

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe März 2011

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

- Keine Änderung der Bemessungsgrundlage vor Rückgewähr vereinnahmter Anzahlung
- Abgrenzung von Anschaffungskosten und Erhaltungsaufwendungen hinsichtlich einzelner Gebäudeteile
- Voraussichtlich dauernde Wertminderung als Voraussetzung für eine Teilwertabschreibung
- Beschränkung des Verlustabzugs bei stiller Gesellschaft

Redaktionsschluss für den Mandantenbrief März 2011 war der 2. Februar 2011.

Ihre  
Redaktion Mandantenbrief

## Inhaltsverzeichnis

Termine März 2011	6	Steuerfreiheit eines Stipendiums einer gemeinnützigen EU/EWR-Institution	19
Termine April 2011	7	Vermächtnisleistungen an nichteheliche Partnerin des Erblassers einkommensteuerlich nicht abzugsfähig	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Ein Forderungsverkauf schützt nur bei Übergang des wirtschaftlichen Risikos vor der gewerbsteuerrechtlichen Hinzurechnung von Schuldzinsen	20
Antragsberechtigung für die Erstattung oder den Erlass von Einfuhrabgaben	9	Hinzurechnung bei sog. „Durchleitungsmietverträgen“ bei einer Organschaft im Gewerbesteuerrecht	21
Für vorübergehende Verwendung ist tatsächliche Verwendungsabsicht maßgeblich	9	Einräumung eines Erbbaurechts und anschließende Errichtung eines Gebäudes durch unterschiedliche Personen sind kein einheitlicher Erwerbsvorgang	22
Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Kleinbetriebe	10	Veräußerung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden unterliegt regelmäßig der Grunderwerbsteuer	22
Nur eindeutige Formulierung verhindert Daueranspruch auf Weihnachtsgratifikation	10	Anerkennung einer Organschaft bei Ausgliederung eines Teilbetriebs zur Neugründung	23
Pauschale Abgeltung von Überstunden unwirksam	11	Steuerliche Organschaft nicht anzuerkennen, wenn Jahresüberschuss der Organgesellschaft an den Organträger abgeführt wird, anstatt ihn mit vororganschäftlichem Verlust zu verrechnen	23
Erbschaftsteuerbegünstigung von Nacherbschaften auch bei Zusammenrechnung von mehreren Erwerben	12	0,03 %-Zuschlag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nur für tatsächlich gefährte Strecken anzusetzen	24
Verfassungsgemäßheit des neuen Erbschaftsteuerrechts weiterhin offen	12	Arbeitgeberseitige Fahrergestellung nicht stets Lohn	24
Zuwendungen an Ehepartner im Zusammenhang mit Familienheim auch dann erbschaftsteuerfrei, wenn es vor der Ehe angeschafft wurde	13	Benennung eines insolvenzfesten Kontos ist Zahlungsvoraussetzung für die Mietkaution	25
Abzweigung des Kindergelds bei Unterbringung des volljährigen Kindes in einer betreuten Wohnform	14	Großvermieter darf in einfach gelagerten Fällen keinen Rechtsanwalt beauftragen	25
Aufwendungen für krankheitsbedingte Heimunterbringung sind außergewöhnliche Belastung	14	Keine Mietminderung bei fehlender verbindlicher Flächenangabe im Mietvertrag	26
Außensteuerrechtliche Hinzurechnungspflicht für ausländische Betriebsstättenverluste geht auf den Erben über	14	Ermäßigter Umsatzsteuersatz bei hoher Zahl von Nachbildungen nur, wenn Künstler hieran wesentlich beteiligt ist	27
Immaterielles Wirtschaftsgut „Ackerprämienberechtigung“	15	Umsätze eines gewerblichen Betreibers von Geldspielautomaten nicht umsatzsteuerfrei	27
Auswärtstätigkeit bei Beschäftigung in weiträumigem Waldgebiet	15	Keine Umsatzsteuervergünstigung für das Verwalten und Einziehen von Mieten für Sportanlagen von Dritten	27
Betriebliche Mehrsteuern nach einer Fahndungsprüfung sind als Rückstellung in den Prüferbilanzen der jeweiligen Streitjahre zu berücksichtigen	15	Umsatzsteuerlicher Leistungsort bei entgeltlicher Zurverfügungstellung pornographischen Bildmaterials über das Internet mit Hilfe anderer Dienstleister	28
Buchwertabspaltung bei der Veräußerung oder Entnahme von Zuckerrübenlieferrechten	16	Umsatzsteuerpflichtige Werklieferung an Gemeinde, wenn ein Unternehmer für diese die Erschließung eines Baugebiets durchführt	28
Destinatszählungen aus dem Jahr 2001 sind keine Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern sonstige Einkünfte	16	Eintragung einer Zwangshypothek zur Sicherung titulierter Hausgeldforderungen	29
Die Absenkung der Altersgrenze auf 25 Jahre zur Berücksichtigung von Kindern war verfassungsgemäß	17	Falsche Angaben zur Laufleistung eines gestohlenen Fahrzeugs	29
Kein Kindergeld für in der Türkei lebende Kinder	17	Wechselseitiger Anspruch von Ehegatten auf Information über die finanziellen Verhältnisse	29
Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Hochschule können nur im Rahmen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden	18		
Nachweis von Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastung erleichtert	18		
Schuldzinsen nach Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen wesentlichen Beteiligung sind nachträgliche Werbungskosten	19		



## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

0,03 %-Zuschlag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nur für tatsächlich gefahrene Strecken anzusetzen.....	24	Großvermieter darf in einfach gelagerten Fällen keinen Rechtsanwalt beauftragen .....	25
Abzweigung des Kindergelds bei Unterbringung des volljährigen Kindes in einer betreuten Wohnform.....	14	Hinzurechnung bei sog. "Durchleitungsmietverträgen" bei einer Organschaft im Gewerbesteuerrecht.....	21
Anerkennung einer Organschaft bei Ausgliederung eines Teilbetriebs zur Neugründung.....	23	Immaterielles Wirtschaftsgut "Ackerprämienberechtigung" .....	15
Antragsberechtigung für die Erstattung oder den Erlass von Einfuhrabgaben.....	9	Kein Kindergeld für in der Türkei lebende Kinder .	17
Arbeitgeberseitige Fahrgestellung nicht stets Lohn.....	24	Keine Mietminderung bei fehlender verbindlicher Flächenangabe im Mietvertrag.....	26
Aufwendungen für krankheitsbedingte Heimunterbringung sind außergewöhnliche Belastung .....	14	Keine Umsatzsteuervergünstigung für das Verwalten und Einziehen von Mieten für Sportanlagen von Dritten .....	27
Ausgabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter führt nicht zu Betriebsausgaben .....	30	Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Hochschule können nur im Rahmen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden .....	18
Außensteuerrechtliche Hinzurechnungspflicht für ausländische Betriebsstättenverluste geht auf den Erben über .....	14	Nachweis von Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastung erleichtert.....	18
Auswärtstätigkeit bei Beschäftigung in weiträumigem Waldgebiet .....	15	Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Kleinbetriebe.....	10
Benennung eines insolvenzfesten Kontos ist Zahlungsvoraussetzung für die Mietkaution.....	25	Nur eindeutige Formulierung verhindert Daueranspruch auf Weihnachtsgratifikation.....	10
Betriebliche Mehrsteuern nach einer Fahndungsprüfung sind als Rückstellung in den Prüferbilanzen der jeweiligen Streitjahre zu berücksichtigen.....	15	Pauschale Abgeltung von Überstunden unwirksam.....	11
Buchwertabspaltung bei der Veräußerung oder Entnahme von Zuckerrübenlieferrechten.....	16	Schuldzinsen nach Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen wesentlichen Beteiligung sind nachträgliche Werbungskosten ..	19
Destinatszahlungen aus dem Jahr 2001 sind keine Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern sonstige Einkünfte.....	16	Steuerfreiheit eines Stipendiums einer gemeinnützigen EU/EWR-Institution .....	19
Die Absenkung der Altersgrenze auf 25 Jahre zur Berücksichtigung von Kindern war verfassungsgemäß.....	17	Steuerliche Organschaft nicht anzuerkennen, wenn Jahresüberschuss der Organgesellschaft an den Organträger abgeführt wird, anstatt ihn mit vororganschaftlichem Verlust zu verrechnen..	23
Ein Forderungsverkauf schützt nur bei Übergang des wirtschaftlichen Risikos vor der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung von Schuldzinsen .....	20	Termine April 2011 .....	7
Einräumung eines Erbbaurechts und anschließende Errichtung eines Gebäudes durch unterschiedliche Personen sind kein einheitlicher Erwerbsvorgang.....	22	Termine März 2011 .....	6
Eintragung einer Zwangshypothek zur Sicherung titulierter Hausgeldforderungen .....	29	Umsätze eines gewerblichen Betreibers von Geldspielautomaten nicht umsatzsteuerfrei .....	27
Erbschaftsteuerbegünstigung von Nacherbschaften auch bei Zusammenrechnung von mehreren Erwerben .....	12	Umsatzsteuerlicher Leistungsort bei entgeltlicher Zurverfügungstellung pornographischer Bildmaterials über das Internet mit Hilfe anderer Dienstleister .....	28
Ermäßigter Umsatzsteuersatz bei hoher Zahl von Nachbildungen nur, wenn Künstler hieran wesentlich beteiligt ist.....	27	Umsatzsteuerpflichtige Werklieferung an Gemeinde, wenn ein Unternehmer für diese die Erschließung eines Baugebiets durchführt.....	28
Falsche Angaben zur Laufleistung eines gestohlenen Fahrzeugs .....	29	Veräußerung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden unterliegt regelmäßig der Grunderwerbsteuer .....	22
Für vorübergehende Verwendung ist tatsächliche Verwendungsabsicht maßgeblich .....	9	Verfassungsgemäßheit des neuen Erbschaftsteuerrechts weiterhin offen.....	12
		Vermächtnisleistungen an nichteheliche Partnerin des Erblassers einkommensteuerlich nicht abzugsfähig .....	19
		Wechselseitiger Anspruch von Ehegatten auf Information über die finanziellen Verhältnisse.....	29
		Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	8
		Zuwendungen an Ehepartner im Zusammenhang mit Familienheim auch dann	

---

erbschaftsteuerfrei, wenn es vor der Ehe	angeschafft wurde.....	13
--	------------------------	----

## Termine März 2011

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.3.2011	14.3.2011	7.3.2011
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	10.3.2011	14.3.2011	7.3.2011
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2011	14.3.2011	7.3.2011
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.3.2011	14.3.2011	7.3.2011
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.3.2011	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.

<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. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.3.2011) 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 April 2011

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.4.2011	14.4.2011	7.4.2011
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>	11.4.2011	14.4.2011	7.4.2011
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.4.2011	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung 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. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 21.4.2011) 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.<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 1.1.2009:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %

<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.



### **Antragsberechtigung für die Erstattung oder den Erlass von Einfuhrabgaben**

Anträge auf Erstattung von Einfuhrabgaben (Zoll, Antidumpingzoll und Einfuhrumsatzsteuer) beruhen auf einem förmlichen Verfahren. Danach sind nur ausdrücklich zugelassene Personen antragsberechtigt.<sup>1</sup> Dies sind:

- Der Abgabenschuldner als Inhaber des Zollverfahrens.<sup>2</sup> Er gibt die Zollanmeldung zur Überführung der Waren in den freien Verkehr ab.
- Die die Abgaben entrichtende Person. Sie hat die Abgaben bezahlt.
- Der Übernehmer von Rechten und Pflichten des Zolls Schuldners. Diese Rechtsposition kann nicht auf Grund vertraglicher Abreden, sondern nur im Wege der Gesamtrechtsnachfolge oder auf Grund anderer im Zollkodex ausdrücklich genannter Umstände auf eine andere Person übertragen werden.<sup>3</sup>

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup>)

### **Für vorübergehende Verwendung ist tatsächliche Verwendungsabsicht maßgeblich**

Ein Flugzeug, das einem Kaufinteressenten gezeigt werden soll, kann nicht durch einfaches Überschreiten der Zollgrenze konkludent zur vorübergehenden Verwendung angemeldet werden.

Ein slowenisches Luftfahrtunternehmen brachte ein Kleinflugzeug nach Deutschland, um es zu verkaufen. Der Kaufinteressent hatte um einen Probeflug gebeten. Das Flugzeug wurde beim Zoll nicht angemeldet. Der Verkauf scheiterte.

Die von dem Luftfahrtunternehmen angenommene „vorübergehende Verwendung“ mit der Folge vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben hätte ausdrücklich angemeldet werden müssen. Denn von Anfang an war beabsichtigt, das Flugzeug in Deutschland nicht als Beförderungsmittel zu verwenden, sondern es zu verkaufen.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup>)

<sup>1</sup> Art. 878 Abs. 1 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO).

<sup>2</sup> Art. 4 Nr. 21 ZK.

<sup>3</sup> § 45 Abs. 1 AO, Art. 90 u. 103 ZK.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 3.11.2010, VII R 20/09, BFH/NV 2011, S. 177, DB 2010, S. 2654, LEXinform 0179957.

<sup>5</sup> BFH, Beschl. v. 3.11.2010, VII R 38/09, DB 2010, S. 2712, LEXinform 0179860.

### ***Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Kleinbetriebe***

In Betrieben, in denen in der Regel nur zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt sind (sog. Kleinbetriebe), besteht kein Kündigungsschutz.<sup>1</sup>

Ein Unternehmer unterhielt mehrere Kleinbetriebe (einen mit zehn und einen mit sechs Arbeitnehmern), die er als organisatorisch selbständig bezeichnete. Ein entlassener Hausmeister und Haustechniker machte geltend, solche kleinen Betriebe müssten aus verfassungsrechtlichen Gründen auch dann als einheitlicher Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinne behandelt werden, wenn sie organisatorisch selbständig sind. Mit dieser Argumentation hatte er keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschied vielmehr, auch wenn ein Unternehmer mehrere Kleinbetriebe unterhält, werden die Zahlen der dort Beschäftigten nicht automatisch zusammengerechnet, wenn es sich tatsächlich um organisatorisch hinreichend verselbstständigte Einheiten und deshalb um selbstständige Betriebe handelt. Ob dies der Fall ist, müsse jeweils nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden.

### ***Nur eindeutige Formulierung verhindert Daueranspruch auf Weihnachtsgratifikation***

Wenn Arbeitgeber über mehrere Jahre hinweg ein Weihnachtsgeld zahlen, ohne dabei deutlich zu machen, dass sie keine Bindung für die Zukunft eingehen möchten, dürfen die Arbeitnehmer regelmäßig darauf vertrauen, sie wollten sich dauerhaft verpflichten. Dieses Vertrauen kann durch unklare oder intransparente allgemeine Klauseln in Arbeitsverträgen nicht verhindert werden mit der Folge, dass der Arbeitgeber das Weihnachtsgeld weiterhin zahlen muss.<sup>3</sup> Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> entschieden.

Die Klausel „Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikation gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer bestimmten Frist widerrufbar.“ hielt das Gericht für missverständlich und deshalb unwirksam. Sie könne auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wollte. Statt von Widerrufbarkeit sollte deshalb davon gesprochen werden, dass auch durch wiederholte Zahlung kein Rechtsanspruch auf weitere entsprechende zukünftige Leistungen begründet werden soll.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> § 23 Abs. 1 KSchG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 28.10.2010, 2 AZR 392/08, Pressemitteilung 83/10, LEXinform 0435814.

<sup>3</sup> § 307 BGB.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 8.12.2010, 10 AZR 671/09, Pressemitteilung 90/10, LEXinform 0435978.

<sup>5</sup> Bauer, Anmerkung zu dieser Entscheidung, ArbRAktuell 2010, 312589.

### ***Pauschale Abgeltung von Überstunden unwirksam***

Die als Allgemeine Geschäftsbedingung verwendete Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ ist unwirksam, wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden, insbesondere eine Begrenzung auf die nach dem Arbeitszeitgesetz zulässigen Arbeitsstunden, nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Falle eines Schichtarbeiters entschieden, dessen regelmäßige Arbeitszeit 45 Stunden wöchentlich betrug, und dessen Arbeitsvertrag bestimmte, dass mit dem dafür berechneten Gehalt alle Überstunden abgegolten seien. Gleichzeitig verpflichtete der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer, seine Arbeitsleistung bei entsprechendem Bedarf und auf ausdrückliche Weisung hin auch an Samstagen zu erbringen, gegebenenfalls auch in Nachtzeiten, an den Wochenenden und an Feiertagen. Überstunden hatte er zu leisten, sofern diese zur Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung erforderlich waren.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> erklärte diese Klausel für zu unbestimmt und deshalb unwirksam. Der Arbeitnehmer müsse bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was gegebenenfalls „auf ihn zukommt“ und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss. Dies sei bei den hier gewählten Formulierungen nicht klar erkennbar, insbesondere erfolge keine Eingrenzung auf die nach dem Arbeitszeitgesetz zulässige Höchstarbeitszeit.<sup>3</sup> Da die verwendete Klausel unwirksam war, konnte der Arbeitnehmer noch Überstundenvergütungen von seinem Arbeitgeber nachfordern.

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 01.9.2010, 5 AZR 517/09, LEXinform 1567076.

<sup>2</sup> § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 3 ArbZG.

## ***Erbschaftsteuerbegünstigung von Nacherbschaften auch bei Zusammenrechnung von mehreren Erwerben***

Erbt jemand von einem Erblasser, von dem er innerhalb der letzten zehn Jahre davor bereits Schenkungen erhalten hat, werden Erbschaft und Vorschenkungen bei der Erbschaftsteuerberechnung zusammengerechnet. Die Steuer für den Gesamtbetrag wird nach den Tarifvorschriften im Todeszeitpunkt berechnet. Von der festzusetzenden Steuer wird eine fiktive Steuer auf die Vorschenkungen abgezogen. Ist bereits eine Schenkungsteuer bezahlt worden, kann diese angerechnet werden, wenn sie höher als die fiktive Steuer ist.

Erbschaftsteuerliche Probleme können sich in diesem Zusammenhang bei einer Nacherbschaft ergeben, wenn auch eigenes Vermögen des Vorerben auf den Nacherben übergeht. Eine Nacherbschaft liegt vor, wenn der Erblasser einen Erben bestimmt, der erst Erbe (sog. Nacherbe) wird, nachdem zunächst eine andere Person (sog. Vorerbe) geerbt hat.<sup>1</sup> Steuerlich liegen zwei Erbschaften vor: Der Vorerbe erbt vom Erblasser und der Nacherbe vom Vorerben.

Übergibt ein Vorerbe dem Nacherben mit Rücksicht auf die angeordnete Nacherbschaft vorweg Vermögensgegenstände des Erblassers, so kann die Steuer auf Antrag nach der Steuerklasse festgesetzt werden, in die der Nacherbe zum Erblasser einzuordnen ist. Dies ist beispielsweise günstiger, wenn Erblasser der Großvater und Vorerbe ein Onkel ist. Erhält der Nacherbe innerhalb von zehn Jahren nach der Vermögensübertragung vom Vorerben zusätzlich dessen eigenes Vermögen, werden beide Erwerbe für die Berechnung der Erbschaftsteuer zusammengerechnet. Allerdings darf hierbei der im Verhältnis zum Erblasser zu gewährende höhere Freibetrag berücksichtigt werden. Der Freibetrag im Verhältnis zum Vorerben kann dann aber nicht mehr gewährt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

## ***Verfassungsgemäßheit des neuen Erbschaftsteuerrechts weiterhin offen***

Das neue Erbschaftsteuerrecht, welches mit Wirkung vom 1.1.2009 in Kraft getreten ist, wird von vielen Seiten als verfassungswidrig kritisiert. Ob dem wirklich so ist, bleibt weiterhin offen, nachdem das Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> eine Verfassungsbeschwerde gegen Regelungen des Erbschaftsteuerrechts nicht zur Entscheidung angenommen hat. Das Verfahren angestrengt hatten (zukünftige) Erblasser, die sich in der Ausübung ihrer Testierfreiheit betroffen sahen. Sie wendeten sich gegen die unterschiedlichen Steuersätze, Freibeträge und Steuerbefreiungen, insbesondere für das selbstgenutzte Familienheim bzw. von Betriebsvermögen. Das Gericht entschied, dass die Selbstbetroffenheit der Erblasser nicht gegeben ist. Diese ist jedoch erforderlich, wenn ein Bürger, wie es die Erblasser getan haben, unmittelbar gegen eine gesetzliche Vorschrift Verfassungsbeschwerde erhebt. Die Testierfreiheit der Erblasser als Verfügungsbefugnis über den Tod hinaus wird durch das neue Erbschaftsteuerrecht nicht beeinträchtigt. Es ist ihnen weiterhin unbenommen, als Erben einzusetzen, wen sie wollen, und frei über die Zuwendung ihrer Vermögensgegenstände zu entscheiden. Dass bestimmte Regelungen des Erbschaftsteuerrechts die Testierentscheidung eines Erblassers durch ökonomische Günstigkeitserwägungen beeinflussen, reicht nicht aus, um die erforderliche Selbstbetroffenheit zu begründen.

<sup>1</sup> §§ 2100 ff BGB.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 3.11.2010, II R 65/09, DB 2010, S. 2784, DStR 2010, S. 2567, LEXinform 0927448.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 30.10.2010, 1 BvR 3196/09, 1 BvR 3197/09, 1 BvR 3198/09, DStR 2010, S. 2508, LEXinform 0927434.

***Zuwendungen an Ehepartner im Zusammenhang mit Familienheim auch dann erbschaftsteuerfrei, wenn es vor der Ehe angeschafft wurde***

Ein Mann hatte seiner späteren Frau vor der Heirat ein Darlehen zum Kauf eines landwirtschaftlichen Betriebs mit Wohnhaus, in dem beide wohnten, gegeben. Nach der Hochzeit verzichtete der Ehemann auf das Darlehen und seine Ehefrau auf ihre Erb- und Pflichtteilsansprüche. Das Finanzamt wertete den Darlehenserlass als freigiebige Zuwendung und setzte Schenkungsteuer fest.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> ließ den Darlehenserlass insofern steuerfrei, als er anteilmäßig auf das Wohnhaus entfiel, weil die Freistellung des Ehegatten von Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Familienheims nach dem Erbschaftsteuergesetz steuerfrei ist. Dabei war es unerheblich, ob die Eheleute bei Anschaffung des Objekts schon verheiratet waren.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2010, II R 37/09, LEXinform 0179882.

### **Abzweigung des Kindergelds bei Unterbringung des volljährigen Kindes in einer betreuten Wohnform**

Übernimmt der Jugendhilfeträger die Kosten für ein in einer betreuten Wohnform lebendes volljähriges Kind, sind die Voraussetzungen für eine Abzweigung des Kindergeldes grundsätzlich erfüllt. Dabei ist es unerheblich, ob die Unterbringung des Kindes gegen den Willen des Kindergeldberechtigten erfolgt.

Bei der Ermittlung der Höhe des Abzweigungsbetrags sind andere zum Unterhalt rechnende Aufwendungen des Kindergeldberechtigten für das Kind zu berücksichtigen. Trägt z. B. der Kindergeldberechtigte überhaupt keine Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes, kommt das Kindergeld in voller Höhe dem Jugendhilfeträger zugute. Entstehen dem Kindergeldberechtigten Unterhaltsaufwendungen mindestens in Höhe des Kindergeldes, muss das Kindergeld in voller Höhe an den Berechtigten ausbezahlt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

### **Aufwendungen für krankheitsbedingte Heimunterbringung sind außergewöhnliche Belastung**

Zu den steuerlich nicht abzugsfähigen Kosten der Lebensführung gehören solche für die altersbedingte Unterbringung in einem Pflegeheim. Umstritten war bisher, ob eine krankheitsbedingte Unterbringung in einem Pflegeheim auch dann als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen war, wenn keine ständige Pflegebedürftigkeit bestand und auch kein Schwerbehindertenausweis mit den Merkzeichen „Bl“ oder „H“ vorliegt.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat nun für Klarheit gesorgt. Aufwendungen für einen **krankheitsbedingten** Aufenthalt in einem Seniorenheim sind auch dann als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn die untergebrachte Person nicht pflegebedürftig ist und auch keine zusätzlichen Pflegekosten abgerechnet werden.

Entscheidend war im vorliegenden Fall, dass der behandelnde Arzt bescheinigt hatte, dass der Heimaufenthalt infolge einer Erkrankung notwendig war.

**Hinweis:** Abzugsfähig sind in solchen Fällen die Miet- und Verpflegungskosten abzüglich einer Haushaltsersparnis.

### **Außensteuerrechtliche Hinzurechnungspflicht für ausländische Betriebsstättenverluste geht auf den Erben über**

Ein Vater erzielte in einer Betriebsstätte in den USA Verluste. Diese wurden auf Antrag mit inländischen Einkünften ausgeglichen. Später erzielte Gewinne dieser Betriebsstätte wurden dafür seinem inländischen Einkommen wieder hinzugerechnet. Nach dem Tode des Vaters erbte der Sohn den Betrieb. Zu diesem Zeitpunkt waren die Auslandsverluste noch nicht durch Hinzurechnungen ausgeglichen. Das Finanzamt rechnete deshalb die in der ausländischen Betriebsstätte erzielten Gewinne des Sohnes seinem inländischen Einkommen hinzu. Hiergegen wehrte sich der Sohn, weil nicht er, sondern sein Vater die Verluste in der Vergangenheit steuerlich geltend gemacht hatte.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> gab dem Finanzamt recht, weil der Sohn als Erbe in die abgabenrechtliche Stellung des Vaters eingetreten war.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.7.2010, III R 89/09, BFH/NV 2011, S. 121, LEXinform 0927463.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 13.10.2010, VI R 38/09, DStR 2011, S. 65, LEXinform 0179905.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 25.8.2010, I R 13/09, BFH/NV 2010, S. 2338, LEXinform 0179773.

### ***Immaterielles Wirtschaftsgut „Ackerprämienberechtigung“***

Ein immaterielles Wirtschaftsgut „Ackerprämienberechtigung“ (Ackerquote) entsteht unter bestimmten Voraussetzungen erst dann, wenn es in den Verkehr gebracht worden ist. In den Verkehr gebracht ist dieses immaterielle Wirtschaftsgut entweder mit Erteilung der Genehmigung eines Flächenaustauschs oder dadurch, dass es zum Gegenstand eines Kaufvertrags gemacht wird. Diese Beurteilung ist besonders beim Erwerb von Ackerflächen von Bedeutung, da die steuerliche Behandlung eines solchen immateriellen Wirtschaftsguts unter Umständen zu anderen Ergebnissen führt, als dies beim Erwerb von Grund und Boden der Fall ist.

Eine Differenzierung ist z. B. dann möglich, wenn erworbene Ackerflächen ausgleichszahlungsfähig nach bestimmten europarechtlichen Vorschriften sind. Grundsätzlich erlauben es diese Regelungen, mit den Ackerprämienberechtigungen separat zu handeln. Dementsprechend kann auch ein einheitlicher Kaufpreis aufgeteilt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

### ***Auswärtstätigkeit bei Beschäftigung in weiträumigem Waldgebiet***

Die Beschäftigung eines Forstarbeiters in einem weiträumigen Waldgebiet ist keine Tätigkeit an einer regelmäßigen Arbeitsstätte. Alle Merkmale für eine „regelmäßige Arbeitsstätte“ (ortsfeste, dauerhafte betriebliche Einrichtungen des Arbeitgebers) fehlen in einem solchen Fall, sodass von einer Auswärtstätigkeit auszugehen ist. Der Arbeitnehmer kann also auch Werbungskosten wie Verpflegungsmehraufwand und Aufwendungen für Dienstfahrten geltend machen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

### ***Betriebliche Mehrsteuern nach einer Fahndungsprüfung sind als Rückstellung in den Prüferbilanzen der jeweiligen Streitjahre zu berücksichtigen***

Bei einer Außenprüfung eines Gewerbetreibenden wurden erhebliche Einnahmen-Fehlbeträge festgestellt. Die daraufhin eingeschaltete Steuerfahndungsstelle leitete ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung für die Jahre 2001 bis 2005 ein. Die Fahndungsprüfung wurde mit einer tatsächlichen Verständigung abgeschlossen. Es erfolgte eine Zurechnung von Betriebseinnahmen. Die auf die Hinzurechnung entfallenden betrieblichen Mehrsteuern (Umsatzsteuer und Gewerbesteuer) berücksichtigte der Prüfer insgesamt in der Prüferbilanz auf den 31.12.2005.

Dagegen wehrte sich der Gewerbetreibende und das Finanzgericht Nürnberg<sup>3</sup> gab ihm recht: Abziehbare betriebliche Steuern sind grundsätzlich dem Jahr (als Rückstellung) zu belasten, zu dem sie wirtschaftlich gehören. Dies gelte auch für die Berücksichtigung von Mehrsteuern infolge von Außenprüfungen. Das Finanzamt hat folglich die aufgrund der Prüfung ermittelten Mehrsteuern in den jeweiligen Streitjahren zu berücksichtigen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.9.2010, IV R 28/08, BFH/NV 2011, S. 132, DB 2010, S. 2650, LEXinform 0179242.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.6.2010, VI R 20/09, DStR 2010 S. 2392, BFH/NV 2011, S. 111, LEXinform 0179810.

<sup>3</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 16.6.2010, 5 K 687/2009, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 23/10), EFG 2010, S. 1987, LEXinform 5010790.

### ***Buchwertabspaltung bei der Veräußerung oder Entnahme von Zuckerrübenlieferrechten***

Bei der Veräußerung oder Entnahme von nicht an Aktienbesitz gebundenen Zuckerrübenlieferrechten ist zur Ermittlung des Veräußerungs- oder Entnahmegewinns ein vom Buchwert des Grund und Bodens abzuspaltender Wert gegenzurechnen. Dieser abzuspaltende Buchwert unterliegt, wie der Wert des Grund und Bodens, nicht der Absetzung für Abnutzung.

Das Zuckerrübenlieferrecht ist ein immaterielles Wirtschaftsgut und stellt ein Recht des Rübenanbauers dar, Rüben an einen Zuckerhersteller zu garantierten Preisen zu veräußern. Wird im Rahmen der Veräußerung eines landwirtschaftlichen Betriebs das Zuckerrübenkontingent mit veräußert, muss bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns entsprechend auch ein abgespaltener Buchwert mit berücksichtigt werden. Der Wert ist durch ein Gutachten festzustellen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

### ***Destinatszählungen aus dem Jahr 2001 sind keine Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern sonstige Einkünfte***

Destinatszählungen, die eine nicht von der Körperschaftsteuer befreite Stiftung 2001 ausgeschüttet hat, sind bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen Destinatär zur Hälfte als sonstige Leistungen zu besteuern.

Die Tochter eines Stifters erhielt aus der Stiftung ihres Vaters Destinatszählungen. Bis zum Jahre 2000 versteuerte sie diese nicht. Auch 2001 erhielt die Tochter Zahlungen, die sie nicht versteuerte. Das war falsch.

Seit 2002 gehören Destinatszählungen ausdrücklich zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Das bedeutet aber nicht, dass dies naturgegeben so ist. Deshalb konnten, ohne ausdrückliche Regelung, Zahlungen im Jahr 2001 als sonstige Einkünfte besteuert werden. Denn zu den sonstigen Einkünften gehören Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, soweit sie nicht zu anderen Einkunftsarten gehören.

Allerdings waren die Zahlungen nur zur Hälfte steuerpflichtig, weil das Halbeinkünfteverfahren anwendbar war.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 9.9.2010, IV R 2/10, DStRE 2010, S. 1427, BFH/NV 2010, S. 2347, LEXinform 0927534.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 14.7.2010, X R 62/08, BFH/NV 2011, S. 113, DB 2010, S. 2766, LEXinform 0179595.



## **Die Absenkung der Altersgrenze auf 25 Jahre zur Berücksichtigung von Kindern war verfassungsgemäß**

Kinder über 18 Jahre werden steuerlich bei ihren Eltern nur noch berücksichtigt, soweit bei ihnen besondere Umstände vorliegen. Eine der Voraussetzungen war, dass ein Kind das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Mit dem Inkrafttreten des Steueränderungsgesetzes 2007<sup>1</sup> wurde diese zeitliche Grenze herabgesetzt. Maßgeblich ist seitdem, dass ein Kind das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für ältere Kinder können Aufwendungen bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nur noch als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden.

Gegen die Neuregelung wandte sich der Vater einer im vierten Semester studierenden Tochter. Er war der Auffassung, die steuerlichen Vergünstigungen müssten ihm noch bis zur Vollendung des 27. Lebensjahrs seiner Tochter gewährt werden.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> lehnte den Antrag ab. Die gesetzliche Neuregelung wurde im Wesentlichen zur Konsolidierung des Haushalts der Bundesrepublik Deutschland eingeführt. Außerdem sollte sie Anreiz für die schnellere Aufnahme der Berufstätigkeit sein. Allein diese Aspekte berechtigten den Gesetzgeber zu der vorgenommenen gesetzlichen Änderung. Er ist nicht verpflichtet, Kindergeld oder -freibeträge in jedem Fall bis zum Abschluss einer Ausbildung zu gewähren. Auch kann sich ein Bürger nicht darauf verlassen, dass ihm einmal gewährte steuerliche Vergünstigungen auf Dauer erhalten bleiben.

**Hinweis:** Gegen das Urteil des Bundesfinanzhofs ist zwischenzeitlich Verfassungsbeschwerde<sup>3</sup> eingelegt worden. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bleibt abzuwarten.

## **Kein Kindergeld für in der Türkei lebende Kinder**

Aus der Türkei stammende und in Deutschland lebende Eltern hatten die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Sie beantragten Kindergeld für ihre in der Türkei lebenden Kinder. Die Kindergeldkasse gewährte lediglich das niedrige sog. Abkommenskindergeld.<sup>4</sup> Der weitergehende Antrag wurde abgelehnt.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> bestätigte die Rechtsauffassung der Kindergeldkasse. Die Eltern waren deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland. Demgegenüber hatten die Kinder weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland. Auch ihr ferienbedingter zeitweiliger Aufenthalt im Inland führt zu keiner anderen Beurteilung, er hat lediglich Besuchscharakter.

Der volle Kindergeldanspruch steht nur Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten für Kinder zu, die in einem EU-Mitgliedstaat leben. Demzufolge kann ein Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaats für ein Kind, das seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt ausschließlich in der Türkei hat, kein Kindergeld beanspruchen. Etwas anderes würde sich auch nicht für einen türkischen Staatsangehörigen in derselben Situation ergeben.

<sup>1</sup> BGBl 2006 I, S. 1652, LEXinform 0172577.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.6.2010, III R 35/09, BFH/NV 2011, S. 107, DStRE 2011, S. 11, LEXinform 0179798.

<sup>3</sup> BVerfG, 2 BvR 2875/10.

<sup>4</sup> Art. 46 Abs. 1 d. Einführungsgesetzes zum Einkommensteuerreformgesetz (EGStRG) i. V. m. Art. 33 Abs. 2 d. Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit - deutsch-türkisches Abkommen - (BGBl 1965 II, S. 1169, BGBl 1972 II, S. 1, BGBl 1975 II, S. 373, BGBl 1986 II, S. 1038).

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 15.7.2010, III R 6/08, BFH/NV 2011, S. 116, LEXinform 0588829.

### ***Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Hochschule können nur im Rahmen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden***

Aufwendungen für eine erstmalige Berufsausbildung und für jedes Erststudium (auch für ein berufsbegleitendes Erststudium), die nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses stattfinden, gehören zu den Kosten der Lebensführung. Diese Aufwendungen können allerdings bis zu 4.000 € im Kalenderjahr als Sonderausgaben abgezogen werden.

Anders ist die Rechtslage bei Aufwendungen für ein Zweitstudium. Aufwendungen dafür sind auch ohne vorangegangene Berufstätigkeit vorab entstandene Werbungskosten, sofern sie beruflich veranlasst sind. Die Anerkennung vorab entstandener Werbungskosten setzt voraus, dass die Aufwendungen in einem hinreichend konkreten objektiv feststellbaren Zusammenhang mit künftigen steuerbaren Einnahmen aus der angestrebten beruflichen Tätigkeit stehen.

In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Köln<sup>1</sup> war streitig, ob Aufwendungen für Fahrten zur Hochschule im Rahmen eines Zweitstudiums mit der Entfernungspauschale oder nach Dienstreisegrundsätzen als vorweggenommene Werbungskosten zu berücksichtigen sind. Das Finanzgericht entschied, dass Fahrten zur Hochschule, die der Student im Rahmen eines üblichen Präsenzstudiums nachhaltig, fortdauernd und immer wieder aufsucht, wie Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu behandeln und nur mit der Entfernungspauschale (0,30 € je Entfernungskilometer) zu berücksichtigen sind.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Nachweis von Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastung erleichtert***

Bestimmte krankheitsbedingte Aufwendungen waren bisher nur dann als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn die medizinische Indikation vor der Behandlung durch ein amtsärztliches Attest, ein vertrauensärztliches Gutachten oder ein Attest eines anderen öffentlich-rechtlichen Trägers nachgewiesen wurde.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> sieht diese Vorgaben „als nicht durch das Gesetz gedeckt“ an und hat die freie Beweiswürdigung dem Finanzgericht übertragen. Es sei nicht ersichtlich, warum nur ein Amtsarzt oder medizinischer Dienst, nicht aber ein anderer Mediziner die erforderliche Sachkunde besitzen soll, Maßnahmen für Kranke sachverständig zu beurteilen.

In den entschiedenen Fällen hatten Eltern außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht, weil in einem Fall ein Kind sich auf Anraten der behandelnden Ärzte einer Legasthenietherapie unterzogen hatte, im anderen Fall Möbel - wegen der Asthmaerkrankung des Kindes - auszutauschen waren.

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 28.4.2010, 7 K 2486/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 44/10), EFG 2010, S. 1616, LEXinform 5010524.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2010, VI R 17/09 und VI R 16/09, DStR 2011, S. 115, LEXinform 0179856.

### **Schuldzinsen nach Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen wesentlichen Beteiligung sind nachträgliche Werbungskosten**

Schuldzinsen, die mit der Anschaffung einer im Privatvermögen gehaltenen wesentlichen Beteiligung in Zusammenhang stehen, können ab 1999 auch nach der Veräußerung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden.

Mit dieser Entscheidung bestätigt der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> seine geänderte Rechtsprechung in Bezug auf nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.<sup>2</sup> Das Gericht trägt damit der aktuellen Entwicklung Rechnung, wonach die Grenze der Steuerbarkeit bei der Veräußerung von so genannten wesentlichen Beteiligungen auf zwischenzeitlich 1 % herabgesetzt wurde. Anders als bei den übrigen Überschusseinkünften (z. B. Vermietung und Verpachtung) ist hier die Veräußerung der Einkunftsquelle steuerbar, sodass damit auch der nachträgliche Abzug von Werbungskosten gerechtfertigt ist.

**Hinweis:** Nach Einführung der Abgeltungsteuer hat sich der Werbungskostenabzug in solchen Fällen erledigt.

### **Steuerfreiheit eines Stipendiums einer gemeinnützigen EU/EWR-Institution**

Stipendien sind unter bestimmten Voraussetzungen einkommensteuerfrei.<sup>3</sup> Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hatte zu entscheiden, ob auch die von einer in der EU oder dem EWR ansässigen gemeinnützigen Einrichtung vergebenen Stipendien steuerbefreit sind. Das Gericht hat dies bejaht, wenn bei diesen Einrichtungen die im Einkommensteuergesetz für deutsche Einrichtungen genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Es reicht demnach aus, wenn z. B. eine in der EU oder dem EWR ansässige Körperschaft von der Körperschaftsteuer befreit wäre, würde sie in Deutschland Einkünfte erzielen.

Danach konnte eine deutsche Ärztin, die von einer französischen Stiftung ein Stipendium erhalten hatte, dieses steuerfrei belassen.

### **Vermächtnisleistungen an nichteheliche Partnerin des Erblassers einkommensteuerlich nicht abzugsfähig**

Ein Sohn war nicht befreiter Vorerbe nach dem Tod seines Vaters. Dieser hatte seiner Lebensgefährtin eine lebenslange Rente von monatlich 5.000 € zugesagt. Die Rente wurde durch eine Reallast auf Grundstücke gesichert, die der Sohn vom Vater geerbt hatte. Der Sohn meinte, die an die Lebensgefährtin gezahlten Renten seien einkommensteuermindernd zu berücksichtigen, weil er die Mieten versteuert habe.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> ließ den Abzug nicht zu, weil aufgrund eines Vermächtnisses geleistete Rentenzahlungen nur dann abzugsfähig sind, wenn der Rentenempfänger zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehört. Die Lebensgefährtin war aber nicht pflichtteilsberechtigt.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 8.9.2010, VIII R 1/10, LEXinform 0927479.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 16.3.2010, VIII R 20/08, BStBl 2010 II, S. 787, DStR 2010, S. 1472, LEXinform 0179201.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 44 EStG.

<sup>4</sup> Urt. v. 15.9.2010, X R 33/08, DStR 2011, S. 62, LEXinform 0179208.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 20.7.2010, IX R 30/09, BFH/NV 2010, S. 2259, LEXinform 0179964.

### ***Ein Forderungsverkauf schützt nur bei Übergang des wirtschaftlichen Risikos vor der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung von Schuldzinsen***

Um der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung für Schuldzinsen zu entgehen, haben sich Unternehmen auf komplizierte Vertragsstrukturen eingelassen, bei denen es um den Verkauf von Forderungen geht. Im Asset-Backed-Securities-Modell (ABS) verkauft das Unternehmen seine Forderungen an eine ausländische Zweckgesellschaft. Diese finanziert den Kaufpreis durch die Ausgabe von Wertpapieren. Diese sollen wiederum aus den Einnahmen auf die übertragenen Forderungen bedient werden. Führt eine Bewertung der Vertragsstrukturen dazu, dass kein Forderungsverkauf, sondern nur eine darlehensweise Vorfinanzierung der Lieferungs- und Leistungserlöse vorliegt, muss das Unternehmen das Entgelt für das Darlehen gewerbesteuerrechtlich hinzurechnen.

Im konkreten Fall hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden, dass ein Darlehen und kein Forderungsverkauf vorlag, weil das wirtschaftliche Eigentum an den Forderungen beim verkaufenden Unternehmen verblieben ist. Nach den vertraglichen Regelungen hatte das Unternehmen nämlich das Bonitätsrisiko, also das Risiko der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Forderungen, zu tragen. Die vom Unternehmen an den Forderungskäufer geleisteten Gebühren stellen Entgelte für Schulden dar, die der gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnung unterliegen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 26.8.2010, I R 17/09, DStR 2010, S. 2455, BFH/NV 2011, S. 143, LEXinform 0179677.

## **Hinzurechnung bei sog. „Durchleitungsmietverträgen“ bei einer Organschaft im Gewerbesteuerrecht**

Eine Organschaft besteht aus einem Organträger und mindestens einer Organgesellschaft. Organträger kann jedes gewerbliche Unternehmen sein, das seine Geschäftsleitung im Inland hat. Organgesellschaften können nur Kapitalgesellschaften sein, die ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz im Inland haben.

Eine gewerbesteuerliche Organschaft setzt insbesondere voraus, dass für einen bestimmten Zeitraum zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft ein Gewinnabführungsvertrag besteht und die Organgesellschaft finanziell in den Organträger eingegliedert ist. Die Organgesellschaft selbst ist nicht gewerbesteuerpflichtig. Mit der Begründung eines gewerbesteuerlichen Organschaftsverhältnisses erlischt die persönliche - jedoch nicht die sachliche - Steuerpflicht der Organgesellschaft. Gegen die Organgesellschaft ergeht weder ein Gewerbesteuermessbescheid noch ein Gewerbesteuerbescheid. Besteuert wird nur der Organträger. Diese Rechtslage führt zu folgenden Auswirkungen: Zunächst wird bei jeder Organgesellschaft der von dieser erzielte Gewerbeertrag errechnet. Dieser Gewerbeertrag wird dem Organträger zugerechnet. Beim Organträger werden die Gewerbeerträge aller seiner Organgesellschaften zusammengerechnet und daraus der Steuermessbetrag ermittelt. In einem weiteren Schritt wird das vom Organträger festgestellte Ergebnis wieder auf die einzelnen Organgesellschaften verteilt, damit für jede Organgesellschaft der von der jeweiligen Stadt erhobene Hebesatz zur Anwendung kommen kann. Die von den Städten festgesetzte Gewerbesteuer ist vom Organträger zu zahlen.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eine Organgesellschaft (eine Mietservice GmbH) betrieb die Anmietung und Weitervermietung von Wohnraum. Für die Anmietung der Objekte wendete sie 4.374.420 € auf. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags der GmbH wurden vom Finanzamt 65 % dieses Betrags dem Gewinn hinzugerechnet. Gegen diese Hinzurechnung wehrte sich der Organträger, der letztlich die finanzielle Auswirkung der höheren Gewerbesteuer zu tragen hatte.

Durch die Unternehmensteuerreform 2008 wurden die Hinzurechnungsvorschriften bei der Gewerbesteuer gravierend geändert. So sind u. a. 65 % der aufgewendeten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen, dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags zu einem großen Teil hinzuzurechnen. Von den ermittelten 65 % ist ein Freibetrag von 100.000 € abzuziehen, der allerdings für alle Hinzurechnungen (z. B. auch Entgelte für Zinsen) gilt. Aus dem dann verbleibenden Betrag stellt ein Anteil von 25 % den endgültigen Hinzurechnungsbetrag dar.

Das Finanzgericht entschied, dass diese Hinzurechnung zur Ermittlung des Gewerbeertrags auch für die Fälle der An- und Weitervermietung von Wohnimmobilien gilt. Diese Hinzurechnungsvorschrift sei verfassungsgemäß und verstoße weder gegen die Eigentumsgarantie noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.

Wahrscheinlich wird der Bundesfinanzhof abschließend entscheiden müssen. Die Revision wurde vom Finanzgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

**Hinweis:** Für die Benutzung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern sind ab 2010 nur noch 50 % der aufgewendeten Miet- und Pachtzinsen hinzuzurechnen.

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 27.10.2010, 9 K 1022/10, (Revision zugelassen), LEXinform 5011253.

### ***Einräumung eines Erbbaurechts und anschließende Errichtung eines Gebäudes durch unterschiedliche Personen sind kein einheitlicher Erwerbsvorgang***

Die Bestellung eines Erbbaurechts und die anschließende Bebauung des Grundstücks sind zwei unterschiedliche Rechtsvorgänge. Sie werden auch nicht durch Fiktion zu einem einheitlichen Gegenstand des Erwerbs (Erbbaurecht und Gebäude). Entscheidend für die Grunderwerbsteuerliche Betrachtung ist, welchen Zustand das Grundstück zum Zeitpunkt des Erwerbsvorgangs hat. Ob es sich dabei um ein unbebautes oder bebautes Grundstück handelt, kann sich auch aus einer Mehrheit von Verträgen ergeben.

Voraussetzung für die Annahme eines einheitlichen, auf Übereignung eines bebauten Grundstücks gerichteten Vertrags ist, dass der Grundstücksveräußerer selbst oder ein mit ihm zusammenwirkender Dritter dem Erwerber gegenüber verpflichtet ist, das Grundstück für ihn zu bebauen. Fehlt es an dieser Verpflichtung, ist es unerheblich, ob der Veräußerer neben der Grundstücksveräußerung zusätzliche Dienstleistungen anbietet. Unbedeutend ist dann auch, dass der Erwerber bei Abschluss des Erbbaurechtsvertrags hinsichtlich der konkreten Bebauung rechtlich oder auch nur wirtschaftlich gebunden ist.

Grunderwerbsteuerlich stellt die Errichtung eines Gebäudes auf einem Erbbaugrundstück auch keine Gegenleistung für die Bestellung des Erbbaurechts dar.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

### ***Veräußerung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden unterliegt regelmäßig der Grunderwerbsteuer***

Errichtet ein Pächter auf dem gepachteten Grundstück ein Gebäude, das er anschließend veräußert, unterliegt diese Veräußerung der Grunderwerbsteuer. Dies gilt unabhängig davon, ob das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet wurde und damit der Pächter zivilrechtlicher Eigentümer des Gebäudes ist, weil dieses nur ein Scheinbestandteil des Grundstücks geworden ist, oder ob das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und damit der Grundstückseigentümer auch Eigentümer des Gebäudes geworden ist. In letzterem Fall unterliegt die Übertragung des Gebäudes durch den Pächter auf einen Dritten allerdings nur dann der Grunderwerbsteuer, wenn er das Gebäude wie ein Eigentümer nutzen und dessen Substanz bei Ende der Mietzeit durch Übertragung auf den Eigentümer gegen eine Entschädigung verwerten kann. Dies ist regelmäßig der Fall, weil demjenigen, der das Gebäude herstellt, ein Entschädigungsanspruch (sog. Aufwendungsersatzanspruch) gegenüber dem Grundstückseigentümer zusteht.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 8.9.2010, II R 3/10, LEXinform 0927641.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 9.9.2010, II B 53/10, BFH/NV 2010, S. 2305, LEXinform 5905775.

## **Anerkennung einer Organschaft bei Ausgliederung eines Teilbetriebs zur Neugründung**

Eine GmbH (1) hatte im April eines Jahres zwei Teilbetriebe zur Neugründung mit Rückwirkung zum 1.1. des Jahres aus ihrem Unternehmen ausgegliedert. Zu diesem Zweck wurden zwei GmbHs (2 u. 3) gegründet. Die GmbH 1 hielt alle Anteile. Noch am Tag der Ausgliederung brachte sie die Anteile der GmbH 2 im Wege einer Kapitalerhöhung in die GmbH 3 ein und vereinbarte mit ihr gleichzeitig einen Ergebnisabführungsvertrag. Alleinigere Gesellschafter der GmbH 2 wurde die GmbH 3.

In der Körperschaftsteuererklärung für dieses Jahr behandelte die GmbH 1 aufgrund der Gestaltung die GmbH 3 als ihre Organtochter. Das Finanzamt lehnte diese Rechtsauffassung mit der Begründung ab, dass es an der finanziellen Eingliederung seit Beginn des Geschäftsjahres fehlte.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> erkannte das Organschaftsverhältnis an. Die Ausgliederung einer Mehrheitsbeteiligung mit nachfolgender erstmaliger Begründung einer Organschaft begegnet keinen steuerrechtlichen Bedenken. Voraussetzung ist, dass seit dem Beginn des Wirtschaftsjahrs bis zu seinem Ende ununterbrochen eine finanzielle Eingliederung zunächst zum übertragenden und anschließend zum übernehmenden Rechtsträger besteht. Eine Ausgliederung zur Neugründung ist steuerlich als Einbringung zweier Teilbetriebe anzusehen. Die Rückbeziehung auf den Beginn des Geschäftsjahres ist zulässig.<sup>2</sup> Durch die gleichzeitige Vereinbarung eines Ergebnisabführungsvertrags liegen die organschaftlichen Eingliederungsvoraussetzungen von Beginn des Wirtschaftsjahres an vor. Die übernehmende Körperschaft (GmbH 3) tritt aufgrund der Kapitaleinbringung in die steuerliche Rechtsstellung der übertragenden Körperschaft (GmbH 2) ein.<sup>3</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass bei einem Anteilstausch die Rückwirkungsfiktion durch eine Gesetzesänderung im Jahre 2006 ausgeschlossen wurde.<sup>4</sup>

## **Steuerliche Organschaft nicht anzuerkennen, wenn Jahresüberschuss der Organgesellschaft an den Organträger abgeführt wird, anstatt ihn mit vororganschaftlichem Verlust zu verrechnen**

Verpflichtet sich eine Kapitalgesellschaft, ihren ganzen Gewinn an einen anderen Gewerbetreibenden abzuführen, kann ein sog. Organschaftsverhältnis vorliegen. Liegt ein Organschaftsverhältnis vor, ist der Gewinn oder Verlust der Organgesellschaft dem Organträger zuzurechnen und von diesem zu versteuern.

Voraussetzung einer körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft ist u. a., dass ein Ergebnisabführungsvertrag abgeschlossen und durchgeführt wird. Die Organgesellschaft muss danach von bestimmten Ausnahmen abgesehen ihren gesamten Gewinn an den Organträger abführen. Besteht bei der Organgesellschaft ein vororganschaftlicher Verlustvortrag, muss sie den Gewinn allerdings zunächst mit diesem verrechnen. Tut sie dies nicht, sondern führt den Gewinn an den Organträger ab, ist das Organschaftsverhältnis nicht anzuerkennen. Gewinne und Verluste sind nicht dem Organträger zuzurechnen, sondern von der Organgesellschaft selbst zu versteuern.

Die nicht ordnungsgemäße Durchführung des Ergebnisabführungsvertrags in einem Jahr kann dazu führen, dass das Organschaftsverhältnis rückwirkend auch für Jahre nicht mehr anerkannt wird, in denen der Vertrag ordnungsgemäß durchgeführt worden war.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup>)

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.7.2010, I R 89/09, BFH/NV 2010, S. 2354, DStR 2010, S. 2182, DB 2010, S. 2373, LEXinform 0927511.

<sup>2</sup> § 20 Abs. 7 u. 8 UmwStG 1995.

<sup>3</sup> § 12 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 22 Abs. 1 u. § 4 Abs. 2 Satz 3 UmwStG.

<sup>4</sup> § 2 Abs. 1 i. V. m. § 20 Abs. 7 u. 8 UmwStG 1995, geändert durch das SEStEG v. 7.12.2006, BGBl 2006 I, S. 2782, BStBl 2007 I, S. 4.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 21.10.2010, IV R 21/07, BFH/NV 2011, S. 151, DStR 2010, S. 2505, DB 2010, S. 2706, LEXinform 0588331.



### **0,03 %-Zuschlag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nur für tatsächlich gefahrene Strecken anzusetzen**

Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen unentgeltlich zur Verfügung gestellt, hat er die Privatnutzung monatlich mit 1 % des Bruttolistenpreises als Arbeitslohn zu versteuern. Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist außerdem ein Zuschlag von 0,03 % des Bruttolistenpreises pro Entfernungskilometer pro Monat anzusetzen.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte bereits 2008 die Zuschlagsregelung zugunsten von Arbeitnehmern eingeschränkt. Der Monatswert von 0,03 % ist danach nur für die tatsächlich mit dem Dienstwagen gefahrene Strecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anzusetzen und auch nur für die Tage, an denen der Dienstwagen hierfür genutzt wurde. Der pro Tag und Kilometer anzusetzende Zuschlag beträgt 1/15 des Monatswerts, also 0,002 %. Diese Entscheidung hat die Finanzverwaltung aufgrund Veranlassung des Bundesministeriums der Finanzen nicht angewandt.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat seine Entscheidungen nunmehr bestätigt. Die 1 %-Regelung für Arbeitnehmer sei analog zu den Regelungen für Gewinneinkünfte anzuwenden. Bei den Gewinneinkünften gebe es aber keine Zuschlagsregelung, sondern eine Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs. Dem Gleichbehandlungsgebot entspreche es deshalb, bei Arbeitnehmern den Werbungskostenabzug zu begrenzen.

**Hinweis:** Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesministerium wieder mit einem Nichtanwendungserlass reagiert oder die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs endlich akzeptiert.

### **Arbeitgeberseitige Fahrgestellung nicht stets Lohn**

Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen unentgeltlich zur Verfügung gestellt, hat er die Privatnutzung monatlich mit 1 % des Bruttolistenpreises als Arbeitslohn zu versteuern. Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist außerdem ein Zuschlag von 0,03 % des Bruttolistenpreises pro Entfernungskilometer pro Monat anzusetzen. Wird zusätzlich ein Fahrer gestellt, ist darin ein zusätzlicher geldwerter Vorteil zu sehen.<sup>3</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hat entschieden, dass der Monatswert von 0,03 % nur für die tatsächlich mit dem Dienstwagen gefahrene Strecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anzusetzen ist und auch nur für die Tage, an denen der Dienstwagen hierfür genutzt wurde. Der pro Tag und Kilometer anzusetzende Zuschlag beträgt 1/15 des Monatswerts, also 0,002 %. Diese Entscheidung hat die Finanzverwaltung aufgrund Veranlassung des Bundesministeriums der Finanzen nicht angewandt.

Dagegen ist die Gestellung eines Fahrers (im entschiedenen Fall) bis einschließlich 2000 nicht als geldwerter Vorteil zu erfassen,<sup>5</sup> weil die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als berufliche Fahrten anzusehen waren. Deshalb hätten die Aufwendungen für den Fahrer wieder als Werbungskosten abgezogen werden können.

**Hinweis:** Das Gericht hat offen gelassen, wie ab 2001 mit der Gestellung eines Fahrers steuerlich zu verfahren ist.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 4.4.2008, VI R 68/05, BFH/NV 2008, S. 1240, DStR 2008, S. 1182, LEXinform 0587067; BFH, Urt. v. 4.4.2008, VI R 85/04, DStR 2008, S. 1185, LEXinform 0586333.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2010, VI 57/09, DStR 2010, S. 2627, DB 2011, S. 30, LEXinform 0927621; BFH, Urt. v. 22.9.2010, VI R 55/09, LEXinform 0927620.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.9.1996, VI R 84/95, BStBl 1997 II, S. 147, LEXinform 0139436.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2010, VI 57/09, DStR 2010, S. 2627, DB 2011, S. 30, LEXinform 0927621; BFH, Urt. v. 22.9.2010, VI R 55/09, LEXinform 0927620.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2010, VI R 54/09, LEXinform 0927619.



## **Benennung eines insolvenzfesten Kontos ist Zahlungsvoraussetzung für die Mietkaution**

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup> darf ein Mieter die Zahlung der Kautionssumme von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos abhängig machen.

Das Gericht ließ sich bei seiner Entscheidung davon leiten, dass der Vermieter eine ihm überlassene Mietsicherheit unabhängig von einer gegebenenfalls vereinbarten Anlageform getrennt von seinem Vermögen anzulegen hat.<sup>2</sup> Zwar gibt es keine ausdrückliche Regelung darüber, ob der Mieter von vornherein die Zahlung der Kautionssumme auf ein insolvenzfestes Konto verlangen kann. Doch gibt es keinen sachlichen Grund, den Vermieter erst nach Erhalt des Geldes zur insolvenzfesten Anlage der Kautionssumme zu verpflichten. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift darf der Mieter die Kautionssumme von vornherein in der Weise erbringen, dass sie vom Vermögen des Vermieters getrennt und deshalb vor dem Zugriff dessen Gläubiger umfassend geschützt ist. Der Vermieter wird auch dadurch, dass er dem Mieter auf dessen Verlangen sogleich ein insolvenzfestes Konto benennen muss, nicht unangemessen belastet. Er muss dieses Konto nach Erhalt der Kautionssumme ohnehin einrichten und dem Mieter nachweisen.

## **Großvermieter darf in einfach gelagerten Fällen keinen Rechtsanwalt beauftragen**

Ein Unternehmen der Wohnungswirtschaft hatte bei einem Mieter, der mit zwei Monatsmieten in Rückstand war, das Mietverhältnis durch einen Rechtsanwalt kündigen lassen. Die Rechtsanwaltskosten verlangte der Vermieter vom Mieter zurück.

Der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> verneinte einen Rückzahlungsanspruch des Vermieters. Der Vermieter als gewerblicher Großvermieter hätte das Kündigungsschreiben selbst abfassen können. Durch die gleichwohl erfolgte Beauftragung eines Rechtsanwalts habe er die gesetzlich bestehende Schadensminderungspflicht<sup>4</sup> verletzt. Nach Auffassung des Gerichts kann ein Geschädigter (Vermieter) nur solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die zur Wahrung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig sind. Der Mieter befand sich unzweifelhaft mit zwei Monatsmieten in Verzug, sodass eine hierauf gestützte Kündigung ohne Weiteres gerechtfertigt ist.<sup>5</sup> Inwieweit ein Vermieter bei der Abfassung eines Kündigungsschreibens anwaltlicher Hilfe bedarf, ist objektiv zu bestimmen. Bei einem gewerblichen Großvermieter bedarf es keiner anwaltlichen Hilfe bei der Abfassung eines auf Zahlungsverzug gestützten Kündigungsschreibens, da dieses ohne Weiteres durch dessen kaufmännisches Personal gefertigt werden kann.

<sup>1</sup> BGH, Urte. v. 13.10.2010, VIII ZR 98/10, MDR 2010, S. 1444, LEXinform 1566652.

<sup>2</sup> § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB.

<sup>3</sup> BGH, Urte. v. 6.10.2010, VIII ZR 271/09, LEXinform 1566973.

<sup>4</sup> § 254 Abs. 2 BGB.

<sup>5</sup> § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

### ***Keine Mietminderung bei fehlender verbindlicher Flächenangabe im Mietvertrag***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat entschieden, dass eine Mietminderung trotz geringerer Mietfläche nicht in Betracht kommt, wenn die Parteien vertraglich vereinbart haben, dass die Angabe der Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstands dient.

Es entspricht zwar ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung<sup>2</sup>, dass ein zur Minderung der Miete führender Mangel einer Wohnung vorliegt, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche liegt. Gleichwohl ist das Gericht wegen der vertraglichen Regelung von diesem Grundsatz abgewichen, weil die Angabe der Wohnungsgröße in dem Mietvertrag der Parteien nicht, wie sonst regelmäßig der Fall, als verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen ist. Vielmehr haben die Parteien ausdrücklich bestimmt, dass die Angabe der Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstands dient, sondern sich der räumliche Umfang aus der Angabe der vermieteten Räume ergeben soll. Folglich liegt keine Mängel begründende Flächenabweichung vor.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 10.11.2010, VIII ZR 306/09, LEXinform 1567715.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 10.3.2010, VIII ZR 144/09, NJW 2010, S. 1745, LEXinform 0435039; Urt. v. 4.5.2005, XII ZR 254/01, NJW 2005, S. 2152, LEXinform 1535837.

### ***Ermäßigter Umsatzsteuersatz bei hoher Zahl von Nachbildungen nur, wenn Künstler hieran wesentlich beteiligt ist***

Der Verkauf von Originalerzeugnissen der Bildhauerkunst unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von derzeit 7 %. Ein Originalerzeugnis kann auch bei Nachbildungen (Reproduktionen) vorliegen. Nachbildungen sind zumindest dann ein Originalerzeugnis, wenn diese nummeriert und signiert und vom Künstler nachträglich bearbeitet worden sind. Der Originalcharakter von in einem Reproduktionsverfahren hergestellten Skulpturen kann sich allerdings ab einem gewissen Umfang der Auflage verflüchtigen. Dies bedeutet: Je höher die Auflage, desto intensiver muss die Mitarbeit des Künstlers an der Herstellung der Nachbildungen sein. Hierbei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Es gibt keine bestimmte Zahl von Reproduktionen, bei deren Überschreiten stets der Originalcharakter zu verneinen wäre.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

### ***Umsätze eines gewerblichen Betreibers von Geldspielautomaten nicht umsatzsteuerfrei***

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat mit Hinweis auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>3</sup> entschieden, dass die Umsätze aus Geldspielautomaten eines gewerblichen Betreibers nicht umsatzsteuerfrei sind und die gesetzlichen Vorschriften weder gegen Recht der Europäischen Union noch gegen das Grundgesetz verstoßen.

Damit dürfte das Thema Umsatzbesteuerung von Umsätzen aus Geldspielautomaten abgeschlossen sein.

### ***Keine Umsatzsteuervergünstigung für das Verwalten und Einziehen von Mieten für Sportanlagen von Dritten***

Ein Verein hatte gegen eine Vergütung von der Stadt die Verwaltung der Sportanlagen und den Einzug der Mieten für deren Nutzung einschließlich seines Mahn- und Vollstreckungswesens übernommen. Das dafür gezahlte Entgelt wurde als steuerfreie Einnahme für die Durchführung sportlicher Veranstaltungen angesehen.<sup>4</sup> Dieser Auffassung folgte das Finanzamt nicht. Es behandelte die aus der Tätigkeit erzielten Einnahmen als steuerpflichtig zum Regelsteuersatz. Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> bestätigte diese Sichtweise.

Umsatzsteuerlich befreit ist lediglich die unmittelbare Durchführung einer sportlichen Veranstaltung. Dazu gehört auch die Erzielung von Einnahmen durch Teilnehmergebühren, nicht aber die Vermietung der Hallen und die Organisation der Nutzung. Dienstleistungen neben der Durchführung einer sportlichen Veranstaltung sind nur insoweit begünstigt, als sie im engen Zusammenhang mit dem Sport oder der Körperertüchtigung selbst stehen und zur Ausübung der steuerbefreiten Tätigkeit unerlässlich sind. Beispielhaft werden in diesem Zusammenhang die Sportstättenüberlassung zur Ausübung der Sportveranstaltung und die Gestellung von Schiedsrichtern genannt. Nicht begünstigt sind dagegen die Hausmeistergestellung, Reinigungsleistungen, organisatorische Abwicklung der Nutzungsverhältnisse, Abstimmung der Nutzungszeiten usw.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 9.9.2010, VII B 63/10, LEXinform 5905851.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.11.2010, XI R 79/07, DStR 2011, S. 70, DB 2011, S. 95, LEXinform 0588784.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 10.6.2010, C-58/09, LEXinform 0589209.

<sup>4</sup> § 4 Nr. 22b UStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 5.8.2010, V R 54/09, BFH/NV 2011, S. 169, DB 2010, S. 2777, LEXinform 0927543.

## ***Umsatzsteuerlicher Leistungsort bei entgeltlicher Zurverfügungstellung pornographischer Bildmaterials über das Internet mit Hilfe anderer Dienstleister***

Sonstige Leistungen im Umsatzsteuerrecht sind Leistungen, die keine Lieferungen sind. Demnach lässt sich die sonstige Leistung als regelmäßig willentliche Zuwendung eines Vorteils definieren. Dazu gehören z. B. Dienstleistungen, Vermittlungsleistungen, Beförderungsleistungen, Speditionsleistungen, Vermietungen und Verpachtungen usw.

Ob eine sonstige Leistung in Deutschland steuerbar und steuerpflichtig ist, hängt vom Ort der sonstigen Leistung ab. Eine sonstige Leistung wird grundsätzlich an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt. Liegt dieser Ort im Inland, ist der Umsatz steuerpflichtig, sofern keine Befreiungsvorschrift anzuwenden ist. Abweichend von diesem Grundsatz gilt, dass kulturelle, künstlerische, unterhaltende oder ähnliche Leistungen dort ausgeführt werden, wo der Unternehmer jeweils ausschließlich oder zum wesentlichen Teil tätig wird.

In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg<sup>1</sup> stritten die Beteiligten über die Besteuerung von Umsätzen, die ein Unternehmer im Zusammenhang damit erzielte, dass er Internetnutzern die Möglichkeit verschaffte, Bilder und Videos – im Wesentlichen erotischen Inhalts – anzusehen. Eine spanische Firma stellte über die von ihr betriebenen sog. Webdialer die angebotenen Bildinhalte her. Die spanische Firma erstellte auch die Abrechnungen und zahlte die Entgelte an den Unternehmer aus. Der Unternehmer behandelte die erzielten Umsätze als nicht steuerbar. Er vertrat die Auffassung, dass der Ort der Leistung nicht im Inland liege. Die Umsatzsteuer-Sonderprüfung des Finanzamts vertrat die Auffassung, dass diese Umsätze aus kostenpflichtigen Websites, bei denen die Abrechnung über im Ausland ansässige Firmen erfolge, umsatzsteuerpflichtig sind.

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## ***Umsatzsteuerpflichtige Werklieferung an Gemeinde, wenn ein Unternehmer für diese die Erschließung eines Baugebiets durchführt***

Übernimmt ein Unternehmer in einem Vertrag mit einer Gemeinde die Erschließung eines Baugebiets (z. B. Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen und Straßen), erbringt er der Gemeinde gegenüber eine umsatzsteuerpflichtige Werklieferung. Der Unternehmer erbringt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> entgegen der Verwaltungsmeinung keine sonstige Leistung gegenüber den Eigentümern der im Erschließungsgebiet gelegenen Grundstücke. Dies gilt auch dann, wenn der Unternehmer sich zusätzlich zum Vertrag mit der Gemeinde in Verträgen mit den Grundstückseigentümern zur Herstellung der Erschließungsanlagen verpflichtet hat. Leisten die Grundstückseigentümer an den Unternehmer Zahlungen für die Herstellung der öffentlichen Erschließungsanlagen, handelt es sich um ein zusätzliches Entgelt für die Leistungen des Unternehmers an die Gemeinde.

Die Werklieferung des Unternehmers an die Gemeinde ist nicht von der Umsatzsteuer befreit. Bei der Lieferung von Straßenbauwerken und Abwasseranlagen handelt es sich nicht um eine der Grunderwerbsteuer unterfallende Lieferung von Grundstücken oder Gebäuden.

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 6.5.2010, 7 K 2083/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: XI R 16/10), EFG 2010, S. 2033, LEXinform 5010406.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.7.2010, V R 14/09, BFH/NV 2011, S. 166, DStR 2010, S. 2569, DB 2010, S. 2780, LEXinform 0179746.

### ***Eintragung einer Zwangshypothek zur Sicherung titulierter Hausgeldforderungen***

Im Fall der Zwangsvollstreckung in ein Wohnungseigentum werden laufende und rückständige Hausgeldbeträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren vorrangig befriedigt.<sup>1</sup>

Das Oberlandesgericht Stuttgart<sup>2</sup> hatte die Frage zu klären, ob zur Sicherung von titulierten Hausgeldforderungen, für die ein solches Vorrecht in Betracht kommt, zur Vermeidung einer Doppelsicherung nur eine bedingte oder auch eine unbedingte Zwangshypothek im Grundbuch eingetragen werden kann.

Nach der Entscheidung des Gerichts kann wegen des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes nur eine Zwangshypothek ohne Bedingung eingetragen werden.

### ***Falsche Angaben zur Laufleistung eines gestohlenen Fahrzeugs***

In einem vom Kammergericht Berlin<sup>3</sup> entschiedenen Fall hatte ein Versicherungsnehmer im Fragebogen seines Kfz-Versicherers die Laufleistung seines gestohlenen Fahrzeugs deutlich zu niedrig angegeben. Wegen dieser Verletzung der Aufklärungsobliegenheit berief sich der Versicherer auf seine Leistungsfreiheit.<sup>4</sup>

Das Gericht verurteilte den Versicherer dennoch zur Zahlung des Wiederbeschaffungswerts des PKW ohne Mehrwertsteuer. Der Versicherer kannte im Zeitpunkt seiner Entscheidung das Ergebnis der Schlüsselauslesung und konnte damit die Auswirkung der höheren Fahrleistung, nämlich die Herabsetzung des Wiederbeschaffungswerts, ohne Weiteres berücksichtigen.<sup>5</sup>

### ***Wechselseitiger Anspruch von Ehegatten auf Information über die finanziellen Verhältnisse***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>6</sup> entschiedenen Fall nahm ein volljähriger Sohn aus erster Ehe seinen in zweiter Ehe verheirateten Vater auf Zahlung von Kindesunterhalt in Anspruch. Da die Einkünfte des Vaters aus eigener Erwerbstätigkeit unterhalb des notwendigen Selbstbehalts lagen, verlangte der Sohn von seinem Vater Auskunft über das Einkommen seiner Ehefrau, um dessen Anspruch auf Familienunterhalt zu ermitteln.

Zu Recht, befand das Gericht.

Aus der Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft folgt ihr wechselseitiger Anspruch, sich über die für die Höhe des Familienunterhalts maßgeblichen finanziellen Verhältnisse zu informieren. Geschuldet wird die Erteilung von Auskunft in einer Weise, wie sie zur Feststellung des Unterhaltsanspruchs erforderlich ist. Die Vorlage von Belegen kann nicht verlangt werden.

<sup>1</sup> § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG.

<sup>2</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.11.2010, 8 W 83/10, LEXinform 1567681.

<sup>3</sup> Kammergericht Berlin, Beschl. v. 9.11.2010, 6 U 103/10, LEXinform 1567161.

<sup>4</sup> § 28 Abs. 2 VVG.

<sup>5</sup> § 28 Abs. 3 S. 1 VVG.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 2.6.2010, XII ZR 124/08, LEXinform 1567003.

### ***Ausgabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter führt nicht zu Betriebsausgaben***

Werden im Rahmen eines Aktienoptionsplans Aktien an Mitarbeiter einer Kapitalgesellschaft ausgegeben (Stock Options), führt dies zum Zeitpunkt der Einräumung der unentgeltlich gewährten Bezugsrechte nicht zu einem gewinnwirksamen Personalaufwand. Dies gilt zumindest dann, wenn der Optionsplan mit einer Kapitalerhöhung verbunden ist.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte die Gesellschaft im Jahr der Einräumung der Bezugsrechte einen Betrag als Personalaufwand erfasst und in gleicher Höhe der Kapitalrücklage zugeführt (Buchungssatz: Personalaufwand an Kapitalrücklage). Das Gericht kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass dieser Geschäftsvorfall erfolgsneutral behandelt werden muss.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.8.2010, I R 103/09, DStR 2010, S. 2453, DB 2010, S. 2648, BFH/NV 2011, S. 149, LEXinform 0927444.