

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe März 2012

Die nächste Ausgabe der Kanzleinachrichten wird u. a. folgende Themen behandeln:

- Zeitpunkt der Aktivierung zuvor vom Finanzamt bestrittener Steuererstattungsansprüche
- Zurechnung von Gewinnanteilen bei Auseinandersetzung einer Personengesellschaft
- Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung eines steuerlich zu berücksichtigenden Kindes
- Leistungsort für Anzahlungen bei grundstücksbezogenen Vermittlungsleistungen
- Zufluss von Zinsen auf einem Sperrkonto

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten März 2012 war der 2. Februar 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |  |    |
|--|----|--|----|
| Termine März 2012  | 6  | Keine Bindung des Finanzamts an die in einer Lohnsteuerbescheinigung ausgewiesenen Beträge   | 19 |
| Termine April 2012   | 7  | Nachträgliche Anschaffungskosten bei Verlust eines Gesellschafterdarlehens   | 19 |
| Einbeziehung eines von einem Auktionshaus berechneten Aufgelds in den Zollwert   | 8  | Strafverteidigungskosten können Werbungskosten sein  | 19 |
| Kraftfahrzeugsteuer bleibt Masseverbindlichkeit bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit   | 8  | Steuerabzug bei einem in der Schweiz ansässigen Vergütungsgläubiger  | 20 |
| Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen   | 9  | Voraussetzungen für Versteuerungswahlrecht von wiederkehrenden Bezügen bei Betriebsveräußerung   | 20 |
| Formerfordernisse einer Sicherungsabtretung  | 10 | Zurechnung von Einnahmen aus Kapitalvermögen   | 21 |
| Anspruch auf Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Jahresurlaub kann zeitlich begrenzt werden   | 10 | Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei häufigen und wechselnden Anmietungen hinzuzurechnen              | 22 |
| Begriff des leitenden Angestellten   | 10 | Keine Gewerbesteuerbefreiung für Schadensersatzleistungen wegen Nichterrichtung eines gewerbesteuerbefreiten Gewerbebetriebs                   | 22 |
| Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag  | 11 | Bemessungsgrundlage des Solidaritätszuschlags zur Körperschaftsteuer verfassungswidrig?  | 23 |
| Fristlose Kündigung auch bei bereits erteilter Freistellung von der Arbeit noch möglich  | 11 | Die Umgliederungsvorschriften für das verwendbare Eigenkapital beim Übergang vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren sind verfassungsgemäß | 23 |
| Kündigung wegen Vortäuschens der Aufgabenerfüllung   | 12 | Bei ausschließlich betrieblichen Fahrten und solchen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine Anwendung der 1 %-Regelung                       | 24 |
| Rückforderung von Arbeitsentgelten durch den Insolvenzverwalter nur ausnahmsweise möglich  | 12 | Abgrenzung zwischen Lieferung und Leistung bei der Zubereitung von Speisen im Altenwohn- und Pflegeheim  | 25 |
| Sich-Verschlucken beim Verzehr von Speiseeis kein Arbeitsunfall  | 13 | Anmeldung von nicht titulierten Umsatzsteuerforderungen zur Insolvenztabelle muss deren Individualisierung ermöglichen                         | 25 |
| Verfall des übertragenen tariflichen Mehrurlaubs bei Arbeitsunfähigkeit  | 13 | Der Ort der Leistung befindet sich bei Schönheitsoperationen ohne eigene Praxis am Wohnort des Arztes  | 25 |
| Alternative Behandlungsmethoden im Rahmen eines Kuraufenthalts als außergewöhnliche Belastung  | 14 | Frühstücksleistung ist mit dem Umsatzsteuerregelsatz zu versteuern, auch wenn diese Leistung einheitlich mit der Übernachtung abgerechnet wird | 26 |
| Aufwendungen für eine heilklimatische Kur bei einem Kind als außergewöhnliche Belastung  | 14 | Kauf zahlungsgestörter Forderungen zum wirtschaftlichen Wert keine umsatzsteuerbare Leistung   | 26 |
| Bescheinigung als Nachweis für das ernsthafte Bemühen um einen Ausbildungsplatz  | 14 | Kleinunternehmer: Private Mitverwendung eines betrieblichen PKW nicht steuerbar  | 26 |
| Einkommensteuer-Vorauszahlungen sind gleichmäßig zu verteilen  | 15 | Innergemeinschaftliche Lieferungen ab 1.1.2012   | 27 |
| Fahrtkosten im Zusammenhang mit einer therapeutischen Behandlung als außergewöhnliche Belastung  | 15 | Neues Bürokratiemonster: Zeitaufwand für entgeltliche ehrenamtliche Tätigkeit muss ab 1.4.2012 dokumentiert werden                             | 28 |
| Gartenarbeiten sind berücksichtigungsfähige Handwerkerleistungen   | 15 | Personenbeförderung in einer Skihalle unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz   | 28 |
| Gewerbesteuermessbetrag für Mitunternehmer einheitlich und gesondert festzustellen   | 16 | Steuerpflicht vereinnahmter Leistungsentgelte auch bei Unterbleiben der Leistung   | 29 |
| Investitionsabzugsbetrag: An den Nachweis der Investitionsabsicht für eine Photovoltaikanlage sind keine übermäßig strengen Anforderungen zu stellen | 16 | Zuordnung von gemischt-genutzten Gegenständen zum Unternehmen muss   |    |
| Kein Rechtsmissbrauch durch Grundstückseinbringung in vermögensverwaltende GbR   | 17 |  |    |
| Bildung einer Ansparabschreibung für Wirtschaftsgüter in ausländischer Betriebsstätte möglich  | 17 |  |    |
| Auffälligkeiten beim „Chi-Quadrat-Test“ sind allein kein Grund, die Buchführung zu beanstanden   | 18 |  |    |
| Keine Anerkennung eines häuslichen Arbeitszimmers bei Nutzungsmöglichkeit des Büroarbeitsplatzes   | 18 |  |    |

---

|   |    |  |    |
|---|----|--|----|
| spätestens bis zum 31. Mai des Folgejahrs dokumentiert werden | 29 | Verweigerte Zustimmung zum Hausverkauf durch Ehegatten   | 31 |
| Hebeanlage eines Doppelparkers kann WEG-Sondereigentum sein   | 30 | Vermieter muss Mieter den Einbau einer Heizungsanlage nicht gestatten                          | 31 |
| Aufklärungspflicht des Anlageberaters                         | 30 | Vorschriften der Heizkostenverordnung müssen dem Mieter weder mitgeteilt noch erläutert werden | 31 |
| Heimaufenthalt allein trennt Ehegatten nicht                  | 30 |  |    |

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abgrenzung zwischen Lieferung und Leistung bei der Zubereitung von Speisen im Altenwohn- und Pflegeheim.....  | 25 |
| Alternative Behandlungsmethoden im Rahmen eines Kuraufenthalts als außergewöhnliche Belastung.....  | 14 |
| Anmeldung von nicht titulierten Umsatzsteuerforderungen zur Insolvenztafel muss deren Individualisierung ermöglichen.....                                   | 25 |
| Anspruch auf Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Jahresurlaub kann zeitlich begrenzt werden .....  | 10 |
| Auffälligkeiten beim 'Chi-Quadrat-Test' sind allein kein Grund, die Buchführung zu beanstanden.....   | 18 |
| Aufklärungspflicht des Anlageberaters .....   | 30 |
| Aufwendungen für eine heilklimatische Kur bei einem Kind als außergewöhnliche Belastung .....   | 14 |
| Begriff des leitenden Angestellten .....  | 10 |
| Bei ausschließlich betrieblichen Fahrten und solchen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine Anwendung der 1 %-Regelung .....                              | 24 |
| Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei häufigen und wechselnden Anmietungen hinzuzurechnen .....                     | 22 |
| Bemessungsgrundlage des Solidaritätszuschlags zur Körperschaftsteuer verfassungswidrig? .....   | 23 |
| Bescheinigung als Nachweis für das ernsthafte Bemühen um einen Ausbildungsplatz.....  | 14 |
| Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag .....   | 11 |
| Bildung einer Ansparabschreibung für Wirtschaftsgüter in ausländischer Betriebsstätte möglich .....   | 17 |
| Der Ort der Leistung befindet sich bei Schönheitsoperationen ohne eigene Praxis am Wohnort des Arztes .....   | 25 |
| Die Umgliederungsvorschriften für das verwendbare Eigenkapital beim Übergang vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren sind verfassungsgemäß .....        | 23 |
| Einbeziehung eines von einem Auktionshaus berechneten Aufgelds in den Zollwert.....   | 8  |
| Einkommensteuer-Vorauszahlungen sind gleichmäßig zu verteilen .....   | 15 |
| Fahrtkosten im Zusammenhang mit einer therapeutischen Behandlung als außergewöhnliche Belastung.....  | 15 |
| Formerfordernisse einer Sicherungsabtretung .....   | 10 |
| Fristlose Kündigung auch bei bereits erteilter Freistellung von der Arbeit noch möglich.....  | 11 |
| Frühstücksleistung ist mit dem Umsatzsteuerregelsatz zu versteuern, auch wenn diese Leistung einheitlich mit der Übernachtung abgerechnet wird.....         | 26 |
| Gartenarbeiten sind berücksichtigungsfähige Handwerkerleistungen .....  | 15 |
| Gewerbesteuermessbetrag für Mitunternehmer einheitlich und gesondert festzustellen.....   | 16 |
| Hebeanlage eines Doppelparkers kann WEG-Sondereigentum sein.....  | 30 |
| Heimaufenthalt allein trennt Ehegatten nicht .....  | 30 |
| Inneregemeinschaftliche Lieferungen ab 1.1.2012 .....   | 27 |
| Investitionsabzugsbetrag - An den Nachweis der Investitionsabsicht für eine Photovoltaikanlage sind keine übermäßig strengen Anforderungen zu stellen ..... | 16 |
| Kauf zahlungsgestörter Forderungen zum wirtschaftlichen Wert keine umsatzsteuerbare Leistung .....  | 26 |
| Kein Rechtsmissbrauch durch Grundstückseinbringung in vermögensverwaltende GbR .....  | 17 |
| Keine Anerkennung eines häuslichen Arbeitszimmers bei Nutzungsmöglichkeit des Büroarbeitsplatzes.....   | 18 |
| Keine Bindung des Finanzamts an die in einer Lohnsteuerbescheinigung ausgewiesenen Beträge.....   | 19 |
| Keine Gewerbesteuerbefreiung für Schadensersatzleistungen wegen Nichterrichtung eines gewerbesteuerbefreiten Gewerbebetriebs .....                          | 22 |
| Kleinunternehmer - Private Mitverwendung eines betrieblichen PKW nicht steuerbar .....  | 26 |
| Kraftfahrzeugsteuer bleibt Masseverbindlichkeit bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit .....  | 8  |
| Kündigung wegen Vortäuschens der Aufgabenerfüllung .....  | 12 |
| Nachträgliche Anschaffungskosten bei Verlust eines Gesellschafterdarlehens .....  | 19 |
| Neues Bürokratiemonster - Zeitaufwand für entgeltliche ehrenamtliche Tätigkeit muss ab 1.4.2012 dokumentiert werden .....                                   | 28 |
| Personenbeförderung in einer Skihalle unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz .....  | 28 |
| Rückforderung von Arbeitsentgelten durch den Insolvenzverwalter nur ausnahmsweise möglich..   | 12 |
| Sich-Verschlucken beim Verzehr von Speiseeis kein Arbeitsunfall .....   | 13 |
| Steuerabzug bei einem in der Schweiz ansässigen Vergütungsgläubiger .....   | 20 |
| Steuerpflicht vereinnahmter Leistungsentgelte auch bei Unterbleiben der Leistung .....  | 29 |
| Strafverteidigungskosten können Werbungskosten sein .....   | 19 |
| Termine April 2012 .....  | 7  |
| Termine März 2012 .....   | 6  |
| Verfall des übertragenen tariflichen Mehrurlaubs bei Arbeitsunfähigkeit .....   | 13 |
| Vermieter muss Mieter den Einbau einer Heizungsanlage nicht gestatten.....  | 31 |

|  |    |   |    |
|--|----|---|----|
| Verweigerte Zustimmung zum Hausverkauf<br>durch Ehegatten .....  | 31 | Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....  | 9  |
| Voraussetzungen für Versteuerungswahlrecht<br>von wiederkehrenden Bezügen bei<br>Betriebsveräußerung ..... | 20 | Zuordnung von gemischt-genutzten<br>Gegenständen zum Unternehmen muss<br>spätestens bis zum 31. Mai des Folgejahrs<br>dokumentiert werden ..... | 29 |
| Vorschriften der Heizkostenverordnung müssen<br>dem Mieter weder mitgeteilt noch erläutert<br>werden.....  | 31 | Zurechnung von Einnahmen aus<br>Kapitalvermögen.....  | 21 |

## Termine März 2012

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,<br>Kirchensteuer,<br>Solidaritätszuschlag <sup>3</sup> | 12.3.2012  | 15.3.2012                             | 9.3.2012            |
| Kapitalertragsteuer,<br>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,<br>Kirchensteuer,<br>Solidaritätszuschlag         | 12.3.2012  | 15.3.2012                             | 9.3.2012            |
| Körperschaftsteuer,<br>Solidaritätszuschlag                        | 12.3.2012  | 15.3.2012                             | 9.3.2012            |
| Umsatzsteuer <sup>4</sup>  | 12.3.2012  | 15.3.2012                             | 9.3.2012            |
| Sozialversicherung <sup>5</sup>                                    | 28.3.2012  | 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 26.3.2012) 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 2012

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

| Steuerart  | Fälligkeit   | Ende der Schonfrist bei Zahlung durch |                     |
|--|--|---------------------------------------|---------------------|
|  |  | Überweisung <sup>1</sup>              | Scheck <sup>2</sup> |
| Lohnsteuer,<br>Kirchensteuer,<br>Solidaritätszuschlag <sup>3</sup> | 10.4.2012  | 13.4.2012                             | 6.4.2012            |
| Kapitalertragsteuer,<br>Solidaritätszuschlag                       | Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen. |                                       |                     |
| Umsatzsteuer <sup>4</sup>  | 10.4.2012  | 13.4.2012                             | 6.4.2012            |
| Sozialversicherung <sup>5</sup>                                    | 26.4.2012  | 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 24.4.2012) 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.

### **Einbeziehung eines von einem Auktionshaus berechneten Aufgelds in den Zollwert**

Ein von einem Auktionshaus dem Ersteigerer neben dem Kaufpreis in Rechnung gestelltes Aufgeld gehört, wenn es jedem Ersteigerer berechnet wird, zur Bemessungsgrundlage der Einfuhrumsatzsteuer.

Ein Fernbieter ersteigerte bei einem Auktionshaus ein Bild. Neben dem Zuschlagspreis hatte er ein vom Auktionshaus berechnetes Aufgeld zu zahlen. Nach diesem Gesamtpreis wurde die Einfuhrumsatzsteuer berechnet. Der Bieter meinte, das Aufgeld sei eine Einkaufsprovision, die nicht die Einfuhrumsatzsteuer erhöht. Dem folgte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> nicht.

Die Einfuhrumsatzsteuer wird nach dem Wert des eingeführten Gegenstands nach den jeweiligen Vorschriften über den Zollwert bemessen. Der Zollwert eingeführter Waren ist grundsätzlich ihr Transaktionswert, d. h. der für die Waren bei einem Verkauf tatsächlich gezahlte Preis. Eine davon abzusetzende Einkaufsprovision lag nicht vor, weil das Aufgeld nicht dafür gezahlt wurde, dass für den **Bieter** jemand beim Kauf der Ware tätig wurde. Ein Auktionshaus und sein Auktionator werden für den **Verkäufer** der zu versteigernden Ware tätig. Das ergab sich im Fall auch aus den Auktionsbedingungen des Auktionshauses. Das Aufgeld war nach diesen Bedingungen von jedem Ersteigerer zu bezahlen, unabhängig davon, ob dieser bei der Versteigerung selbst anwesend war und geboten hatte oder als Fernbieter dem Auktionshaus einen Auftrag zum Mitbieten erteilt hatte.

### **Kraftfahrzeugsteuer bleibt Masseverbindlichkeit bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit**

Nach Insolvenzeröffnung entstandene Kraftfahrzeugsteuer ist eine Masseverbindlichkeit, wenn das Fahrzeug Teil der Insolvenzmasse ist. Die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Insolvenzschuldners durch den Insolvenzverwalter ist für die Beurteilung der Kraftfahrzeugsteuer als Masseverbindlichkeit oder insolvenzfreie Verbindlichkeit ohne Bedeutung.

Ob das Fahrzeug Teil der Insolvenzmasse ist und damit ein Bezug der Kraftfahrzeugsteuer zur Insolvenzmasse besteht, hängt davon ab, ob der Insolvenzverwalter die Freigabe des Fahrzeugs (echte Freigabe) oder die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit erklärt hat.

Hat der Insolvenzverwalter eine echte Freigabe des Fahrzeugs erklärt, entfällt ein Bezug der Kraftfahrzeugsteuer zur Insolvenzmasse. Denn durch die Freigabeerklärung wird das Fahrzeug aus der Insolvenzmasse entlassen und fällt in das insolvenzfreie Schuldnervermögen zurück.

Die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners hat keine Auswirkungen auf die Massezugehörigkeit eines Fahrzeugs. Durch diese Erklärung wird das Fahrzeug nicht aus der Insolvenzmasse entlassen. Denn eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit umfasst nur den Neuerwerb und nicht das im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits vorhandene Vermögen. Die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit soll eine Gefährdung der Masse durch eine selbstständige Tätigkeit des Schuldners verhindern. Führt die Freigabe dazu, dass das gesamte unternehmerische Vermögen aus der Insolvenzmasse entlassen würde, hätte dies eine erhebliche Verkürzung der Insolvenzmasse und damit gerade deren Gefährdung zur Folge.

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

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 21.9.2011, VII R 25/10, BFH/NV 2011, S. 2217, DStRE 2011, S. 1408, LEXinform 0927753.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 8.9.2011, II R 54/10, BFH/NV 2012, S. 133, LEXinform 0928101.



## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.<sup>3</sup>

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.<sup>4</sup>

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2009:

| Zeitraum            | Basiszinssatz | Verzugszinssatz | Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung |
|---------------------|---------------|-----------------|---|
| 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 %  |
| 1.7. bis 31.12.2011 | 0,37 %        | 5,37 %          | 8,37 %  |
| 1.1. bis 30.6.2012  | 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.

### **Formerfordernisse einer Sicherungsabtretung**

Die Abtretung einer Forderung aus Steuerguthaben ist grundsätzlich zulässig. Sie kann entweder der Tilgung einer Verbindlichkeit erfüllungshalber erfolgen oder der Sicherung einer Forderung dienen. Ihre Wirksamkeit gegenüber der Finanzbehörde hängt davon ab, dass bestimmte Formvorschriften eingehalten werden.<sup>1</sup>

Die Abtretungsanzeige hat auf einem amtlich vorgeschriebenen Formular zu erfolgen. Ganz wesentlich ist dabei eine kurze stichwortartige Kennzeichnung des der Abtretung zugrunde liegenden Sachverhalts. Fehlt diese Angabe, ist die Abtretungsanzeige unwirksam. Dass die amtlich zu verwendenden Formulare dazu verleiten, an dieser Stelle nur unzureichende Angaben zum Abtretungsgrund zu machen, ändert daran nichts.

Vorstehende Grundsätze gelten auch für eine Sicherungsabtretung.

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

### **Anspruch auf Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Jahresurlaub kann zeitlich begrenzt werden**

Bis 2009 galt der Grundsatz<sup>3</sup>, dass der Urlaubsanspruch - auch ein entsprechender Abgeltungsanspruch - spätestens am 31. März des Folgejahres (Übertragungszeitraum) erlischt, wenn der Urlaub aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden konnte. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>4</sup> änderte das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> seine Rechtsprechung. Demnach bleibt der Anspruch auf Urlaubsabgeltung bestehen, wenn die Arbeitsunfähigkeit über das Ende des Übertragungszeitraums fort dauert.

Mit einer sich daraus ergebenden Folgefrage, nämlich ob eine Ansammlung von Ansprüchen aus nicht genommenen Urlaub zeitlich begrenzt werden kann, musste sich erneut der Europäische Gerichtshof<sup>6</sup> befassen. Das Gericht billigte eine Regelung in einem deutschen Tarifvertrag, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der wegen Krankheit nicht genommen wurde, nach Ablauf einer Übertragungsfrist von 15 Monaten erlischt. Ob eine solche Abrede wirksam auch in einem Arbeitsvertrag außerhalb der Geltung eines Tarifvertrags vereinbart werden kann, ist offen und muss durch künftige Urteile geklärt werden.

### **Begriff des leitenden Angestellten**

Ein Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Gericht bedarf dann keiner Begründung, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um einen leitenden Angestellten handelt.<sup>7</sup> Dies ist nur der Fall, wenn er sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis zur Einstellung und Entlassung befugt ist, also den Arbeitgeber selbstständig verpflichten kann. Es reicht nicht, dass der Arbeitnehmer lediglich informellen Einfluss ausüben und Vorschläge unterbreiten kann.

(Quelle: Urteil des Bundesarbeitsgerichts<sup>8</sup>)

<sup>1</sup> § 46 Abs. 3 AO.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.9.2011, VII R 52/10, BFH/NV 2012, S. 82, DB 2011, S. 2699, LEXinform 0928041.

<sup>3</sup> § 7 Abs. 3 und 4 Bundesurlaubsgesetz.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 20.1.2009, C 350/06, DB 2009, S. 234, LEXinform 0589578.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 24.3.2009, 9 AZR 983/07, DB 2009, S. 1018, LEXinform 1554522.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 22.11.2011, C 214/10, DB 2011, S. 2722, LEXinform 0589816.

<sup>7</sup> § 14 Abs. 2 KSchG.

<sup>8</sup> BAG, Urt. v. 14.4.2011, 2 AZR 167/10, DB 2011, S. 2496, LEXinform 1575014.

### **Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag**

Nicht selten nehmen Einzelarbeitsverträge Bezug auf einen Tarifvertrag und machen ihn so zum Inhalt des Arbeitsvertrags. Im Zweifel wurden solche Bezugnahme Klauseln von der Rechtsprechung früher als dynamische Bezugnahmen ausgelegt und bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber als Gleichstellungsabrede, wobei letzteres dazu führte, dass auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer an der Entwicklung des in Bezug genommenen Tarifvertrags teilnahmen. Dies galt allerdings nicht mehr, wenn die Tarifbindung des Arbeitgebers aufgrund eines Verbandsaustritts endete. Der in Bezug genommene Tarifvertrag galt dann nur noch statisch.<sup>1</sup>

Diese Auslegungsregel wendet das Bundesarbeitsgericht auf Bezugnahme Klauseln in sog. Altverträgen an, die vor dem 1.1.2002 geschlossen wurden. Bei sog. Neuverträgen entscheidet die Rechtsprechung hingegen in der Regel so, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge trotz Wegfalls der Tarifbindung dynamisch fortgelten.

Im Falle von Vertragsänderungen nach Abschluss einer vor dem 1.1.2002 vereinbarten Bezugnahme Klausel differenziert die Rechtsprechung danach, ob die Dynamik zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht wurde. In einem Fall, in dem die Parteien bei der Änderung des Arbeitsvertrages davon gesprochen hatten, dass es „des Weiteren bei den bisherigen Arbeitsbedingungen bleibe“, verneinte das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> dies, da zu den bisherigen Arbeitsbedingungen auch die von den Parteien bisher praktizierte statische Anwendung des in Bezug genommenen Tarifvertrags gehörte. Die Klage eines Arbeitnehmers, die auf höhere Vergütungen abzielte, wurde deshalb abgewiesen.

### **Fristlose Kündigung auch bei bereits erteilter Freistellung von der Arbeit noch möglich**

In Ausnahmefällen, d. h. bei besonders schwerwiegender Verletzung von Arbeitspflichten, ist es möglich, dass ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer auch noch während einer bereits erteilten Freistellung von der Arbeit fristlos<sup>3</sup> kündigt. Über einen solchen Fall hatte kürzlich das Hessische Landesarbeitsgericht<sup>4</sup> zu entscheiden.

Es ging um einen Bankangestellten, der mit seinem Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum Ende des Jahres 2010 vereinbart hatte. Dabei stellte ihn die Bank unter Fortzahlung der Bezüge für das zweite Halbjahr 2010 von seiner Arbeit frei. Im Juli 2010 erfuhr sie, dass der Firmenkundenberater Ende Juni 2010 in erheblichem Umfang Kundendaten der Bank an seine private E-Mail-Adresse geschickt hatte. Darin enthalten waren neben den Namen der Kunden u. a. Dokumente, in denen die ihnen eingeräumten Kreditlinien und die in Anspruch genommenen Kredite aufgelistet waren, Risikoanalysen, Kreditverträge etc. Daraufhin kündigte die Bank dem Angestellten noch im Juli fristlos.

Zu Recht, wie das Hessische Landesarbeitsgericht entschied. Der Arbeitnehmer habe das von der Bank in ihn gesetzte Vertrauen durch die Mitnahme geheim zu haltender Kundendaten so schwer erschüttert, dass eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei. Der Angestellte hatte zwar behauptet, die Daten nur zu Trainingszwecken an seine private E-Mail übermittelt zu haben, dem schenkte das Gericht aber keinen Glauben. Die außerordentliche Kündigung hatte zur Folge, dass weitere Vergütungsansprüche des Angestellten entfielen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 26.9.2001, 4 AZR 544/00, NZA 2002, S. 634, DB 2002, S. 1005, LEXinform 0167930.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 19.10.2011, 4 AZR 811/09, DB 2011, S. 2783, LEXinform 1575823.

<sup>3</sup> § 626 BGB.

<sup>4</sup> Hess. LAG, Urt. v. 29.8.2011, 7 Sa 248/11, LEXinform 0437309.

### **Kündigung wegen Vortäuschens der Aufgabenerfüllung**

Zu den Aufgaben eines Arbeitnehmers im Ordnungsamt gehörte neben seiner überwiegenden Sachbearbeitertätigkeit die Überprüfung von Einsatzfahrzeugen verschiedener Kreisverbände des Deutschen Roten Kreuzes und deren Ausstattung einmal jährlich auf ihre Funktionstauglichkeit. Hierzu hatte er die bereitgehaltenen Katastrophenschutzfahrzeuge persönlich zu inspizieren und die Vollständigkeit und Funktionstauglichkeit ihrer Ausstattung einschließlich der Funkausrüstung zu kontrollieren.

Diese Überprüfungsaufgabe erfüllte der Arbeitnehmer über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nur unvollständig. Bei einzelnen Kreisverbänden wurden die Kontrollen gänzlich unterlassen bzw. die Durchführung durch Unterschriften auf Blanko-Formularen vorgetäuscht. Als der Arbeitgeber hiervon Kenntnis erlangte, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> sah nach der notwendigen Interessenabwägung die fristgerechte Kündigung als gerechtfertigt an. Nach Auffassung des Gerichts kann dem kündigungswilligen Arbeitgeber die Einhaltung der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar sein, wenn der Arbeitnehmer die Erledigung von Arbeitsaufgaben vorgetäuscht hat, die nur einen Teil seiner geschuldeten Tätigkeit ausmachen und nur sporadisch anfallen.

### **Rückforderung von Arbeitsentgelten durch den Insolvenzverwalter nur ausnahmsweise möglich**

Ein Insolvenzverwalter kann durch den Arbeitgeber ausgezahlte rückständige Arbeitsentgelte nur in Ausnahmefällen zurückfordern. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup>.

Ein Arbeitgeber hatte wirtschaftliche Schwierigkeiten und geriet ab 2006 gegenüber seinen Beschäftigten mit Lohn- und Gehaltszahlungen in Rückstand. Er konnte die Bezüge vielfach nur verspätet und nicht in voller Höhe zahlen. Einem bei ihm tätigen handwerklichen Betriebsleiter zahlte er im Mai 2007 für die Monate Januar bis März 2007 rund 5.800 €.

Nachdem der Arbeitgeber Insolvenz angemeldet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden war, focht dieser die geleisteten Gehaltszahlungen<sup>3</sup> an und forderte den genannten Betrag von dem Arbeitnehmer zurück. Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied.

Soweit der Arbeitgeber im Mai 2007 Arbeitsentgelte für von dem Arbeitnehmer in den vergangenen drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen gezahlt habe, handele es sich um ein nicht anfechtbares sog. Bargeschäft.<sup>4</sup> Im Übrigen hätte der Insolvenzverwalter Tatsachen vortragen müssen, aus denen sich eine positive Kenntnis des Arbeitnehmers von der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bei den Gehaltszahlungen im Mai 2007 ergibt.<sup>5</sup> Dies sei nicht geschehen. Ebenso wenig habe er dargelegt, dass der Kläger Kenntnis von Umständen hatte, aus denen zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden musste.<sup>6</sup> Die Kenntnis des Arbeitnehmers von der zeitlichen Dauer und Höhe der eigenen Gehaltsrückstände sowie von dem Umstand, dass der Arbeitgeber gegenüber einem Großteil der anderen Arbeitnehmer seit mehreren Monaten mit Vergütungszahlungen in Rückstand war, reichten hierfür nicht aus. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der betreffende Arbeitnehmer als handwerklicher Betriebsleiter keinen Einblick in die Finanzbuchhaltung des Arbeitgebers hatte, dass er keine Leitungsaufgaben im kaufmännischen Bereich wahrnahm und dass dem Arbeitgeber während der fraglichen Zeit Material noch auf Rechnung geliefert worden war. Schließlich habe der Insolvenzverwalter auch keine ausreichenden Tatsachen dafür dargelegt, dass der betreffende Arbeitnehmer Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers hatte.<sup>7</sup>

Der Arbeitnehmer konnte die ihm gezahlten Beträge deshalb behalten.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 9.6.2011, 2 AZR 284/10, LEXinform 1575403.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 6.10.2011, 6 AZR 262/10, DB 2011, S. 2779, LEXinform 0437025.

<sup>3</sup> §§ 129 ff. InsO.

<sup>4</sup> § 142 InsO.

<sup>5</sup> § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

<sup>6</sup> § 130 Abs. 2 InsO.

<sup>7</sup> § 133 Abs. 1 S. 2 InsO.

### ***Sich-Verschlucken beim Verzehr von Speiseeis kein Arbeitsunfall***

In einem vom Sozialgericht Berlin<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte sich ein gesetzlich Unfallversicherter auf dem Weg von der Arbeit beim Schlecken von Speiseeis verschluckt und dadurch einen Herzinfarkt erlitten. Die zuständige Verwaltungs-Berufsgenossenschaft lehnte die begehrte Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab.

Das Gericht bestätigte diese ablehnende Auffassung, weil das Eisessen nicht der unfallversicherungsrechtlich geschützten Tätigkeit zuzurechnen sei und deshalb kein Arbeitsunfall vorliege. Die Nahrungsaufnahme sei grundsätzlich unversichert, es sei denn, dass sie ausnahmsweise zur Wiedererlangung der Arbeitskraft besonders erforderlich sei oder aus betrieblichen Gründen besonders schnell gegessen werden müsse.

### ***Verfall des übertragenen tariflichen Mehrurlaubs bei Arbeitsunfähigkeit***

Mehrurlaub nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst verfällt, wenn er nicht in den ersten drei Monaten, im Falle von Arbeitsunfähigkeit spätestens am 31.5. des Folgejahres angetreten wird. So entschied das Landesarbeitsgericht Nürnberg<sup>2</sup> im Fall einer jahrelang arbeitsunfähigen Angestellten im öffentlichen Dienst, die nach Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung Urlaubsabgeltung für die vergangenen Jahre begehrte.

Die im Tarifvertrag getroffene vom Gesetz abweichende Regelung bezüglich des Verfalls von Urlaubsansprüchen erkrankter Arbeitnehmer ist möglicherweise in Hinblick auf den gesetzlichen Mindesturlaub unwirksam, hinsichtlich des tariflichen Mehrurlaubs können die Tarifparteien die Voraussetzungen des Verfalls frei regeln.

Das Bundesarbeitsgericht muss nun entscheiden.

**Hinweis:** Nach neuer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>3</sup> besteht der Abgeltungsanspruch auch nach Ende des Übertragungszeitraums fort, wenn der Urlaub aufgrund einer fortdauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht bis dahin genommen werden konnte.

---

<sup>1</sup> SG Berlin, Gerichtsbescheid v. 21.10.2011, S 98 U 178/10, LEXinform 4005637.

<sup>2</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 6.9.2011, 6 Sa 366/11 (Revision eingelegt, Az. BAG: 9 AZR 776/11), LEXinform 4005434.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 24.3.2009, 9 AZR 983/07, DB 2009, S. 1018, LEXinform 1554522.

### **Alternative Behandlungsmethoden im Rahmen eines Kuraufenthalts als außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen für einen Kuraufenthalt, der aufgrund von Erkrankungen medizinisch notwendig ist, können als unmittelbare Krankheitskosten zu einem Abzug als außergewöhnliche Belastung führen. Auch die Kosten einer Sauerstofftherapie und der Erwerb eines Wasserionisierers sind als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen, auch wenn es sich bei der Sauerstofftherapie nicht um ein wissenschaftlich allgemein anerkanntes Heilverfahren handelt.

Grundsätzlich gilt, dass die gewählten Behandlungsmethoden auch dann als zwangsläufig anzusehen sind, wenn sie auf Erkenntnissen beruhen, die in der so genannten alternativen Medizin entwickelt worden sind. Entscheidend ist, ob die gewählte Behandlungsmethode anerkannt oder nach den für die Naturheilkunde geltenden Grundsätzen als medizinisch notwendig anzusehen ist.

Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 hat der Gesetzgeber verschärfte Nachweisanforderungen für den Abzug von Krankheitskosten eingeführt.<sup>1</sup> Diese Regelung soll rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftigen Fälle gelten.

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

### **Aufwendungen für eine heilklimatische Kur bei einem Kind als außergewöhnliche Belastung**

Krankheitskosten sind ohne Rücksicht auf die Art und die Ursache der Erkrankung stets als zwangsläufig anzusehen. Diese Zwangsläufigkeit wird auch dann angenommen, wenn Aufwendungen für die Heilung oder Linderung einer Krankheit anfallen, unter der ein unterhaltsberechtigtes minderjähriges Kind leidet.

Aufwendungen für eine Kinderkur stellen eine außergewöhnliche Belastung dar, wenn die Kur aufgrund der Erkrankung des Kindes medizinisch notwendig ist. Kann eine solche Kurbehandlung nicht wie allgemein üblich durch Unterbringung in einem Kinderheim durchgeführt werden, sind auch die Kosten für eine Begleitperson mit zu berücksichtigen.

Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 hat der Gesetzgeber verschärfte Nachweisanforderungen für den Abzug von Krankheitskosten eingeführt.<sup>3</sup> Diese Regelung soll rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftigen Fälle gelten.

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

### **Bescheinigung als Nachweis für das ernsthafte Bemühen um einen Ausbildungsplatz**

Einer von der Agentur für Arbeit für den Rentenversicherungsträger erstellten Bescheinigung über Anrechnungszeiten der Ausbildungssuche kommt im Kindergeldverfahren ein besonderer Beweiswert zu.

Wenn das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatz nicht beginnen oder fortsetzen kann, muss dies nachgewiesen werden. In der Regel ist hierfür eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit notwendig. Aber auch die für Zwecke der Rentenversicherung ausgestellte Bescheinigung erfüllt diesen Zweck. Allerdings hat diese Bescheinigung nur für einen Zeitraum von drei Monaten ab Beginn der Ausbildungsplatzsuche Gültigkeit, auch wenn der bescheinigte Zeitraum darüber hinausgeht. Dass sich das Kind darüber hinaus alle drei Monate bei der Agentur für Arbeit gemeldet hat, muss gesondert nachgewiesen werden.

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

<sup>1</sup> § 33 Abs. 4 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, §§ 64, 84 Abs. 3f EStDV.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, VI R 49/10, BFH/NV 2012, S. 33, LEXinform 0928029.

<sup>3</sup> § 33 Abs. 4 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, §§ 64, 84 Abs. 3f EStDV.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, VI R 88/10, BFH/NV 2012, S. 35, LEXinform 0928141.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2011, III R 30/08, BFH/NV 2012, S. 104, LEXinform 0179013.

### ***Einkommensteuer-Vorauszahlungen sind gleichmäßig zu verteilen***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass die seit 1934 bestehende Regelung, Einkommensteuer-Vorauszahlungen in vier gleichen Teilbeträgen festzusetzen, nicht verfassungswidrig ist.

Geklagt hatte ein Rechtsanwalt, der eine andere Verteilung verlangte, weil er in der ersten Jahreshälfte nur rd. 30 % seines Gewinns erzielte. Das Gericht stellte klar, dass die Vorauszahlungen nicht für ein bestimmtes Quartal zu leisten sind. Vielmehr handelt es sich jeweils um einen Bruchteil des Jahressolls.

### ***Fahrtkosten im Zusammenhang mit einer therapeutischen Behandlung als außergewöhnliche Belastung***

Besucht ein Patient im Rahmen einer therapeutischen Behandlung nahe Angehörige, können Aufwendungen für diese Fahrtkosten als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen sein. Voraussetzung ist, dass diese Besuche medizinisch notwendig sind. Der folgende vom Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschiedene Fall macht dies deutlich:

Eine in verhaltenstherapeutischer Behandlung befindliche Patientin war in ihrer Kindheit sexuell missbraucht worden. Im Rahmen der langwierigen Behandlung fuhr sie mehrfach zu ihrem weit entfernt wohnenden, lebensbedrohlich erkrankten Vater. Die Fahrten sollten allein dem Zweck dienen, die Erlebnisse aus der Kindheit gemeinsam mit dem Vater aufzuarbeiten. Der behandelnde Arzt hatte die Notwendigkeit bescheinigt. Die durchgeführten Fahrten beliefen sich auf etwa 25.000 km. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung dieser Fahrten ab, weil die medizinische Notwendigkeit nicht durch ein zuvor erstelltes amtsärztliches Attest nachgewiesen werden konnte.

Unter Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung<sup>3</sup> stellte das Gericht zunächst fest, dass ein amts- oder vertrauensärztliches Attest nicht mehr zwingend erforderlich ist. Zudem wurde weitergehend die Notwendigkeit der geltend gemachten Fahrtkosten bestätigt. Nicht nur das medizinisch Notwendige im Sinne einer Mindestversorgung führt zu abzugsfähigen Kosten, sondern vielmehr jedes diagnostische oder therapeutische Verfahren, dessen Anwendung in einem Erkrankungsfall hinreichend notwendig erscheint.

Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 hat der Gesetzgeber verschärfte Nachweisanforderungen für den Abzug von Krankheitskosten eingeführt.<sup>4</sup> Diese Regelung soll rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftigen Fälle gelten.

### ***Gartenarbeiten sind berücksichtigungsfähige Handwerkerleistungen***

Die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen kommt auch für Erd- und Pflanzarbeiten im Garten eines selbst bewohnten Eigenheims in Betracht. Dabei ist es nicht entscheidend, ob der Garten neu angelegt oder ein naturbelassener Garten umgestaltet wird.

Grundsätzlich gilt, dass Handwerkerleistungen im Haushalt nur dann begünstigt sind, wenn sie nicht zu einem Neubau führen. Maßnahmen für einen Garten, also an Grund und Boden, fallen nicht unter den Begriff „Neubau“. Grund und Boden ist stets vorhanden, durch Arbeiten daran wird nichts Neues geschaffen.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.11.2011, VIII R 11/09, DB 2012, S. 29, LEXinform 0179650.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, VI R 20/11, BFH/NV 2012, S. 38, LEXinform 0928523.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2010, VI R 17/09, DStR 2011, S. 115, LEXinform 0179856.

<sup>4</sup> § 33 Abs. 4 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, §§ 64, 84 Abs. 3f EStDV.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 13.7.2011, VI R 61/10, DStR 2011, S. 2390, LEXinform 0928035.

### **Gewerbesteuermessbetrag für Mitunternehmer einheitlich und gesondert festzustellen**

Bei Mitunternehmerschaften ist der auf einzelne Mitunternehmer entfallende Anteil am Gewerbesteuermessbetrag für sämtliche Mitunternehmer gesondert und einheitlich festzustellen. Dazu gehört auch der Anteil eines atypisch still beteiligten Gesellschafters. Die atypische stille Gesellschaft ist zwar nicht selbst gewerbsteuerpflichtig, trotzdem kommt es auch hinsichtlich ihres Anteils am Gewerbesteuermessbetrag der Mitunternehmerschaft auf die richtige Quotenverteilung an.

Es ist insgesamt unerheblich, ob es sich bei den Beteiligten um eine natürliche Person, eine Personengesamtheit oder eine Kapitalgesellschaft handelt. Von dem mit der Feststellung der Einkünfte befassten Finanzamt ist lediglich zu prüfen, ob eine Mitunternehmerstellung desjenigen vorliegt, der die Feststellung eines Anteils am Gewerbesteuermessbetrag für sich geltend macht. Die Prüfung, ob es zu einer Ermäßigung der tariflichen Einkommensteuer kommt, obliegt dem Veranlagungsfinanzamt des Beteiligten.

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

### **Investitionsabzugsbetrag: An den Nachweis der Investitionsabsicht für eine Photovoltaikanlage sind keine übermäßig strengen Anforderungen zu stellen**

Unter bestimmten Voraussetzungen können Gewerbetreibende, selbstständig Tätige und Land- und Forstwirte für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens bis zu 40 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd (außerhalb der Bilanz) als sog. Investitionsabzugsbetrag abziehen. Es ist im Gesetz ausdrücklich geregelt, dass eine Investitionsabsicht vorliegen muss und dass das begünstigte Wirtschaftsgut innerhalb der Investitionsfrist von drei Jahren nach Bildung anzuschaffen oder herzustellen ist. Das Wirtschaftsgut ist seiner Funktion nach zu benennen, die voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten sind anzugeben.

Auch bei einem noch zu eröffnenden Betrieb - im Urteilsfall einer Photovoltaikanlage - fordert das Finanzgericht Nürnberg<sup>2</sup> als Nachweis für die Investitionsabsicht nicht zwingend die verbindliche Bestellung des Wirtschaftsguts. Die Vorlage des Kostenvoranschlags des Herstellers der Anlage und der Nachweis der umfassenden Beratung und der Teilnahme an Informationsveranstaltungen reichte dem Finanzgericht als Nachweis der Investitionsabsicht aus.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2011, IV R 8/09, BFH/NV 2012, S. 108, DB 2011, S. 2640, LEXinform 0179801.

<sup>2</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 28.7.2011, 7 K 655/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 42/11), EFG 2011, S. 1964, LEXinform 5012539.



### **Kein Rechtsmissbrauch durch Grundstückseinbringung in vermögensverwaltende GbR**

Ein Ehemann brachte ein Mehrfamilienhaus in eine GbR ein, an der er zu 10 % und seine Ehefrau zu 90 % beteiligt waren. Als Entgelt wurde unter anderem die Übernahme mehrerer privater Darlehen des Ehemanns vereinbart, die nicht mit dem Mehrfamilienhaus zusammenhängen. Die GbR erklärte die Darlehen als Anschaffungskosten und machte hiervon AfA sowie die Darlehenszinsen als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt meinte, die Gestaltung sei rechtsmissbräuchlich, weil der Ehemann nur beabsichtigt hätte, die bisher steuerlich nicht abzugsfähigen privaten Darlehenszinsen in abzugsfähige zu verwandeln und neues AfA-Volumen zu generieren. Es erkannte weder die AfA noch die Darlehenszinsen als Werbungskosten an.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass die Gestaltung nicht rechtsmissbräuchlich ist, weil es jedem freisteht, an wen er das Objekt überträgt. Allerdings liegt für die GbR nur in Höhe des Anteils der Ehefrau von 90 % ein Anschaffungsvorgang vor, so dass auch nur insoweit AfA und Zinsen geltend gemacht werden können. Der Anteil des Ehemanns wurde nicht angeschafft. Er kann nur noch 10 % seiner bisherigen AfA fortführen, weil er nur noch zu diesem Anteil beteiligt ist.

### **Bildung einer Ansparabschreibung für Wirtschaftsgüter in ausländischer Betriebsstätte möglich**

Bis einschließlich 2007 konnten bilanzierende Unternehmer für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines neuen beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens unter bestimmten Voraussetzungen eine den Gewinn mindernde Rücklage bilden, die sogenannte Ansparabschreibung. Dabei war es nicht erforderlich, dass das Wirtschaftsgut für eine inländische Betriebsstätte angeschafft und dort genutzt werden sollte. Eine Ansparabschreibung war daher auch zulässig, wenn in ein Wirtschaftsgut für eine ausländische Betriebsstätte investiert wurde.

**Hinweis:** Mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2008 hat der Investitionsabzugsbetrag die Ansparabschreibung ersetzt. Der Investitionsabzugsbetrag kann nur in Anspruch genommen werden, wenn der Unternehmer beabsichtigt, das begünstigte Wirtschaftsgut für eine bestimmte Zeit in einer inländischen Betriebsstätte ausschließlich oder fast ausschließlich betrieblich zu nutzen.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2011, IX R 15/11, DB 2011, S. 2752, BFH/NV 2012, S. 83, LEXinform 0928439.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.8.2011, I R 45/10, BFH/NV 2012, S. 90, DStR 2011, S. 2283, LEXinform 0927772.

### ***Auffälligkeiten beim „Chi-Quadrat-Test“ sind allein kein Grund, die Buchführung zu beanstanden***

Seit einigen Jahren bedienen sich die Finanzbehörden digitaler Methoden bei der Außenprüfung von Unternehmen, die überwiegend Bareinnahmen haben. Der „Chi-Quadrat-Test“ ist eine solche Methode zum Aufspüren falscher Zahlen in der Buchführung. Hintergrund für dieses Verfahren: Kann die Buchführung beanstandet werden, darf der Prüfer unter bestimmten Voraussetzungen Hinzuschätzungen vornehmen. Der „Chi-Quadrat-Test“ basiert auf dem Gedanken, dass jeder Mensch - bewusst oder unbewusst - eine oder mehrere Lieblingsziffern hat, die er in Zusammenhang mit frei erfundenen Zahlen (z. B. Tageseinnahmen) entsprechend häufiger verwendet. Gleichzeitig wird er nach denselben Grundsätzen auch eine gewisse Abneigung gegen eine oder mehrere Ziffern haben. Eine signifikante Abweichung bei diesem Test gilt zwar als „starkes Indiz für Manipulationen“ der Kassenaufzeichnungen, reicht aber allein nicht aus, um die Richtigkeitsvermutung einer formell ordnungsgemäßen Buchführung zu widerlegen. Es bedarf der Absicherung durch weitere Erkenntnismittel (z. B. einer Geldverkehrs- oder Vermögenszuwachsrechnung).

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> hat entschieden, dass keine Zuschätzungen vorgenommen werden dürfen, wenn das häufige Auftreten bestimmter Zahlen sich zwangsläufig aus der Preisgestaltung des Unternehmers ergibt, wie z. B. bei einem Friseursalon. Ferner müsse das Finanzamt den Nachweis erbringen, dass das Kassensystem Manipulationen ermögliche. Es sei nicht Aufgabe des Unternehmers, darzulegen und zu dokumentieren, dass das eingesetzte Kassensystem Änderungen nicht zulasse.

### ***Keine Anerkennung eines häuslichen Arbeitszimmers bei Nutzungsmöglichkeit des Büroarbeitsplatzes***

Einem Arbeitnehmer stand für betrieblich unterstützte Fortbildungsmaßnahmen ein Büroarbeitsplatz zur Verfügung. Seinen arbeitgeberseitig geförderten Sprachkurs absolvierte er allerdings von seinem häuslichen Arbeitszimmer aus. Er machte die Aufwendungen für die Nutzung des Arbeitszimmers als Werbungskosten geltend. Zur Begründung führte er an, dass ihm die Installation der erforderlichen Software auf seinem dienstlichen PC nicht gestattet sei. Trotzdem wurde der Werbungskostenabzug nicht anerkannt. Dazu führte der angerufene Bundesfinanzhof<sup>2</sup> aus:

Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind nur anzuerkennen, wenn zur Ausübung der beruflichen Tätigkeiten kein betrieblicher Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Es genügt nicht, dass nach Feierabend oder am Wochenende im häuslichen Arbeitszimmer Arbeiten ausgeführt werden, die grundsätzlich am betrieblichen Arbeitsplatz erledigt werden könnten. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass der betriebliche Arbeitsplatz nicht alle technischen Voraussetzungen bietet, um die Arbeiten in der erforderlichen Art und Weise ausführen zu können.

Unter Beachtung dieser grundlegenden Ausführungen stand dem Arbeitnehmer sein betrieblicher Arbeitsplatz für die berufsbedingte Fortbildung grundsätzlich zur Verfügung. Dass der Arbeitsplatz nicht für einen interaktiven Computersprachkurs aufgerüstet und genutzt werden durfte, wird als persönlicher Beweggrund angesehen.

**Hinweis:** Zu den nicht anerkannten Kosten gehören ausschließlich die Aufwendungen für das Arbeitszimmer selbst und seine Ausstattung. Berücksichtigungsfähig sind aber die Kosten für notwendige Arbeitsmittel, z. B. die AfA für den Computer.

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz; Urt. v. 24.8.2011, 2 K 1277/10, (rkr.), EFG 2012, S. 10, LEXinform 5012737.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, VI R 91/10, DB 2011, S. 2817, DStR 2011, S. 2385, LEXinform 0928210.

### ***Keine Bindung des Finanzamts an die in einer Lohnsteuerbescheinigung ausgewiesenen Beträge***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat seine Rechtsprechung bestätigt, dass die vom Arbeitgeber ausgestellte Lohnsteuerbescheinigung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung lediglich einen widerlegbaren Beweis erbringt. Das Finanzamt ist an den Inhalt der Bescheinigung nicht gebunden. Im zu entscheidenden Fall zahlte ein insolventer Arbeitgeber für mehrere Monate keine Löhne und meldete dementsprechend beim Finanzamt keine einbehaltene Lohnsteuer an. Der Arbeitgeber hatte jedoch fiktive Lohnabrechnungen erstellt und auf dieser Grundlage Beträge zur Vorfinanzierung des Insolvenzgelds an den Arbeitnehmer gezahlt. Die fiktiv berechneten Bruttolöhne und Steuerabzugsbeträge wurden dann versehentlich in die Lohnsteuerbescheinigung aufgenommen. Dem Begehren des Arbeitnehmers, dass die bescheinigten Beträge bei der Veranlagung der Einkommensteuer zu berücksichtigen seien, erteilte das Gericht eine Absage.

### ***Nachträgliche Anschaffungskosten bei Verlust eines Gesellschafterdarlehens***

Der Verlust eines von einem wesentlich beteiligten Gesellschafter an seine Gesellschaft gewährten Darlehens erhöht nur in bestimmten Fällen die Anschaffungskosten der Beteiligung. Das Darlehen muss Eigenkapitalcharakter haben. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn es krisenbestimmt ist.

Die Bestimmung eines Darlehens zur Krisenfinanzierung kann sich aus den objektiven Umständen der Darlehenshingabe, aber auch aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft selbst ergeben. An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn der Darlehensvertrag ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall der Insolvenzeröffnung vorsieht oder wenn ein Rangrücktritt nicht gegenüber allen übrigen Gesellschaftsgläubigern erklärt wird.

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

### ***Strafverteidigungskosten können Werbungskosten sein***

Wird ein Arbeitnehmer wegen unerlaubter Handlungen im Rahmen seiner Arbeitnehmertätigkeit strafrechtlich verfolgt, können die Strafverteidigungskosten Werbungskosten sein. Dies gilt selbst dann, wenn das Strafverfahren gegen Zahlung einer Auflage<sup>3</sup> eingestellt wird. Hat der Arbeitnehmer aber seinen Arbeitgeber bewusst schädigen wollen oder sich oder einen Dritten durch seine Handlungen bereichert, sind die Strafverteidigungskosten steuerlich nicht abzugsfähig.

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

**Hinweis:** Die gezahlte Auflage zur Einstellung des Verfahrens ist steuerlich nicht abzugsfähig.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 18.8.2011, VII B 9/11, BFH/NV 2011, S. 2042, LEXinform 5906389.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 25.5.2011, IX R 54/10, BFH/NV 2011, S. 2029, LEXinform 0928220.

<sup>3</sup> § 153a StPO.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 17.8.2011, VI R 75/10, BFH/NV 2011, S. 2040, DStR 2011, S. 2235, LEXinform 0928135.

## **Steuerabzug bei einem in der Schweiz ansässigen Vergütungsgläubiger**

Ein einheitliches Pauschalhonorar für mehrere von einem beschränkt steuerpflichtigen Vergütungsgläubiger zu erbringende Leistungen kann zu unterschiedlichen Einkünften führen und ist daher aufzuteilen, sofern nicht einer Leistung eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt.

Eine deutsche Firma hatte mit einer in der Schweiz wohnenden Person vereinbart:

- bei allen öffentlichen Auftritten soweit möglich das Logo der Firma zu tragen und für Werbe-, Verkaufsförderungs- und Öffentlichkeitsmaßnahmen oder
- innerbetriebliche Veranstaltungen oder für die Erstellung von Werbemitteln zur Verfügung zu stehen (Werbeleistungen)
- das Recht einzuräumen, Namen, Bild, Namenszug oder Unterschrift der Person für die Konzeption und Gestaltung neuer Produkte und Vertriebsunterlagen nutzen zu dürfen (Rechteeinräumung).

Für alle Leistungen erhielt die Person ein jährliches Pauschalhonorar.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> muss das Pauschalhonorar auf die Werbeleistungen und die Rechteeinräumung aufgeteilt werden, sodass unterschiedliche Einkünfte im Sinne der beschränkten Steuerpflicht vorliegen. Auch wenn die Vertragsparteien von einem einheitlichen Vertragswerk ausgehen, zwingt das nicht zu einer einheitlichen Qualifizierung der erzielten Einkünfte. Die Einzelleistungen waren nicht untrennbar miteinander verknüpft.

Die Einnahmen für das Tragen des Logos oder vergleichbare Verpflichtungen sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Diese Einkünfte erfüllen aber keinen Steuerabzugstatbestand. Gleiches gilt für die Verpflichtung zur persönlichen Präsenz bei Maßnahmen der Firma für Werbung, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit, innerbetrieblichen Veranstaltungen oder der Erstellung von Werbemitteln.

Die Einkünfte aus der Einräumung von Namensrechten, Bildrechten o. Ä. sowie etwaige markenrechtliche Nutzungsrechte zur Herstellung von Produkten, Vertriebsunterlagen und Werbung unterliegen jedoch dem Steuerabzug.

## **Voraussetzungen für Versteuerungswahlrecht von wiederkehrenden Bezügen bei Betriebsveräußerung**

Betriebe werden häufig gegen wiederkehrende Bezüge veräußert. Dies können beispielsweise lebenslängliche Renten oder zeitlich befristete Raten sein. Der Veräußerer kann wählen, ob er die wiederkehrenden Bezüge

- als nachträgliche Betriebseinnahmen bei Zufluss oder
- deren kapitalisierten Wert als Veräußerungspreis sofort

versteuern will. Im ersten Fall sind die wiederkehrenden Bezüge erst dann als laufendes Einkommen zu versteuern, wenn die Summe der Zahlungen den Betrag des bilanziellen Eigenkapitals bei Betriebsübergabe übersteigt. Im zweiten Fall ist der Unterschied zwischen kapitalisiertem Wert und bilanziellem Eigenkapital der Veräußerungsgewinn. Hierfür können ggf. ein Freibetrag und ein begünstigter Steuersatz in Anspruch genommen werden.

Das Wahlrecht gilt aber nur dann, wenn sich die Zahlungen über mehr als zehn Jahre erstrecken und wagnisbehaftet sind oder überwiegend Versorgungszwecken des Veräußerers dienen.

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

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 7.9.2011, I B 157/10, BFH/NV 2012, S. 95, DB 2011, S. 2695, LEXinform 5012814.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 11.8.2011, VIII B 34/11, BFH/NV 2011, S. 2039, LEXinform 5906375.

### ***Zurechnung von Einnahmen aus Kapitalvermögen***

Für die Bestimmung der Person, die Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern hat, ist darauf abzustellen, wem die Einnahmen zuzurechnen sind. Es ist die Person, der im Zeitpunkt des Entstehens der Erträge aufgrund rechtlicher oder wirtschaftlicher Dispositionsbefugnis auch die Ansprüche auf Rückzahlung des Kapitals zustehen.

Grundsätzlich gilt für Konten auf eigenen Namen die Vermutung, dass dem Inhaber der Forderung auch die daraus erzielten Zinseinnahmen zuzurechnen sind. Eine wirtschaftliche Dispositionsbefugnis kann nur aus eindeutigen Vereinbarungen abgeleitet werden. Sie ergibt sich weder aus einer Verfügungsbefugnis über die Einnahmen kraft vorliegender Vollmacht noch aus dem Umstand, dass Kapitalerträge vollmachtlos vereinnahmt werden. Auch die lediglich vorhandene Überzeugung Anspruchsberechtigter zu sein, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Fazit: Eine vom Zivilrecht abweichende Zurechnung kommt nur in Betracht, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Darlehensgläubiger wirtschaftlicher Inhaber der Forderung ist.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2011, IX R 11/10, BFH/NV 2011, S. 2023, LEXinform 0927823.

### ***Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei häufigen und wechselnden Anmietungen hinzuzurechnen***

Der für die Gewerbesteuer maßgebliche Gewerbeertrag ergibt sich aus dem lt. Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz ermittelten Gewinn aus Gewerbebetrieb, der um gewerbesteuerliche Hinzurechnungen erhöht und um Kürzungen vermindert wird. Hinzugerechnet werden u. a. 20 % der gezahlten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung von beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> hat entschieden, dass es auf die Dauer der Anmietung nicht ankommt. Die Hinzurechnung von 20 % der Miet- und Pachtzinsen ist auch vorzunehmen, wenn der Gewerbetreibende verschiedene bewegliche Wirtschaftsgüter häufig, aber jeweils nur kurzfristig, z. B. nur für einen Tag, anmietet. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Zu berücksichtigen ist, dass die Summe aller Hinzurechnungen um einen Freibetrag von 100.000 € zu kürzen ist.

### ***Keine Gewerbesteuerbefreiung für Schadensersatzleistungen wegen Nichterrichtung eines gewerbesteuerbefreiten Gewerbebetriebs***

Eine GmbH beabsichtigte gemeinsam mit einem Arzt ein Dialysezentrum zu errichten. Der für die medizinische Leitung vorgesehene Arzt kündigte jedoch seinen Vertrag vor Inbetriebnahme des Zentrums, sodass dessen Inbetriebnahme nicht zustande kam. Der Arzt wurde zur Zahlung eines Schadensersatzes verurteilt.

Mit der Begründung, dass sie bereits ein Dialysezentrum an anderer Stelle betreibe, behandelte die GmbH die Schadensersatzleistung als betriebliche, aber gewerbesteuerfreie Einnahme.

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>: Die Gewerbesteuerbefreiung für das Unternehmen ergibt sich aus dem Betrieb einer Einrichtung zur ambulanten Pflege kranker und pflegebedürftiger Personen.<sup>3</sup> Diese Regelung greift für den Schadensersatzanspruch jedoch nicht. Das neue Dialysezentrum wurde nicht in Betrieb genommen. Außerdem ist die Schadensersatzleistung nicht aus Leistungen eines Dialysezentrums erwirtschaftet, sondern als Ausgleich dafür gezahlt worden, dass eine solche Einrichtung nicht entstanden ist. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Schadensersatzleistung steuerfrei sein müsse, weil sie den Ausfall steuerfreier Einnahmen ausgleichen soll. Aus den genannten Gründen war die Zahlung des Schadensersatzanspruchs in vollem Umfang gewerbesteuerpflichtig.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 26.5.2011, 10 K 290/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: IV R 24/11), EFG 2011, S. 2101, LEXinform 5012679.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 8.9.2011, I R 78/10, BFH/NV 2012, S. 44, LEXinform 0928173.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 20 GewStG.

## ***Bemessungsgrundlage des Solidaritätszuschlags zur Körperschaftsteuer verfassungswidrig?***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob es verfassungswidrig ist, dass die Rückzahlung des Körperschaftsteuerguthabens weder die Bemessungsgrundlage zum Solidaritätszuschlag mindert noch ein Anspruch auf Auszahlung eines Solidaritätszuschlagguthabens besteht.

Bis Ende 2000 wurden die von Kapitalgesellschaften einbehaltenen und nicht ausgeschütteten Gewinne mit 40 % besteuert. Zusätzlich wurde hierauf der Solidaritätszuschlag erhoben. Wurde der Gewinn später ausgeschüttet, reduzierte sich die Körperschaftsteuer auf 30 % und der Solidaritätszuschlag minderte sich. Ab 2001 löste das Halbeinkünfteverfahren das Anrechnungsverfahren ab. Die Gewinne der Körperschaften werden seither nur noch mit einem einheitlichen Körperschaftsteuersatz von zunächst 25 % und nunmehr 15 % zuzüglich Solidaritätszuschlag belastet. Damit den Kapitalgesellschaften ihr Körperschaftsteuererminderungspotential erhalten bleibt, wurde das Ende 2000 mit Thesaurierungssteuer belastete verwendbare Eigenkapital der Kapitalgesellschaften in ein Körperschaftsteuerguthaben umgewandelt, das während einer Übergangszeit unter grundsätzlicher Beibehaltung des bisherigen Anrechnungsverfahrens abgebaut werden konnte. Beschlossen die Kapitalgesellschaften die Ausschüttung dieses Kapitals, verringerte sich zugleich die Bemessungsgrundlage für den Solidaritätszuschlag.

Mit Wirkung ab 2007 änderte sich das Gesetz. Die Rückzahlung des Körperschaftsteuerguthabens wurde aus dem Veranlagungsverfahren gelöst. Die Körperschaften haben nunmehr innerhalb eines Auszahlungszeitraumes von 2008 bis 2017 einen Anspruch auf Auszahlung des Körperschaftsteuerguthabens in zehn gleichen Jahresbeträgen. Auf den Solidaritätszuschlag wirkt sich dies nicht mehr aus.

Das ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs verfassungswidrig. Es würden diejenigen Steuerpflichtigen benachteiligt, die im Vertrauen auf die ursprüngliche Regelung davon abgesehen hätten, durch Gewinnausschüttungen ihr Körperschaftsteuerguthaben anzufordern.

Diese Entscheidung ist für alle Kapitalgesellschaften bedeutsam, die Ende 2006 aus der Zeit des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens noch über ein Körperschaftsteuerguthaben verfügten.

## ***Die Umgliederungsvorschriften für das verwendbare Eigenkapital beim Übergang vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren sind verfassungsgemäß***

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> werden die geänderten Vorschriften zur Umgliederung der Teilbeträge des verwendbaren Eigenkapitals in ein Körperschaftsteuerguthaben als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen. Die Notwendigkeit zur Änderung ergab sich nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup>. Danach wurde die gesetzgeberisch verfügte Art der Umgliederung von EK 45 in EK 40 verworfen.

Die gesetzlichen Vertreter einer GmbH waren der Meinung, dass auch die gesetzgeberische Änderung nach dem vorerwähnten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht verfassungskonform sei.<sup>4</sup> Sie sahen eine Ungleichbehandlung darin, dass die Konstellation in ihrem Unternehmen zu einer Benachteiligung gegenüber Unternehmen führe, die in Zeiten des Anrechnungsverfahrens alle Gewinne ausgeschüttet haben und nach Einführung des Halbeinkünfteverfahrens Verluste erlitten hätten. Die klagende GmbH hatte in den Zeiten des Anrechnungsverfahrens Verluste erlitten, die mit Gewinnvorträgen verrechenbar waren. Unter Anwendung der geänderten Übergangsvorschriften vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren führte dies zu einer erheblichen Benachteiligung gegenüber dem Beispielsfall.

Der Bundesfinanzhof war aber der Auffassung, dass der Gesetzgeber im Rahmen von Gesetzesänderungen nicht verpflichtet sei, Übergangsregelungen zu schaffen, um jegliche Benachteiligung eines einzelnen Unternehmens auszuschließen. Die im Urteilsfall offenkundig gewordene Ungleichbehandlung war hinzunehmen.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 10.8.11, I R 39/10, BFH/NV 2012, S. 135, DStR 2011, S. 2287, LEXinform 5012815.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 20.4.2011, I R 65/05, BFH/NV 2011, S. 1729, BFH/NV 2012, S. 130, DB 2011, S. 2690, DStR 2011, S. 2294, GmbHR 2011, S. 1344, LEXinform 0586836.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.11.2009, 1 BvR 2192/05, BVerfGE 125, S. 1, DStR 2010, S. 434, LEXinform 0586960.

<sup>4</sup> § 36 KStG i. d. F. d. StSenKG durch das JStG 2010, BGBl 2010 I, S. 1768, BStBl 2010 I, S. 1394.

### ***Bei ausschließlich betrieblichen Fahrten und solchen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine Anwendung der 1 %-Regelung***

Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlassen, ist der als Arbeitslohn zu erfassende Nutzungsvorteil entweder anhand eines Fahrtenbuchs oder nach der sog. 1 %-Regelung zu ermitteln. Davon ging ein Finanzamt bei einem Autoverkäufer aus, der - wie seine Kollegen - verschiedene Firmenwagen einer bestimmten Fahrzeugklasse für betriebliche Fahrten und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nutzen durfte. Die Nutzung der Fahrzeuge war durch Anlage zum Arbeitsvertrag geregelt, wobei die private Nutzung grundsätzlich ausgeschlossen war.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bestätigte, dass die Gestattung der Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine private Nutzung begründet. Das Gericht wies erneut darauf hin, dass der Anscheinsbeweis die fehlende Feststellung des Finanzamts nicht ersetzen kann. Einen Vorteil, den der Arbeitnehmer gegen den Willen des Arbeitgebers erlangt, zählt - wegen fehlenden Bezugs zur Beschäftigung - nicht als Arbeitslohn.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 6.10.2011, VI R 56/10, DStR 2012, S. 29, DB 2012, S. 28, LEXinform 0928032.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.4.2010, VI R 46/08, DStR 2010, S. 1568, DB 2010, S. 1676, LEXinform 0179536.



## **Abgrenzung zwischen Lieferung und Leistung bei der Zubereitung von Speisen im Altenwohn- und Pflegeheim**

Eine GmbH betrieb in Altenwohn- und Pflegeheimen jeweils eine Großküche und bereitete für die Heimbewohner Speisen zu, die dann in Behältnissen zu den einzelnen Stationen der Heime transportiert wurden. Die Gemeinschaftsküchen in den Stationen portionierten die Speisen und gaben sie an die Heimbewohner aus, die die Mahlzeiten in den Gemeinschaftsräumen zu sich nahmen. Den Heimbewohnern wurde Besteck zur Verfügung gestellt, das mit dem Geschirr anschließend gereinigt wurde. Die GmbH versteuerte die Umsätze mit dem ermäßigten Steuersatz.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat mit Hinweis auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>2</sup> entschieden, dass es sich in solchen Fällen nicht um die Zubereitung von „Standardspeisen“, sondern aufgrund der Überlassung von Mobiliar, Geschirr und Besteck usw. um eine sonstige Leistung handelt, die dem vollen Steuersatz unterliegt.

## **Anmeldung von nicht titulierten Umsatzsteuerforderungen zur Insolvenztabelle muss deren Individualisierung ermöglichen**

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens darf das Finanzamt die Umsatzsteuer nicht mehr durch Bescheid festsetzen. Es muss diese vielmehr zur Insolvenztabelle anmelden. Bestreitet der Insolvenzverwalter die Forderung, erlässt das Finanzamt einen sog. Feststellungsbescheid, in dem es die Umsatzsteuer feststellt.

Sowohl für die Anmeldung als auch für den Feststellungsbescheid reicht es aus, wenn das Finanzamt den Betrag in einer Summe und den Zeitraum angibt. Zur insolvenzrechtlich notwendigen Individualisierung ist nicht erforderlich, dass das Finanzamt die einzelnen umsatzsteuerrechtlich erheblichen Sachverhalte anführt und näher beschreibt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup>)

## **Der Ort der Leistung befindet sich bei Schönheitsoperationen ohne eigene Praxis am Wohnort des Arztes**

Führt ein Arzt in einer Klinik Schönheitsoperationen durch, ist der Ort der Leistung nur dann in der Klinik, wenn der Arzt dort über eine Betriebsstätte verfügt. Dies setzt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> voraus, dass er in der Klinik dauerhaft über ihm zur Verfügung stehende Räumlichkeiten verfügt. Stellt die Klinik die Sachmittel, das Personal und die Räumlichkeiten zur Verfügung, fehlt es an einer Betriebsstätte des Arztes. Leistungsort ist dann der Wohnort des Arztes. Das Entgelt unterliegt der deutschen Umsatzsteuer, wenn der Wohnort im Inland ist, selbst wenn die Klinik im Ausland gelegen ist.

Die vorstehende Rechtslage gilt, wenn vertragliche Beziehungen nur zwischen dem Arzt und der Klinik bestehen, nur für Leistungen vor dem 1.1.2010. Leistungen nach dem 31.12.2009 werden aufgrund einer Gesetzesänderung am Ort der Klinik ausgeführt.

Besteht zwischen dem Arzt und dem Patienten ein Vertrag, gilt die im ersten Absatz dargestellte Rechtslage auch für Schönheitsoperationen nach dem 31.12.2009.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, V R 66/09, LEXinform 0927787.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 10.3.2011, C-497/09, C-499/09, C-501/09, C-502/09, LEXinform 0589255.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 24.8.2011, V R 53/09, BFH/NV 2012, S. 148, DStR 2011, S. 2396, DB 2011, S. 2758, LEXinform 0927542.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 30.6.2011, V R 37/09, BFH/NV 2011, S. 2129, LEXinform 0179898.

### **Frühstücksleistung ist mit dem Umsatzsteuerregelsatz zu versteuern, auch wenn diese Leistung einheitlich mit der Übernachtung abgerechnet wird**

Die Vermietung von Wohn- und Schlafräumen, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält, unterliegt ab dem 1.1.2010 dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %. Damit werden ausschließlich kurzfristige Beherbergungsleistungen, nicht aber Restaurationsumsätze der Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes zugeführt. Erfasst das Übernachtungsgeld auch Beköstigungsleistungen, etwa ein einfaches Frühstück im Hotel, stellte sich die Frage, ob die Frühstücksleistung eine Nebenleistung zur Übernachtungsleistung ist, die das Schicksal der Hauptleistung (Übernachtung) teilt oder das einheitliche Entgelt - notfalls im Schätzwege - aufzuteilen ist.

Die Antwort gibt ein Urteil des Sächsischen Finanzgerichts:<sup>1</sup> Frühstücksleistungen sind im Verhältnis zu den Beherbergungsleistungen selbstständige Leistungen, die nicht als Nebenleistung unmittelbar der Beherbergung dienen. Stellt ein Hotel (oder eine Pension) den Gästen die Übernachtung einheitlich in Rechnung, ist auf die Verpflegungsleistung (Frühstück) nicht der ermäßigte Steuersatz, sondern der Regelsteuersatz von 19 % anzuwenden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Kauf zahlungsgestörter Forderungen zum wirtschaftlichen Wert keine umsatzsteuerbare Leistung**

Eine Finanzierung AG kaufte von einer Bank zahlungsgestörte Forderungen (sog. Non Performing Loans) im Nennwert von 15 Mio. € für 9 Mio. €, was deren wirtschaftlichem Wert am Kauftag entsprach. Die AG erhielt keine gesonderte Factoring- oder Delcrederegebühr und trug das volle Ausfallrisiko.

Der Europäische Gerichtshof<sup>2</sup> entschied, dass die Leistung der AG nicht umsatzsteuerbar war, weil der wirtschaftliche Wert der Forderungen dem Kaufpreis entsprach. Die Differenz zwischen Nennwert und wirtschaftlichem Wert sei keine Gegenleistung für die Dienstleistung der AG.

**Hinweis:** Weil die Entgelte für die Einziehung von Forderungen (sog. Factoring) nicht steuerfrei sind, wird künftig die Abgrenzung des Forderungskaufs vom Factoring an Bedeutung gewinnen.

### **Kleinunternehmer: Private Mitverwendung eines betrieblichen PKW nicht steuerbar**

Kleinunternehmer, deren Umsätze die im Umsatzsteuergesetz bezeichneten Grenzen nicht überschreiten, können aufatmen.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat entschieden, dass die private Nutzung eines betrieblichen PKW kein Umsatz ist und deshalb bei Berechnung der bezeichneten Grenzen nicht zu berücksichtigen ist. Die Verwendung eines dem Unternehmen zugeordneten Gegenstands für private Zwecke oder für solche, die außerhalb des Unternehmens liegen, ist nur dann Umsatz, wenn gleichzeitig Vorsteuer geltend gemacht werden kann.

<sup>1</sup> Sächsisches FG, Urt. v. 14.12.2010, 3 K 1116/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: XI R 3/11), DStRE 2011, S. 1408, LEXinform 5011986.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 27.10.2011, C-93/10, DStR 2011, S. 2093, DB 2011, S. 2642, LEXinform 0589273.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 15.9.2011, V R 12/11, LEXinform 0928423.

## **Innergemeinschaftliche Lieferungen ab 1.1.2012**

Innergemeinschaftliche Warenlieferungen sind umsatzsteuerfrei, wenn alle Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Unternehmer müssen die Voraussetzungen<sup>1</sup> u. a. durch sog. Buch- und Belegnachweise erbringen. Die Bundesregierung hat grundlegende Änderungen beschlossen, die mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft getreten sind.

### **Änderungen und Folgen des § 17a UStDV**

Für Beförderungs- und Versandungsfälle werden identische Belegnachweise geschaffen. Für den Belegnachweis soll es nicht mehr darauf ankommen, wie die Ware transportiert wird. Der Belegnachweis soll lediglich aus zwei Dokumenten bestehen: dem Doppel der Rechnung und einer sog. Gelangensbestätigung, d. h. einer Bestätigung des Abnehmers, dass der gelieferte Gegenstand in den Bestimmungsmitgliedstaat gelangt ist.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Buch- und Belegnachweise keine materiell-rechtliche Voraussetzung für die Steuerbefreiung. Die Verordnung sieht die Gelangensbestätigung als einzigen Belegnachweis vor. Im Fall der Beförderung des Gegenstands durch den Abnehmer (Abholfall) muss dabei die Gelangensbestätigung z. B. eine Angabe über Ort und Tag des Endes der Beförderung des Gegenstands im übrigen Gemeinschaftsgebiet enthalten. Der Abnehmer kann also erst dann eine Gelangensbestätigung ausstellen, wenn der Gegenstand im übrigen Gemeinschaftsgebiet angekommen ist. Im Zeitpunkt der Lieferung liegt aber noch kein Nachweis vor. Der deutsche Lieferant muss daher sicherstellen, dass er später in den Besitz der Gelangensbestätigung kommt. Ohne eine entsprechende Bestätigung ist der Belegnachweis nicht erbracht. Im Zeitpunkt der Lieferung weiß der Unternehmer also noch nicht, ob er die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nachweisen kann. Falls ein Unternehmer sich auf Gutgläubenschutz<sup>2</sup> berufen will, muss er über eine formell ordnungsgemäße Gelangensbestätigung verfügen.

### **Inhalt der Gelangensbestätigung**

Bei der Beförderung des Gegenstands durch den Abnehmer hat die Gelangensbestätigung einen anderen Inhalt als in den anderen Beförderungs- und Versandungsfällen.

Im Fall der Beförderung durch den Abnehmer (sog. Abholfall) muss die Bestätigung folgenden Inhalt haben:

- Name und Anschrift des Abnehmers,
- Menge und handelsübliche Bezeichnung der Gegenstände der Lieferung einschließlich der Fahrzeug-Identifikationsnummer bei Fahrzeugen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes<sup>3</sup>,
- Ort und Tag des Endes der Beförderung des Gegenstands im übrigen Gemeinschaftsgebiet,
- Ausstellungsdatum der Bestätigung,
- Unterschrift des Abnehmers.

In anderen Fällen, in denen eine Beförderung oder Versendung durch den Unternehmer oder eine Versendung durch den Abnehmer erfolgt, tritt an die Stelle des Orts und des Tags des Endes der Beförderung der Ort und Tag des Erhalts des Gegenstands im übrigen Gemeinschaftsgebiet.

In Versandungsfällen reicht es aus, wenn sich die Gelangensbestätigung bei dem mit der Beförderung Beauftragten selbstständigen Dritten befindet (z. B. Transportunternehmen) und auf Anforderung der Finanzverwaltung innerhalb einer bestimmten Frist vorgelegt werden kann. In diesem Fall muss der Unternehmer eine schriftliche Versicherung des mit der Beförderung beauftragten selbstständigen Dritten besitzen, dass dieser über eine Gelangensbestätigung verfügt.

### **Folgen einer fehlenden Gelangensbestätigung**

Kann der liefernde Unternehmer keine Gelangensbestätigung vorlegen, kann die Steuerbefreiung nur gewährt werden, wenn aufgrund der objektiven Beweislage feststeht, dass der Liefergegenstand tatsächlich ins übrige Gemeinschaftsgebiet gelangt ist. Der Unternehmer hat die Beweispflicht.

### **Änderungen des § 17c UStDV**

Auch der Buchnachweis<sup>4</sup> wird geändert. Zukünftig muss neben der Menge und der genauen Bezeichnung des Gegenstands bei Fahrzeugen<sup>5</sup> eine buchmäßige Aufzeichnung der Fahrzeug-Identifikationsnummer erfolgen. Diese Änderung soll der Bekämpfung der Steuerhinterziehung dienen.

<sup>1</sup> §§ 17a, 17c UStDV.

<sup>2</sup> § 6a Abs. 4 UStG.

<sup>3</sup> § 1b Abs. 2 UStG.

<sup>4</sup> § 17c UStDV

<sup>5</sup> i. S. d. § 1b UStG

## **Neues Bürokratiemonster: Zeitaufwand für entgeltliche ehrenamtliche Tätigkeit muss ab 1.4.2012 dokumentiert werden**

Einnahmen aus ehrenamtlicher Tätigkeit sind umsatzsteuerfrei, wenn die Tätigkeit a) für juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgeübt wird oder b) wenn das Entgelt nur in Auslagenersatz und einer angemessenen Entschädigung für Zeitversäumnis besteht.<sup>1</sup>

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF)<sup>2</sup> hat parallel zur Gesetzgebung die Kriterien für die Angemessenheit des Entgelts für eine ehrenamtliche Tätigkeit ausgelegt, die ab dem 1. April 2012 zu berücksichtigen sind:

- Dabei ist eine Entschädigung von 50 € pro Stunde als angemessen anzusehen,
  - wenn die Vergütung für die gesamten ehrenamtlichen Tätigkeiten den Betrag von 17.500 € im Jahr nicht übersteigt (identisch mit dem Grenzbetrag für Kleinunternehmer) und
  - der tatsächliche Zeitaufwand nachvollziehbar dokumentiert wird.
- Wird eine monatliche oder jährliche pauschale Vergütung unabhängig vom tatsächlichen Zeitaufwand gezahlt, sind sämtliche Vergütungen umsatzsteuerpflichtig.

Die Vorstellungen des BMF können für Personen, die ehrenamtliche Tätigkeiten ausüben und dafür ein – wenn auch nur geringes – Entgelt beziehen, erhebliche Auswirkungen haben. Personen, die betroffen sind, sollten mit ihrem Steuerberater eine Lösung suchen. Dies gilt auch für betroffene Vereine, die wahrscheinlich nicht in der Lage sind, zusätzlich Umsatzsteuer zu zahlen.

**Beispiel:** A ist nebenberuflich als Autor tätig und erhält im Jahr 17.000 € Honorar von einem Verlag. Da er unter der Umsatzgrenze für Kleinunternehmer von 17.500 € bleibt, berechnet er keine Umsatzsteuer. Nebenbei ist A als Schatzmeister in einem Verein tätig. Für seinen immensen Zeitaufwand von rd. 120 Stunden im Jahr erhält er eine jährliche pauschale Entschädigung von 600 €, die man wohl nicht als unangemessen im Sinne des BMF ansehen kann. Ab 2013 muss A 19 % Umsatzsteuer zahlen, weil 2012 die Grenze für Kleinunternehmer überschritten wird.

## **Personenbeförderung in einer Skihalle unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz**

Die Beförderung mittels Skilift und die Möglichkeit zur Skiabfahrt stellen in einer Skihalle eine einheitliche Leistung eigener Art dar. Diese unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz. Der ermäßigte Steuersatz für Personenbeförderung ist zumindest dann nicht einschlägig, wenn die Aufstiegshilfen wie in einer Skihalle ausschließlich zur Skiabfahrt genutzt werden können.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup>)

<sup>1</sup> § 4 Nr. 26a) und b) UStG.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 2.1.2012, IV D 3 – S 7185/09/10001, DStR 2012, S. 83, LEXinform 5233700.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 28.6.2011, XI B 87/10, BFH/NV 2011, S. 2128, LEXinform 5906398.

## **Steuerpflicht vereinnahmter Leistungsentgelte auch bei Unterbleiben der Leistung**

Eine Fluggesellschaft hatte Flüge zu ermäßigten Preisen angeboten, wobei eine Umbuchungs- oder Erstattungsmöglichkeit ausgeschlossen war. Erschien ein Fluggast nicht, behielt die Gesellschaft das Entgelt für das Ticket ein und behandelte es als nicht umsatzsteuerbaren Schadensersatz.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass das jeweils vereinnahmte Entgelt der Umsatzsteuer unterliegt, auch wenn keine Leistung erbracht wird. Eine Berichtigung erfolgt in dem Zeitpunkt, in dem das vereinnahmte Entgelt zurückgezahlt wird.<sup>2</sup> Ob die Umsätze steuerpflichtig (bei Inlandsflügen) oder steuerfrei (bei Auslandsflügen) sind, muss im Einzelfall geprüft werden.

## **Zuordnung von gemischt-genutzten Gegenständen zum Unternehmen muss spätestens bis zum 31. Mai des Folgejahrs dokumentiert werden**

Nutzt ein Unternehmer einen Gegenstand sowohl für unternehmerische als auch für nichtunternehmerische (private) Zwecke, kann er den Gegenstand, wenn die unternehmerische Nutzung nicht weniger als 10 % beträgt,

- insgesamt seinem Unternehmen,
- in vollem Umfang dem Privatvermögen oder
- im Umfang der tatsächlichen unternehmerischen Verwendung seinem Unternehmensvermögen

zuordnen (**Zuordnungswahlrecht**). Von der Zuordnung hängt u. a. der Umfang des Vorsteuerabzugs ab. Eine (anteilige) Zuordnung gemischt-genutzter Gegenstände zum Unternehmensvermögen wird nicht unterstellt.

Der Unternehmer muss die Zuordnungsentscheidung bei Leistungsbezug treffen. Er trifft sie regelmäßig dadurch, dass er in der entsprechenden Umsatzsteuer-Voranmeldung den Vorsteuerabzug geltend macht.

Hat der Unternehmer zunächst keine bzw. eine unzutreffende Zuordnungsentscheidung vorgenommen, kann er diese bis spätestens zum 31. Mai des Folgejahrs vornehmen bzw. berichtigen. Diese Frist ist nicht verlängerbar. Die Dokumentation der Zuordnungsentscheidung muss gegenüber dem Finanzamt erfolgen.

Die Dokumentationsfrist gilt auch für in zeitlicher Hinsicht „gestreckte“ Leistungsbezüge wie z. B. die Herstellung eines Gebäudes.

Beispiel:

Der Unternehmer U errichtet ein Einfamilienhaus, das er zu 70 % privat und zu 30 % unternehmerisch nutzen will. Die Bauzeit geht vom 2.5.2011 bis 20.6.2012.

U muss spätestens bis zum 31.5.2012 gegenüber dem Finanzamt dokumentieren, in welchem Umfang er das Gebäude dem Unternehmensvermögen zuordnet, andernfalls ist es zu 100 % Privatvermögen. Dies ist vor allem notwendig, wenn U bisher noch keine Rechnung mit Umsatzsteuer für den Hausbau erhalten hat, aus der er einen Vorsteuerabzug geltend machen und damit die Zuordnung zum Unternehmensvermögen dokumentieren konnte.

(Quelle: Urteile des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup>)

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.9.2011, V R 36/09, DStR 2011, S. 2392, DB 2012, S. 149, LEXinform 0927311.

<sup>2</sup> Vgl. auch: BMF, Schr. v. 9.12.2011, IV D 2 – S 7333/11/10001, BStBl 2011 I, S. 1272, LEXinform 5233658.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2011, V R 21/10, BFH/NV 2012, S. 143, DStR 2011, S. 2349, DB 2011, S. 2754, LEXinform 0927855 und V R 42/09, BFH/NV 2011, S. 1980, DStR 2011, S. 1949, LEXinform 0927376.

### ***Hebeanlage eines Doppelparkers kann WEG-Sondereigentum sein***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hatte die Frage zu klären, ob bzw. wann die Hebeanlage einer Doppelstockgarage im Sonder- oder im Gemeinschaftseigentum steht. Grund der Fragestellung war der Streit um den richtigen Klagegegner eines geschädigten Eigentümers, dessen Fahrzeug durch das zu tiefe Absinken der hydraulischen Hebeanlage beschädigt wurde und der Schadensersatz begehrte. Der Geschädigte verklagte die Wohnungseigentümergeinschaft.

Nach Auffassung des Gerichts gehört die hydraulische Hebeanlage jedoch zu den im Sondereigentum stehenden Doppelstockgaragen. Somit ist richtiger Klagegegner nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der Eigentümer der entsprechenden Doppelstockgarage. An den Garagen war durch die Teilungserklärung Sondereigentum begründet worden. Da die hydraulische Hebeanlage nur eine Doppelstockgarage betrieben hat, konnte auch daran Sondereigentum begründet werden. Anders sieht es jedoch aus, wenn eine zentrale Hebeanlage mehrere im Sondereigentum stehende Doppelstockgaragen versorgt. Dann handelt es sich bei der Hebeanlage um Gemeinschaftseigentum.

### ***Aufklärungspflicht des Anlageberaters***

Ein Anlageberater hat die Pflicht, seinen Kunden über alle Eigenschaften und Risiken richtig und vollständig zu informieren, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Dies betrifft nicht nur Umstände, die sich auf das Anlageobjekt selbst beziehen, sondern auch solche, die für die Seriosität und Zuverlässigkeit der Fondsverantwortlichen wichtig sind oder sein können. Hierzu gehört ein strafbares Verhalten jedenfalls dann, wenn es um Taten geht, die aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen. Dabei setzt die Aufklärungspflicht des Beraters nicht erst nach einer (rechtskräftigen) Verurteilung oder Erhebung der öffentlichen Klage, sondern schon bei Einleitung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens ein.

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

### ***Heimaufenthalt allein trennt Ehegatten nicht***

In einem vom Hessischen Landessozialgericht<sup>3</sup> entschiedenen Fall lebte eine an Alzheimer erkrankte Frau in einem Pflegeheim. Einen Teil der dadurch entstandenen Kosten trugen Beihilfe bzw. Pflegeversicherung, wegen der übrigen Kosten i. H. v. ca. 1.800 € monatlich wandte sich der als Betreuer bestellte Ehemann an den Sozialhilfeträger. Dieser lehnte die Kostenübernahme ab, weil auf Grund des Vermögens der Eheleute keine Bedürftigkeit vorliege. Dem hielt der Ehemann entgegen, dass er wegen des Heimaufenthalts und der Erkrankung getrennt von seiner Frau lebe und deshalb sein Einkommen und Vermögen nicht heranzuziehen sei.

Das Gericht bestätigte die ablehnende Auffassung des Sozialhilfeträgers. Zwar könne ein Ehegatte oder Lebenspartner nicht herangezogen werden, wenn er vom Pflegebedürftigen getrennt lebt. Eine Trennung folge allerdings nicht allein aus der Unterbringung in einem Pflegeheim; vielmehr müsse ein nach außen erkennbarer Trennungswille vorhanden sein. Außerdem sah das Gericht es als nicht belegt an, dass das vorhandene Vermögen allein dem Ehemann und nicht auch seiner Ehefrau gehörte.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 21.10.2011, V ZR 75/11, MDR 2012, S. 17, IWW 113993.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 10.11.2011, III ZR 81/11, DB 2011, S. 2769, LEXinform 1575183.

<sup>3</sup> Hessisches LSG, Urt. v. 5.12.2011, L 7 SO 194/09, LEXinform 0437294.

### **Verweigerte Zustimmung zum Hausverkauf durch Ehegatten**

Auch wenn ein Ehepaar im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebt, behält jeder Ehegatte das Alleineigentum über die ihm gehörenden Gegenstände. Will einer der Ehegatten sein Vermögen veräußern, muss der andere dieser Verfügung zustimmen.<sup>1</sup> Wird die Zustimmung verweigert und erleidet der Eigentümer der Sache deswegen einen Schaden, kann er diesen grundsätzlich nicht von seinem Ehegatten ersetzt verlangen. Ein Schadensersatzanspruch besteht ausnahmsweise nur dann, wenn die Zustimmung verweigert wurde, um den Partner zu ärgern oder ihm zu schaden. Das hat das Oberlandesgericht Hamm<sup>2</sup> entschieden.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall wollte eine Ehefrau ein in ihrem Alleineigentum stehendes Haus, das ihr einziges Vermögen darstellte, verkaufen. Die zum Verkauf nötige Zustimmung ihres getrennt von ihr lebenden Ehemannes konnte die Ehefrau erst mit erheblicher Verzögerung und gerichtlicher Hilfe erlangen, sodass ihr durch den zwischenzeitlichen Absprung eines Kaufinteressenten ein Schaden i. H. v. 11.000 € entstand. Das Gericht verneinte einen Schadensersatzanspruch der Ehefrau, weil ihr Ehemann mit der Verweigerung der Zustimmung nur von seinem freien Mitspracherecht Gebrauch gemacht habe und ein Ausnahmefall nicht vorlag.

### **Vermieter muss Mieter den Einbau einer Heizungsanlage nicht gestatten**

Die von einem Mieter angemietete Wohnung war zum Teil mit Kachelöfen ausgestattet oder aber Zimmer waren gar nicht beheizbar. Die Bitte des Mieters, eine moderne Heizungsanlage einzubauen, lehnte der Vermieter ab. Dem Vorschlag des Mieters, dies auf eigene Kosten zu tun, stimmte der Vermieter nicht zu. Zur Begründung führte er an, dass er erst modernisiere, wenn der Mieter ausgezogen sei, da er dann eine deutlich höhere Miete erzielen könnte.

Der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> gab dem Vermieter Recht. Dieser sei weder zur Modernisierung verpflichtet, noch müsse er die Zustimmung zur Modernisierung geben, selbst dann nicht, wenn der Mieter die Kosten hierfür übernehmen wolle. Eine solche Entscheidung stehe im Ermessen des Vermieters und sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Das Interesse des Vermieters, den Zeitpunkt der Investition selbst zu bestimmen und bei einer späteren Neuvermietung eine deutlich höhere Miete zu erzielen, sei legitim.

### **Vorschriften der Heizkostenverordnung müssen dem Mieter weder mitgeteilt noch erläutert werden**

Dass die Ermittlung der Wärmekosten ohne Kenntnis der Heizkostenverordnung kaum verständlich ist und die Vorschriften dem durchschnittlichen und juristisch nicht vorgebildeten Mieter in aller Regel nicht bekannt sind, kann einem Vermieter nicht angelastet werden. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> getroffen.

Der Vermieter hat eine Heizkostenabrechnung zu erstellen, die den Anforderungen der Heizkostenverordnung entspricht. Eine Pflicht, diese Vorschriften dem Mieter mitzuteilen oder zu erläutern, trifft ihn hingegen nicht. Nach Auffassung des Gerichts genügt es für eine formell wirksame Abrechnung, wenn ein mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertrauter Mieter an Hand der mitgeteilten Faktoren die Abrechnung überprüfen kann. Im entschiedenen Fall machte der Vermieter Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen verschiedener Jahre geltend. Der Mieter hielt die Abrechnung aus formellen Gründen für unwirksam, da u. a. der Verteilerschlüssel bei der Ermittlung des Energieanteils für die Warmwasserkosten nicht ausreichend erläutert und die Berechnung dieser Kosten deshalb nicht nachvollziehbar war.

<sup>1</sup> § 1365 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 29.9.2011, II 4 WF 20/11, LEXinform 0410258.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 14.9.2011, VIII ZR 10/11, MDR 2011, S. 1465, LEXinform 1575118.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 26.10.2011, VIII ZR 268/10, LEXinform 1576507.