

Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare Ausgabe August 2010

Die nächste Ausgabe des Mandantenbriefs wird u. a. folgende Themen behandeln:

- Umsatzsteuer bei Veräußerung von Gegenständen des Unternehmensvermögens durch den Gesamtrechtsnachfolger
- Wohnungskosten bei doppelter Haushaltsführung eines Selbstständigen
- Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand
- Heimkosten des nicht pflegebedürftigen Ehegatten keine außergewöhnlichen Belastungen

Redaktionsschluss für den Mandantenbrief August 2010 war der 02. Juli 2010.

Ihre
Redaktion Mandantenbrief

Inhaltsverzeichnis

Termine August 2010	6	Verlustrücktrag aus einem verjährten Verlustentstehungsjahr in ein noch nicht verjährtes Rücktragsjahr	16
Termine September 2010	7	Übernahme von Kurkosten durch Arbeitgeber als Arbeitslohn	17
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Werbungskosten bei Teilnahme an einer Auslandsgruppenreise	17
Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Nebentätigkeiten	9	Zulässigkeit des Werbungskostenabzugs bei Zahlungen Dritter	17
Kapitalzahlungen aus befreienden Lebensversicherungen sind nicht beitragspflichtig in der Kranken- und Pflegeversicherung	9	Zwischenschaltung einer nicht funktionslosen GmbH zur Vermeidung von gewerblichem Grundstückshandel grundsätzlich nicht missbräuchlich	18
Keine Kündigung nach unzulässiger Verwendung einer Essensmarke	10	Gewerbsteuerliche Organschaft mit steuerbefreitem Organträger	18
Keine „Finalität“ ausländischer Betriebsstättenverluste trotz zeitlich begrenzten Verlustvortrags im Betriebsstättenstaat	10	Gewinn einer GmbH & Co. KG aus Verkauf des aktiven Geschäfts bei Zurückbehalt wesentlicher Betriebsgrundlagen gewerbsteuerpflichtig	18
Nicht ausgebauter Dachraum ist nur zu einem Drittel bei der Ermittlung des Einheitswerts eines Grundstücks zu berücksichtigen	11	Handelsvertreterausgleichszahlung nach Einstellung des Betriebs	19
Rückwirkende Neuregelung der Besteuerung von Wohnmobilen über 2,8 t ist verfassungsgemäß	11	Bestimmung des Zulagenberechtigten für die Anschaffung modernisierter Wohngebäude nach dem Investitionszulagengesetz 1999	19
Auf geerbten Zinserträgen ruhende Kapitalertragsteuer ist keine Nachlassverbindlichkeit	12	Reisekosten eines Unternehmers für die Teilnahme an offiziellen Reisen von Regierungsmitgliedern können abziehbar sein	20
Disquotale Einlage eines Gesellschafters in eine GmbH führt nicht zur Schenkung an die übrigen Gesellschafter	12	Bloße Überlassung von Arbeitskräften gegen Bezahlung begründet keinen steuerbefreiten Zweckbetrieb	20
Ernstliche Zweifel an Gewinnrealisierung bei Übertragung eines Wirtschaftsguts zwischen Schwesterpersonengesellschaften	12	Private Nutzung eines Dachgeschosses im Rahmen einer Betriebsaufspaltung ist verdeckte Gewinnausschüttung	21
Gewinn aus Veräußerung von Mitunternehmeranteilen auch dann steuerbegünstigt, wenn vorher Anteile an Unter-Personengesellschaft zu Buchwerten übertragen werden	13	Unterbleibt die Handelsregistereintragung einer GmbH in Gründung, ist sie nicht körperschaftsteuerpflichtig	21
Ist die Bilanz nach objektiven oder subjektiven Kriterien aufzustellen?	13	Zusage einer Pension ohne ausreichende Erprobung ist verdeckte Gewinnausschüttung	22
Kein Wechsel von der Aktivierung des Feldinventars zu einem Verzicht auf dessen Bewertung	13	Zuflusszeitpunkt von Arbeitslohn bei Gutschrift von Beteiligungskapital	22
Kindergeld: Zur Ermittlung des Jahresgrenzbetrags sind zu zahlende Versorgungsleistungen von den Einkünften abzusetzen	14	Mieter haftet für die von Umzugshelfern verursachten Schäden	23
Kindergeldanspruch bei Teilnahme des volljährigen Kindes am Schulunterricht zur Erfüllung der Schulpflicht	14	Mieterhöhung bei fehlgeschlagener Übertragung von Schönheitsreparaturen zulässig	23
Steuerklasse bei ehemaligem Adoptionsverhältnis	14	Vermieter muss Mietmängel nur beseitigen, wenn die aufzuwendenden Kosten nicht unverhältnismäßig hoch sind	23
Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für behindertes Kind: Einsatz eigenen Vermögens	15	Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte eines Gesellschafters mit gesellschaftseigenen Kfz sind Fahrten zu unternehmensfremden Zwecken und umsatzsteuerpflichtig	24
Berufsbegleitendes Fachhochschulstudium als Berufsausbildung	15	Kein Vorsteuerabzug des Zwischenhändlers bei fehlgeschlagenem innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäft	24
Steuerliche Geltendmachung eines Veräußerungsverlustes von unmittelbar zuvor geschenkten Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist kein Gestaltungsmissbrauch	16	Keine Steuerberechnung nach vereinnahmten Entgelten auf Grund fehlender Buchführungspflicht	25

Unternehmereigenschaft setzt die Absicht voraus, Einnahmen zu erzielen	25	Fortgeltung von Bürgschaften bei Ausgliederung eines Teilbetriebs	26
Zulässigkeit einer Firma mit Ortsangabe	25	Keine Aufklärungspflicht des freien Anlageberaters über eine Provision für die empfohlene Anlage	26
Mehr Verbraucherschutz bei Krediten	26		

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Nebentätigkeiten	9	Keine Steuerberechnung nach vereinnahmten Entgelten auf Grund fehlender Buchführungspflicht	25
Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für behindertes Kind - Einsatz eigenen Vermögens ...	15	Kindergeld - Zur Ermittlung des Jahresgrenzbetrags sind zu zahlende Versorgungsleistungen von den Einkünften abzusetzen	14
Auf geerbten Zinserträgen ruhende Kapitalertragsteuer ist keine Nachlassverbindlichkeit	12	Kindergeldanspruch bei Teilnahme des volljährigen Kindes am Schulunterricht zur Erfüllung der Schulpflicht	14
Berufsbegleitendes Fachhochschulstudium als Berufsausbildung	15	Mehr Verbraucherschutz bei Krediten	26
Bestimmung des Zulagenberechtigten für die Anschaffung modernisierter Wohngebäude nach dem Investitionszulagengesetz 1999	19	Mieter haftet für die von Umzugshelfern verursachten Schäden	23
Bloße Überlassung von Arbeitskräften gegen Bezahlung begründet keinen steuerbefreiten Zweckbetrieb	20	Mieterhöhung bei fehlgeschlagener Übertragung von Schönheitsreparaturen zulässig	23
Disquotale Einlage eines Gesellschafters in eine GmbH führt nicht zur Schenkung an die übrigen Gesellschafter	12	Nicht ausgebauter Dachraum ist nur zu einem Drittel bei der Ermittlung des Einheitswerts eines Grundstücks zu berücksichtigen	11
Ernstliche Zweifel an Gewinnrealisierung bei Übertragung eines Wirtschaftsguts zwischen Schwesterpersonengesellschaften	12	Private Nutzung eines Dachgeschosses im Rahmen einer Betriebsaufspaltung ist verdeckte Gewinnausschüttung	21
Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte eines Gesellschafters mit gesellschaftseigenen Kfz sind Fahrten zu unternehmensfremden Zwecken und umsatzsteuerpflichtig	24	Reisekosten eines Unternehmers für die Teilnahme an offiziellen Reisen von Regierungsmitgliedern können abziehbar sein	20
Fortgeltung von Bürgschaften bei Ausgliederung eines Teilbetriebs	26	Rückwirkende Neuregelung der Besteuerung von Wohnmobilen über 2,8 t ist verfassungsgemäß	11
Gewerbesteuerliche Organschaft mit steuerbefreitem Organträger	18	Steuerklasse bei ehemaligem Adoptionsverhältnis	14
Gewinn aus Veräußerung von Mitunternehmeranteilen auch dann steuerbegünstigt, wenn vorher Anteile an Unter-Personengesellschaft zu Buchwerten übertragen werden	13	Steuerliche Geltendmachung eines Veräußerungsverlustes von unmittelbar zuvor geschenkten Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist kein Gestaltungsmissbrauch	16
Gewinn einer GmbH & Co. KG aus Verkauf des aktiven Geschäfts bei Zurückbehalt wesentlicher Betriebsgrundlagen gewerbesteuerpflichtig	18	Termine August 2010	6
Handelsvertreterausgleichszahlung nach Einstellung des Betriebs	19	Termine September 2010	7
Ist die Bilanz nach objektiven oder subjektiven Kriterien aufzustellen?	13	Übernahme von Kurkosten durch Arbeitgeber als Arbeitslohn	17
Kapitalzahlungen aus befreienden Lebensversicherungen sind nicht beitragspflichtig in der Kranken- und Pflegeversicherung	9	Unterbleibt die Handelsregistereintragung einer GmbH in Gründung, ist sie nicht körperschaftsteuerpflichtig	21
Kein Vorsteuerabzug des Zwischenhändlers bei fehlgeschlagenem innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäft	24	Unternehmereigenschaft setzt die Absicht voraus, Einnahmen zu erzielen	25
Kein Wechsel von der Aktivierung des Feldinventars zu einem Verzicht auf dessen Bewertung	13	Verlustrücktrag aus einem verjährten Verlustentstehungsjahr in ein noch nicht verjährtes Rücktragsjahr	16
Keine Aufklärungspflicht des freien Anlageberaters über eine Provision für die empfohlene Anlage	26	Vermieter muss Mietmängel nur beseitigen, wenn die aufzuwendenden Kosten nicht unverhältnismäßig hoch sind	23
Keine "Finalität" ausländischer Betriebsstättenverluste trotz zeitlich begrenzten Verlustvortrags im Betriebsstättenstaat	10	Werbungskosten bei Teilnahme an einer Auslandsgruppenreise	17
Keine Kündigung nach unzulässiger Verwendung einer Essensmarke	10	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	8
		Zuflusszeitpunkt von Arbeitslohn bei Gutschrift von Beteiligungskapital	22
		Zulässigkeit des Werbungskostenabzugs bei Zahlungen Dritter	17
		Zulässigkeit einer Firma mit Ortsangabe	25

Zusage einer Pension ohne ausreichende
Erprobung ist verdeckte Gewinnausschüttung.....22
Zwischenschaltung einer nicht funktionslosen
GmbH zur Vermeidung von gewerblichem

Grundstückshandel grundsätzlich nicht
missbräuchlich 18

Termine August 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.8.2010	13.8.2010	6.8.2010
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 ⁴	10.8.2010	13.8.2010	6.8.2010
Gewerbsteuer	16.8.2010	19.8.2010	12.8.2010
Grundsteuer	16.8.2010	19.8.2010	12.8.2010
Sozialversicherung ⁵	27.8.2010	entfällt	entfällt

¹ 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.

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat.

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

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. 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 25.8.2010) 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 September 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Umsatzsteuer ⁴	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Sozialversicherung ⁵	28.9.2010	entfällt	entfällt

¹ 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.

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2010) 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.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

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.³

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.⁴

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

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.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2008:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

¹ § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Nebentätigkeiten

Bestimmte Nebentätigkeiten darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht verbieten. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts¹ hervor.

Geklagt hatte eine mit 15 Wochenstunden teilzeitbeschäftigte Briefsortiererin der Deutschen Post AG, die frühmorgens eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin mit einer Wochenarbeitszeit von sechs Stunden bei einem anderen Unternehmen ausüben wollte. Dieses andere Unternehmen stellte nicht nur Zeitungen, sondern auch Briefe und andere Postsendungen zu. Die Tätigkeit der Klägerin beschränkte sich allerdings auf die Zustellung von Zeitungen.

Die Deutsche Post AG untersagte der Klägerin die Nebentätigkeit für das andere Unternehmen. Zu Unrecht, wie jetzt das Bundesarbeitsgericht entschied. Es sei bereits zweifelhaft, ob nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen² auch bei untergeordneten Tätigkeiten jede Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens verboten ist. Dies könne aber dahinstehen, da die auf die Parteien anwendbare Tarifregelung³ eine Untersagung jedenfalls nur bei einer unmittelbaren Wettbewerbstätigkeit zulasse.

Eine unmittelbare Wettbewerbstätigkeit sah das Gericht im vorliegenden Fall nicht. Zwar befänden sich beide Unternehmen bei der Briefzustellung in Konkurrenz zueinander, die Klägerin sei aber bei dem Konkurrenzunternehmen weder in der Briefzustellung tätig, noch gäbe es Überschneidungen ihrer Tätigkeiten bei den beiden Unternehmen. Die Nebentätigkeit der Klägerin verletze keine schutzwürdigen Interessen der Deutschen Post AG. Die nur untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung des Konkurrenzunternehmens reiche hierfür nicht aus.

Kapitalzahlungen aus befreienden Lebensversicherungen sind nicht beitragspflichtig in der Kranken- und Pflegeversicherung

Das Bundessozialgericht⁴ hat entschieden, dass bei in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversicherten Rentnern Kapitalzahlungen aus befreienden Lebensversicherungen nicht beitragspflichtig sind.⁵

Geklagt hatte ein Rentner, dem eine Kapitalabfindung aus einer Kapitallebensversicherung zugeflossen war, welche die Krankenkasse als eine beitragspflichtige Leistung der betrieblichen Altersversorgung einstuft und deshalb monatliche Beiträge von ca. 490 € erhob.

Die Kapitallebensversicherung war im Jahre 1967 abgeschlossen worden und führte im Jahre 1968 zu einer Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht. Weder diese Befreiung noch der Umstand, dass der Arbeitgeber des Rentners sich mit einem Zuschuss i. H. v. 30 % an den Zahlungen für die Lebensversicherung beteiligte, rechtfertigen es aber nach Auffassung des Bundessozialgerichts, die aus dem Rentenversicherungsvertrag gewährten Kapitaleistungen als beitragspflichtig anzusehen.

Insbesondere handele es sich nicht um eine Rente der betrieblichen Altersversorgung. Darunter fielen nur Leistungen, die entweder vom Arbeitgeber erbracht werden oder aber, soweit sie von Dritten gezahlt werden, von Institutionen der betrieblichen Altersversorgung wie etwa Pensionskassen erbracht werden oder etwa auf einer Direktversicherung als einer Form der betrieblichen Altersversorgung beruhen. Allein der Umstand, dass eine Leistung der Altersversorgung dient, was bei Kapitallebensversicherungen regelmäßig der Fall sei, rechtfertige es nicht, diese Leistung als eine solche der betrieblichen Altersversorgung anzusehen. Der Gesetzgeber habe für pflichtversicherte Rentner die beitragspflichtigen Einnahmen im Gesetz abschließend festgelegt. Eine Erstreckung auf Leistungen, die er nicht als beitragspflichtig eingestuft hat, scheidet aus.

¹ BAG, Urt. v. 24.3.2010, 10 AZR 66/09, Pressemitteilung 26/10, LEXinform 0435093.

² § 60 Abs. 1 HGB, § 241 Abs. 2 BGB, Art. 12 Abs. 1 GG.

³ § 11 Abs. 2 Manteltarifvertrag für Arbeitnehmer der Deutschen Post AG (MTV-DP AG).

⁴ BSG, Urt. v. 5.5.2010, B 12 KR 15/09 R, DB 19/2010, S. M 16.

⁵ §§ 228, 229 SGB V.

Keine Kündigung nach unzulässiger Verwendung einer Essensmarke

Die unzulässige Verwendung einer 80-Cent-Essensmarke rechtfertigt weder eine außerordentliche, noch eine ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers.¹ Dies hat das Arbeitsgericht Reutlingen in einem allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteil entschieden.²

Einem in der Textilindustrie beschäftigten Sachbearbeiter war von seinem Arbeitgeber fristlos und hilfsweise außerordentlich gekündigt worden, nachdem er das Mittagessen seiner Lebensgefährtin teilweise mit der Essensmarke eines Arbeitskollegen bezahlt hatte. Die von dem Unternehmen zur Verfügung gestellten Essensmarken werden auf den Namen des jeweiligen Mitarbeiters ausgestellt und enthalten den Hinweis, dass pro Tag nur eine Essensmarke eingelöst werden darf und die Essensmarken nicht übertragbar sind.

Das Arbeitsgericht erklärte die Kündigung für unwirksam. Zwar habe der Arbeitnehmer gegen die einschlägigen Regelungen verstoßen, dabei habe er aber nicht planmäßig mit der Absicht gehandelt, das Vermögen des Arbeitgebers zu schädigen. Eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung sei deshalb nicht gerechtfertigt.³

Keine „Finalität“ ausländischer Betriebsstättenverluste trotz zeitlich begrenzten Verlustvortrags im Betriebsstättenstaat

Bisher ist nicht abschließend geklärt, unter welchen Umständen ein Unternehmer Verluste seiner ausländischen Betriebsstätte endgültig im Inland abziehen kann. Ein endgültiger Abzug kommt in Betracht, wenn die Betriebsstättenverluste final sind, also nicht mehr mit Gewinnen aus der Betriebsstätte verrechnet werden können. Der Bundesfinanzhof⁴ hat die Finalität von Betriebsstättenverlusten verneint, wenn sich der Verlustabzug nur deshalb verbietet, weil Verluste nach den Regelungen des Betriebsstättenstaats nur zeitlich begrenzt vorgetragen werden können.

Im entschiedenen Fall erzielte die Betriebsstätte eines deutschen Unternehmers in Luxemburg hohe Verluste. Das Finanzamt folgte dem Antrag des Unternehmers, den Verlust bei der Einkünfteermittlung im Inland zu berücksichtigen.⁵ Als die Betriebsstätte in Luxemburg Jahre später Gewinne erwirtschaftete, rechnete das FA diese bei den inländischen Einkünften - wie es das Gesetz vorsieht - wieder hinzu. Dagegen wehrte sich der Unternehmer, weil er die alten Verluste aufgrund eines zeitlich begrenzten Verlustvortrags in Luxemburg nicht mehr von den dort jetzt erzielten Gewinnen der Betriebsstätte abziehen konnte. Der auf Antrag im Inland vorgenommene Verlustabzug dürfte daher nicht korrigiert werden. Dieses sah das Gericht anders. In Luxemburg besteht kein allgemeines Verlustabzugsverbot, sondern der Verlustvortrag ist auf fünf Jahre begrenzt. Wegen der zeitlichen Begrenzung nicht mehr abziehbare Verluste beruhen auf individuellen Gegebenheiten und führen nicht zur Finalität dieser Verluste mit der Folge, dass diese endgültig im Inland abziehbar sein müssten.

¹ § 626 BGB, § 622 BGB.

² ArbG Reutlingen, Urt. v. 11.5.2010, 2 Ca 601/09, DB 19/2010, S. M 16, LEXinform 1441693.

³ Vergleiche zu ähnlich gelagerten Fällen Reuter, Geringwertige Vermögensdelikte und Kündigungen, NZA 2009, S. 594.

⁴ BFH, Urt. v. 3.2.2010, I R 23/09, BFH/NV 2010, S. 1163, DStR 2010, S. 918, LEXinform 0179873.

⁵ § 2 Abs. 1 AuslInvG.

Nicht ausgebauter Dachraum ist nur zu einem Drittel bei der Ermittlung des Einheitswerts eines Grundstücks zu berücksichtigen

Grundlage für die Erhebung der Grundsteuer ist der Einheitswert des Grundstücks. Dieser wird für bestimmte Geschäftsgrundstücke nach dem sog. Sachwertverfahren ermittelt. Dabei ist vom Bodenwert, vom Gebäudewert und vom Wert der Außenanlagen auszugehen. Grundlage des Gebäudewerts ist der Kubikmeter umbauten Raumes, der mit durchschnittlichen Herstellungskosten multipliziert wird.

Ein nicht ausgebautes Dachgeschoss ist bei der Ermittlung der Kubikmeter umbauten Raumes nur zu einem Drittel zu berücksichtigen. Ein nicht ausgebautes Dachgeschoss liegt u. a. vor, wenn die Decke über dem obersten Vollgeschoss nicht begehbar ist. Auch abgehängte Decken, die nur dazu dienen, verkleidete Versorgungsleitungen aufzunehmen, begründen ein nicht ausgebautes Dachgeschoss.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Rückwirkende Neuregelung der Besteuerung von Wohnmobilen über 2,8 t ist verfassungsgemäß

Durch das Dritte Kraftfahrzeugsteueränderungsgesetz hat der Gesetzgeber die Besteuerung von Wohnmobilen mit Rückwirkung auf den 1.1.2006 neu geregelt. Die rückwirkende Inkraftsetzung dieser Neuregelungen verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot.

Bis zum 31.12.2005 waren Wohnmobile, deren zulässiges Gesamtgewicht mehr als 2,8 t betrug, als LKW nach dem zulässigen Gesamtgewicht besteuert worden. Ab dem 1.1.2006 gilt eine Besteuerung nach Gesamtgewicht und Schadstoffemissionen.

Die Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung enthielt bis zum 30.4.2005 eine Regelung, aufgrund derer Wohnmobile mit einem zulässigen Gesamtgewicht von über 2,8 t ab dem 1.5.2005 als PKW zu besteuern gewesen wären. Insofern haben die zum 1.1.2006 in Kraft getretenen Neuregelungen zu einer Entlastung der Halter von Wohnmobilen geführt. Halter solcher Fahrzeuge waren jedenfalls nicht über den 1.5.2005 hinaus in ihrem Vertrauen geschützt, ihre Wohnmobile würden bei der Kraftfahrzeugsteuer weiterhin als LKW behandelt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ BFH, Urt. v. 4.2.2010, II R 1/09, LEXinform 0179607.

² BFH, Urt. v. 24.2.2010, II R 44/09, DB 2010, S. 995, BFH/NV 2010, S. 1204, LEXinform 0179989.

Auf geerbten Zinserträgen ruhende Kapitalertragsteuer ist keine Nachlassverbindlichkeit

Gehören zu einem Nachlass festverzinsliche Wertpapiere, sind die darauf bis zum Tod des Erblassers angefallenen Zinserträge werterhöhend zu berücksichtigen. Der Ansatz hat nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs¹ mit dem Nennwert zu erfolgen. Die darauf lastende und später zu zahlende Kapitalertragsteuer ist nicht wertmindernd oder als Nachlassverbindlichkeit zu berücksichtigen. Nur die endgültige persönliche Einkommensteuer des Erblassers geht auf den Erben über. Sie ist als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig.

Durch diese Beurteilung kann es zu einer steuerlichen Doppelbelastung kommen. Einerseits unterliegt der Bruttobetrag der Zinsen als eigener Vermögenswert der Erbschaftsteuer, andererseits wird darauf Einkommensteuer erhoben. Eine daraus resultierende Übermaßbesteuerung kann nur im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung geltend gemacht werden.²

Disquotale Einlage eines Gesellschafters in eine GmbH führt nicht zur Schenkung an die übrigen Gesellschafter

Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters durch die Vermögenseinlage eines anderen Gesellschafters in die GmbH, liegt darin keine Schenkung des einbringenden an den anderen Gesellschafter. Mit dieser Beurteilung stellt der Bundesfinanzhof³ klar, dass ertragsteuerliche Aspekte bei der Schenkungsteuer als reiner Verkehrsteuer keine Rolle spielen. Der anderslautenden Auffassung der Finanzverwaltung in den Erbschaftsteuerrichtlinien ist nicht zu folgen.⁴

Die Situation kann sich bei der Sacheinlage eines Gesellschafters in die GmbH ergeben. Der Gesellschafter legt ein Grundstück mit einem Wert von 100 in die Gesellschaft ein. Als Gegenleistung erhält er Stammeinlagen im Wert von 40. Bei einer zweigliedrigen GmbH verteilen sich die im Grundstück liegenden stillen Reserven von 60 auf beide Gesellschafter.

Ernstliche Zweifel an Gewinnrealisierung bei Übertragung eines Wirtschaftsguts zwischen Schwesterpersonengesellschaften

An der A-GmbH & Co. KG waren die Kommanditisten A zu 67 % und B zu 33 % beteiligt. Diese gründeten eine B-GmbH & Co. KG, an der sie mit denselben Vermögensanteilen beteiligt sind. Im Jahr 2006 übertrug die A-GmbH & Co. KG zur Erbringung der Kommanditeinlagen drei seit Jahren zum Betriebsvermögen gehörende Grundstücke zu Buchwerten auf die B-GmbH & Co. KG. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, die Grundstücke seien zum Teilwert zu entnehmen und erhöhte den Gewinn der A-GmbH & Co. KG.

Der Bundesfinanzhof⁵ hat dagegen ernstliche Zweifel an einer Gewinnrealisierung bei Übertragung eines Wirtschaftsguts zwischen Schwesterpersonengesellschaften. Subjekt der Einkünfteerzielung ist der Gesellschafter. Jedem Gesellschafter ist auch sein Anteil an den stillen Reserven der Wirtschaftsgüter zuzuordnen. Bei derartigen Übertragungen würde die Aufdeckung stiller Reserven zu einer gleichheitswidrigen Besteuerung führen. Ein anderer Senat des Bundesfinanzhofs⁶ hatte vor Monaten anders entschieden. Die Entscheidung im Hauptsacheverfahren darf deshalb mit Spannung erwartet werden.

Hinweis: Wer Übertragungen dieser Art vornehmen will, sollte vorher den Rat des Steuerberaters einholen.

¹ BFH, Urt. v. 17.2.2010, II R 23/09, DB 2010, S. 1217, DStR 2010, S. 1029, LEXinform 0179684.

² § 35b EStG ab dem VZ 2009.

³ BFH, Urt. v. 9.12.2009, II R 28/08, DStR 2010, S. 925, DB 2010, S. 990, BFH/NV 2010, S. 1189, LEXinform 0179167.

⁴ R 18 Abs. 3 ErbStR.

⁵ BFH, Beschl. v. 15.4.2010, IV B 105/09, DStR 2010, S. 1070, DB 2010, S. 1155, LEXinform 5010140.

⁶ BFH, Urt. v. 25.11.2009, I R 72/08, BFH/NV 2010, S. 535, DStR 2010, S. 269, LEXinform 0179448.

Gewinn aus Veräußerung von Mitunternehmeranteilen auch dann steuerbegünstigt, wenn vorher Anteile an Unter-Personengesellschaft zu Buchwerten übertragen werden

Für den Gewinn aus der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils, z. B. an einer OHG oder KG, kann als Steuerbegünstigung ein Veräußerungsfreibetrag und ein ermäßigter Steuersatz gewährt werden. Allerdings muss der gesamte Mitunternehmeranteil einschließlich Sonderbetriebsvermögen veräußert werden.

In einem vom Bundesfinanzhof¹ entschiedenen Fall veräußerten Kommanditisten ihre Anteile an der A-KG an fremde Dritte. Einige Tage vorher hatten sie der A-KG gehörende Anteile an der Unter-Personengesellschaft X zu Buchwerten auf die neu gegründete B-KG übertragen, an der sie zu gleichen Teilen wie an der A-KG beteiligt waren. Das Finanzamt lehnte die Steuerbegünstigung ab, weil nicht der gesamte Mitunternehmeranteil einschließlich der Anteile an X veräußert worden war.

Das Gericht hatte keine Bedenken, die Steuerbegünstigung zu gewähren. Auch die vorherige Buchwert-Übertragung der Anteile an X auf die B-KG war unschädlich.

Ist die Bilanz nach objektiven oder subjektiven Kriterien aufzustellen?

Eine GmbH hatte in ihrer Bilanz einen Rechnungsabgrenzungsposten nicht aktiviert, weil bei Bilanzaufstellung durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt war, ob hierfür ein Aktivierungsgebot bestand. Das Finanzamt erhöhte den steuerlichen Gewinn um den Rechnungsabgrenzungsposten und wollte die ungeklärte Frage durch die Rechtsprechung klären lassen. Die GmbH meinte, die Bilanz dürfe in diesem Punkt nicht beanstandet werden, weil sie als ordentlicher Kaufmann bei ungeklärten Rechtsfragen einen eigenen Ermessensspielraum hätte.

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs wird demnächst entscheiden, ob die Bilanz nach objektiven oder subjektiven Kriterien aufzustellen ist. Ist sie nach subjektiven Kriterien aufzustellen, hat der Kaufmann bei ungeklärten Bilanzierungsfragen quasi ein Wahlrecht, das auch für die Steuerbilanz gilt und durch das Finanzamt nicht beanstandet werden darf. Wird die objektive Sichtweise befürwortet, kann jede ungeklärte Bilanzierungsfrage vom Finanzamt beanstandet werden.

Hinweis: Das Problem ist von grundsätzlicher Bedeutung. Deshalb hat der zuständige 1. Senat des Bundesfinanzhofs², der die objektive Sichtweise befürwortet, dem Großen Senat des Bundesfinanzhofs das Problem zur endgültigen Entscheidung vorgelegt.

Kein Wechsel von der Aktivierung des Feldinventars zu einem Verzicht auf dessen Bewertung

Einem Landwirt steht es grundsätzlich frei, seine Feldbestände zu aktivieren. Hat er sich jedoch einmal zu einer Aktivierung entschlossen, ist er daran auch für die Zukunft gebunden.

Bei landwirtschaftlichen Betrieben mit jährlicher Fruchtfolge kann von einer Aktivierung des Feldinventars und der stehenden Ernte aus Billigkeitsgründen abgesehen werden. Hat der Landwirt jedoch die Bestände aktiviert, ist er aus Gründen der Bewertungsstetigkeit daran für die Zukunft gebunden. Ein nachträglicher Verzicht auf diese Aktivierung ist nicht möglich.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs³)

¹ BFH, Urt. v. 25.2.2010, IV R 49/08, DB 2010, S. 1157, DStR 2010, S. 1025, LEXinform 0179578.

² BFH, Beschl. v. 7.4.2010, I R 77/08, DB 2010, S. 1098, DStR 2010, S. 1015, LEXinform 5010138.

³ BFH, Urt. v. 18.3.2010, IV R 23/07, BFH/NV 2010, S. 1157, DB 2010, S. 985, LEXinform 0588412.

Kindergeld: Zur Ermittlung des Jahresgrenzbetrags sind zu zahlende Versorgungsleistungen von den Einkünften abzusetzen

Für ein über 18 Jahre altes z. B. in Ausbildung befindliches Kind wird Kindergeld nur dann gezahlt, wenn das Kind Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts oder Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von nicht mehr als 8.004 € (Grenze ab 2010) hat.

Die Höhe der Einkünfte ist nach einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln. Zu den Bezügen gehören alle Einnahmen, die nicht im Rahmen der einkommensteuerlichen Einkunftsermittlung erfasst werden.

Zur Ermittlung der eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes stellt das Finanzgericht München¹ Folgendes klar: Erhält ein Kind im Wege der vorweggenommenen Erbfolge Vermögen zugewendet und ist es verpflichtet, an den Vermögensübergeber Versorgungsleistungen zu zahlen, sind die aus dem Vermögen erzielten Einkünfte um die zu leistenden Versorgungsleistungen zu mindern.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Kindergeldanspruch bei Teilnahme des volljährigen Kindes am Schulunterricht zur Erfüllung der Schulpflicht

Befindet sich ein volljähriges Kind, das das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in Berufsausbildung, besteht Anspruch auf Kindergeld, wenn auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind.

Der Bundesfinanzhof² hat entschieden, dass es nicht darauf ankommt, dass die tatsächliche Unterrichtszeit wie bei einem Sprachunterricht von Au-pair-Mädchen mindestens zehn Wochenstunden beträgt. Nimmt das Kind an einer Schulausbildung teil, die der jeweiligen landesrechtlichen Regelung zur Erfüllung der Schulpflicht entspricht, ist allein dies entscheidend.

Steuerklasse bei ehemaligem Adoptionsverhältnis

Onkel und Tante hatten ihren Neffen mit 12 Jahren als Kind angenommen und das Adoptionsverhältnis zum Zeitpunkt seiner Volljährigkeit wieder aufgehoben. Sie bestimmten in ihrem Testament den Neffen auch zum Erben nach ihrem Tod. Für die später angenommene Erbschaft beantragte der Neffe als früherer Adoptivsohn seine Einordnung in die Steuerklasse I. Dies wurde vom Finanzamt abgelehnt.

Die Beurteilung ist vom Bundesfinanzhof³ bestätigt worden. Das Adoptivkindverhältnis ist durch die Aufhebung der Adoption vor dem Erbfall erloschen. Für erbschaftsteuerliche Zwecke bleibt bei einer Adoption das Verwandtschaftsverhältnis der Kinder zu ihren leiblichen Eltern bestehen. Insoweit entsteht eine doppelte Begünstigung. Die Steuerklassen I und II sind sowohl bei Erwerben aus dem früheren leiblichen Verwandtschaftsverhältnis als auch bei Erwerben im durch die Adoption neu begründeten Verwandtschaftskreis anwendbar.⁴ Diese Sonderregelung kann aber auf ein später erloschenes Adoptivkindverhältnis nicht erweitert werden.

¹ FG München, Urt. v. 10.12.2009, 5 K 3018/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: III R 6/10), EFG 2010, S. 741, LEXinform 5009615.

² BFH, Urt. v. 28.4.2010, III R 93/08, LEXinform 0179525.

³ BFH, Urt. v. 17.3.2010, II R 46/08, BFH/NV 2010, S. 1194, DB 2010, S. 991, DStRE 2010, S. 667, LEXinform 0179418.

⁴ § 15 Abs. 1a ErbStG.

Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für behindertes Kind: Einsatz eigenen Vermögens

Unterhaltsaufwendungen für eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person sind nur dann abzugsfähig, wenn Einkommen und Vermögen dieser Person bestimmte Grenzen nicht überschreiten. Als unschädliches Vermögen wird ein Betrag von 15.500 € angenommen. Unabhängig von dieser durch die Rechtsprechung und Verwaltung herausgebildeten Grenze sind Kosten für den Unterhalt dann abzugsfähig, wenn diese als außergewöhnliche Belastung allgemeiner Art¹ geltend gemacht werden.

Die Eltern eines unter dem Down-Syndrom leidenden, kindergeldberechtigten Kindes hatten außergewöhnliche Belastungen allgemeiner Art in Höhe von etwa 38.000 € geltend gemacht. Da das Kind Miteigentümer eines Mietwohngrundstücks war, dessen anteiliger Wert 15.500 € überstieg, wurden die Aufwendungen nicht zum Abzug zugelassen.

Der Bundesfinanzhof² stellt in diesem Zusammenhang fest, dass die das eigene Vermögen des Unterhaltsempfängers betreffende gesetzliche Regelung³ nicht für die Geltendmachung von außergewöhnlichen Belastungen allgemeiner Art gilt. Hier finden die allgemeinen Grundsätze zum Einsatz eigenen Vermögens aus dem Unterhaltsrecht Anwendung. Als Schonvermögen bleiben danach Vermögenswerte unberücksichtigt, die eine maßvolle Altersversorgung sichern.

Berufsbegleitendes Fachhochschulstudium als Berufsausbildung

Ein berufsbegleitendes Fachhochschulstudium kann als Berufsausbildung anerkannt werden, wenn es ernsthaft und nachhaltig betrieben wird. An dieser Beurteilung ändert sich nichts, wenn daneben eine Teil- oder Vollzeitberufstätigkeit ausgeübt wird. Hierzu folgender Fall:

Ein 22-jähriger Bankkaufmann mit abgeschlossener Ausbildung wurde nach Beendigung der Lehre in ein Vollzeitverhältnis übernommen. Bereits während der Ausbildung begann er berufsbegleitend ein Studium an einer Fachhochschule im Studienfach Wirtschaft mit dem Ausbildungsziel Diplom-Kaufmann. Mit Beendigung der Ausbildung stellte die Familienkasse die Kindergeldzahlungen ein.

Der Bundesfinanzhof⁴ dagegen hielt einen Kindergeldanspruch für gerechtfertigt. Auch bei Vollzeitberufstätigkeit kommt eine Berücksichtigung als Kind in Frage, wenn dieses sich daneben einer ernsthaft und nachhaltig betriebenen Ausbildung unterzieht. Eine Vollerwerbstätigkeit ist nur dann schädlich, wenn das Kind sie in einer Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten oder während des Wartens auf einen Ausbildungsplatz ausübt. Ein Kindergeldanspruch besteht allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes im Ausbildungszeitraum die maßgeblichen Grenzen nicht übersteigen.

¹ § 33 EStG.

² BFH, Urt. v. 11.2.2010, VI R 61/08, DB 2010, S. 1213, LEXinform 0179488.

³ § 33a Abs. 1 Satz 4 EStG.

⁴ BFH, Urt. v. 21.1.2010, III R 62/08, BFH/NV 2010, S. 871, LEXinform 0179283.

Steuerliche Geltendmachung eines Veräußerungsverlustes von unmittelbar zuvor geschenkten Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist kein Gestaltungsmissbrauch

Ein an einer GmbH wesentlich beteiligter Vater schenkte seinem Sohn einen Teil dieser Anteile. Der Sohn, ebenfalls Gesellschafter dieser GmbH, veräußerte am nächsten Tag die Anteile an eine GmbH, deren Gesellschafter er auch ist. Streitig war, ob der Sohn den entstandenen Veräußerungsverlust geltend machen konnte.

Das Finanzgericht München¹ bejahte dies, ließ den Abzug des Veräußerungsverlustes zu. Einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten verneinte das Gericht.

Ein Veräußerungsverlust ist nicht zu berücksichtigen, soweit er auf Anteile entfällt, die der Gesellschafter innerhalb der letzten fünf Jahre unentgeltlich erworben hat. Dieser Grundsatz gilt im Urteilsfall nicht, da der Vater als Rechtsvorgänger anstelle des Sohnes den Veräußerungsverlust hätte geltend machen können. Zur Ermittlung des Veräußerungsverlustes sind vom Veräußerungspreis, den der Sohn erhalten hat, die Anschaffungskosten des Vaters als Rechtsvorgänger abzuziehen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Hinweis: Eine missbräuchliche Gestaltung liegt vor, wenn eine unangemessene Gestaltung gewählt wird, die im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt und durch beachtliche außersteuerliche Gründe nicht gerechtfertigt werden kann.

Verlustrücktrag aus einem verjährten Verlustentstehungsjahr in ein noch nicht verjährtes Rücktragsjahr

Negative Einkünfte (Verluste) in einer Einkunftsart sind zunächst mit positiven Einkünften derselben Art und sodann mit anderen positiven Einkünften zu verrechnen. Ein danach verbleibender Verlust ist in den vorangegangenen Veranlagungszeitraum zurückzutragen.² Das gilt nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs³ auch für den Fall, dass der Steuerbescheid für das Verlustentstehungsjahr nicht mehr, aber der für das Rücktragsjahr noch geändert werden kann.

Ein Verlustrücktrag ist unabhängig von der Steuerfestsetzung im Verlustentstehungsjahr durchzuführen, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Über Grund und Höhe des rücktragsfähigen Verlustes wird erst in dem Jahr entschieden, in dem sich der Verlust auswirkt.

Hinweis: Nach dem Entwurf des Jahressteuergesetzes 2010 soll die bisherige Auffassung der Finanzverwaltung gesetzlich verankert und der alte Rechtszustand wieder hergestellt werden.

¹ FG München, Urt. v. 15.12.2009, 2 K 2608/06, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: IX B 30/10), EFG 2010, S. 715, LEXinform 5009695.

² § 10d Abs. 1 S. 1 EStG.

³ BFH, Urt. v. 27.1.2010, IX R 59/08, BFH/NV 2010, S. 1171, DStR 2010, S. 973, DB 2010, S. 1214, LEXinform 0927383.

Übernahme von Kurkosten durch Arbeitgeber als Arbeitslohn

Die Übernahme von Kurkosten durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich als Arbeitslohn zu beurteilen. An dieser Betrachtung ändert sich auch dann nichts, wenn ein mittelbares betriebliches Eigeninteresse des Arbeitgebers besteht.

Der Arbeitgeber eines im Flugsicherungsdienst tätigen Angestellten hatte diesen arbeitsvertraglich verpflichtet, sich in Abständen von längstens fünf Jahren einer Regenerierungskur zu unterziehen. Die Kosten für diese Kur hatte der Arbeitgeber in voller Höhe zu tragen. Es stellte sich hier die Frage, ob die Übernahme der Kosten als Arbeitslohn oder aber als in eigenbetrieblichem Interesse erbrachte Betriebsausgaben anzusehen sei. Von einem eigenbetrieblichen Interesse kann nach herrschender Meinung nur dann ausgegangen werden, wenn Zuwendungen des Arbeitgebers nahezu ausschließlich betrieblich veranlasst sind. In dem geschilderten Fall ist zwar eine solche betriebliche Veranlassung gegeben, das Eigeninteresse des Arbeitnehmers ist jedoch erheblich, da Aufwendungen für eine Kur den privaten Bereich betreffen. Auch wenn Grundlage hierzu eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag ist, ändert sich an dieser Beurteilung nichts. Eine Aufteilung solcher Aufwendungen ist nicht möglich.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Werbungskosten bei Teilnahme an einer Auslandsgruppenreise

Reisekosten können nur dann als Werbungskosten abgezogen werden, wenn sie beruflich veranlasst sind. Für sogenannte gemischte Aufwendungen mit einer sowohl betrieblichen oder beruflichen Veranlassung auf der einen und einer privaten Veranlassung auf der anderen Seite galt bisher ein Abzugsverbot. Derartige Aufwendungen waren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, insgesamt der Privatsphäre zuzuordnen und nicht abzugsfähig. Nunmehr ist in „gemischten“ Fällen eine Aufteilung im Verhältnis der beruflichen und privaten Zeitanteile vorzunehmen.²

Der Bundesfinanzhof³ hat in einem weiteren Fall das Finanzgericht zur erneuten Prüfung aufgefordert. Dabei muss das Finanzgericht feststellen, ob die beruflichen und privaten Veranlassungsbeiträge objektiv voneinander abgrenzbar sind, wenn nicht nur berufliche Gründe für die Reise bestanden haben.

Im entschiedenen Fall hatte eine Gymnasiallehrerin für Englisch an einer achttägigen Fortbildungsreise für Englischlehrer nach Dublin teilgenommen und dafür Dienstbefreiung erhalten. Die Reise lief nach einem festen Programm ab und umfasste neben kulturellen Vortragsveranstaltungen auch Besichtigungstermine und einen Ausflug nach Belfast.

Zulässigkeit des Werbungskostenabzugs bei Zahlungen Dritter

Der Werbungskostenabzug steht grundsätzlich nur der Person zu, die den Aufwand getragen hat. Nur dann ist die persönliche Leistungsfähigkeit gemindert. Die Mittelherkunft ist nicht entscheidend. Ein Vermieter kann Aufwendungen auch dann abziehen, wenn ein Dritter ihm den entsprechenden Betrag zuvor geschenkt hat, oder - statt ihm den Geldbetrag unmittelbar zu geben - in seinem Einvernehmen die Aufwendungen bezahlt (Abkürzung des Zahlungswegs).

Verpflichtet sich ein Mieter im Mietvertrag gegenüber dem Vermieter Instandhaltungsaufwendungen an dem gemieteten Gebäude zu tragen, ist der Werbungskostenabzug beim Vermieter nicht möglich, wenn der Mieter die Reparaturarbeiten in Auftrag gibt und die Rechnung bezahlt. Nach Auffassung des Finanzgerichts Köln⁴ liegen die Voraussetzungen des abgekürzten Zahlungswegs nicht vor.

Vom abgekürzten Zahlungsweg ist der sog. abgekürzte Vertragsweg zu unterscheiden. In diesem Fall schließt der Dritte im eigenen Namen für den Vermieter einen Vertrag und leistet auch selbst die geschuldeten Zahlungen. Im Urteilsfall waren diese Grundsätze ebenfalls nicht anzuwenden, da der Mieter den Vertrag über die Instandsetzungsarbeiten nicht für den Vermieter, sondern für sich selbst abgeschlossen hatte.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ BFH, Urt. v. 11.3.2010, VI R 7/08, DB 2010, S. 1098, LEXinform 0179128.

² BFH, Beschl. v. 21.9.2009, GrS 1/06, DStR 2010, S. 101, DB 2010, S. 143, BFH/NV 2010, S. 285, LEXinform 0587569.

³ BFH, Urt. v. 21.4.2010, VI R 5/07, DStR 2010, S. 1126, DB 2010, S. 1329, LEXinform 0588167.

⁴ FG-Köln, Urt. v. 7.12.2009, 5 K 285/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 1/10), EFG 2010, S. 705, LEXinform 5009712.

Zwischenschaltung einer nicht funktionslosen GmbH zur Vermeidung von gewerblichem Grundstückshandel grundsätzlich nicht missbräuchlich

Im Hinblick auf einen gewerblichen Grundstückshandel ist die Zwischenschaltung einer GmbH grundsätzlich nicht missbräuchlich, wenn diese nicht funktionslos ist. Davon ist auszugehen, wenn die Gesellschaft wesentliche eigene Tätigkeiten, wie z. B. Bebauung des erworbenen Grundstücks und anschließende Verwertung, ausübt.

Eine GbR hatte in den Neuen Bundesländern Grundstücke von der Treuhandanstalt erworben. Die anschließende Bebauung und Vermietung gelang nur teilweise, so dass sich die Gesellschaft entschloss, eine Teilfläche an eine gesellschafteridentische GmbH zu veräußern. Die GmbH errichtete nachfolgend 45 Wohnungen und veräußerte diese im Verlaufe von etwa zwei Jahren. Das Finanzamt rechnete diese Aktivitäten der GbR zu und erfasste so statt der bisher veranlagten Verluste aus Vermietung und Verpachtung positive Einkünfte aus Gewerbebetrieb in erheblicher Höhe.

Der Bundesfinanzhof hat dies anders beurteilt und festgestellt, dass hier kein gewerblicher Grundstückshandel der GbR vorliegt. Die ursprüngliche Absicht, das Grundstück selbst zu bebauen und zu vermieten, konnte zweifelsfrei nachgewiesen werden. Dass diese Absicht aufgegeben wurde, war durch äußere Umstände verursacht, die die Gesellschaft selbst nicht zu vertreten hatte. Der Verkauf einer Teilfläche an die personenidentische GmbH, die anschließende Bebauung und die Verwertung kann der GbR nicht zugerechnet werden, weil die GmbH eigene Aktivitäten entfaltet und die Vermarktung des Objekts auf eigene Rechnung und eigenes Risiko betrieben hatte. Eine missbräuchliche Zwischenschaltung der Kapitalgesellschaft wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn die erwerbende Gesellschaft zum Zwecke des Ankaufs und des Weiterverkaufs gegründet worden wäre, um damit ein Überschreiten der so genannten Drei-Objekt-Grenze bei dem Personenunternehmen zu vermeiden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Gewerbsteuerliche Organschaft mit steuerbefreitem Organträger

Alten- und Pflegeheime sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Gewerbesteuer befreit. So auch die A-GmbH, die alleinige Gesellschafterin der C-GmbH war, die ausschließlich die Zubereitung von Speisen und Getränken für das von der A-GmbH betriebene Heim und auch die Reinigung vornahm. Auf Grund eines Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrags verpflichtete sich die C-GmbH, ihren gesamten Gewinn an die A-GmbH abzuführen, die wiederum Jahresfehlbeträge der C-GmbH auszugleichen hatte.

Der Bundesfinanzhof² ist der Ansicht, dass der von der C-GmbH (Organgesellschaft) erzielte Gewerbeertrag nicht von der Gewerbesteuer befreit ist. Die Steuerbefreiung der Muttergesellschaft (Organträgerin) umfasst nicht gleichzeitig auch die der Tochtergesellschaft.

Gewinn einer GmbH & Co. KG aus Verkauf des aktiven Geschäfts bei Zurückbehalt wesentlicher Betriebsgrundlagen gewerbsteuerpflichtig

Eine GmbH & Co. KG hat immer gewerbsteuerpflichtige Einkünfte, wenn nur die Komplementär-GmbH persönlich haftende Gesellschafterin und Geschäftsführerin ist (sog. gewerblich geprägte Personengesellschaft). Dies gilt auch dann, wenn die GmbH & Co. KG ausschließlich vermögensverwaltend tätig ist. Verkauft sie ihren aktiven Geschäftsbereich, ist auch der Veräußerungsgewinn gewerbsteuerpflichtig, wenn sie wesentliche Betriebsgrundlagen zurückbehält und verpachtet. In diesem Fall wird die gewerbliche Tätigkeit nämlich fortgeführt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs³)

¹ BFH, Urt. v. 17.3.2010, IV R 25/08, DStR 2010, S. 1022, DB 2010, S. 1210, LEXinform 0179241.

² BFH, Beschl. v. 10.3.2010, I R 41/09, DStR 2010, S. 1178, DB 2010, S. 1270, LEXinform 0179786.

³ BFH, Urt. v. 17.3.2010, IV R 41/07, DStR 2010, S. 922, DB 2010, S. 986, LEXinform 0588762.

Handelsvertreterausgleichszahlung nach Einstellung des Betriebs

Eine Handelsvertreterin hatte ihr Unternehmen auf eine GmbH übertragen. Sie wurde dort alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin. Die GmbH führte die Geschäfte als Untervertreterin weiter und erhielt dafür die Provisionen der vertretenen Firmen. Das Einzelunternehmen wurde aufgegeben. Zehn Jahre später stellte die GmbH ihren Betrieb ein. Die Handelsvertreterin erhielt von den vertretenen Firmen einen Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB, basierend auf den durch die GmbH getätigten Umsätzen. Das Finanzamt behandelte die Zahlung bei der Handelsvertreterin als gewerbsteuerpflichtig. Dies stellt der Bundesfinanzhof¹ in Frage.

Soweit die Ausgleichsforderung der Handelsvertreterin Ausfluss ihrer vor zehn Jahren eingestellten Tätigkeit ist, unterliegt der Anspruch nicht der Gewerbesteuer. Es kann sich nur um nachträgliche nicht gewerbsteuerpflichtige Betriebseinnahmen handeln. Durch die einmalige Zahlung wird auch kein neuer der Gewerbesteuer unterliegender Betrieb eröffnet.

Sollte der Ausgleichsanspruch allerdings der GmbH zustehen, ist er dort gewerbsteuerpflichtig. Die Auszahlung an die Handelsvertreterin wäre dann als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen, die bei ihr zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehört.

Bestimmung des Zulagenberechtigten für die Anschaffung modernisierter Wohngebäude nach dem Investitionszulagengesetz 1999

Nach dem Gesetz waren die Herstellung oder Anschaffung von Wohngebäuden sowie die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen daran zulagenbegünstigt.² Voraussetzung für die Förderfähigkeit war in allen Fällen eine mindestens fünfjährige entgeltliche Überlassung zu Wohnzwecken.

Begünstigt war nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs³ derjenige, der das Baugeschehen beherrschte und das Bauherrenrisiko trug. Damit war die Anschaffung eines derartigen Gebäudes dann nicht begünstigt, wenn der Bauunternehmer für die grundsätzlich förderfähigen Leistungen bereits eine Zulage beantragt hatte. Unerheblich blieb in diesem Zusammenhang auch, dass der Bauunternehmer in seinen Verkaufsprospekten mit der Förderfähigkeit geworben hat und sie auch Vertragsbestandteil des Kaufvertrags mit dem Erwerber wurde. Die Beurteilung dieses Sachverhalts obliegt den Zivil- und nicht den Steuergerichten.

¹ BFH, Urt. v. 26.11.2009, III R 110/07, LEXinform 0588954.

² InvZulG 1999, Stand 11.10.2002, BGBl 2002 I, S. 4034, LEXinform 0529201.

³ BFH, Urt. v. 24.2.2010, III R 69/07, BFH/NV 2010, S. 1202, DStRE 2010, S. 683, LEXinform 0588450.

Reisekosten eines Unternehmers für die Teilnahme an offiziellen Reisen von Regierungsmitgliedern können abziehbar sein

Der Geschäftsführer einer GmbH, die später in eine AG umgewandelt wurde, und seine Ehefrau, die zunächst Angestellte, dann Prokuristin der GmbH sowie der AG, später wie ihr Ehemann Vorstand der AG war, hatten mit der GmbH bzw. AG Verträge abgeschlossen, die u. a. die Erstattung sämtlicher Aufwendungen für Geschäftsreisen vorsahen. Für den Fall, dass die Geschäftsreisen steuerlich nicht als Betriebsausgaben anerkannt wurden, sollten die Aufwendungen lohnversteuert werden. Ab 1993 begleitete der Ehemann als Mitglied einer Wirtschaftsdelegation den Ministerpräsidenten auf dessen Auslandsreisen in verschiedene Länder. Außerdem besuchte das Ehepaar die Jahrestagung des Weltwirtschaftsforums in Davos. Die Kosten wurden jeweils vom Arbeitgeber erstattet.

Während das Finanzamt die Aufwendungen in allen Jahren als Arbeitslohn versteuern wollte, war das Finanzgericht der Meinung, die Reisekosten stellten verdeckte Gewinnausschüttungen dar. Die erhoffte Anbahnung geschäftlicher Kontakte sei zu unsicher gewesen.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof¹. Im entschiedenen Fall komme eine Aufteilung der Reisekosten in einen beruflichen und privaten (Zeit-) Anteil nicht in Betracht. Bei seiner erneuten Entscheidung über die berufliche Veranlassung habe das Finanzgericht zu beachten, dass auf Grund der Auswahl der Reiseteilnehmer durch die zuständigen Ministerien die betriebliche Veranlassung in der Regel gegeben sei. Auf Grund des Programmablaufs sei eine private Veranlassung ausgeschlossen gewesen. Auch sei zu beachten, dass die Anbahnung von Kontakten auf solchen Reisen für unternehmerische Ziele genutzt werden können. Ein solcher Nutzen ist auch dann gegeben, wenn der Unternehmer durch die Informationen auf solchen Reisen von weiteren Aktivitäten absieht.

Bloße Überlassung von Arbeitskräften gegen Bezahlung begründet keinen steuerbefreiten Zweckbetrieb

Arbeiten mehrere steuerbefreite Körperschaften arbeitsteilig zusammen, kann bei der Körperschaft, die Leistungen gegenüber der anderen Körperschaft erbringt, ein steuerbefreiter Zweckbetrieb vorliegen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Körperschaft mit der Tätigkeit eigene steuerbegünstigte Satzungsziele verfolgt. Es reicht nicht aus, wenn sie lediglich als Hilfsperson gemeinnützige Zwecke ihres Auftraggebers, der anderen Körperschaft, erfüllt.

Ein Zweckbetrieb liegt nicht vor, wenn eine Körperschaft ihre Arbeitskräfte anderen Personen, Unternehmen, Einrichtungen oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts für steuerbegünstigte Zwecke gegen Entgelt zur Verfügung stellt. Die bloße Überlassung von Arbeitskräften ist nicht steuerbegünstigt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ BFH, Urt. v. 9.3.2010, VIII R 32/07, DB 2010, S. 1266, LEXinform 0588799.

² BFH, Urt. v. 17.2.2010, I R 2/08, DB 2010, S. 1104, LEXinform 0588970.

Private Nutzung eines Dachgeschosses im Rahmen einer Betriebsaufspaltung ist verdeckte Gewinnausschüttung

Ein Einzelunternehmer handelte mit Preisauszeichnungsgeräten. Er erwarb ein Grundstück und bebaute es mit einem Wohnhaus mit Einliegerwohnung. Danach beschränkte sich seine Tätigkeit auf die Vermietung von Räumlichkeiten des Hauses an eine neu gegründete GmbH, deren einziger Gesellschafter er war. Die GmbH führte das ursprüngliche Geschäft des Einzelunternehmens fort, während die Vermietung im Rahmen der Betriebsaufspaltung als Besitzunternehmen fungierte. Bei einer Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass das Dachgeschoss des Hauses überwiegend privat genutzt wurde und kürzte den betrieblich genutzten Teil des Hauses.

Zwischen dem Einzelunternehmer und der GmbH bestand eine Betriebsaufspaltung, so dass das an die GmbH vermietete Gebäude Betriebsvermögen des Besitzunternehmens sein konnte. Ein Gebäude kann aus mehreren Wirtschaftsgütern bestehen. Maßgebend ist der jeweilige Nutzungs- und Funktionszusammenhang. Wird ein Gebäude teils eigenbetrieblich, teils fremdbetrieblich, teils zu eigenen Wohnzwecken, teils zu fremden Wohnzwecken genutzt, ist jeder der vier unterschiedlich genutzten Gebäudeteile ein gesondertes Wirtschaftsgut. Das Dachgeschoss wurde betrieblich genutzt, da es unabhängig von der tatsächlichen privaten Mitbenutzung an die GmbH im Zuge einer Betriebsaufspaltung gewerblich vermietet wurde. Die private Nutzung lässt die betriebliche Veranlassung der Vermietung an die GmbH unberührt, ist aber als gesellschaftlich veranlasste Vorteilsgewährung der GmbH, also als verdeckte Gewinnausschüttung der GmbH an den Einzelunternehmer zu erfassen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Unterbleibt die Handelsregistereintragung einer GmbH in Gründung, ist sie nicht körperschaftsteuerpflichtig

Nach Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags einer GmbH befindet sie sich in Gründung und wird als „Vorgesellschaft“ bezeichnet. Wird sie später ins Handelsregister eingetragen, werden Vorgesellschaft und GmbH steuerlich als einheitliche Kapitalgesellschaft behandelt. Wenn die Vorgesellschaft nicht eingetragen wird, ist sie nicht körperschaftsteuerpflichtig. Die Gründungsgesellschafter gelten dann als Mitunternehmer der Vorgesellschaft. In diesem Fall ist eine gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung durchzuführen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ BFH, Urt. v. 9.12.2009, X R 52/06, LEXinform 0587894.

² BFH, Urt. v. 18.3.2010, IV R 88/06, DB 2010, S. 1101, DStR 2010, S. 1072, LEXinform 0587829.

Zusage einer Pension ohne ausreichende Erprobung ist verdeckte Gewinnausschüttung

Der Bundesfinanzhof¹ hat seine Rechtsprechung bestätigt, nach der die Zusage einer Pension an den Gesellschafter-Geschäftsführer oder an eine diesem nahe stehende Person ohne ausreichende Erprobung als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren ist.

Im vom Gericht entschiedenen Fall war der Geschäftsführer einer GmbH zu 99 % an der Gesellschaft beteiligt. Seine Ehefrau arbeitete bereits seit zehn Jahren als kaufmännische Angestellte im Betrieb und wurde am 22. Oktober 2000 zur weiteren einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführerin bestellt. Bereits sechs Wochen später erteilte die GmbH der Ehefrau die Zusage einer lebenslänglichen Altersrente sowie einer Berufsunfähigkeitsrente. Mangels ausreichender Probezeit beurteilte das Finanzamt die Zuführung zur Pensionsrückstellung als verdeckte Gewinnausschüttung. Das Gericht bestätigte die Rechtsauffassung des Finanzamts. Auf das Erfordernis einer Probezeit könne nicht deshalb verzichtet werden, weil die Ehefrau bereits längere Zeit für die GmbH tätig war. In ihrer Arbeit als Büroangestellte war sie weisungsgebunden und hatte somit keine einem Geschäftsführer vergleichbare führende Stellung inne.

Zuflusszeitpunkt von Arbeitslohn bei Gutschrift von Beteiligungskapital

Wird Arbeitnehmern auf Beteiligungskonten Beteiligungskapital gutgeschrieben, ist von einem Zufluss bereits zum Zeitpunkt der Gutschrift auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn die Arbeitnehmer hinsichtlich der Verfügung über die Beteiligung oder Erträge daraus langfristig beschränkt sind.

Der Anspruch auf eine Leistung begründet alleine noch keinen Zufluss von Arbeitslohn. Ein Zufluss ist erst mit der Erfüllung des Anspruchs gegeben. Davon ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Eigentum an dem versprochenen Vorteil verschafft. Sagt z. B. ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine stille Beteiligung an seinem Unternehmen zu, so ist ein Zufluss erst dann gegeben, wenn den Beteiligungskonten der betreffenden Arbeitnehmer Beträge gutgeschrieben werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ BFH, Beschl. v. 17.3.2010, I R 19/09, LEXinform 0179678.

² BFH, Urt. v. 11.2.2010, VI R 47/08, BFH/NV 2010, S. 1094, LEXinform 0179484.

Mieter haftet für die von Umzugshelfern verursachten Schäden

Nimmt ein Mieter beim Einzug in eine Mietwohnung die Hilfe dritter Personen in Anspruch, so haftet er für die von diesen Personen schuldhaft verursachten Schäden.¹

Nach Auffassung des Amtsgerichts Gummersbach² sind Umzugshelfer Erfüllungsgehilfen des Mieters, für deren Fehlverhalten er einzutreten hat. Aus dem Mietvertrag trifft den Mieter die Nebenpflicht, beim Einzug in das Gebäude keine Beschädigungen zu verursachen. Kommt es dennoch zu Beschädigungen an der Mietsache, haftet der Mieter für die verursachten Schäden. Es bleibt diesem jedoch unbenommen, bei den Helfern Regress zu nehmen.

Mieterhöhung bei fehlgeschlagener Übertragung von Schönheitsreparaturen zulässig

Bei öffentlich gefördertem und preisgebundenem Wohnraum ist der Vermieter berechtigt, die Kostenmiete einseitig zu erhöhen, wenn die im Mietvertrag enthaltene Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen unwirksam ist.

In einem vom Bundesgerichtshof³ entschiedenen Fall hatte der Vermieter dem Mieter angeboten, die unwirksame durch eine wirksame Klausel zu ersetzen. Diese Vertragsänderung hatte der Mieter abgelehnt. Daraufhin erhöhte der Vermieter die Miete. Zu Recht, meinte das Gericht. Da die Klausel über die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter unwirksam sei, habe nunmehr der Vermieter diese Kosten zu tragen. Dies rechtfertige eine Mieterhöhung, weil die Kosten der Schönheitsreparaturen in der vom Mieter bisher gezahlten Miete nicht enthalten gewesen seien. Es sei auch nicht systemwidrig, dem Vermieter preisgebundenen Wohnraums bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel eine Abwälzung dieser Kosten im Wege einer Mieterhöhung auf den Mieter zu gestatten, während dies im Bereich des „freien Markts“ nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴ nicht möglich ist.

Vermieter muss Mietmängel nur beseitigen, wenn die aufzuwendenden Kosten nicht unverhältnismäßig hoch sind

Ein Vermieter ist zur Beseitigung von Mängeln an dem vermieteten Gebäude nicht verpflichtet, wenn der dazu erforderliche Aufwand die sog. „Opfergrenze“ überschreitet.

In einem vom Bundesgerichtshof⁵ entschiedenen Fall verlangte der Mieter vom Vermieter die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Beseitigung von Mängeln an dem gemieteten Einfamilienhaus. Der Vermieter wendete hiergegen ein, dass die Kosten für die Mängelbeseitigung erheblich über dem Verkehrswert des Hauses liegen und eine Beseitigung deshalb für ihn unzumutbar sei. Nach Ansicht des Gerichts endet die Verpflichtung des Vermieters zur Beseitigung eines Mangels dort, wo der dazu erforderliche Aufwand die „Opfergrenze“ überschreite. Wann diese überschritten sei, müsse von Fall zu Fall entschieden werden. Erforderlich sei eine Würdigung aller Umstände. Es dürfe kein krasses Missverhältnis entstehen zwischen dem Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für den Mieter sowie den Wert des Objekts andererseits. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückverwiesen worden, damit dort die erforderlichen Tatsachenfeststellungen getroffen werden können.

¹ §§ 278, 241 Abs. 2, 280 BGB.

² AG Gummersbach, Urt. v. 15.3.2010, 10 C 169/09, LEXinform 1440360.

³ BGH, Urt. v. 24.3.2010, VIII ZR 177/09, LEXinform 1562373.

⁴ BGH, Urt. v. 9.7.2008, VIII ZR 181/07, BGHZ 177, S. 186, LEXinform 1550459.

⁵ BGH, Urt. v. 21.4.2010, VIII ZR 131/09, LEXinform 1563067.

Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte eines Gesellschafters mit gesellschaftseigenen Kfz sind Fahrten zu unternehmensfremden Zwecken und umsatzsteuerpflichtig

Eine Personengesellschaft stellte ihren Gesellschaftern ein gesellschaftseigenes Kraftfahrzeug auch für private Zwecke zur Verfügung. Die Überlassung erfolgte entgeltlich. Den Gesellschaftern war es überlassen, ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zu führen oder die 1 %-Regelung anzuwenden. Die danach ermittelte Bemessungsgrundlage war das Entgelt und wurde durch Belastung des jeweiligen Privatkontos des Gesellschafters abgegolten. Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte wurden nicht berücksichtigt. Die Gesellschaft war der Ansicht, dass es sich dabei um eine unternehmerische Nutzung handelt, die nicht umsatzsteuerpflichtig ist.

Das Niedersächsische Finanzgericht¹ folgte dieser Argumentation nicht: Nutzt ein Gesellschafter einer Personengesellschaft ein gesellschaftseigenes Kraftfahrzeug für Fahrten von der Wohnung zur Betriebsstätte, so dienen diese Fahrten umsatzsteuerrechtlich i. d. R. nicht unternehmerischen, sondern privaten (unternehmensfremden) Zwecken und sind umsatzsteuerpflichtig.

Über die eingelegte Revision muss nun der Bundesfinanzhof entscheiden.

Kein Vorsteuerabzug des Zwischenhändlers bei fehlgeschlagenem innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäft

Von einem innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäft spricht man z. B., wenn ein Unternehmer mit Sitz in Deutschland (erster Abnehmer oder Zwischenhändler) von einem Unternehmer mit Sitz in Spanien (erster Lieferer) Ware einkauft, diese an einen Unternehmer in den Niederlanden (letzter Abnehmer) weiterverkauft und die Ware unmittelbar von dem spanischen Unternehmer an den letzten Abnehmer geliefert wird. In diesem Fall schuldet der letzte Abnehmer die Umsatzsteuer, wenn z. B. jeder Unternehmer eine ihm von seinem jeweiligen Mitgliedstaat erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer verwendet. Der letzte Abnehmer kann die von ihm geschuldete Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen.

Der Europäische Gerichtshof² hat entschieden, dass die vorgenannte Behandlung von innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäften voraussetzt, dass der erste Abnehmer nachweist, dass der innergemeinschaftliche Erwerb vom letzten Abnehmer versteuert wurde. Kommt der erste Abnehmer dieser Nachweispflicht nicht nach, muss er den innergemeinschaftlichen Erwerb versteuern. Abweichend von der allgemeinen Regel versagt der Europäische Gerichtshof dem ersten Abnehmer/Zwischenhändler in diesem Fall den gleichzeitigen Vorsteuerabzug, da für diesen ansonsten kein Anreiz mehr besteht, die Versteuerung durch den letzten Abnehmer nachzuweisen.

Die Rechtslage in Deutschland entspricht der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, die zum niederländischen Umsatzsteuergesetz ergangen ist.

¹ Niedersächsisches FG, Urt. v. 14.1.2010, 5 K 411/05, (Revision eingelegt, Az. BFH: V R 6/10), EFG 2010, S. 755, LEXinform 5009813.

² EuGH, Urt. v. 22.4.2010, verb. Rs. C-536/08 (X) und C-539/08, BFH/NV 2010, S. 1225, DStR 2010, S. 926, LEXinform 0589215.

Keine Steuerberechnung nach vereinnahmten Entgelten auf Grund fehlender Buchführungspflicht

Auf Antrag kann das Finanzamt einem Unternehmer gestatten, die Umsatzsteuer nicht nach vereinbarten Entgelten (Soll-Umsätze), sondern nach vereinnahmten Entgelten zu berechnen. Voraussetzung dafür ist, dass der Gesamtumsatz des Unternehmers im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mehr als 500.000 € (derzeit) betragen hat oder er von der Verpflichtung, Bücher zu führen und jährlich Abschlüsse zu machen, befreit ist, oder Umsätze aus der Tätigkeit als Angehöriger eines freien Berufs ausführt.

Da eine vermögensverwaltende GbR Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielte, unterlag sie nicht der Buchführungspflicht und konnte deshalb ihre steuerpflichtigen Umsätze (Mieteinnahmen) auf Grund Überschreitens der Umsatzgrenze auch nicht nach vereinnahmten Entgelten versteuern.

Der Bundesfinanzhof¹ weist darauf hin, dass gegenüber den Angehörigen der freien Berufe auch keine Ungleichbehandlung vorliegt, weil Angehörige der freien Berufe ihre Umsätze zwangsweise umsatzversteuern müssen, während die Umsatzsteuerpflicht für ansonsten steuerfreie Vermietungsumsätze erst bei Verzicht auf die Steuerbefreiung eintritt.

Unternehmereigenschaft setzt die Absicht voraus, Einnahmen zu erzielen

Unternehmer kann nur sein, wer die Absicht hat, Einnahmen zu erzielen. Er muss zumindest beabsichtigen, Leistungen gegen Entgelt zu erbringen. Wer dauerhaft ausschließlich unentgeltliche Leistungen erbringt, kann nicht Unternehmer sein. Unschädlich ist, wenn der Unternehmer nur vorübergehend keine entgeltlichen Leistungen ausführt.

Ausgehend von diesen Grundlagen hat der Bundesfinanzhof² entschieden, dass die Unternehmereigenschaft von Miteigentümern eines Hotel-Appartements zu verneinen ist, wenn diese das Appartement dauerhaft unentgeltlich einer Hotel-Betriebsgesellschaft überlassen. Die unentgeltliche Überlassung kann z. B. darauf beruhen, dass die Eigentümer des Appartements an der Hotel-Betriebsgesellschaft beteiligt sind. Ist die Miteigentümergeinschaft nicht Unternehmer, kann sie z. B. keinen Vorsteueranspruch aus den Gebäudeherstellungskosten geltend machen.

Zulässigkeit einer Firma mit Ortsangabe

Die Aufnahme einer Ortsangabe in den Namen einer Firma stellt in der Regel nicht allein deshalb einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot dar, weil die Firma keine führende oder besondere Stellung in dem Ort nachgewiesen hat. Eine Irreführung könnte jedoch vorliegen, wenn zusätzliche Angaben in dem Firmennamen die Berühmung einer solchen besonderen Stellung nahelegen.

Nach diesen Grundsätzen hat das Oberlandesgericht München³ die Firma „Münchner Hausverwaltung GmbH“ mit Sitz in einer Münchner Nachbargemeinde als eintragungsfähig beurteilt.

¹ BFH, Urt. v. 11.2.2010, V R 38/08, DB 2010, S. 1272, DStR 2010, S. 1229, LEXinform 0927362.

² BFH, Urt. v. 20.1.2010, XI R 13/08, BFH/NV 2010, S. 1137, LEXinform 0588915.

³ OLG München, Beschl. v. 28.4.2010, 31 Wx 117/09, DStR 2010, S. 991, LEXinform 1562675.

Mehr Verbraucherschutz bei Krediten

Nachdem durch das Inkrafttreten der Vorschriften zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie bereits seit 31. Oktober 2009 im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs bei Zahlungsdienstleistungen europaweit weitestgehend einheitliche Rechte und Pflichten gelten, sind zum 11. Juni 2010 nun auch die Vorschriften zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in Kraft getreten.¹

Die wichtigsten Regelungen zu Verbraucherdarlehen im Einzelnen:

- **Information und Vertragserläuterung:** Schon vor Abschluss eines Darlehensvertrags soll ein Verbraucher über die wesentlichen Bestandteile des Kredits informiert werden. Sobald sich die Wahl eines bestimmten Kredits abzeichnet, müssen dem Verbraucher zusätzlich die Hauptmerkmale des Vertrags erläutert werden.
- **Werbung:** Wer für den Abschluss von Darlehensverträgen wirbt, darf nicht nur eine einzige Zahl, z. B. einen besonders niedrigen Zinssatz, herausstellen. Vielmehr muss er auch die weiteren Kosten des Vertrags angeben und diese Angaben mit einem realistischen Beispiel erläutern.
- **Muster für Verbraucherdarlehen:** Für unterschiedliche Kreditverträge gelten jeweils einheitliche Muster zur Unterrichtung der Verbraucher, anhand derer sämtliche Kosten des Darlehens erkennbar werden.
- **Kündigung:** Kündigungen durch den Darlehensgeber sind bei unbefristeten Verträgen nur noch zulässig, wenn eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Monaten vereinbart ist. Verbraucher können dagegen einen unbefristeten Vertrag jederzeit kündigen. Dabei darf die Kündigungsfrist für den Verbraucher einen Monat nicht überschreiten. Bei befristeten Verträgen, die nicht durch ein Grundpfandrecht wie eine Grundschuld oder Hypothek gesichert sind, dürfen Verbraucher das Darlehen jederzeit ganz oder teilweise zurückzahlen. Verlangt der Darlehensgeber in einem solchen Fall eine Vorfälligkeitsentschädigung, ist diese auf höchstens 1 % des vorzeitig zurückgezählten Betrags beschränkt. Von den Neuregelungen werden nicht nur reine Darlehensverträge, sondern auch andere Finanzierungsgeschäfte erfasst.

Die Vorschriften zum Verbraucherdarlehensrecht sollen durch ein weiteres Gesetz, das sich derzeit (Stand: 15.6.2010) im Gesetzgebungsverfahren befindet², noch ergänzt werden. Kernstück des Gesetzentwurfs ist das Muster für die fakultativ verwendbare Widerrufsinformation.

Fortgeltung von Bürgschaften bei Ausgliederung eines Teilbetriebs

In einem vom Oberlandesgericht Hamm³ entschiedenen Fall der Ausgliederung eines Teilbetriebs⁴ waren bei Wirksamwerden der Spaltung bereits gegen einen Hauptschuldner entstandene Forderungen und diese besichernde Bürgschaften auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen. Nach Auffassung des Gerichts sichern die Bürgschaften auch solche Neuforderungen gegen den Hauptschuldner ab, die erst nach dem Wirksamwerden der Ausgliederung begründet wurden.

Keine Aufklärungspflicht des freien Anlageberaters über eine Provision für die empfohlene Anlage

Für einen bankmäßig nicht gebundenen, freien Anlageberater besteht keine Verpflichtung gegenüber seinem Kunden, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision aufzuklären.

Dies hat der Bundesgerichtshof⁵ in einem Fall entschieden, in dem der Kunde selbst keine Provision gezahlt hatte und offen ein Agio sowie Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen wurden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht wurden.

Eine Aufklärungspflicht besteht allerdings dann, wenn es sich um eine Zuwendung im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes⁶ handelt.

¹ Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BGBl 2009 I, S. 2355.

² vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Bundestags-Rechtsausschusses, BT-Drs. 17/2095.

³ OLG Hamm, Urte. v. 4.3.2010, 2 U 98/09, DStR 2010, S. 991, LEXinform 1562328.

⁴ gem. § 123 Abs. 3 UmwG.

⁵ BGH, Urte. v. 15.4.2010, III ZR 196/09, DB 2010, S. 1056.

⁶ § 31d WpHG.