,00	54.000,00	4.550,00	4.500,00	151,67	150,00
Arbeitslosenversicherung	54.600,00	54.000,00	4.550,00	4.500,00	151,67	150,00

Die für die Beurteilung der Krankenversicherungspflicht geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen betragen für die bei einer Krankenkasse versicherten Arbeitnehmer 48.600 €. Für die am 31.12.2002 in der privaten Krankenversicherung versicherten Beschäftigten beträgt die Grenze 44.100 €.

**Hinweis:** Der Beitragssatz in der Rentenversicherung bleibt bei 19,9 %, während der zur Arbeitslosenversicherung von 3,3 auf 2,8 % gesenkt wird.

<sup>1</sup> Bundesrat, DrS. 761/08 v. 17.10.2008.

## **Sozialversicherungsträger hat keinen Anspruch auf Nacherhebung von Sozialbeiträgen gegenüber dem Firmennachfolger**

Für die Inanspruchnahme eines Firmennachfolgers wegen zu niedrig oder nicht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge durch seinen Vorgänger fehlt eine Rechtsgrundlage. Es fehlt eine entsprechende gesetzliche Vorschrift zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs durch die Sozialversicherungsträger. Aus dem Handelsrecht ergibt sich eine solche Rechtsgrundlage nicht. Dies hat das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> entschieden.

Dem Urteil lag der Fall eines Kaufmanns zu Grunde, der das Einzelhandelsgeschäft seiner Mutter übernommen und unter geänderter Firma fortgeführt hatte.<sup>2</sup> Nachdem die neue Firma als Gewerbe angemeldet worden war, hatte ihr die zuständige AOK eine neue Arbeitgeberkontonummer zugewiesen. Nach einer Betriebsprüfung forderte die AOK von dem Betriebsübernehmer rund 3.500 € an Sozialversicherungsbeiträgen nach mit der Begründung, seine Mutter habe ihre Arbeitnehmer untertariflich entlohnt. Den entsprechenden Bescheid stützte die AOK auf § 25 HGB, der den Übergang von Geschäftsverbindlichkeiten auf den Rechtsnachfolger regelt.

Nach Ansicht des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz stellt diese Vorschrift keine Ermächtigung zur Inanspruchnahme eines Firmennachfolgers für zu niedrig oder nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge dar, erst recht nicht durch Verwaltungsakt.

Die Auferlegung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber einem Dritten bedürfe einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.<sup>3</sup> Die Verfassung verbiete es den Verwaltungsträgern, ohne vorherige gesetzliche Befugnisnormen dem Bürger einseitig Pflichten aufzuerlegen oder solche festzustellen oder ihm Handlungsgebote zu erteilen. Aus diesem Grunde könne, wenn ein Gesetz einem Verwaltungsträger Aufgaben überträgt, allein daraus noch nicht geschlossen werden, dass es ihn auch ermächtigt, zum Aufgabenvollzug Pflichten des Bürgers von hoher Hand zu begründen oder nach seiner Ansicht objektiv-rechtlich bestehende Pflichten einseitig verbindlich durch Verwaltungsakt festzustellen. Vielmehr müsse hierfür eine gültige gesetzliche Ermächtigung vorliegen, deren wesentlicher Inhalt auch nach Zweck und Ausmaß vom Parlament selbst festgelegt worden sein muss, bevor die Verwaltung sich ohne Einschaltung der Gerichte einen für sie selbst gegen den Bürger vollstreckbaren Titel verschafft.

§ 25 HGB sei hier schon deshalb nicht einschlägig, weil der Rechtsnachfolger das Einzelhandelsgeschäft seiner Mutter nicht unter der bisherigen Firma fortgeführt hat. Zu den Geschäftsverbindlichkeiten im Sinne dieser Vorschrift gehörten zwar Steuern, wie der Gesetzgeber in der Abgabenordnung<sup>4</sup> ausdrücklich geregelt habe, eine entsprechende Vorschrift für Sozialversicherungsbeiträge fehle indessen. Der Anspruch der AOK lasse sich deshalb nicht auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen und sei deshalb nicht begründet.

<sup>1</sup> LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.8.2008, L 4 R 366/07, DB 39/2008, XXII f., LEXinform 1408497.

<sup>2</sup> § 22f SGB IV.

<sup>3</sup> vgl. Art. 20 Abs. 3 GG.

<sup>4</sup> § 75 Abs. 1 S. 1 AO.

## **Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2009 beantragen**

Auf Grund der Abschaffung der so genannten Abgabe-Schonfrist für Umsatzsteuer-Voranmeldungen sowie der Verpflichtung, die Anmeldungen elektronisch zu übertragen, bietet sich ein Antrag auf Fristverlängerung ab 2009 auch für diejenigen an, die ihre Voranmeldungen bisher monatlich oder vierteljährlich abgegeben haben.

Voranmeldungszeitraum<sup>1</sup> für die Umsatzsteuer ist

- das Kalendervierteljahr,
- der Kalendermonat, wenn die Steuer (Summe der Vorauszahlungen) des Jahres 2008 mehr als 6.136 € (7.500 €) betragen hat.

Hat die Steuer im Vorjahr nicht mehr als 512 € (1.000 €) betragen, kann das Finanzamt den Unternehmer von der Abgabe von Voranmeldungen und von der Entrichtung von Vorauszahlungen befreien.

Wenn sich im Jahr 2008 ein Vorsteuer-Überschuss von mehr als 6.136 € (7.500 €) ergeben hat, kann durch Abgabe der Voranmeldung Januar 2009 oder eines Antrags auf Dauerfristverlängerung<sup>2</sup> für 2009 bis zum 10.2.2009 der monatliche Voranmeldungszeitraum beibehalten werden.

Unternehmer, die ihre Umsatzsteuervoranmeldungen monatlich abgeben, können Fristverlängerung für 2009 in Anspruch nehmen, wenn sie bis zum 10.2.2009 einen Antrag beim Finanzamt stellen. Voranmeldungen und Vorauszahlungen sind dann jeweils einen Monat später fällig.

Die Fristverlängerung ist davon abhängig, dass eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elftels der Summe der Vorauszahlungen für 2008 angemeldet und bis zum 10.2.2009 geleistet wird.<sup>3</sup> Diese Sondervorauszahlung wird auf die am 10.2.2010 fällige Vorauszahlung für Dezember 2009 angerechnet.

Dies hat zur Folge, dass die o. a. Anmeldungen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2009 grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitpunkt folgenden Monats abgegeben werden müssen. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag.

Vierteljahreszahler müssen keine Sondervorauszahlung entrichten. Für sie gilt die für ein Kalenderjahr genehmigte Fristverlängerung auch für die folgenden Kalenderjahre weiter, wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben. Ein erstmaliger Antrag ist in diesen Fällen bis zum 14.4.2009 zu stellen.

Die gewährte Dauerfristverlängerung gilt auch für die abzugebenden Zusammenfassenden Meldungen. Ein einmal gestellter und genehmigter Antrag gilt so lange fort, bis der Unternehmer den Antrag zurücknimmt oder das Finanzamt die Fristverlängerung widerruft.<sup>4</sup>

Für Unternehmer, die ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit neu begründen, ist im Jahr der Aufnahme der Tätigkeit und im folgenden Jahr grundsätzlich der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum.<sup>5</sup>

Hinweis: Durch das Steuerbürokratieabbaugesetz sollen die Betragsgrenzen angepasst werden. Die angepassten Zahlen sind in Klammern gesetzt.

<sup>1</sup> § 18 Abs. 2 UStG.

<sup>2</sup> § 46 UStDV.

<sup>3</sup> § 47 Abs. 1 UStDV.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2005, V R 63/03, BFH/NV 2005, S. 1907, DStR 2005, S. 1527, LEXinform 5000784.

<sup>5</sup> § 18 Abs. 2 S. 4 UStG.

### ***Einfuhrumsatzsteuer für vorschriftswidrig über einen anderen EU-Mitgliedstaat nach Deutschland verbrachte Zigaretten***

Werden Waren vorschriftswidrig (das heißt unverzollt und unversteuert) aus einem Drittland in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union eingeführt und anschließend nach Deutschland weitertransportiert, entsteht neben dem Zoll auch die Einfuhrumsatzsteuer in Deutschland. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden.

Der Bundesfinanzhof lehnt die Auffassung ab, dass die Einfuhrumsatzsteuer bereits in dem EU-Mitgliedstaat entstanden sei, in den die Ware erstmals aus dem Drittland eingeführt wurde.

### ***Keine Umsatzsteuer bei Stornokosten im Beherbergungsgewerbe bei vertraglichem Rücktrittsrecht***

Ob die sog. Stornokosten in Beherbergungsverträgen oder Reservierungs- und Hotelkontingentierungsverträgen der Umsatzsteuer unterliegen, hängt davon ab, ob dem Kunden vertraglich ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist:

War dem Kunden ein Rücktrittsrecht eingeräumt, handelt es sich bei den Stornokosten um eine Schadensersatzleistung für eventuelle Vermögenseinbußen des Vertragspartners. Es entsteht **keine** Umsatzsteuer.

Stand dem Kunden kein Rücktrittsrecht zu, sind die Stornokosten das Entgelt für das Bereithalten des Hotelzimmers. Die Stornokosten unterliegen der Umsatzsteuer.

Die Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main<sup>2</sup> hat vorstehende Grundsätze in einer Verfügung bestätigt.

### ***Welche Anforderungen sind an die Unterschrift bei einem Antrag auf Vorsteuervergütung zu stellen?***

Ein ausländischer Unternehmer, der in Deutschland keine steuerpflichtigen Umsätze tätigt, erhält von ihm in Deutschland bezahlte Umsatzsteuer in einem besonderen Verfahren zurück, dem sog.

Vorsteuervergütungsverfahren. Der hierbei zu verwendende amtliche Vordruck verlangt die eigenhändige Unterschrift des Unternehmers bzw. bei juristischen Personen als Unternehmer die eigenhändige Unterschrift des gesetzlichen Vertreters. Die Unterschrift eines Bevollmächtigten, z. B. des Steuerberaters, reicht nicht aus.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat Zweifel, ob diese Regelung mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht oder gemeinschaftsrechtswidrig ist. In vielen anderen Mitgliedstaaten reicht nämlich die Unterschrift eines Bevollmächtigten aus. Der Bundesfinanzhof hat die Frage deshalb dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 6.5.2008, VII R 30/07, BFH/NV 2008, S. 1971, DB 2008, S. 2407, LEXinform 5007202.

<sup>2</sup> OFD Frankfurt am Main, Vfg. v. 5.8.2008, S 7100 A - 199 St 110, DStR 2008, S. 1833, LEXinform 5231693.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 13.8.2008, XI R 19/08, BFH/NV 2008, S. 1969, DB 2008, S. 2291, LEXinform 5007201.

### ***Anfechtung einer Ausschlagung unmöglich, wenn Nachlass irrtümlich als uninteressant angesehen wurde***

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte ein Sohn durch notarielle Erklärung die Erbschaft nach seiner Mutter ausgeschlagen, obwohl ihm bekannt war, dass sich nicht unerhebliche Geldbeträge auf Nachlasskonten befanden. Grund für die Ausschlagung war, dass die Mutter zu Lebzeiten immer über ihre schwierigen finanziellen Verhältnisse geklagt hatte und der Sohn sich nicht um die Abwicklung des Nachlasses kümmern wollte. Nachdem der Sohn vom Nachlasspfleger erfahren hatte, dass der Nachlass mindestens 20.000 € betrug, focht er die Ausschlagung der Erbschaft an.

Zu Unrecht, befand das Gericht. Ein Anfechtungsgrund ist nur gegeben, wenn der Irrtum bezüglich der Überschuldung des Nachlasses auf unrichtigen Vorstellungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Nachlasses, hinsichtlich des Bestandes an Aktiva und Passiva beruht. Ergibt die Ausschlagungserklärung, dass dem Erben die Höhe seines erbrechtlichen Erwerbs gleichgültig war, kann er nicht wegen irrtümlich angenommener Überschuldung anfechten. Wer eine Erbschaft für finanziell uninteressant gehalten und ausgeschlagen hat, kann dies nicht anfechten, sobald sie sich wertvoller erweist, als bei der Ausschlagung angenommen.

### ***Ehevertrag: Ausschluss des Versorgungsausgleichs ohne Gegenleistung kann sittenwidrig sein***

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup> ist ein im Ehevertrag kompensationslos vereinbarter Ausschluss des Versorgungsausgleichs nichtig<sup>3</sup>, wenn die Ehegatten bei Abschluss des Vertrags bewusst in Kauf nehmen, dass die Ehefrau wegen Kindesbetreuung alsbald aus dem Berufsleben ausscheiden und - abgesehen von Kindererziehungszeiten - bis auf weiteres keine eigenen Versorgungsansprüche erwerben wird.

Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs kann in solchen Fällen zur Gesamtnichtigkeit des Ehevertrags führen, wenn die Ehefrau bei seinem Abschluss im 9. Monat schwanger ist und ihr der Vertragsentwurf erstmals in der notariellen Verhandlung bekannt gegeben wird.

### ***Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht: Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH***

Bei Anzeichen einer wirtschaftlichen und finanziellen Krise einer GmbH hat ihr Geschäftsführer die Pflicht, sich durch Aufstellung eines Vermögensstatuts einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen und notfalls unter fachkundiger Prüfung zu entscheiden, ob eine positive Fortbestehungsprognose besteht. Verstößt der Geschäftsführer gegen diese Pflicht, sich Informationen über die wirtschaftliche Lage der GmbH zu verschaffen und hat er deswegen keine Kenntnis von der Überschuldung der GmbH, handelt er bezüglich der Unterlassung des Antrags<sup>4</sup> mit bedingtem Vorsatz.

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg<sup>5</sup> gilt die Antragspflicht auch für den Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH, wenn es um die Insolvenz einer Gesellschaft in der Form einer GmbH & Co. KG geht.<sup>6</sup>

Gegen die Entscheidung des Gerichts, die Revision nicht zuzulassen, wurde Nichtzulassungsbeschwerde<sup>7</sup> eingelegt.

<sup>1</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.10.2008, I 3 Wx 123/08, LEXinform 7010815.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 9.7.2008, XII ZR 6/07, LEXinform 1550820.

<sup>3</sup> § 138 Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> § 64 Abs. 1 GmbHG.

<sup>5</sup> OLG Oldenburg, Urt. v. 24.4.2008, 8 U 5/08, GmbHR 2008, S. 1101, DB 2008, S. 2302.

<sup>6</sup> §§ 130a Abs. 1, 177a HGB i. V. m. § 64 Abs. 1 GmbHG analog.

<sup>7</sup> Aktenzeichen beim BGH: II ZR 142/08.