

Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare
Ausgabe März 2013

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

- Wegfall der Unternehmeridentität bei kurzfristigem Ausscheiden aus einer Personengesellschaft
- Abzug von Leistungen im Rahmen eines schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs
- Die Beteiligungsgrenze von 1% ist verfassungsgemäß
- Die Durchführung von Yogakursen ist regelmäßig keine von der Umsatzsteuer befreite Heilbehandlung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten März 2013 war der 1. Februar 2013.

Ihre
Redaktion Kanzleinachrichten

Inhaltsverzeichnis

Termine März 2013	6	Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz für Bodenschätze	19
Termine April 2013	7	Telefonkosten können bei längerer Auswärtstätigkeit Werbungskosten sein	20
Kraftfahrzeugsteuerliche Einordnung von Pickup-Fahrzeugen	8	Veranlagungswahlrecht von Ehegatten und Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	9	Werbungskosten- oder Betriebsausgabenabzug von Beiträgen zur Instandsetzungsrückstellung	21
Bewerberin braucht Schwangerschaft nicht zu offenbaren – auch nicht vor Anstellung als Schwangerschaftsvertretung	10	Zinsen aus vor dem 1.1.1974 abgeschlossenen Lebensversicherungen nicht steuerbar	21
Frage an Stellenbewerber nach eingestelltem Ermittlungsverfahren unzulässig	10	Zivildienst leistendes Kind als Ausbildungsplatz suchend	21
Kein zwingender Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters	11	Zuschüsse zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn	22
Nicht jeder Fehler im Bewerbungsverfahren begründet einen Schadensersatzanspruch	11	Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung zur Hinzurechnung von anteiligen Miet- und Pachtzinsen bei der Gewerbesteuer ist noch nicht abschließend geklärt	23
Urlaubsanspruch wird für die Zeit der Kurzarbeit pro rata temporis angepasst	11	Einzelhandelsgeschäft und Photovoltaikanlage sind kein einheitlicher Gewerbebetrieb	23
Urlaubstage und gesetzliche Feiertage sind keine Ausgleichstage	12	Gewerbesteuerliche Mindestbesteuerung ist nicht verfassungswidrig	24
Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf	12	Investitionszulage auch für den Bauherrn, der nicht Eigentümer ist	24
Unter Geltung des Auslandsinvestment-Gesetzes für Investmentfonds keine Verlustverrechnungsbeschränkung für private Veräußerungsgeschäfte	13	Kapitalgesellschaft kann Zahlung auf Forderung, auf die der frühere Gesellschafter gegen Besserungsschein verzichtet hatte, als Betriebsausgabe abziehen	25
Ausschüttungen eines US-amerikanischen Trusts können der Erbschaftsteuer unterliegen	13	Sogenannte Mindestbesteuerung im Ertragsteuerrecht verfassungsgemäß	25
Abfindungszahlung zur Auflösung eines Mietverhältnisses ist keine steuerbegünstigte Entschädigung	14	Wahl des Nachweisverfahrens bei Erhebung der Kirchensteuer auf pauschalierte Lohnsteuer	26
Abkommenskindergeld für einen türkischstämmigen Arbeitnehmer	14	Verbilligte Waren als Arbeitslohn von dritter Seite	27
Absenkung der betrieblichen Nutzung eines PKW unter 10 % führt nicht zur Zwangsentnahme	15	Beiträge zugunsten einer an den Arbeitnehmer abgetretenen Rückdeckungsversicherung durch den Arbeitgeber sind Arbeitslohn	27
Auch bei nicht unerheblicher privater Mitbenutzung können die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer abziehbar sein	15	Eigenbedarfskündigung für berufliche Zwecke ist zulässig	28
Begrenzung der 1 %-Regelung auf die Gesamtkosten bei einer Fahrzeugüberlassung von der Personengesellschaft an ihren Gesellschafter	16	Sach- und Arbeitsleistungen des Vermieters können bei der Betriebskostenabrechnung berücksichtigt werden	28
Für eigene Zwecke genutztes Fremdgeld führt nicht zu Betriebseinnahmen	16	Autorenlesung unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz	29
Kindergeldanspruch auf Grund eines freiwilligen Dienstes aller Generationen	17	Umsatzsteuersonderregelung für Reisebüros gilt nicht für eigene Beförderungsleistungen des Reisebüros	29
Kurzfristige Einlage von Geld zur Vermeidung von Überentnahmen ist Gestaltungsmissbrauch	17	Vorsteuerabzug eines gemischt genutzten Gebäudes setzt dessen ausdrückliche und zeitnah dokumentierte Zuordnung zum Unternehmensvermögen voraus	29
Neues zur Entfernungspauschale	17	Wohnungseigentümer können zur Finanzierung von Modernisierungskosten eine Kreditaufnahme beschließen	30
Pflicht zur Aufbewahrung der sog. Schichtzettel im Taxigewerbe	18	Haftung von Eltern für illegales Filesharing ihrer minderjährigen Kinder	30
Rentenerhöhungen auf Grund einer Überschussbeteiligung begründen keinen neuen Rentenanspruch mit verringertem Ertragsanteil	18		
Schadensersatzzahlungen wegen Zwangsversteigerung keine Werbungskosten	18		
Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Umlaufvermögen	19		

Keine Entschädigung für verspäteten außereuropäischen Anschlussflug	31	Schadensersatz vom Luftfrachtführer bei Verlust von Reisegepäck	32
Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts	31	Zur Verkehrssicherungspflicht eines Ladenbetreibers	32
Positive Fortführungsprognose bleibt dauerhaft im Insolvenzrecht erhalten	31		

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abfindungszahlung zur Auflösung eines Mietverhältnisses ist keine steuerbegünstigte Entschädigung	14	Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts	31
Abkommenskindergeld für einen türkischstämmigen Arbeitnehmer	14	Neues zur Entfernungspauschale.....	17
Absenkung der betrieblichen Nutzung eines PKW unter 10 % führt nicht zur Zwangsentnahme	15	Nicht jeder Fehler im Bewerbungsverfahren begründet einen Schadensersatzanspruch	11
Auch bei nicht unerheblicher privater Mitbenutzung können die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer abziehbar sein.....	15	Pflicht zur Aufbewahrung der sog. Schichtzettel im Taxigewerbe	18
Ausschüttungen eines US-amerikanischen Trusts können der Erbschaftsteuer unterliegen	13	Positive Fortführungsprognose bleibt dauerhaft im Insolvenzrecht erhalten.....	31
Autorenlesung unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz	29	Rentenerhöhungen auf Grund einer Überschussbeteiligung begründen keinen neuen Rentenanspruch mit verringertem Ertragsanteil ...	18
Begrenzung der 1 %-Regelung auf die Gesamtkosten bei einer Fahrzeugüberlassung von der Personengesellschaft an ihren Gesellschafter.....	16	Sach- und Arbeitsleistungen des Vermieters können bei der Betriebskostenabrechnung berücksichtigt werden	28
Beiträge zugunsten einer an den Arbeitnehmer abgetretenen Rückdeckungsversicherung durch den Arbeitgeber sind Arbeitslohn.....	27	Schadensersatz vom Luftfrachtführer bei Verlust von Reisegepäck	32
Bewerberin braucht Schwangerschaft nicht zu offenbaren – auch nicht vor Anstellung als Schwangerschaftsvertretung	10	Schadensersatzzahlungen wegen Zwangsversteigerung keine Werbungskosten	18
Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung zur Hinzurechnung von anteiligen Miet- und Pachtzinsen bei der Gewerbesteuer ist noch nicht abschließend geklärt.....	23	Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Umlaufvermögen	19
Eigenbedarfskündigung für berufliche Zwecke ist zulässig.....	28	Sogenannte Mindestbesteuerung im Ertragsteuerrecht verfassungsgemäß	25
Einzelhandelsgeschäft und Photovoltaikanlage sind kein einheitlicher Gewerbebetrieb	23	Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz für Bodenschätze	19
Frage an Stellenbewerber nach eingestelltem Ermittlungsverfahren unzulässig.....	10	Telefonkosten können bei längerer Auswärtstätigkeit Werbungskosten sein	20
Für eigene Zwecke genutztes Fremdgeld führt nicht zu Betriebseinnahmen	16	Termine April 2013	7
Gewerbesteuerliche Mindestbesteuerung ist nicht verfassungswidrig	24	Termine März 2013	6
Haftung von Eltern für illegales Filesharing ihrer minderjährigen Kinder.....	30	Umsatzsteuersonderregelung für Reisebüros gilt nicht für eigene Beförderungsleistungen des Reisebüros	29
Investitionszulage auch für den Bauherrn, der nicht Eigentümer ist	24	Unter Geltung des Auslandinvestment-Gesetzes für Investmentfonds keine Verlustverrechnungsbeschränkung für private Veräußerungsgeschäfte	13
Kapitalgesellschaft kann Zahlung auf Forderung, auf die der frühere Gesellschafter gegen Besserungsschein verzichtet hatte, als Betriebsausgabe abziehen	25	Urlaubsanspruch wird für die Zeit der Kurzarbeit pro rata temporis angepasst.....	11
Kein zwingender Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters	11	Urlaubstage und gesetzliche Feiertage sind keine Ausgleichstage.....	12
Keine Entschädigung für verspäteten außereuropäischen Anschlussflug.....	31	Veranlagungswahlrecht von Ehegatten und Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten.....	20
Kindergeldanspruch auf Grund eines freiwilligen Dienstes aller Generationen	17	Verbilligte Waren als Arbeitslohn von dritter Seite	27
Kraftfahrzeugsteuerliche Einordnung von Pickup-Fahrzeugen.....	8	Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.....	12
Kurzfristige Einlage von Geld zur Vermeidung von Überentnahmen ist Gestaltungsmissbrauch ..	17	Vorsteuerabzug eines gemischt genutzten Gebäudes setzt dessen ausdrückliche und zeitnah dokumentierte Zuordnung zum Unternehmensvermögen voraus	29
		Wahl des Nachweisverfahrens bei Erhebung der Kirchensteuer auf pauschalierte Lohnsteuer	26
		Werbungskosten- oder Betriebsausgabenabzug von Beiträgen zur Instandsetzungsrückstellung ...	21

Wohnungseigentümer können zur Finanzierung von Modernisierungskosten eine Kreditaufnahme beschließen	30
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	9
Zinsen aus vor dem 1.1.1974 abgeschlossenen Lebensversicherungen nicht steuerbar	21

Zivildienst leistendes Kind als Ausbildungsplatz suchend	21
Zur Verkehrssicherungspflicht eines Ladenbetreibers	32
Zuschüsse zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn	22

Termine März 2013

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	11.3.2013	14.3.2013	8.3.2013
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.3.2013	14.3.2013	8.3.2013
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.3.2013	14.3.2013	8.3.2013
Umsatzsteuer ⁴	11.3.2013	14.3.2013	8.3.2013
Sozialversicherung ⁵	26.3.2013	entfällt	entfällt

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

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

³ Für den abgelaufenen Monat.

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

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 22.3.2013) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 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 2013

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.4.2013	15.4.2013	5.4.2013
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.4.2013	15.4.2013	5.4.2013
Sozialversicherung ⁵	26.4.2013	entfällt	entfällt

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

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

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.4.2013) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 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.

Kraftfahrzeugsteuerliche Einordnung von Pickup-Fahrzeugen

Der Halter eines Landrover Defender 130 Crew Cab ließ das Fahrzeug als Lastkraftwagen (LKW) zu. Das Fahrzeug hat fünf Sitzplätze einschließlich des Fahrersitzes. Die Größe der Ladefläche betrug nach Messung des Finanzamts 2,58 m², die zur Personenbeförderung dienende Fläche 2,87 m². Das Finanzamt ordnete das Fahrzeug deshalb als Personenkraftwagen (PKW) ein. Ein Sachverständiger ermittelte eine für die Personenbeförderung vorgesehene Fläche von 2,81 m² und eine für die Lastenbeförderung vorgesehene Fläche von 2,86 m².

Die Einordnung eines Fahrzeugs als PKW oder LKW hängt davon ab, ob das Fahrzeug für die Personen- oder für die Lastenbeförderung geeignet und bestimmt ist. Diese Einschätzung ist nach der objektiven Beschaffenheit des Fahrzeugs zu treffen. Bedeutsame Merkmale sind: die Zahl der Sitzplätze, die verkehrsrechtlich zulässige Zuladung, die Größe der Ladefläche, die Ausstattung mit Sitzbefestigungspunkten und Sicherheitsgurten, die Verblechung der Seitenfenster, die Beschaffenheit der Karosserie und des Fahrgestells, die Motorisierung und die damit erreichbare Höchstgeschwindigkeit, das äußere Erscheinungsbild und bei Serienfahrzeugen die Konzeption des Herstellers. Der Eignung und Bestimmung zur Personenbeförderung steht es grundsätzlich nicht entgegen, dass Fahrzeuge neben der Beförderung von Personen auch dem Transport von Gepäck oder anderer Güter dienen, wie dies bei Kombis der Fall ist.

Bei Pickup-Fahrzeugen ist für die Abgrenzung die Größe der Ladefläche bedeutend. Denn die Größe der Ladefläche lässt darauf schließen, ob die Möglichkeit zur Lastenbeförderung oder die Eignung zur Personenbeförderung Vorrang hat. Daher gilt:

- Ist die Ladefläche kleiner/gleich der Hälfte der gesamten Nutzfläche, dient das Fahrzeug vorwiegend der Personenbeförderung.
- Ist die Ladefläche größer als die für die Personenbeförderung vorgesehene Fläche, erfolgt die Abgrenzung nach den allgemeinen Kriterien.
- Überwiegt die Ladefläche zur Personenbeförderung nur unwesentlich, spricht dies eher für einen PKW.

In die Berechnung der Ladefläche sind alle Flächen einzubeziehen, die geeignet sind, eine Ladung zu transportieren. Dazu gehören regelmäßig auch Ausbeulungen in den Laderaum, z.B. für Radkästen, die aufgrund ihres Abstandes zum oberen Rand der Ladekante und bei gegebener Belastbarkeit noch als Ladefläche (z. B. für Schüttgut oder flache Gegenstände) genutzt werden können.

Im entschiedenen Fall hat der Bundesfinanzhof¹ den Landrover als PKW eingeordnet.

¹ BFH, Urt. v. 29.8.2012, II R 7/11, BFH/NV 2013, S. 165, LEXinform 0928249.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2010:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2013	-0,13 %	4,87 %	7,87 %

¹ § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

Bewerberin braucht Schwangerschaft nicht zu offenbaren – auch nicht vor Anstellung als Schwangerschaftsvertretung

Eine Frau, die sich um eine befristete Anstellung als Schwangerschaftsvertretung bewirbt, braucht dem Arbeitgeber nicht zu offenbaren, dass sie selbst schwanger ist. Ein solches Verhalten stellt keine arglistige Täuschung und keinen Rechtsmissbrauch dar. Dies geht aus einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln¹ hervor.

Die Klägerin, eine Rechtsanwaltsgehilfin, war von der beklagten Kanzlei mit Vertrag vom 30.9.2011 für die Zeit vom 5.10.2011 bis zum 31.1.2013 als Vertretung für eine schwangere Mitarbeiterin eingestellt worden. Im November 2011 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie selbst schwanger sei und dass der errechnete Geburtstermin der 19.5.2012 sei. Daraufhin erklärte die Kanzlei die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung.² Sie erklärte, sie hätte die Klägerin niemals eingestellt, wenn sie von deren Schwangerschaft gewusst hätte, weil die Klägerin gerade eingestellt werden sollte, um eine andere Schwangere zu vertreten.

Die Rechtsanwaltsgehilfin klagte auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses und bekam in zwei Instanzen Recht. Die vom Arbeitgeber vor Abschluss eines Arbeitsvertrags gestellte Frage nach einer Schwangerschaft stelle eine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar.³ Aus diesem Grunde brauche eine schwangere Frau in einem Vorstellungsgespräch auch weder von sich aus noch auf eine entsprechende Frage des Arbeitgebers eine bestehende Schwangerschaft zu offenbaren. Dies gelte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union⁴ selbst dann, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis begründet werden soll und die Bewerberin während eines wesentlichen Teils der Vertragszeit nicht arbeiten könne.

Offen ließ das Gericht lediglich, ob diese Grundsätze auch gelten, wenn die Schwangere durch ein dauerhaftes Beschäftigungsverbot gehindert ist, die Arbeit überhaupt aufzunehmen. Darüber brauchte im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, weil die Anwaltsgehilfin unstreitig zunächst gearbeitet hatte.

Frage an Stellenbewerber nach eingestelltem Ermittlungsverfahren unzulässig

Arbeitgeber dürfen Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten Ermittlungsverfahren⁵ fragen. Etwas anderes gilt nur, wenn diese Frage durch eine Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen wird. Dies hat das Bundesarbeitsgericht⁶ entschieden.

In dem zugrunde liegenden Verfahren ging es um einen Lehrer, der im Bewerbungsverfahren aufgefordert worden war, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft sei, und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig oder innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen sei. Der Stellenbewerber unterzeichnete den Vordruck, ohne Angaben zu etwaigen Ermittlungsverfahren zu machen. Später stellte sich heraus, dass gegen ihn innerhalb des fraglichen Zeitraums mehrere Ermittlungsverfahren eingeleitet, später aber eingestellt worden waren. Daraufhin erklärte der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied. Die unspezifizierte Frage in dem Vordruck verstoße gegen Datenschutzrecht und Wertentscheidungen des Grundgesetzes.⁷ Sie sei deshalb unzulässig.⁸ Stelle der Arbeitgeber eine solche Frage und verneine der Bewerber sie in Wahrnehmung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wahrheitswidrig, dürfe dem Arbeitnehmer nicht wegen der wahrheitswidrig erteilten Auskunft gekündigt werden.⁹

¹ LAG Köln, Ur. v. 11.10.2012, 6 Sa 641/12, Pressemitteilung 6/12, DB 2012, S. 2872, LEXinform 0438870.

² § 123 BGB.

³ § 3 Abs. 1 S. 2 AGG.

⁴ EuGH, Ur. v. 4.10.2001, C-109/00, LEXinform 0167642.

⁵ §§ 153 ff. StPO.

⁶ BAG, Ur. v. 15.11.2012, 6 AZR 339/11, Pressemitteilung 79/12, DB 2012, Nr. 47, M 20, LEXinform 0438748.

⁷ § 29 BDSG, § 53 BZRG, Art. 2 Abs. 1 GG.

⁸ § 138 Abs. 1 BGB.

⁹ Sog. Recht zur Lüge.

Kein zwingender Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters

Wenn ein Arbeitgeber seinen Betrieb veräußert, tritt der Erwerber als neuer Arbeitgeber in die bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.¹ Dies gilt aber nicht, wenn eine Hausverwaltung lediglich das ihr gehörende und von ihr verwaltete Grundstück veräußert. Dieses Grundstück stellt dann kein Betriebsmittel dar, sondern es ist lediglich das Objekt der Verwaltungstätigkeit mit der Folge, dass es sich nicht um einen Betriebsübergang handelt und Arbeitsverhältnisse nicht auf den Käufer der Immobilie übergehen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht² entschieden.

Dabei ging es um einen technisch-kaufmännischen Angestellten einer Immobilien-Verwaltungs-KG. Diese besaß ein größeres Büro- und Geschäftshaus in einer Großstadt. Einziger Zweck der KG war die Verwaltung dieses Objekts. Als der Hauptmieter des Objekts dieses von der KG erwarb und die KG anschließend liquidiert wurde, machte der Arbeitnehmer geltend, sein Arbeitsverhältnis sei auf den Erwerber der Immobilie übergegangen. Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied: Einziger Zweck der KG sei die Verwaltung der in ihrem Eigentum stehenden Immobilie gewesen. Die KG sei demnach ein Dienstleistungsbetrieb gewesen. Diesen habe der Hauptmieter nicht dadurch übernommen, dass er lediglich das von der KG verwaltete Grundstück erwarb. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Eigentümer des Grundstücks schied deshalb aus.

Nicht jeder Fehler im Bewerbungsverfahren begründet einen Schadensersatzanspruch

In einem vom Bundesverwaltungsgericht³ entschiedenen Fall ging es um den Schadensersatzanspruch eines Bewerbers wegen verspäteter Beförderung zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht. Ursprünglich hatten sich der Richter und drei Mitbewerber auf die Stelle beworben. Das Besetzungsverfahren wurde unterbrochen, weil ein Mitbewerber zunächst an das Oberlandesgericht abgeordnet werden sollte. Später zogen zwei der Mitbewerber, darunter der zunächst abgeordnete Richter, ihre Bewerbung zurück und es kam zur erfolgreichen Bewerbung eines neuen Kandidaten. Nach einem vom Richter angestrebten Eilverfahren brach der Dienstherr das Besetzungsverfahren ab. Auch gegen den Abbruch leitete der Richter ein Eilverfahren ein, das eingestellt wurde, nachdem er auf eine andere Stellenausschreibung hin befördert worden war.

Rechtsfehler im Verlaufe eines Auswahlverfahrens können einen Schadensersatzanspruch des Bewerbers begründen, sie müssen sich aber auf die Auswahlentscheidung ausgewirkt haben. Dies war hier nach Überzeugung des Gerichts nicht der Fall, weil der durch die unrechtmäßige Aussetzung des Verfahrens bevorteilte Bewerber aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden war. Der spätere Abbruch des Verfahrens war rechtmäßig, da er den Bewerbern bekannt gemacht worden war und mit der Entscheidung im Eilverfahren ein sachlicher Grund für den Abbruch vorlag.

Urlaubsanspruch wird für die Zeit der Kurzarbeit pro rata temporis angepasst

Arbeitnehmer, die Kurzarbeit leisten, sind mit Teilzeitbeschäftigten vergleichbar. Daher wird der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub pro rata temporis berechnet. Arbeitet der Arbeitnehmer gar nicht, weil „Kurzarbeit Null“ vereinbart worden ist, besteht auch kein Urlaubsanspruch und demgemäß auch kein Anspruch auf Abgeltung nicht genommenen Urlaubs.

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union⁴)

¹ § 613a Abs. 1 S. 1 BGB.

² BAG, Urt. v. 15.11.2012, 8 AZR 683/11, Pressemitteilung 80/12, DB 2012, Nr. 47, M 20, LEXinform 0438749.

³ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012, 2-C-6/11, PM 113/2012, LEXinform 0438834.

⁴ EuGH, Urt. v. 8.11.2012, C-229/11 und C-230/11, DB 2012, S. 2751, NZA 2012, S. 1273, LEXinform 5212212.

Urlaubstage und gesetzliche Feiertage sind keine Ausgleichstage

Eine Klinik führte zur Kontrolle des Arbeitszeitschutzgesetzes Arbeitszeitschutzkonten. Auf den Konten wurden die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit den maximal zulässigen Stunden über einen längeren Zeitraum saldiert, um sicherzustellen, dass die gesetzlich höchstens zulässige Arbeitszeit nicht überschritten wurde.

Die Klinik wollte tarifvertraglich vereinbarte Urlaubstage, die über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgingen und gesetzliche Feiertage als Ausgleichstage buchen. Eine Berücksichtigung als Ausgleichstag hätte zur Folge gehabt, dass die gesetzlich maximal erlaubte Arbeitszeit erst nach Ableistung eines weiteren Arbeitstags erreicht wurde. Eine Berücksichtigung als Ausgleichstage begründete die Klinik damit, dass lediglich die gesetzlichen Urlaubstage dem Zweck des Gesundheitsschutzes dienen.

Dieser Argumentation folgte das Verwaltungsgericht Köln¹ nicht. Ebenso wie der gesetzliche Mindesturlaub müssten der tarifvertragliche Urlaubsanspruch sowie die gesetzlichen Feiertage bei der Berechnung des Durchschnitts der geleisteten Arbeitsstunden unberücksichtigt bleiben. Jeder Urlaubstag dient der Erholung und zeichnet sich dadurch aus, dass während dieser Zeit die Arbeitsverpflichtung entfällt. Urlaubstage und gesetzliche Feiertage sollten dem Arbeitnehmer gerade keine zusätzliche Belastung bringen, indem das Arbeitsschutzkonto zu seinen Lasten verändert wird.

Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf

Ein Sozialplan darf für kurz vor dem Renteneintritt befindliche Arbeitnehmer eine geminderte Entlassungsabfindung vorsehen. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot liegt jedoch vor, wenn bei der Berechnung der Minderung die Möglichkeit einer vorzeitigen Altersrente wegen einer Behinderung berücksichtigt wird. So entschied der Gerichtshof der Europäischen Union² im Fall eines Arbeitnehmers, der aufgrund seiner Schwerbehinderung und seines Alters eine geminderte Abfindung erhalten hatte.

Der Sozialplan sah eine Standardberechnungsmethode vor, nach der der Abfindungsbetrag unter Berücksichtigung der Dauer der Betriebszugehörigkeit berechnet wurde. Für Arbeitnehmer, die älter als 54 Jahre waren, wurde die Abfindung auf der Grundlage des frühestmöglichen Rentenbeginns berechnet. Die sich daraus ergebende Summe musste mindestens die Hälfte der nach der Standardmethode errechneten Summe betragen. Für Arbeitnehmer, denen aufgrund einer Behinderung eine vorzeitige Altersrente zusteht, sah der Sozialplan ein Abstellen auf diesen Zeitpunkt vor. Zu Unrecht, wie der Gerichtshof der Europäischen Union befand.

¹ VG Köln, Urt. v. 22.11.2012, 1 K 4015/11, LEXinform 0438784.

² EuGH, Urt. v. 6.12.2012, C-152/11, LEXinform 0589868.

Unter Geltung des Auslandsinvestment-Gesetzes für Investmentfonds keine Verlustverrechnungsbeschränkung für private Veräußerungsgeschäfte

Nach den Vorschriften des Auslandsinvestment-Gesetzes (AuslInvestmG) gehörten zu den Ausschüttungen von Investmentfonds, die den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen waren, u. a. auch die von ausländischen Investmentvermögen vereinnahmten Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften.¹ Der Verweis auf die privaten Veräußerungsgeschäfte bedeutete nicht, dass auch die darauf anzuwendenden Verlustverrechnungsbeschränkungen des Einkommensteuergesetzes auf der Ebene der Investmentfonds anzuwenden waren.² Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs³.

Die entsprechenden Vorschriften des AuslInvestmG waren nur noch auf Geschäftsjahre anzuwenden, die vor dem 1. Januar 2004 begonnen hatten.⁴ Seitdem können verbleibende Verluste des Sondervermögens erst im Folgejahr mit positiven Erträgen verrechnet werden.⁵ Damit scheidet eine unmittelbare Verlustzuweisung an den Anleger aus.

Ausschüttungen eines US-amerikanischen Trusts können der Erbschaftsteuer unterliegen

Um den Vermögensübergang über mehrere Generationen und Zwischenschaltung eines Trusts steuerlich besser zu erfassen, hat der Gesetzgeber bereits im Jahr 1999 das Erbschaftsteuergesetz erweitert.⁶ Die für die Steuerbarkeit erforderliche „Vermögensmasse ausländischen Rechts“ kann ein Trust nach US-amerikanischem Recht sein, wenn dieser zur Bindung von Vermögen errichtet worden ist. Vermögensbindung ist gegeben, wenn der Errichter des Trusts bestimmt hat, dass die Verwalter das Vermögen im Interesse der später Begünstigten verwalten und auf diese im Rahmen der späteren Vermögensnachfolge übertragen sollen. Der Erbschaftsteuer unterliegen auch die ausgezahlten Vermögenserträge an einen Zwischenberechtigten. Das sind alle Personen, die während des Bestehens des Trusts Auszahlungen aus dem Trustvermögen erhalten.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁷)

¹ § 17 Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG.

² § 23 Abs. 3 S. 6 u. 7 EStG i. d. F. v. 19.10.2002.

³ BFH, Urt. v. 18.9.2012, VIII R 45/09, BFH/NV 2013, S. 120, LEXinform 0927382.

⁴ InvModG v. 15.12.2003 Art. 2 (InvStG) § 19 Abs. 3, BGBl 2003 I, S. 2676, LEXinform 1202101.

⁵ § 3 Abs. 4 InvStG.

⁶ § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 2 Halbsatz 2 ErbStG.

⁷ BFH, Urt. v. 27.9.2012, II R 45/10, BFH/NV 2013, S. 135, LEXinform 0928068.

Abfindungszahlung zur Auflösung eines Mietverhältnisses ist keine steuerbegünstigte Entschädigung

Durch die Progression des Einkommensteuertarifs können sich in bestimmten Fällen unbillige Härten ergeben. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen sich infolge einer Zusammenballung von Einkünften (z. B. Vereinnahmung einer Entschädigung oder Abfindung) in einzelnen Kalenderjahren ein besonders hohes Einkommen ergibt. Für bestimmte außerordentliche Einkünfte werden diese Härten durch die Anwendung eines besonderen (ermäßigten) Steuersatzes abgeschwächt. Entschädigungen und Abfindungen sind grundsätzlich nur dann als außerordentliche Einkünfte anzusehen, wenn sie entgangene oder entgehende Einnahmen mehrerer Jahre abgelten.

In einem Verfahren vor dem Hessischen Finanzgericht¹ hatte ein Unternehmer im Rahmen eines Zeitmietvertrags Praxisräume in einem Bürogebäude angemietet. Das Bürogebäude wurde anschließend verkauft. Der neue Eigentümer beabsichtigte den Abriss des Gebäudes und einen anschließenden Neubau. Deshalb wurde das Mietverhältnis mit dem Unternehmer im Rahmen einer gesonderten Vereinbarung – gegen eine Abfindungszahlung – vorzeitig aufgelöst.

Das Finanzgericht entschied, dass diese Abfindungszahlung nicht als tarifbegünstigte Entschädigungszahlung zu qualifizieren sei. Etwas anderes gilt nach Auffassung des Finanzgerichts, wenn die Entschädigungszahlung nach den getroffenen schriftlichen Vereinbarungen als Ausgleich für den entgehenden Gewinn in den Folgejahren geleistet werde. Im Urteilsfall sei die Entschädigung ausdrücklich für die „Räumung und Rückgabe des Mietgegenstands“ gewährt worden und nicht als Ersatz für entgehende Einnahmen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Hinweis: Bei entsprechenden Vereinbarungen ist auf sorgfältige Vertragsgestaltung zu achten. Insbesondere ist konkret zu bestimmen, wofür die Abfindung gezahlt werden soll.

Abkommenskindergeld für einen türkischstämmigen Arbeitnehmer

Ein deutscher Arbeitnehmer türkischer Abstammung, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat und dort auch arbeitet, kann für seine in der Türkei lebenden Kinder kein Kindergeld beanspruchen.

Ein Kindergeldanspruch scheidet in einem solchen Fall alleine daran, dass der Kindergeldberechtigte deutscher Staatsbürger ist. Die Kindergeldansprüche türkischer Staatsbürger sind geregelt im Abkommen über Soziale Sicherheit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei. Diese Vorschrift findet hier keine Anwendung. Da die Kinder auch keinen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem EWR-Staat haben, greift in einem solchen Fall auch diese gesetzliche Regelung nicht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ Hessisches FG, Urt. v. 1.8.2012, 10 K 761/08, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: VIII B 129/12), EFG 2012, S. 2123, LEXinform 5014067.

² BFH, Urt. v. 27.9.2012, III R 55/10, LEXinform 0927912.

Absenkung der betrieblichen Nutzung eines PKW unter 10 % führt nicht zur Zwangsentnahme

Die Zuordnung von Wirtschaftsgütern zur Betriebs- oder Privatsphäre erfolgt in einer Dreiteilung nach der betrieblichen Nutzung wie folgt:

- Beträgt sie mehr als 50 %, handelt es sich um notwendiges Betriebsvermögen,
- bei einer betrieblichen Nutzung bis zu 10 % liegt notwendiges Privatvermögen vor.
- Bei einer betrieblichen Nutzung dazwischen kann der Unternehmer wählen, welchem Bereich er es zuordnen will (sog. gewillkürtes Betriebsvermögen). Die Wahl erfolgt durch den Ausweis in der Buchführung.

Die Grundsätze gelten auch für einen PKW. Beträgt die betriebliche Nutzung im Jahr der Anschaffung mehr als 10 % und wird er dem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet, wird er nicht deshalb in späteren Jahren notwendiges Privatvermögen, weil die betriebliche Nutzung unter 10 % sinkt. Er kann weiter als Betriebsvermögen behandelt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Auch bei nicht unerheblicher privater Mitbenutzung können die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer abziehbar sein

Die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten der Ausstattung dürfen grundsätzlich nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten angesetzt werden. Dieses Abzugsverbot gilt nicht, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. In diesem Fall wird die Höhe der abzugsfähigen Aufwendungen auf 1.250 € begrenzt. Die betragsmäßige Beschränkung gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet.

Nach bisheriger Auffassung der Finanzverwaltung war der Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur möglich, wenn das Zimmer nahezu ausschließlich beruflichen oder betrieblichen Zwecken diene. Bei gemischter (privater und beruflicher) Nutzung kam wegen des sog. Aufteilungsverbots ein Abzug nicht in Frage. Nachdem der Bundesfinanzhof² seine Rechtsprechung zur Beurteilung gemischt veranlasster Aufwendungen geändert hat, kommt nach einem Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts³ auch bei Aufwendungen für ein Arbeitszimmer eine Aufteilung in Betracht, sofern der Charakter als „Arbeitszimmer“ trotz privater Mitbenutzung zu bejahen ist. Nach diesem Urteil sind Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer auch bei einer gemischten Nutzung teilweise abziehbar, wenn das Arbeitszimmer büromäßig eingerichtet ist und eine Aufteilung der Aufwendungen zumindest im Schätzungswege möglich ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Hinweis: Etliche Finanzgerichte mussten sich in den letzten Jahren mit der Frage auseinandersetzen, ob und unter welchen Voraussetzungen Aufwendungen für ein Zimmer steuerlich berücksichtigt werden können, wenn das Zimmer nicht nur beruflichen Zwecken diene, sondern auch in erheblichem Umfang privat mitgenutzt wurde. Die Gerichte kamen dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen. Letztendlich kann nur der Bundesfinanzhof Klarheit schaffen. Es sind einige Revisionen anhängig.

¹ BFH, Urt. v. 21.8.2012, VIII R 11/11, DB 2012, S. 2778, DStR 2012, S. 2477, LEXinform 0928375.

² BFH, Beschl. v. 21.9.2009, GrS 1/06, BStBl 2010 II, S. 672, BFH/NV 2010, S. 285, LEXinform 0587569.

³ Niedersächsisches FG, Urt. v. 24.4.2012, 8 K 254/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 23/12), EFG 2012, S. 2100, LEXinform 5014172.

Begrenzung der 1 %-Regelung auf die Gesamtkosten bei einer Fahrzeugüberlassung von der Personengesellschaft an ihren Gesellschafter

Der aus zwei Soziern bestehende Gesellschaft wurde von einem Sozietätspartner ein hochpreisiger PKW entgeltlich zur Nutzung überlassen. Er trug sämtliche tatsächlich für das Fahrzeug entstehenden Kosten, die allerdings erheblich niedriger waren als der von ihm für die Überlassung vereinnahmte Mietzins.

Die Sozietät überließ den PKW diesem Gesellschafter unentgeltlich zur privaten Nutzung. Der Wert der Nutzungsentnahme wurde auf der Basis der 1 %-Regelung ermittelt und nach der Billigkeitsregelung der Finanzverwaltung¹ auf die Gesamtkosten des Fahrzeugs begrenzt. Als Gesamtkosten sah die Gesellschaft die tatsächlich dem Gesellschafter entstandenen Aufwendungen an.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs² sind aber nicht die Aufwendungen des Gesellschafters, sondern die der Gesellschaft entstandenen Aufwendungen Maßstab für die anzuwendende Billigkeitsregelung.

Für eigene Zwecke genutztes Fremdgeld führt nicht zu Betriebseinnahmen

Ein Rechtsanwalt war für eine Privatärztliche Verrechnungsstelle (PVS) tätig, in deren Auftrag er Patientenhonorare betrieb. Seinen Gewinn ermittelte er durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Der Rechtsanwalt verrechnete eingehende Zahlungen der Patienten zunächst mit Kosten und Honorarforderungen und buchte darüber hinausgehende Beträge als Verbindlichkeit gegenüber der PVS. Das Buchführungskonto „Fremdgelder PVS“ war innerhalb von zehn Jahren kontinuierlich angewachsen. Die betrieblichen Bankkonten des Antragstellers waren zu diesem Zeitpunkt im Minus. Die Fremdgelder verbrauchte der Rechtsanwalt zur Bestreitung von Betriebsausgaben und Kosten der Lebensführung. Das Finanzamt sah die „Fremdgelder PVS“ nicht als durchlaufende Posten, sondern als Betriebseinnahmen an.

Dem folgte der Bundesfinanzhof³ nicht.

Durchlaufende Posten sind nach der gesetzlichen Definition Betriebseinnahmen oder Betriebsausgaben, die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt oder verausgabt werden. Sie erhöhen oder vermindern nicht den betrieblichen Gewinn.⁴ Kennzeichen des durchlaufenden Postens ist die Verklammerung von Einnahme und Ausgabe zu einem einheitlichen Vorgang. Die für durchlaufende Posten kennzeichnende Verklammerung kann durchbrochen werden, so dass die Behandlung als durchlaufender Posten unzutreffend wird. Allerdings reicht dafür noch nicht die Nichtweiterleitung der vereinnahmten Gelder aus. Durchbrochen wird die Verklammerung erst dann, wenn der Fremdbesitzer unberechtigt auf das Fremdgeld zugreift und es für eigene Zwecke verwendet. Das war hier der Fall. Dass die betrieblichen Konten Minusbeträge auswiesen, indiziert, dass der Rechtsanwalt das fremde Geld tatsächlich zu eigenen Zwecken verwendet hat. Daraus ergeben sich allerdings noch keine Betriebseinnahmen, weil auch eine Entnahme aus dem bei der Gewinnermittlung nicht zu berücksichtigenden Fremdvermögen unmittelbar möglich ist. Dafür spricht, dass die Besteuerung nicht endgültig wäre. Weil der Rechtsanwalt von der Auskehrungsverpflichtung nicht frei geworden ist, müsste die Besteuerung bei Erfüllung der Abrechnungs- und Herausgabepflicht durch Berücksichtigung entsprechend hoher Betriebsausgaben in voller Höhe korrigiert werden.

¹ BMF, Schr. v. 21.1.2002, IV A 6 – S-2177 – 1/02, BStBl 2002 I, S. 148, LEXinform 0576212; ersetzt durch BMF, Schr. v. 18.11.2009, IV C 6 – S-2177/07/10004, BStBl 2009 I, S. 1326, LEXinform 5232405.

² BFH, Urt. v. 18.9.2012, VIII R 28/10, DB 2012, S. 2844, DStR 2012, S. 2530, LEXinform 0927821.

³ BFH, Beschl. v. 17.10.2012, VIII S 16/12, BFH/NV 2013, S. 32, LEXinform 5907015.

⁴ § 4 Abs. 3 S. 2 EStG.

Kindergeldanspruch auf Grund eines freiwilligen Dienstes aller Generationen

Für ein volljähriges Kind, das sein 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, besteht ein Anspruch auf Kindergeld, wenn es einen Freiwilligendienst aller Generationen leistet. Die Grundlagen für diesen Freiwilligendienst finden sich im Sozialgesetzbuch.¹ Der Katalog der Freiwilligendienste, die einen Kindergeldanspruch begründen, wurde durch das Bürgerentlastungsgesetz entsprechend erweitert und gilt ab 2010.

Bei der Durchführung eines solchen Dienstes müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Dazu bedarf es einer schriftlichen Vereinbarung mit dem Träger des Dienstes. Einsatzstelle und Umfang der Aufgabe müssen eindeutig bezeichnet sein und der Verpflichtungszeitraum muss bei einer wöchentlichen Stundenzahl von mindestens acht Stunden sechs Monate betragen. Außerdem muss der Träger Haftpflicht- und Unfallversicherungsschutz sicherstellen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

Kurzfristige Einlage von Geld zur Vermeidung von Überentnahmen ist Gestaltungsmissbrauch

Betriebliche Schuldzinsen sind nur beschränkt abziehbar, wenn Überentnahmen getätigt werden. Diese liegen vor, wenn die Entnahmen die Summe des Gewinns und der Einlagen des Wirtschaftsjahrs übersteigen.

In einem vom Bundesfinanzhof³ entschiedenen Fall hatte ein Arzt kurz vor Jahresende seine Überentnahmen dadurch mindern wollen, dass er hohe Einlagen auf sein betriebliches Bankkonto tätigte, die er wenige Tage später im neuen Jahr wieder entnahm. Dies wertete das Gericht als Gestaltungsmissbrauch und erkannte die Einlage nicht an. Die nicht abzugsfähigen Zinsen wurden ohne Berücksichtigung dieser Einlagen berechnet.

Neues zur Entfernungspauschale

Das Bundesministerium der Finanzen⁴ hat aufgrund der Änderungen, die sich durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 ergeben haben, ein neues Schreiben veröffentlicht. Dabei ist u. a. zu beachten:

- Für die Günstigerprüfung zwischen Entfernungspauschale und tatsächlichen Aufwendungen bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel kommt es ab dem Veranlagungszeitraum 2012 zur Festschreibung des Jahresprinzips.⁵ Wer abwechselnd mit öffentlichen Verkehrsmitteln und dem Pkw zur Arbeit fährt, muss dies zukünftig nicht mehr täglich nachweisen. Die Finanzämter prüfen nur noch jahresbezogen, ob für den Steuerzahler die Pendlerpauschale oder die Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten günstiger ist.
- Übersteigen die Aufwendungen für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel den im Kalenderjahr insgesamt als Entfernungspauschale angesetzten Betrag, können die tatsächlichen Aufwendungen angesetzt werden.

Weitere spezielle Fragen, wie Benutzung verschiedener Verkehrsmittel, mehrere Dienstverhältnisse, Ansatz bei Körperbehinderung sollten mit dem Steuerberater besprochen werden.

¹ § 2 Abs. 1a SGB VII.

² BFH, Urt. v. 24.5.2012, III R 68/11, BFH/NV 2013, S. 108, LEXinform 0928849.

³ BFH, Urt. v. 21.8.2012, VIII R 32/09, DB 2012, S. 2781, DStR 2012, S. 2369, LEXinform 0179914.

⁴ BMF, Schr. v. 3.1.2003, IV C 5 – S-2351/09/10002, DStR 2013, S. 38, LEXinform 5234286.

⁵ § 9 Abs. 2 S. 2 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, LEXinform 0436024.

Pflicht zur Aufbewahrung der sog. Schichtzettel im Taxigewerbe

Auch die Taxiunternehmer, die ihren Gewinn durch Einnahmen-Überschussrechnung ermitteln, sind zur Einzelaufzeichnung der Taxieinnahmen verpflichtet. Dies geschieht durch sog. Schichtzettel.

Der Bundesfinanzhof¹ hat erneut entschieden, dass Schichtzettel im Taxigewerbe aufzubewahren sind.² Die Aufbewahrung der Schichtzettel ist nur dann nicht erforderlich, wenn deren Inhalt unmittelbar nach der Auszahlung der Tageskasse in das in Form aneinandergereihter Tageskassenberichte geführte Kassenbuch übertragen wird.³

Eine monatliche Übergabe und anschließende Übertragung der Daten in ein Kassenbuch – wie im entschiedenen Fall – entbindet das Unternehmen nicht von der Aufbewahrungspflicht.

Rentenerhöhungen auf Grund einer Überschussbeteiligung begründen keinen neuen Rentenanspruch mit verringertem Ertragsanteil

Ein Rentner bezog nach Eintritt des Versicherungsfalls Leistungen aus einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung einer Pensionskasse. Seit der erstmaligen Rentenzahlung wurden die gewährten Leistungen mehrfach um sog. „Bonusrenten“ erhöht. Die auf Beschlüsse der Mitgliederversammlung zurückzuführenden Erhöhungen behandelte die Pensionskasse als jeweils eigene Rente. Dies führte zu einem niedrigeren Ertragsanteil des Erhöhungsbetrags gegenüber dem ursprünglichen Rentenbetrag.

Der Bundesfinanzhof⁴ sieht das anders: Die der Überschussbeteiligung dienenden Erhöhungsbeträge stellen keine eigenständigen Renten dar. Das gilt auch, wenn eine Mitgliederversammlung über die Verwendung der erzielten Überschüsse zu beschließen hat. Rentenleistungen unterliegen insgesamt mit dem Ertragsanteil der Besteuerung, der dem Alter des Empfängers bei Beginn der Rentenzahlung entspricht.

Schadensersatzzahlungen wegen Zwangsversteigerung keine Werbungskosten

Schadensersatzzahlungen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines neuen Mietvertrags können als Werbungskosten abzugsfähig sein, wenn es sich z. B. um Abstandszahlungen an einen weichenden Mieter handelt. Anders ist dies jedoch in dem nachfolgend geschilderten Fall zu beurteilen:

Ein Grundstückseigentümer hatte durch einen Strohmann die Zwangsversteigerung seiner Immobilie veranlasst, weil er ein bestehendes langfristiges Mietverhältnis mit entsprechender Preisbindung beenden wollte. Nach der Zwangsversteigerung kündigte der Ersteher im Rahmen eines entsprechenden Sonderkündigungsrechts das Mietverhältnis und übertrug das Grundstück sodann wieder auf den ursprünglichen Eigentümer. Dieser vermietete die frei gewordenen Räumlichkeiten zu deutlich besseren Konditionen an einen neuen Mieter. Der ehemalige Mieter verklagte den Vermieter und ein Zivilgericht bewilligte ihm Schadensersatz. Die geleistete Zahlung machte der Eigentümer als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend.

Der Bundesfinanzhof⁵ versagte einen Werbungskostenabzug, weil kein direkter Zusammenhang mit dem neuen, durch die Zwangsversteigerung zustande gekommenen Mietverhältnis festzustellen sei. Vielmehr sah das Gericht ausschließlich die Zwangsversteigerung als auslösendes Moment und damit keinen Zusammenhang mit einer Einkünfteerzielungsabsicht.

¹ BFH, Beschl. v. 25.10.2012, X B 133/11, LEXinform 5907093.

² BFH, Urt. v. 26.2.2004, XI R 25/02, BStBl 2004 II, S. 599, LEXinform 0817630.

³ BFH, Urt. v. 13.7.1971, VIII 1/65, BStBl 1971 II, S. 729, LEXinform 0004324.

⁴ BFH, Urt. v. 22.8.2012, X R 47/09, DStR 2012, S. 2587, LEXinform 0927329.

⁵ BFH, Urt. v. 21.8.2012, IX R 21/11, BFH/NV 2013, S. 22, LEXinform 0928540.

Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Umlaufvermögen

Seit der Neuregelung des Schuldzinsenabzugs¹ sind Schuldzinsen, deren Abzug nicht schon wegen privater Veranlassung ausgeschlossen ist, nicht abziehbar, wenn Überentnahmen getätigt worden sind. Eine Überentnahme ist der Betrag, um den die Entnahmen die Summe des Gewinns und der Einlagen des Wirtschaftsjahres übersteigen. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen werden typisiert mit 6 % der Überentnahmen des Wirtschaftsjahres zuzüglich der Überentnahmen vorangegangener Wirtschaftsjahre und abzüglich der Beträge, um die in den vorangegangenen Wirtschaftsjahren der Gewinn und die Einlagen die Entnahmen überstiegen haben (Unterentnahmen), ermittelt. Der sich dabei ergebende Betrag, höchstens jedoch der um 2.050 € verminderte Betrag der im Wirtschaftsjahr angefallenen Schuldzinsen, ist dem Gewinn hinzuzurechnen. Von der Abzugsbeschränkung sind Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens ausgenommen.²⁾

Eine als Bauträgerin tätige OHG hatte beantragt, Schuldzinsen, die zur Finanzierung von Umlaufvermögen (fünf Grundstücke) gezahlt worden waren, auch von der Abzugsbeschränkung auszunehmen.

Dies hat der Bundesfinanzhof³ abgelehnt. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen sind nicht um den Zinsaufwand für die angeschafften und im Umlaufvermögen der OHG ausgewiesenen Grundstücke zu kürzen, weil der eindeutige Wortlaut des Gesetzes nur die Finanzierungskosten für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens privilegiert.

Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz für Bodenschätze

Eine GmbH hatte von der Treuhandanstalt das Bergwerkseigentum an Bergwerksfeldern gegen Zahlung eines Einmalbetrags erworben. Dadurch erhielt sie das Recht auf Ausbeute der Bodenschätze an Gesteinen sowie Kies und Kiessand. In ihrem Jahresabschluss aktivierte die GmbH die erworbenen Rechte und machte Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz geltend. Während das Finanzamt und auch das zuständige Finanzgericht⁴ die Anerkennung ablehnten, folgte der Bundesfinanzhof⁵ dem Antrag der GmbH.

Der Kaufvertrag umfasste nicht nur den Erwerb des Bergwerkseigentums als immaterielles Wirtschaftsgut, sondern auch das wirtschaftliche Eigentum an den Bodenschätzen als materielle, unbewegliche Wirtschaftsgüter. Bis zur Ausübung des Aneignungsrechts galten die Mineralien als herrenlose Sachen. Sie sind durch die Übertragung des Bergwerkseigentums auf die GmbH als Wirtschaftsgüter greifbar geworden. Als deren wirtschaftlichen Eigentümerin stand ihr das unwiderrufliche und unbefristete Recht zu, die bergfreien Vorkommen auszubeuten und das Eigentum an den gehobenen Bodenschätzen zu erwerben.

Die im Boden lagernden Vorkommen gehören als körperliche materielle Gegenstände nicht nur zu den unbeweglichen Wirtschaftsgütern. Sie sind auf Grund des bestimmungsgemäßen Abbaus auch zu den abnutzbaren Wirtschaftsgütern zu rechnen. Bis zum Abbau zählen sie zum Anlage-, danach zum Umlaufvermögen.

Da nach dem Wortlaut des Fördergebietsgesetzes nicht nur die Anschaffung von Gebäuden, sondern auch der Erwerb sonstiger unbeweglicher Wirtschaftsgüter, unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zum Anlage- oder Umlaufvermögen, gefördert werden sollte, waren die Sonderabschreibungen zu gewähren.

¹ StBereinG 1999 v. 22.12.1999, BStBl 2000 I, S. 13, LEXinform 0115400.

² § 4 Abs. 4a Satz 5 EStG.

³ BFH, Urt. v. 30.8.2012, IV R 48/09, LEXinform 0927414.

⁴ FG des Landes Sachsen-Anhalt, Urt. v. 9.6.2010, 3 K 1568/04, EFG 2011, S. 1011, LEXinform 5011438.

⁵ BFH, Urt. v. 25.7.2012, I R 101/10, BFH/NV 2012, S. 2044, DStRE 2013, S. 34, LEXinform 0928245.

Telefonkosten können bei längerer Auswärtstätigkeit Werbungskosten sein

Kosten für Telefongespräche, die während einer Auswärtstätigkeit von mindestens einer Woche Dauer anfallen, können als Werbungskosten abzugsfähig sein. Das hat der Bundesfinanzhof¹ entschieden.

Ein Marinesoldat führte während eines längeren Auslandseinsatzes an den Wochenenden 15 Telefonate mit seiner Lebensgefährtin und Angehörigen für insgesamt 252 €. Die Kosten machte er vergeblich in seiner Einkommensteuererklärung als Werbungskosten geltend.

Zwar sind Kosten für private Telefonate mit Angehörigen und Freunden regelmäßig steuerlich unbeachtliche Kosten der privaten Lebensführung. Nach einer mindestens einwöchigen Auswärtstätigkeit lassen sich die notwendigen privaten Dinge aber aus der Ferne nur durch über den normalen Lebensbedarf hinausgehende Mehrkosten regeln. Die dafür anfallenden Aufwendungen können deshalb abweichend vom Regelfall beruflich veranlasseter Mehraufwand sein.

Veranlagungswahlrecht von Ehegatten und Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

Eine Witwe war zu Lebzeiten mit ihrem Ehemann für die Jahre 1988 bis 1991 zusammenveranlagt worden. Über den Nachlass des verstorbenen Ehemannes wurde 1996 ein Konkursverfahren eröffnet und 2004 aufgehoben. Im Jahr 2001 änderte das Finanzamt die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1988 bis 1991, was zu geringen Erstattungen führte.

Die Witwe legte Einspruch gegen die Steuerbescheide ein und beantragte getrennte Veranlagungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs² zu einer erheblichen Erstattung führten. Während Finanzverwaltung und Finanzgericht den Antrag ablehnten, bestätigte der Bundesfinanzhof³ die Möglichkeit der nachträglichen getrennten Veranlagung, die in der Form allerdings nur noch bis zum Veranlagungszeitraum 2012 gilt.

Ab Veranlagungszeitraum 2013 wird die Wahl der Veranlagungsart für den entsprechenden Veranlagungszeitraum durch Angabe in der Steuererklärung bindend und kann innerhalb eines Veranlagungszeitraums nur noch geändert werden, wenn:⁴

- ein die Ehegatten betreffender Steuerbescheid aufgehoben, geändert oder berichtigt wird und
- die Änderung bis zur Bestandskraft des Änderungs- oder Berichtigungsbescheides schriftlich oder elektronisch mitgeteilt oder zur Niederschrift erklärt worden ist und
- sich bei Änderung der Veranlagungsart insgesamt weniger Steuern ergeben. Dabei ist die Einkommensteuer der einzeln veranlagten Ehegatten zusammenzurechnen.

¹ BFH, Urt. v. 5.7.2012, VI R 50/10, DStR 2012, S. 2586, DB 2012, S. 2910, LEXinform 0927974.

² BFH, Urt. v. 22.3.2011, VII R 42/10, DStR 2011, S. 1070, DB 2011, S. 1427, LEXinform 0927871.

³ BFH, Urt. v. 30.8.2012, III R 40/10, LEXinform 0927737.

⁴ § 26 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, LEXinform 0436024.

Werbungskosten- oder Betriebsausgabenabzug von Beiträgen zur Instandsetzungsrückstellung

Der Bundesfinanzhof¹ hat bestätigt, dass Beiträge zur Instandsetzungsrückstellung (auch Instandhaltungsrücklage genannt) erst dann als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgezogen werden können, wenn die Verwaltung sie tatsächlich für die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums verausgabt.

Wohnungseigentümergeinschaften müssen für zukünftige Instandsetzungen eine Rückstellung bilden und darauf einzahlen. Befindet sich eine Eigentumswohnung im Betriebsvermögen eines bilanzierenden Unternehmens, sind die Anteile des Unternehmers an der Instandsetzungsrückstellung in vollem Umfang zu aktivieren.² Erst Entnahmen aus der Rückstellung sind steuerlich zu berücksichtigen.

Zinsen aus vor dem 1.1.1974 abgeschlossenen Lebensversicherungen nicht steuerbar

Ein Malermeister hatte 2001 zur Absicherung eines betrieblichen Kontokorrentkontos Lebensversicherungsansprüche an seine Bank abgetreten. Der Lebensversicherungsvertrag war 1966 abgeschlossen worden. Das Finanzamt war der Ansicht, die Lebensversicherungsansprüche seien steuerschädlich verwendet worden. Dies hätte zur Folge gehabt, dass bei der späteren Auszahlung der Lebensversicherung die Zinsen aus den Sparanteilen zu versteuern wären.

Der Bundesfinanzhof³ entschied zugunsten des Malermeisters, dass Erträge aus vor dem 1.1.1974 abgeschlossenen Lebensversicherungen wegen der damaligen Rechtslage nicht steuerbar sind.

Hinweis: Bevor Lebensversicherungsansprüche abgetreten werden, sollte in jedem Fall steuerlicher Rat eingeholt werden.

Zivildienst leistendes Kind als Ausbildungsplatz suchend

Für ein volljähriges Kind besteht auch dann Anspruch auf Kindergeld, wenn es zwischen zwei Ausbildungsabschnitten Zivildienst ableisten muss und die Ausbildung erst später fortsetzen kann. Voraussetzung ist jedoch, dass sich das Kind während dieser Zeit als Ausbildungsplatz suchend gemeldet hat und sich ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht. Die Einkünfte und Bezüge dürfen allerdings den maßgeblichen Grenzbetrag nicht übersteigen. Dies gilt jedenfalls für die Zeiträume bis 31.12.2011.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁴)

Hinweis: Ab 2012 spielt die Höhe des Einkommens eines Kindes keine Rolle mehr, da die Einkünfte- und Bezügegrenze mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 weggefallen ist.

¹ BFH, Beschl. v. 8.10.2012, IX B 131/12, BFH/NV 2013, S. 32, LEXinform 5907019.

² BFH, Beschl. v. 5.10.2011, I R 94/10, DStR 2012, S. 173, DB 2012, S. 205, LEXinform 0928095.

³ BFH, Urt. v. 29.5.2012, VIII R 16/10, DB 2012, S. 2784, LEXinform 0927698.

⁴ BFH, Urt. v. 27.9.2012, III R 70/11, BFH/NV 2013, S. 128, LEXinform 0929114.

Zuschüsse zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn

Ob zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachte Leistungen des Arbeitgebers steuerlich begünstigt sind, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Der „ohnehin geschuldete Arbeitslohn“ ist der arbeitsrechtlich geschuldete. Zusätzlich dazu können nur solche Leistungen erbracht werden, die der Arbeitgeber freiwillig seinen Arbeitnehmern zuwendet, die also nicht aus dem Arbeitsverhältnis geschuldet werden.

Der vom Gesetzgeber verwendete Begriff „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ dient dazu, Steuervergünstigungen oder Befreiungen auf solche Zusatzleistungen zu beschränken, zu denen der Arbeitgeber eben nicht verpflichtet ist. Solche Zusatzleistungen können z. B. Fahrtkosten- und Kindergartenzuschüsse, Erholungsbeihilfen oder Tankkarten sein.

(Quelle: Urteile des Bundesfinanzhofs¹)

¹ BFH, Urt. v. 19.9.2012, VI R 54/11, DStR 2012, S. 2427, BFH/NV 2013, S. 124, LEXinform 0928873 und VI R 55/11, DStR 2012, S. 2431, BFH/NV 2013, S. 126, LEXinform 0928874.

Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung zur Hinzurechnung von anteiligen Miet- und Pachtzinsen bei der Gewerbesteuer ist noch nicht abschließend geklärt

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 derzeit u. a. 100 % der Entgelte für Schulden (Zinsen), 20 % der gezahlten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und 50 % der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder unbeweglicher Betriebsanlagegüter. Die Summe aller Hinzurechnungen wird gekürzt um einen Freibetrag von 100.000 €. Ein danach verbleibender Betrag wird zu 25 % dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzugerechnet.

Streitig ist derzeit die Frage, ob die Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen verfassungsgemäß ist. Das Finanzgericht Münster¹ bejaht die Verfassungsmäßigkeit, anderer Auffassung ist das Finanzgericht Hamburg.²

Über das Urteil des Finanzgerichts Münster muss der Bundesfinanzhof entscheiden. Die Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg liegt dem Bundesverfassungsgericht zur abschließenden Beurteilung vor.

Hinweis: Bei so viel Unklarheit hatte auch die Finanzverwaltung³ ein Einsehen. Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag vorläufig vorzunehmen. Dieser Vorläufigkeitsvermerk erfasst nicht nur die Hinzurechnung der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung von beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, sondern auch die Hinzurechnung der Entgelte für Schulden und die Hinzurechnung der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung der unbeweglichen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens. Ist ein solcher Vorläufigkeitsvermerk im Gewerbesteuermessbescheid enthalten, ist ein Einspruch nicht erforderlich.

Einzelhandelsgeschäft und Photovoltaikanlage sind kein einheitlicher Gewerbebetrieb

Ein Unternehmer führte ein Einzelhandelsgeschäft und unterhielt gleichzeitig eine Photovoltaikanlage. Beides zusammen behandelte er als einen einheitlichen Gewerbebetrieb. Als wesentlich für diese Beurteilung hielt er, dass sich die Photovoltaikanlage auf dem Dach seines Betriebsgebäudes befand und die Einnahmen aus der Stromerzeugung nur ca. 1 % seines Gesamtumsatzes betragen.

Der Bundesfinanzhof⁴ ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Mit den Produkten seines Einzelhandelsgeschäfts wendet sich der Unternehmer an Bewohner und Besucher der Gemeinde und stellt Waren und Dienstleistungen für den täglichen Bedarf zur Verfügung. Demgegenüber handelt es sich bei der Photovoltaikanlage um einen Herstellungsbetrieb zur Stromerzeugung. Dafür ist weder die Einrichtung eines Geschäftslokals noch der Einsatz von Werbung oder anderen Vertriebsaktivitäten erforderlich. Außerdem wird der gesamte in der Anlage erzeugte Strom nur an einen gesetzlich zur Abnahme verpflichteten Abnehmer verkauft.

Die Tätigkeitsbereiche sind weder gleichartig noch ergänzen sie sich, Kunden- und Lieferantenkreise weisen keinerlei Überschneidungen auf, die verhältnismäßige Geringfügigkeit des Umsatzanteils ist unerheblich. Aus diesen Gründen ist nicht von einem einheitlichen Gewerbebetrieb auszugehen, selbst wenn sich das Betriebsergebnis aus nur einer Buchhaltung ableiten lässt und in einer Bilanz zusammengefasst worden ist.

¹ FG Münster, Urt. v. 22.8.2012, 10 K 4664/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: I R 70/12), EFG 2012, S. 2231, LEXinform 5014055.

² FG Hamburg, Beschl. v. 29.2.2012, 1 K 138/10, (Az. BVerfG: 1 BvL 8/12), EFG 2012, S. 960, LEXinform 0928954.

³ U. a. Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg, koordinierter Ländererlass vom 30.11.2012, 3 – S-0338/67, LEXinform 5234253.

⁴ BFH, Urt. v. 24.10.2012, X R 36/10, LEXinform 0928061.

Gewerbsteuerliche Mindestbesteuerung ist nicht verfassungswidrig

Seit dem Erhebungszeitraum 2004 ist der Gewerbeertrag eines Jahres nicht mehr unbegrenzt mit den aus den Vorjahren stammenden Gewerbeverlusten verrechenbar. Der sofortigen Abzugsbeschränkung unterliegende Gewerbeverlustbestandteile sind stufenweise mit den in späteren Jahren entstehenden Gewerbeerträgen zu verrechnen.

Sollte es auf Grund der Streckung der Verlustvorträge zu einer nicht vollständigen Verlustverrechnung und dadurch zu einer gewerbsteuerlichen Definitivbelastung kommen, ist dies nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs¹ hinzunehmen. In begründeten Härtefällen sind Billigkeitsmaßnahmen zulässig. Dies gilt nicht, wenn nach Verlustjahren ein steuerpflichtiger Gewerbeertrag dadurch entsteht, dass der Unternehmer bei einem Teil seiner Gläubiger einen Forderungsverzicht erreicht hat.²

Investitionszulage auch für den Bauherrn, der nicht Eigentümer ist

Investitionszulage konnte im Fördergebiet unter bestimmten Voraussetzungen auch für nachträgliche Herstellungsarbeiten an Mietwohngebäuden beantragt werden, wenn sie vor dem 1.1.2005 abgeschlossen waren.

Sie stand nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs³ auch dem Bauherrn zu, der nicht Eigentümer war, wenn er die Modernisierung auf eigene Rechnung und Gefahr durchführte. Bauherr ist, wer das Baugeschehen beherrscht und das Bauherrenrisiko trägt.

¹ BFH, Urt. v. 20.9.2012, IV R 36/10, BFH/NV 2013, S. 138, DStRE 2013, S. 56, LEXinform 0927854.

² BFH, Urt. v. 20.9.2012, IV R 29/10, BFH/NV 2013, S. 103, DStR 2012, S. 2488, DB 2012, S. 2789, LEXinform 0927852.

³ BFH, Urt. v. 27.9.2012, III R 31/09, BFH/NV 2013, S. 151, LEXinform 0179795.

Kapitalgesellschaft kann Zahlung auf Forderung, auf die der frühere Gesellschafter gegen Besserungsschein verzichtet hatte, als Betriebsausgabe abziehen

Gerät eine Kapitalgesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten, kommt es in der Praxis häufig vor, dass ihr Gesellschafter auf ein von ihm der Gesellschaft gegebenes Darlehen verzichtet. Dies geschieht regelmäßig gegen einen sog. Besserungsschein. Das bedeutet, dass das Darlehen wieder auflebt und zurückgezahlt werden muss, wenn es der Gesellschaft finanziell wieder besser geht. Der Darlehensverzicht führt zu einem Ertrag der Gesellschaft, der regelmäßig mit einem Verlustvortrag verrechnet werden kann. Das Wiederaufleben des Darlehens führt entsprechend zu einem Aufwand. Werden die Anteile und die Besserungsanwartschaft zwischenzeitlich veräußert, kann durch den Forderungsverzicht gegen Besserungsschein mittelbar ein Verlustvortrag „gerettet“ werden, der ansonsten unter bestimmten Voraussetzungen durch die Anteilsübertragung wegfallen würde.

Beispiel:

Eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter A ist, verfügt zum 31.12.2011 über einen Verlustvortrag von 1 Mio. €. A hat der Gesellschaft ein Darlehen in Höhe von 400.000 € gegeben. Das Darlehen ist auf Grund finanzieller Schwierigkeiten der GmbH wertlos geworden. A beabsichtigt, seinen Geschäftsanteil zu veräußern.

Lösung:

Wenn A seinen Anteil veräußert, geht unter bestimmten Voraussetzungen der Verlustvortrag unter. Verzichtet A vor der Anteilsveräußerung gegen Besserungsschein auf das Darlehen, erzielt die GmbH zwar einen Ertrag in Höhe von 400.000 €, der aber wegen des Verlustvortrags zu keiner steuerlichen Belastung führt.

Veräußert A anschließend seinen Anteil und die Besserungsanwartschaft, kommt es mit Eintritt des Besserungsfalls zu einem Aufwand der GmbH, der ihren steuerpflichtigen Gewinn mindert.

Der Bundesfinanzhof¹ hat entgegen der Verwaltungsauffassung entschieden, dass die vorstehend geschilderte Gestaltung nicht rechtsmissbräuchlich, sondern eine steuerlich anzuerkennende Gestaltung ist.

Sogenannte Mindestbesteuerung im Ertragsteuerrecht verfassungsgemäß

Der Bundesfinanzhof² hat in mehreren Entscheidungen die Verfassungsmäßigkeit der sog. Mindestbesteuerung bestätigt. Dies gilt selbst für den Fall, dass die Mindestbesteuerung dazu führt, dass Verlustvorträge wegen Erlöschens der Steuerpflicht (Tod des Steuerpflichtigen) endgültig verloren gehen. Dann kommt allerdings ein Erlass der Mindeststeuer wegen sachlicher Unbilligkeit in Betracht.

Die sog. Mindestbesteuerung kommt bei der Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer zur Anwendung, wenn der Verlustvortrag über eine Million Euro beträgt. Bei Ehegatten verdoppelt sich der Betrag. Sie führt dazu, dass ein Gewinn zu versteuern ist, obwohl noch aus Vorjahren ein Verlustvortrag vorhanden ist.

Beispiel:

Eine GmbH verfügt zum 31.12.2011 über einen Verlustvortrag von 3.000.000 €. 2012 erzielt sie einen Gewinn von 2.500.000 €

Ohne die Mindestbesteuerung müsste sie für 2012 keine Körperschaft- oder Gewerbesteuer zahlen.

Die Mindestbesteuerung führt dazu, dass sie einen Gewinn in Höhe von 600.000 € versteuern muss.

Berechnung: 2,5 Mio. (Gewinn) – 1 Mio. (voller Abzug) – 900.000 (60 % von 1,5 Mio.) = 600.000 €

¹ BFH, Urt. v. 12.7.2012, I R 23/11, BFH/NV 2012, S. 1901, DStR 2012, S. 2058, DB 2012, S. 2662, LEXinform 0928406.

² BFH, Urt. v. 22.8.2012, I R 9/11, BFH/NV 2013, S. 161, DStR 2012, S. 2435, DB 2012, S. 2785, LEXinform 0928302; BFH, Urt. v. 20.9.2012, IV R 36/10, BFH/NV 2013, S. 138, LEXinform 0927854; BFH, Urt. v. 20.9.2012, IV R 29/10, BFH/NV 2013, S. 103, LEXinform 0927852.

Wahl des Nachweisverfahrens bei Erhebung der Kirchensteuer auf pauschalisierte Lohnsteuer

Der Arbeitgeber kann bei der Erhebung der Kirchensteuer in den Fällen der Pauschalierung der Lohnsteuer¹ (z. B., wenn ein Arbeitgeber sonstige Bezüge in einer größeren Zahl von Fällen gewährt oder, wenn ein Arbeitgeber die Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig einbehalten hat) zwischen einem vereinfachten Verfahren und einem Nachweisverfahren wählen. Diese Wahl kann der Arbeitgeber sowohl für jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum als auch für die jeweils angewandte Pauschalierungsvorschrift und darüber hinaus für die in den einzelnen Rechtsvorschriften aufgeführten Pauschalierungstatbestände unterschiedlich treffen.²

- Entschieden sich der Arbeitgeber für die Vereinfachungsregelung, muss er in allen Fällen der Pauschalierung der Lohnsteuer für sämtliche Arbeitnehmer Kirchensteuer entrichten. Dabei ist ein ermäßigter Steuersatz anzuwenden, weil nicht alle Arbeitnehmer Angehörige einer steuererhebenden Religionsgemeinschaft sind. Die im vereinfachten Verfahren ermittelten Kirchensteuern sind in der Lohnsteuer-Anmeldung³ gesondert anzugeben. Die Aufteilung auf die steuererhebenden Religionsgemeinschaften wird von der Finanzverwaltung übernommen.
- Macht der Arbeitgeber von der Nachweismöglichkeit Gebrauch, weil einzelne Arbeitnehmer keiner steuererhebenden Religionsgemeinschaft angehören, kann er hinsichtlich dieser Arbeitnehmer von der Entrichtung der auf die pauschale Lohnsteuer entfallenden Kirchensteuer absehen. Für die übrigen Arbeitnehmer gilt der allgemeine Kirchensteuersatz.
 - Als Beleg für die Nichtzugehörigkeit zu einer steuererhebenden Religionsgemeinschaft dienen grundsätzlich die vom Arbeitgeber beim Bundeszentralamt für Steuern abgerufenen elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale⁴ (ELStAM) oder ein Vermerk des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer seine Nichtzugehörigkeit zu einer steuererhebenden Religionsgemeinschaft mit der vom Finanzamt ersatzweise ausgestellten Bescheinigung für den Lohnsteuerabzug nachgewiesen hat. Liegen dem Arbeitgeber diese amtlichen Nachweise nicht vor, bedarf es zumindest einer schriftlichen Erklärung des Arbeitnehmers.⁵ Den Nachweis über die fehlende Kirchensteuerpflicht des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber als Beleg zum Lohnkonto aufbewahren.
 - Die auf die kirchensteuerpflichtigen Arbeitnehmer entfallende pauschale Lohnsteuer hat der Arbeitgeber anhand des in den Lohnkonten aufzuzeichnenden Religionsbekenntnisses zu ermitteln; führt der Arbeitgeber ein Sammelkonto⁶ oder entsprechende Aufzeichnungen⁷, hat er dort das Religionsbekenntnis der betroffenen Arbeitnehmer anzugeben.
 - Kann der Arbeitgeber die auf den einzelnen kirchensteuerpflichtigen Arbeitnehmer entfallende pauschale Lohnsteuer nicht ermitteln, kann er aus Vereinfachungsgründen die gesamte pauschale Lohnsteuer im Verhältnis der kirchensteuerpflichtigen zu den nicht kirchensteuerpflichtigen Arbeitnehmern aufteilen; der auf die kirchensteuerpflichtigen Arbeitnehmer entfallende Anteil ist Bemessungsgrundlage für die Anwendung des allgemeinen Kirchensteuersatzes. Die so ermittelte Kirchensteuer ist im Verhältnis der Konfessions- bzw. Religionszugehörigkeit der kirchensteuerpflichtigen Arbeitnehmer aufzuteilen.
- Der Erlass ist erstmals anzuwenden
 - bei laufendem Arbeitslohn, der für einen nach dem 31. Dezember 2012 endenden Lohnzahlungszeitraum gezahlt wird und
 - bei sonstigen Bezügen, die nach dem 31. Dezember 2012 zufließen.

Hinweis: Die Ausführungen betreffen nicht die Minijobs, für die pauschale Abgaben geleistet werden. Sie können auf kurzfristige Beschäftigungen oder auf solche zu einem unvorhersehbaren Zeitpunkt zutreffen. Dies sollte im Einzelfall mit dem Steuerberater abgestimmt werden.

¹ §§ 40, 40a Abs. 1, 2a und 3 und 40b EStG.

² BayLfSt, Erlass v. 15.11.2012, S-2447 1.1-4/4 St32, DStR 2013, S. 43, LEXinform 5234247.

³ Bei Kennzahl 47.

⁴ In den Fällen des § 40 und § 40b EStG.

⁵ Dem in LEXinform 5234247 aufgeführten Erlass ist eine Mustererklärung angehängt.

⁶ § 4 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 LStDV.

⁷ In den Fällen des § 40a EStG.

Verbilligte Waren als Arbeitslohn von dritter Seite

Preisvorteile und Rabatte, die Arbeitnehmer von Dritten erhalten, sind nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Arbeitslohn. Eine dieser Voraussetzungen ist, dass ein direkter Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis und der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers besteht.

Arbeitslohn liegt z. B. dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber lediglich an der Verschaffung der Rabatte vermittelnd mitgewirkt hat. Erst recht ist es unschädlich, wenn er von der Rabattgewährung nur Kenntnis hatte oder hätte haben müssen. Auch die Einwilligung des Arbeitgebers in die Einführung eines Mitarbeiter-Vorteilprogramms und eine entsprechende Information der Arbeitnehmer ändert an dieser Beurteilung nichts.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Beiträge zugunsten einer an den Arbeitnehmer abgetretenen Rückdeckungsversicherung durch den Arbeitgeber sind Arbeitslohn

Sagt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Alters- und Berufsunfähigkeitsrente zu, stellen die gezahlten Beiträge an die Versicherung Arbeitslohn dar. Die Beiträge der zur Absicherung dieser Zusage abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung sind dagegen grundsätzlich nicht als Arbeitslohn zu qualifizieren. Tritt der Arbeitgeber aber die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer ab und leistet im Anschluss hieran Beiträge an den Versicherer, sind diese Ausgaben Arbeitslohn. Denn nunmehr hat der Arbeitnehmer einen eigenen unentziehbaren Rechtsanspruch gegen den Versicherer.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ BFH, Urt. v. 18.10.2012, VI R 64/11, DStR 2012, S. 2433, DB 2012, S. 2724, LEXinform 0928926.

² BFH, Urt. v. 5.7.2012, VI R 11/11, DB 2012, S. 2846, DStR 2012, S. 2535, LEXinform 0928366.

Eigenbedarfskündigung für berufliche Zwecke ist zulässig

Der Bundesgerichtshof¹ hat entschieden, dass Vermieter eine Mietwohnung wegen Eigenbedarfs auch dann kündigen dürfen, wenn sie die Wohnung ausschließlich für berufliche Zwecke nutzen wollen.

In dem entschiedenen Fall hatte der Hausbesitzer einem seiner Mieter gekündigt, weil seine Ehefrau ihre Anwaltskanzlei in die Wohnung verlegen wollte.

Der Vermieter habe ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses auch dann, wenn er die Wohnung ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit oder die eines Familienangehörigen nutzen will.² Dieses ist durch die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit nicht geringer zu beurteilen als der Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken.³ Dies gilt nach Ansicht des Gerichts umso mehr, wenn sich die selbst genutzte Wohnung des Vermieters und die bisher vermietete Wohnung in demselben Haus befinden.

Sach- und Arbeitsleistungen des Vermieters können bei der Betriebskostenabrechnung berücksichtigt werden

Vermieter dürfen Eigenleistungen oder Leistungen eigener Mitarbeiter für erbrachte Hausmeister- und Gartenpflegekosten bei der Betriebskostenabrechnung in der Höhe berücksichtigen, wie diese bei Beauftragung eines externen Dienstleisters entstanden wären.

In dem vom Bundesgerichtshof⁴ entschiedenen Fall hatte der Vermieter für eine Vielzahl von Haus- und Gartenarbeiten, die von eigenen Angestellten erledigt worden sind, Angebote von Fremdfirmen eingeholt. Das günstigste Angebot nahm er als Grundlage für die Betriebskostenabrechnung. Nach Ansicht des Gerichts ist diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden, da die Betriebskostenverordnung⁵ diese Art der Abrechnung zulässt, um auch die Abrechnung für den Vermieter zu vereinfachen.

¹ BGH, Urt. v. 26.9.2012, VIII ZR 330/11, MDR 2013, S. 25, LEXinform 1582596.

² § 573 Abs. 1 BGB.

³ § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

⁴ BGH, Urt. v. 14.11.2012, VIII ZR 41/12, LEXinform 1582882.

⁵ § 1 Abs. 1 BetrKV.

Autorenlesung unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz

Das Honorar eines Autors für die Lesung aus seinem Werk unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %, wenn die Lesung einer Theatervorführung vergleichbar ist. So entschied das Finanzgericht Köln.¹ Das Gericht ist der Auffassung, dass sich der Autor bei einer Lesung aus seinem Werk des Stilmittels der Rezitation bediene, was als Kleinkunst zu beurteilen sei und eine der Theatervorführung vergleichbare Darbietung darstelle. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Umsatzsteuersonderregelung für Reisebüros gilt nicht für eigene Beförderungsleistungen des Reisebüros

Setzt ein Reisebüro im Rahmen einer Pauschalreise, bei der es auch Leistungen anderer Unternehmer (z. B. Unterkunft, Verpflegung) in Anspruch nimmt, eigene Fahrzeuge ein, unterliegt die Beförderungsleistung der normalen Umsatzbesteuerung. Dies gilt auch für den Fall, dass die Beförderungsleistung und die sonstigen Leistungen eine einheitliche Leistung darstellen. Eigene Leistungen des Reisebüros unterliegen nicht der sog. Margenbesteuerung. Hierunter fallen nur Leistungen, die das Reisebüro von anderen Unternehmern bezieht (sog. Reisevorleistungen).

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union²)

Vorsteuerabzug eines gemischt genutzten Gebäudes setzt dessen ausdrückliche und zeitnah dokumentierte Zuordnung zum Unternehmensvermögen voraus

Ein Unternehmer kann die ihm von anderen Unternehmern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer für die Herstellung oder den Erwerb eines Gebäudes nur dann als Vorsteuer abziehen, wenn und soweit er das Grundstück dem Unternehmensvermögen zuordnet. Diese Zuordnungsentscheidung muss er bereits bei Bezug der Leistung treffen. Außerdem muss er die Zuordnungsentscheidung zeitnah dokumentieren. Im Regelfall geschieht dies dadurch, dass der Unternehmer die Vorsteuer geltend macht.

Spätestens mit der Umsatzsteuerjahreserklärung muss er seine Entscheidung dokumentieren. Gibt er die Umsatzsteuerjahreserklärung nicht bis zum 31.5. des Folgejahres ab und hat er auch nicht in einer früheren Umsatzsteuervoranmeldung die Zuordnungsentscheidung dokumentiert, gehört das Grundstück in vollem Umfang zum nichtunternehmerischen Bereich. Denn ohne nach außen dokumentierte Zuordnungsentscheidung zum Unternehmensvermögen ist von einer Zuordnung zum nichtunternehmerischen Bereich auszugehen.

Will der Unternehmer das Grundstück vermieten und auf die Steuerfreiheit der Vermietungsumsätze verzichten, um den Vorsteuerabzug geltend machen zu können, muss er die Vermietungsabsicht bereits in dem Zeitpunkt haben und durch objektive Anhaltspunkte belegen, in dem er die zum Vorsteuerabzug berechtigende Leistung bezieht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs³)

¹ FG Köln, Urt. v. 30.8.2012, 12 K 1967/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: XI R 35/12), EFG 2012, S. 2247, LEXinform 5014103.

² EuGH, Urt. v. 25.10.2012, Rs. C-557/11, LEXinform 0589381.

³ BFH, Urt. v. 11.7.2012, XI R 17/09, LEXinform 0927430.

Wohnungseigentümer können zur Finanzierung von Modernisierungskosten eine Kreditaufnahme beschließen

Der Bundesgerichtshof¹ hat entschieden, dass eine Wohnungseigentümergeinschaft zur Finanzierung anstehender Sanierungsarbeiten eine Kreditaufnahme beschließen kann.

Die Befugnis der Gemeinschaft, den Finanzierungsbedarf auch durch die Aufnahme von Darlehen zu decken, ergibt sich nach Ansicht des Gerichts zwar nicht ausdrücklich aus dem Wohnungseigentumsgesetz, wird von diesem aber vorausgesetzt. Dass hierzu auch die Entscheidung gehört, ob der Finanzbedarf durch einen Rückgriff auf vorhandene Rücklagen, durch die Erhebung von Sonderumlagen oder durch die Aufnahme von Darlehen gedeckt werden soll, hatte das Gericht bereits für die Rechtslage vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft entschieden.² Für die Rechtslage nach Reform des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahr 2007 gilt nichts anderes.

Streitig bleibt aber auch nach dieser Entscheidung, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Aufnahme eines Kredits, bei der es nicht um die Deckung eines kurzfristigen Finanzbedarfs in überschaubarer Höhe geht, den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht. Das Gericht konnte diese Frage offenlassen, da der Finanzierungsbeschluss der Gemeinschaft bereits unanfechtbar war.

Haftung von Eltern für illegales Filesharing ihrer minderjährigen Kinder

Eltern haften für das illegale Filesharing eines 13-jährigen Kindes grundsätzlich nicht, wenn sie es über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehrt hatten und keine Anhaltspunkte dafür hatten, dass ihr Kind diesem Verbot zuwider handelt.

Das hat der Bundesgerichtshof³ entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall hatten Tonträgerhersteller Eltern auf Schadensersatz wegen Verletzung ihrer elterlichen Aufsichtspflicht in Anspruch genommen, weil ihr Kind 15 Musikstücke unbefugt öffentlich zugänglich gemacht hatte. Nach Ansicht des Gerichts genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehren. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch das Kind besteht keine Verpflichtung der Eltern zur Überwachung, Überprüfung des Computers oder Sperrung des Zugangs.

¹ BGH, Urt. v. 28.9.2012, V ZR 251/11, LEXinform 1582518.

² BGH, Beschl. v. 21.4.1988, V ZB 10/87, BGHZ 104, S. 197.

³ BGH, Urt. v. 15.11.2012, I ZR 74/12, Pressemitteilung Nr. 193/2012, LEXinform 0438753.

Keine Entschädigung für verspäteten außereuropäischen Anschlussflug

In einem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall beanspruchte ein Fluggast wegen einer Flugverspätung von einer Fluggesellschaft Ausgleichszahlungen. Der von ihm gebuchte Fernflug erfolgte ab Frankfurt am Main planmäßig, jedoch verspätete sich der Anschlussflug derselben Fluggesellschaft ab Muskat (Oman), sodass der Fluggast erst acht Stunden später am Endziel Bangkok eintraf.

Das Gericht wies die Klage ab, weil die Verspätung erst bei dem Anschlussflug eintrat, den der Fluggast außerhalb der europäischen Union antrat und auf den die Fluggastrechteverordnung nicht anwendbar ist.² Besteht eine Flugreise aus zwei oder mehr Flügen, die jeweils von einer Fluggesellschaft unter einer bestimmten Flugnummer für eine bestimmte Route angeboten werden, ist die Anwendbarkeit der Fluggastrechteverordnung für jeden Flug gesondert zu prüfen.

Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts

Zum 1.1.2013 wurde das gemeinsame Vollstreckungsportal der Länder in Betrieb genommen. Das Portal informiert darüber, wer in Deutschland im Schuldnerverzeichnis eingetragen ist. In das Schuldnerverzeichnis kann jeder einsehen, der ein berechtigtes Interesse darlegt, z. B. für Zwecke der Zwangsvollstreckung. Auskünfte werden auch erteilt zur Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen. Der Datenbestand des Vollstreckungsportals wird Schritt für Schritt bis zum 1.1.2018 durch die neu eingerichteten zentralen Vollstreckungsgerichte aufgebaut.³ In der Übergangszeit empfiehlt es sich daher, auch das bei dem zuständigen Amtsgericht bis dahin noch geführte Schuldnerverzeichnis nach älteren Daten abzufragen.

Ergänzt wird das Portal durch das Vermögensverzeichnis, auf das Gerichtsvollzieher und behördliche Vollstreckungsstellen zugreifen können. Dort werden die Vermögensauskünfte der Schuldner (bis 31.12.2012 „Eidesstattliche Versicherungen“) vermerkt. Voraussetzung für die Abgabe einer solchen Vermögensauskunft ist nicht mehr der erfolglose Versuch einer Pfändung in das Vermögen des Schuldners, sondern schon die Nichtzahlung einer Forderung nach Fristsetzung.

Gerichtsvollzieher können zukünftig auf Antrag des Gläubigers eine Vielzahl von zentralen Registern (z. B. Kraftfahrt-Bundesamt oder Rentenversicherungen) für die Feststellung von verwertbarem Vermögen abfragen und Kontenabrufersuchen an das Bundeszentralamt für Steuern richten.

Positive Fortführungsprognose bleibt dauerhaft im Insolvenzrecht erhalten

Unternehmen, die kurzfristig nicht über genügend Liquidität verfügen, sind dann vor einer Insolvenzantragspflicht geschützt, wenn sie eine positive Fortführungsprognose haben, es sich nur um einen kurzfristigen Engpass handelt und sie mittelfristig wieder ausreichend liquide Mittel zur Verfügung haben werden.⁴

Dieser Ausnahmetatbestand war 2008 im Insolvenzrecht als Instrument zur Bekämpfung der Wirtschafts- und Finanzkrise befristet bis Ende 2013 eingeführt worden. Der Gesetzgeber hat nunmehr beschlossen,⁵ die Befristung aufzuheben und damit dauerhaft zu dem ursprünglich noch aus der Konkursordnung stammenden Instrument zurückzukehren.

¹ BGH, Urt. v. 13.11.2012, X ZR 12/12, Pressemitteilung Nr. 190/2012, LEXinform 0438734.

² Art. 3 Abs. 1a Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004).

³ Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 29.7.2009, BGBl 2009 I, S. 2258, in Kraft getreten am 1.1.2013, LEXinform 0174224.

⁴ § 19 Abs. 2 S. 2 InsO.

⁵ Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften v. 5.12.2012, BGBl 2012 I, S. 2418, LEXinform 0437905.

Schadensersatz vom Luftfrachtführer bei Verlust von Reisegepäck

Der Anspruch auf Entschädigung und die Haftungsbegrenzung des Luftfrachtführers bei Verlust von Reisegepäck gelten auch für den Reisenden, der diese Entschädigung für den Verlust eines Gepäckstücks fordert, das von einem Mitreisenden aufgegeben wurde. Voraussetzung ist, dass dieses verloren gegangene Gepäckstück tatsächlich Gegenstände des Reisenden enthielt.

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union¹)

Zur Verkehrssicherungspflicht eines Ladenbetreibers

In einem vom Amtsgericht München² entschiedenen Fall verlangte eine Kundin von einem Supermarktbetreiber Schadensersatz und Schmerzensgeld. Sie hatte sich bei der Entnahme einer Flasche aus einer Flaschenpyramide in den Mittelfinger der rechten Hand geschnitten, weil der Flaschenhals zerbrochen war.

Das Gericht wies die Klage ab. Zwar habe der Betreiber eines Ladens eine Verkehrssicherungspflicht, wonach er diejenigen Vorkehrungen zu treffen hat, die erforderlich und zumutbar sind, um eine Schädigung der Kunden zu verhindern. Er müsse aber nicht für alle denkbaren, entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge treffen. Ebenso wenig wie die Kundin erkennen konnte, dass die Flasche beschädigt war, musste der Ladenbesitzer damit rechnen, dass sich eine unbemerkt zerbrochene Flasche in der Pyramide befand.

¹ EuGH, Urt. v. 23.11.2012, C-410/11, LEXinform 5212221.

² AG München, Urt. v. 25.5.2012, 283 C 2822/12, Pressemitteilung Nr. 56/2012, LEXinform 0438762.