

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe Mai 2012

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

- Passivierung angeschaffter Rückstellungen bei steuerlichem Ausweisverbot
- Keine Passivierung bei sog. qualifiziertem Rangrücktritt
- EuGH-Vorlage zur Umsatzbesteuerung bei einer Geschäftsveräußerung im Ganzen
- Verlustabzugsverbot bei unterjährigem schädlichen Beteiligungserwerb
- Ersatz für zurückzuzahlende Einnahmen oder Ausgleich von Ausgaben keine Entschädigung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Mai 2012 war der 31. März 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Mai 2012	6	Nicht erfüllte Unterhaltsansprüche sind kein Bezug	18
Termine Juni 2012	7	Keine Rückstellung für Verrechnungsverpflichtungen	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Künftige Ausgaben ausgleichende Entschädigungen nicht steuerbegünstigt	19
Finanzamt kann zu viel angerechnete Lohnsteuer nach fünf Jahren nicht mehr zurückfordern	9	Offensichtlich verkehrsgünstigere Straßenverbindung bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erfordert keine große Zeitersparnis	20
Krankenversicherungsanteile in Versicherungspaketen sind nur bei gesondertem Ausweis steuerfrei	9	Private Haftpflichtversicherung mindert nicht die Einkünfte des Kindes	20
Haftung für betriebliche Steuerschulden mit den dem Unternehmen dienenden Gegenständen oder dem aus ihrer Veräußerung erzielten Verkaufserlös	9	Regelmäßige Rentenanpassungen in der gesetzlichen Rentenversicherung sind zu 100 % einkommensteuerpflichtig	21
Keine Aussetzungszinsen bei vollem Erfolg eines Rechtsbehelfs	10	Rückforderungsanspruch bei rechtsgrundloser Auszahlung von Kindergeld	21
Rückruf einer Überweisung auf gekündigtes Konto	10	Schätzungsbefugnis bei unverschuldetem Verlust von Unterlagen	22
Zuteilung der Steuer-Identifikationsnummer und die dazu erfolgte Datenspeicherung mit Grundgesetz vereinbar	10	Steuerpflicht der Zinsen aus einer bis zum 31.12.2004 abgeschlossenen Kapitallebensversicherung bei Aufnahme eines Policendarlehens	22
Ablösung einer auf einer Gesamtzusage beruhenden Sozialleistung muss ausdrücklich erfolgen	11	Steuerpflicht der Zinsen aus vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen bei steuerschädlicher Verwendung von Policendarlehen	23
Anforderungen an die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts	11	Tilgung einer Bürgschaftsverpflichtung als Werbungskosten eines Arbeitnehmers	23
Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach lang andauernder Arbeitsunfähigkeit unterliegt tariflicher Ausschlussfrist	11	Vorzeitige Beendigung eines im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses	24
Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis	12	Auslegung des Begriffs „verarbeitendes Gewerbe“ im Investitionszulagenrecht	25
Außerordentliche Kündigung wegen vorsätzlich fehlerhafter Angaben über geleistete Arbeitszeit	12	Abgrenzung zwischen Spenden und Zahlungen für satzungsmäßige Zwecke	25
Kein Anspruch auf Ersatz des Progressionsschadens wegen verspäteter Lohnzahlung nach unwirksamer Kündigung	12	Behandlung von Nachzahlungszinsen und Erstattungsziinsen bei Kapitalgesellschaften	26
Kein Auskunftsanspruch eines ohne Begründung nicht berücksichtigten Bewerbers gegen den Arbeitgeber	13	Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei	26
Kein Vergütungsanspruch bei fehlender Leistungswilligkeit des Arbeitnehmers	13	Fehlender Vorwegabzug für gewerbliche Nutzung führt nicht zur Unwirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung	27
Vermittlungsvergütung für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher	14	Kosten für Anmietung und Wartung von Rauchmeldern sind umlagefähige Betriebskosten	27
Ablösezahlungen in der Fußball-Bundesliga sind Anschaffungskosten	15	Ohne Zugang zur Mietsache keine Miete	27
Beginn des gewerblichen Grundstückshandels bei späterer Aufteilung der Immobilie	15	Neue Beleg- und Buchnachweispflichten für innergemeinschaftliche Lieferungen auf 1.7.2012 verschoben	28
Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes bei Schulbesuch im Ausland	16	Nicht medizinisch indizierte „Ohranlegeoperationen“ unterliegen der Umsatzsteuer	28
Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes bei Schulbesuch im Ausland	16	Überlassung von Fahrzeugen mit Chauffeur für Fahrten zwischen bestimmten Orten als Beförderungsleistung	28
Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung auch absetzbar bei Zweitwohnung in einer Entfernung von 141 km zur Arbeitsstätte	16	Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand	28
Drittaufwand bei Ehegatten als Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung	17	Umsätze eines Partyservices unterliegen regelmäßig dem Regelsteuersatz	29
Kein Anspruch auf Kindergeld bei langfristig angelegtem Auslandsaufenthalt	18		

---

Umsatzsteuerpflicht bei der Überlassung von Pkw-Tiefgaragenstellplätzen durch eine Gemeinde	29	Erstattungsfähige Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs	30
Vorsteuerberichtigung erforderlich bei nachträglicher Berufung auf Umsatzsteuerfreiheit nach Unionsrecht	29	Kein Haftungsausschluss bei arglistig verschwiegenem Mangel, auch wenn dies nicht ursächlich für den Kaufabschluss war	30
		Verpflichtung zu Angaben zum Kraftstoffverbrauch auch bei Vorführwagen	30

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung zwischen Spenden und Zahlungen für satzungsmäßige Zwecke.....	25	Keine Aussetzungszinsen bei vollem Erfolg eines Rechtsbehelfs .....	10
Ablösezahlungen in der Fußball-Bundesliga sind Anschaffungskosten.....	15	Keine Rückstellung für Verrechnungsverpflichtungen .....	19
Ablösung einer auf einer Gesamtzusage beruhenden Sozialleistung muss ausdrücklich erfolgen .....	11	Kosten für Anmietung und Wartung von Rauchmeldern sind umlagefähige Betriebskosten .....	27
Anforderungen an die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts.....	11	Krankenversicherungsanteile in Versicherungspaketen sind nur bei gesondertem Ausweis steuerfrei.....	9
Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach lang andauernder Arbeitsunfähigkeit unterliegt tariflicher Ausschlussfrist.....	11	Künftige Ausgaben ausgleichende Entschädigungen nicht steuerbegünstigt .....	19
Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis.....	12	Neue Beleg- und Buchnachweispflichten für innergemeinschaftliche Lieferungen auf 1.7.2012 verschoben .....	28
Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung auch absetzbar bei Zweitwohnung in einer Entfernung von 141 km zur Arbeitsstätte.....	16	Nicht erfüllte Unterhaltsansprüche sind kein Bezug .....	18
Auslegung des Begriffs 'verarbeitendes Gewerbe' im Investitionszulagenrecht.....	25	Nicht medizinisch indizierte 'Ohranlegeoperationen' unterliegen der Umsatzsteuer .....	28
Außerordentliche Kündigung wegen vorsätzlich fehlerhafter Angaben über geleistete Arbeitszeit...	12	Offensichtlich verkehrsgünstigere Straßenverbindung bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erfordert keine große Zeitersparnis .....	20
Beginn des gewerblichen Grundstückshandels bei späterer Aufteilung der Immobilie .....	15	Ohne Zugang zur Mietsache keine Miete .....	27
Behandlung von Nachzahlungszinsen und Erstattungs zinsen bei Kapitalgesellschaften.....	26	Private Haftpflichtversicherung mindert nicht die Einkünfte des Kindes.....	20
Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes bei Schulbesuch im Ausland .....	16	Regelmäßige Rentenanpassungen in der gesetzlichen Rentenversicherung sind zu 100 % einkommensteuerpflichtig .....	21
Drittaufwand bei Ehegatten als Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung.....	17	Rückforderungsanspruch bei rechtsgrundloser Auszahlung von Kindergeld .....	21
Erstattungsfähige Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs .....	30	Rückruf einer Überweisung auf gekündigtes Konto.....	10
Fehlender Vorwegabzug für gewerbliche Nutzung führt nicht zur Unwirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung.....	27	Schätzungsbefugnis bei unverschuldetem Verlust von Unterlagen .....	22
Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei.....	26	Steuerpflicht der Zinsen aus einer bis zum 31.12.2004 abgeschlossenen Kapitallebensversicherung bei Aufnahme eines Policendarlehens.....	22
Finanzamt kann zu viel angerechnete Lohnsteuer nach fünf Jahren nicht mehr zurückfordern.....	9	Steuerpflicht der Zinsen aus vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen bei steuerschädlicher Verwendung von Policendarlehen .....	23
Haftung für betriebliche Steuerschulden mit den dem Unternehmen dienenden Gegenständen oder dem aus ihrer Veräußerung erzielten Verkaufserlös.....	9	Termine Juni 2012.....	7
Kein Anspruch auf Ersatz des Progressionsschadens wegen verspäteter Lohnzahlung nach unwirksamer Kündigung .....	12	Termine Mai 2012 .....	6
Kein Anspruch auf Kindergeld bei langfristig angelegtem Auslandsaufenthalt.....	18	Tilgung einer Bürgschaftsverpflichtung als Werbungskosten eines Arbeitnehmers.....	23
Kein Auskunftsanspruch eines ohne Begründung nicht berücksichtigten Bewerbers gegen den Arbeitgeber.....	13	Überlassung von Fahrzeugen mit Chauffeur für Fahrten zwischen bestimmten Orten als Beförderungsleistung.....	28
Kein Haftungsausschluss bei arglistig verschwiegenem Mangel, auch wenn dies nicht ursächlich für den Kaufentschluss war .....	30	Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand.....	28
Kein Vergütungsanspruch bei fehlender Leistungswilligkeit des Arbeitnehmers.....	13	Umsätze eines Partyservices unterliegen regelmäßig dem Regelsteuersatz.....	29
		Umsatzsteuerpflicht bei der Überlassung von Pkw-Tiefgaragenstellplätzen durch eine Gemeinde .....	29

Vermittlungsvergütung für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher .....	14
Verpflichtung zu Angaben zum Kraftstoffverbrauch auch bei Vorführwagen.....	30
Vorsteuerberichtigung erforderlich bei nachträglicher Berufung auf Umsatzsteuerfreiheit nach Unionsrecht.....	29

Vorzeitige Beendigung eines im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses .....	24
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	8
Zuteilung der Steuer-Identifikationsnummer und die dazu erfolgte Datenspeicherung mit Grundgesetz vereinbar .....	10

## Termine Mai 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.5.2012	14.5.2012	7.5.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.5.2012	14.5.2012	7.5.2012
Gewerbsteuer	15.5.2012	18.5.2012	11.5.2012
Grundsteuer	15.5.2012	18.5.2012	11.5.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.5.2012	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; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene 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 24.5.2012) 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 Juni 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, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.6.2012	14.6.2012	8.6.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.6.2012	14.6.2012	8.6.2012
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.6.2012	14.6.2012	8.6.2012
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.6.2012	14.6.2012	8.6.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.6.2012	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 25.6.2012) 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.

### **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:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
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.



### **Finanzamt kann zu viel angerechnete Lohnsteuer nach fünf Jahren nicht mehr zurückfordern**

Im Steuerrecht tritt die Zahlungsverjährung nach fünf Jahren ein.<sup>1</sup> Mit Ablauf dieser Frist soll Rechtssicherheit einkehren, und zwar zu Gunsten wie zu Ungunsten des Steuerzahlers. Rechnet das Finanzamt im Einkommensteuerbescheid aufgrund eines eigenen Fehlers z. B. den zehnfachen Betrag der für den Steuerzahler abgeführten Lohnsteuern auf die festgesetzte Einkommensteuer an und zahlt eine entsprechend hohe Steuererstattung aus, hat es fünf Jahre Zeit, die Steuererstattung zurückzufordern. Die Verjährung beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Einkommensteuerbescheid erlassen wurde.<sup>2</sup>

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

### **Krankenversicherungsanteile in Versicherungspaketen sind nur bei gesondertem Ausweis steuerfrei**

Sind bei einer Mehrgefahrenversicherung (Versicherungspaket) einzelne Versicherungen von der Besteuerung ausgenommen, kann die Steuerbefreiung nur in Anspruch genommen werden, wenn das auf die steuerfreie Versicherung entfallende Versicherungsentgelt im Versicherungsvertrag gesondert ausgewiesen ist.

Ein Versicherungspaket setzte sich aus einer bestimmten, durch den Versicherungsnehmer nicht individuell modifizierbaren Anzahl einzelner Versicherungen (Reiserücktrittskostenversicherung, Reiseabbruchversicherung, Umbuchungsgebührenschutz, Auslandsreisekrankenversicherung, Reisenotrufversicherung, Reiseservicehelpline und Reisegepäckversicherung) zusammen. Für das Versicherungspaket war eine Gesamtprämie zu zahlen.

Prämien für Krankenversicherungen sind nur von der Versicherungssteuer befreit, wenn das darauf entfallende Versicherungsentgelt im Vertrag gesondert ausgewiesen ist.<sup>4</sup> Dies gilt auch, wenn durch ein Versicherungspaket mehrere Risiken abgedeckt werden (Mehrgefahrenversicherung) und eine Krankenversicherung Bestandteil dieses Versicherungspakets ist. Aus dem Vertrag selbst muss aber zu erkennen sein, in welcher Höhe das Versicherungsentgelt für eine Krankenversicherung gezahlt wird. Ein im Versicherungsvertrag ungeteiltes Versicherungsentgelt, das sich auf mehrere Versicherungsarten bezieht, kann nicht nachträglich für die Zwecke der Besteuerung geteilt werden. Ebenso unzureichend sind eine interne Aufteilung und buchhalterische Erfassung des (steuerfreien) Versicherungsentgelts durch den Versicherer.

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

### **Haftung für betriebliche Steuerschulden mit den dem Unternehmen dienenden Gegenständen oder dem aus ihrer Veräußerung erzielten Verkaufserlös**

Überlässt ein wesentlich an einem Unternehmen beteiligter Gesellschafter dem Unternehmen Gegenstände zur Nutzung, haftet er damit für betriebliche Steuern. Entscheidend ist lediglich, dass der Gegenstand zum Zeitpunkt des Entstehens betrieblicher Steuern dem Betrieb gedient hat. Eine Beteiligung ist wesentlich, wenn sie mehr als 25 % des Haftkapitals einer Gesellschaft beträgt. Der Haftungsumfang erstreckt sich auf alle während des Bestehens der wesentlichen Beteiligung entstandenen Steuern.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>6</sup> ist die Haftung nicht gegenständlich beschränkt. Sie umfasst auch ein sog. Surrogat. Dabei handelt es sich um den Erlös aus dem Verkauf des Gegenstands, einen möglichen Schadensersatzanspruch oder eine andere Gegenleistung.

---

<sup>1</sup> § 228 AO.

<sup>2</sup> § 229 Abs. 1 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 25.10.2011, VII R 55/10, BFH/NV 2012, S. 473, DStR 2012, S. 127, LEXinform 0927983.

<sup>4</sup> § 4 Nr. 5 S. 1 VersStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 13.12.2011, II R 26/10, BFH/NV 2012, S. 537, LEXinform 0927954.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 22.11.2011, VII R 63/10, DStR 2012, S. 237, BFH/NV 2012, S. 466, LEXinform 0928043.

### ***Keine Aussetzungszinsen bei vollem Erfolg eines Rechtsbehelfs***

Haben ein Einspruch oder eine Klage endgültig keinen Erfolg, ist der danach noch geschuldete Betrag zu verzinsen. Das gilt auch, wenn durch einen Rechtsbehelf gegen einen Grundlagenbescheid die Vollziehung der Steuer aus dem Folgebescheid ausgesetzt wurde. Bei einem nur teilweise erfolgreichen Rechtsbehelfsverfahren ist der zu viel ausgesetzte Betrag zu verzinsen.

Führt ein Rechtsbehelfsverfahren endgültig zum vollen Erfolg, fallen keine Aussetzungszinsen an. Entscheidend ist der Erfolg des Rechtsbehelfsverfahrens, nicht der Umfang oder die Aspekte, die zur Aussetzung der Vollziehung geführt haben.

Mit dieser Begründung lehnte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> die Verzinsung eines Nachzahlungsbetrags ab, der sich dadurch ergeben hatte, dass das Finanzamt fälschlicherweise einen zu hohen Betrag in der Vollziehung ausgesetzt hatte.

### ***Rückruf einer Überweisung auf gekündigtes Konto***

Das Finanzamt hat keinen Rückzahlungsanspruch gegen die Bank, wenn es eine Steuererstattung auf ein gekündigtes Konto des Steuerzahlers leistet, das neue Konto des Steuerzahlers kennt und die Bank den Erstattungsbetrag mit dem bestehenden Schuldsaldo des alten Kontos verrechnet.

Im zu Grunde liegenden Fall, den der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entscheiden musste, hatte die Bank das Kontokorrentkonto des Steuerzahlers gekündigt. Der Steuerzahler hatte dem Finanzamt auch bereits eine neue Kontoverbindung bei einer anderen Bank für die Steuererstattung mitgeteilt. Die Bank, die die Gutschrift des Finanzamts mit dem bestehenden Schuldsaldo verrechnete, wehrte sich erfolgreich gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamts. Entscheidend ist, dass die Bank trotz Verrechnung nur Zahlstelle des Steuerzahlers ist. Nur dieser ist Leistungsempfänger, gegen den ein Rückzahlungsanspruch bestehen könnte.

### ***Zuteilung der Steuer-Identifikationsnummer und die dazu erfolgte Datenspeicherung mit Grundgesetz vereinbar***

Zum 1. Juli 2007 wurde die persönliche Steuer-Identifikationsnummer eingeführt. Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat entschieden, dass die Zuteilung dieser Nummer und die dazu erfolgte Datenspeicherung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem sonstigen Verfassungsrecht vereinbar sind.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 31.8.2011, X R 49/09, DStR 2012, S. 130, DB 2012, S. 157, BFH/NV 2012, S. 465, LEXinform 0927668.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.11.2011, VII R 27/11, BFH/NV 2012, S. 469, DB 2012, S. 271, LEXinform 0928535.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.1.2012, II R 49/10, DStR 2012, S. 283, DB 2012, S. 330, LEXinform 0927956.

### ***Ablösung einer auf einer Gesamtzusage beruhenden Sozialleistung muss ausdrücklich erfolgen***

Will ein Arbeitgeber eine auf einer Gesamtzusage beruhende Sozialleistung mittels einer Betriebsvereinbarung durch eine andere Sozialleistung ersetzen, muss dies in der neuen Betriebsvereinbarung ausdrücklich ausgesprochen werden. Geschieht dies nicht, so besteht auch weiterhin Anspruch auf die bisher gewährte Sozialleistung.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Falle eines Arbeitnehmers entschieden, dem über Jahre hinweg ein so genanntes Treuegeld für lange Betriebszugehörigkeit gezahlt wurde. Später schloss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, in deren Präambel es hieß, die in ihr geregelte Betriebsrente ergänze die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung und solle für die Mitarbeiter des Unternehmens zusammen mit einer angemessenen Eigenvorsorge zu einer zusätzlichen wirtschaftlichen Absicherung beitragen.

Der Arbeitgeber ging davon aus, dass damit die bisher üblichen Treuegelder nicht mehr gezahlt werden müssten. Der klagende Arbeitnehmer vertrat hingegen die Auffassung, die geschlossene Betriebsvereinbarung beseitige den Anspruch auf Treuegelder nicht.

Das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung des Arbeitnehmers gefolgt. Wenn eine Sozialleistung, die auf einer kollektiven Grundlage beruht, abgelöst und durch eine andere Sozialleistung mit einem anderen Leistungszweck ersetzt werden soll, müsse dies in der Betriebsvereinbarung eindeutig zum Ausdruck kommen. Die genannte Passage in der Präambel der neuen Betriebsvereinbarung reiche hierfür nicht aus. Die Zielsetzung der Treuegelder und die Zielsetzung der neuen Betriebsvereinbarung seien nicht identisch und eine ausdrückliche Ablösung der Treuegelder komme in der neuen Betriebsvereinbarung nicht zum Ausdruck. Mangels Ablösung der alten Regelung habe der betroffene Arbeitnehmer weiterhin Anspruch auf Zahlung fälliger Treuegelder.

### ***Anforderungen an die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts***

Teilt das Arbeitsgericht dem Kläger in einem Kündigungsschutzverfahren mit, dass er sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Kündigung auch auf innerhalb der Klagefrist<sup>2</sup> nicht geltend gemachte Gründe berufen kann, so hat es seiner Pflicht zum Hinweis auf die verlängerte Anrufungsfrist<sup>3</sup> genügt. Es besteht keine Pflicht des Arbeitsgerichts, auf mögliche Unwirksamkeitsgründe hinzuweisen, die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls in Betracht kommen.

So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> im Falle einer im Insolvenzverfahren gekündigten Arbeitnehmerin, die trotz eines Hinweises in der Ladung zur Güteverhandlung eine Rüge wegen unzureichender Unterrichtung und Anhörung des Betriebsrats<sup>5</sup> erstmals in der zweiten Instanz erhoben hatte.

### ***Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach lang andauernder Arbeitsunfähigkeit unterliegt tariflicher Ausschlussfrist***

Der Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs ist bei lang andauernder Arbeitsunfähigkeit ein reiner Geldanspruch, der sich nicht mehr von sonstigen Entgeltansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis unterscheidet. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>6</sup> unterfällt er deshalb den Bedingungen, die nach dem anwendbaren Tarifvertrag für die Geltendmachung von Geldansprüchen vorgeschrieben sind, also auch tariflichen Ausschlussfristen. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall sah der Tarifvertrag vor, dass Ansprüche auf Urlaubsabgeltung spätestens drei Monate nach Beendigung des Urlaubsjahres bzw. Beendigung des Arbeitsverhältnisses entfallen.

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.11.2011, 10 AZR 60/11, DB 2012, S. 237, LEXinform 1576609.

<sup>2</sup> § 4 KSchG.

<sup>3</sup> § 6 KSchG.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 18.1.2012, 6 AZR 407/10, PM 2/2012, DB 4/2012, M 18, LEXinform 0437446.

<sup>5</sup> § 17 KSchG, § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 9.8.2011, 9 AZR 365/10, DB 2012, S. 54, NZA 2011, S. 1421, LEXinform 1576063.

### **Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis**

Der Anspruch auf Weihnachtsgratifikation kann davon abhängig gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis zur Zeit der Auszahlung ungekündigt fortbesteht.

So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Fall einer Arbeitnehmerin, in deren Arbeitsvertrag der Anspruch auf Weihnachtsgeld bei gekündigtem Arbeitsverhältnis ausgeschlossen war. Entscheidend ist der mit der Zuwendung verfolgte Zweck. Wird ausschließlich an den Bestand des Arbeitsverhältnisses angeknüpft, hält eine entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers der Inhaltskontrolle stand.

### **Außerordentliche Kündigung wegen vorsätzlich fehlerhafter Angaben über geleistete Arbeitszeit**

Arbeitnehmer, die vorsätzlich falsche Angaben über die von ihnen geleistete Arbeitszeit machen, riskieren eine außerordentliche Kündigung.<sup>2</sup> Einer Abmahnung bedarf es in derartigen Fällen regelmäßig nicht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> entschieden.

Eine aufgrund tarifvertraglicher Regelungen ordentlich nicht mehr kündbare Arbeitnehmerin hatte im Zeiterfassungssystem falsche Angaben über die von ihr geleisteten Arbeitszeiten gemacht. Innerhalb von sieben Tagen hatte sie rund 135 Minuten zu viel aufgeschrieben, obwohl die Aufzeichnungen nach den bei ihrem Arbeitgeber geltenden Regelungen hätten minutengenau sein müssen. Das Bundesarbeitsgericht sah hierin einen besonders schwerwiegenden Verstoß. Das auf Heimlichkeit angelegte, vorsätzliche und systematische Fehlverhalten führe auch dazu, dass im vorliegenden Fall eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich gewesen sei. Auch der Arbeitnehmerin habe klar sein müssen, dass die Hinnahme eines solchen Fehlverhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen war. Dies lasse die Notwendigkeit einer Abmahnung entfallen.

### **Kein Anspruch auf Ersatz des Progressionsschadens wegen verspäteter Lohnzahlung nach unwirksamer Kündigung**

Nach einer außerordentlichen Kündigung im März 2007 zahlte ein Arbeitgeber auf ein die Kündigung als unwirksam einstufendes Berufungsurteil im Jahr 2009 die rückständige Vergütung für Oktober 2007 bis Januar 2009 nach. Durch die Zahlung der Gesamtvergütung erst 2009 kam es progressionsbedingt zu einer um 4.700 € höheren Steuer.

Ein Ersatz des Steuerschadens kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Verzugs in Betracht. Verzug setzt voraus, dass die geschuldete Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den der Schuldner zu vertreten hat, also dass auf Seiten des Arbeitgebers zumindest Fahrlässigkeit vorliegt, er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Der Arbeitgeber kann dadurch in Verzug geraten, dass er infolge einer Kündigung nicht mehr bezahlt, obwohl er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass die Kündigung unwirksam ist. Anders ist es, wenn die Kündigung auf einem vertretbaren Rechtsstandpunkt beruht. Ist die Rechtslage nicht eindeutig, handelt der Arbeitgeber solange nicht fahrlässig, als er auf die Wirksamkeit der Kündigung vertrauen durfte. Dieses Vertrauen kann im Laufe des Kündigungsrechtsstreits erschüttert werden, z. B. nach Durchführung einer Beweisaufnahme, die zu dem Ergebnis führt, dass keine Kündigungsgründe vorliegen. Zahlt der Arbeitgeber dann weiterhin nicht, gerät er in Schuldnerverzug.

Im entschiedenen Fall beruhte die Kündigung auf einem vertretbaren Rechtsstandpunkt, so dass der Arbeitgeber den Progressionsschaden nicht ersetzen musste.

(Quelle: Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz<sup>4</sup>)

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 18.1.2012, 10 AZR 667/10, Pressemitteilung Nr. 4/2012, DB 4/2012, M 18, LEXinform 0437448.

<sup>2</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 9.6.2011, 2 AZR 381/10, DB 2012, S. 240, LEXinform 1574150.

<sup>4</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.8.2011, 9 Sa 155/11, DStR 2011, S. 195, LEXinform 4006025.

### **Kein Auskunftsanspruch eines ohne Begründung nicht berücksichtigten Bewerbers gegen den Arbeitgeber**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hat zum Ziel, Benachteiligungen eines Beschäftigten (auch Bewerber für eine Beschäftigung) aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern. Solche Benachteiligungen nachzuweisen, insbesondere bei der Einstellung, ist schwierig. Deshalb muss bei vermuteten Diskriminierungen der Gegner beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.<sup>1</sup> Auf ein Vorabentscheidungsersuchen<sup>2</sup> aus Deutschland muss der Europäische Gerichtshof entscheiden, wie ein Stellenbewerber für sich die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zur Geltung bringen kann, wenn seine Bewerbung vom Arbeitgeber ohne Begründung und ohne Auskunft über das Auswahlverfahren und dessen Ausgang abgelehnt wurde.

Der Generalanwalt hat es in seinen Schlussanträgen<sup>3</sup> abgelehnt, einem Bewerber im Fall seiner Nichtberücksichtigung gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Auskunft einzuräumen, ob und aufgrund welcher Kriterien er einen anderen Bewerber eingestellt hat. Der Umstand, dass der Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, ist allein keine Tatsache, die das Vorliegen der vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lässt. Dazu kann es erst im Zusammenhang mit weiteren Gesichtspunkten kommen, wie die offensichtliche Entsprechung von Bewerberqualifikation und Arbeitsstelle, die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch und das eventuelle erneute Unterbleiben einer Einladung desselben Bewerbers seitens des Arbeitgebers zu einem Vorstellungsgespräch, wenn der Arbeitgeber eine zweite Bewerberauswahl für dieselbe Stelle durchgeführt hat.

Der EuGH muss noch entscheiden, folgt aber in den meisten Fällen der Ansicht des Generalanwalts.

### **Kein Vergütungsanspruch bei fehlender Leistungswilligkeit des Arbeitnehmers**

Einem alkoholkranken Arbeitnehmer war gekündigt worden. Auf seine Klage hin stellte das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung fest und verurteilte den Arbeitgeber, ihn vorläufig zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen. Zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erklärte sich der Arbeitgeber bereit, die Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers urteilsgemäß anzunehmen und forderte ihn auf, an einem bestimmten Tag im Betrieb zu erscheinen, damit man ihm seinen Arbeitsplatz zuweise.

Der Arbeitnehmer teilte dem Arbeitgeber zunächst mit, er werde an dem betreffenden Tag nicht erscheinen. Später ließ er vortragen, er sei an dem betreffenden Tag arbeitswillig, aber arbeitsunfähig krank gewesen. Auch danach nahm er die Arbeit nicht auf.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis erneut. Auch hiergegen erhob der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage. Sowohl bezüglich der ersten, als auch bezüglich der zweiten Kündigung sprachen die Gerichte eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers aus. Der Arbeitgeber forderte ihn daraufhin erneut auf, zur Arbeit zu erscheinen.

Der Arbeitnehmer nahm die Arbeit aber wiederum nicht auf und kündigte nun seinerseits das Arbeitsverhältnis. Anschließend verlangte er rund 25.000,00 € brutto als Arbeitsvergütung von seinem Arbeitgeber mit der Begründung, dieser habe sich in Annahmeverzug<sup>4</sup> befunden.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> entschied. Der Arbeitgeber habe sich nicht in Annahmeverzug befunden, weil der Arbeitnehmer während der betreffenden Zeiten nicht leistungswillig gewesen sei. Durch fehlenden Leistungswillen setze sich ein Arbeitnehmer selbst außerstande, die geschuldete Leistung zu erbringen.<sup>6</sup> Nehme ein Arbeitnehmer eine ihm von seinem Arbeitgeber angebotene urteilsgemäße Weiterbeschäftigung nicht wahr, belege dies seinen fehlenden Leistungswillen. Die hierin liegende Indizwirkung könne er nur durch Tatsachenvortrag erschüttern, was im vorliegenden Fall aber nicht geschehen sei.

---

<sup>1</sup> § 22 AGG.

<sup>2</sup> BAG, Beschl. v. 20.5.2010, 8 AZR 287/08, NZA 2010, S. 1006, LEXinform 1564764.

<sup>3</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts v. 12.1.2012, Rs. C-415/10 Meister ./ Speech Design Carrier Systems GmbH, DB 2012, S. 182, LEXinform 0589823.

<sup>4</sup> § 293 BGB.

<sup>5</sup> BAG, Ur. v. 17.8.2011, 5 AZR 251/10, DB 2012, S. 238, LEXinform 1576046.

<sup>6</sup> § 297 BGB.

### ***Vermittlungsvergütung für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hatte die Wirksamkeit einer in einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag enthaltenen Klausel zu beurteilen, nach der für den Fall der Übernahme des Arbeitnehmers durch den Entleiher eine nach Zeitabschnitten degressiv gestaffelte und am Jahresbruttoeinkommen des Arbeitnehmers orientierte Vermittlungsvergütung zu entrichten war. Konkret sah die Klausel bei Übernahme in ein Anstellungsverhältnis innerhalb der ersten drei Monate der Überlassung ein Vermittlungshonorar in Höhe von 15 %, nach drei Monaten von 12 %, nach sechs Monaten von 9 % und nach neun Monaten von 5 % des Jahresbruttoeinkommens vor. Nach Ablauf von 12 Monaten sollte keine Vermittlungsgebühr mehr anfallen.

Das Gericht sah die Klausel als noch angemessen und deshalb wirksam an. Es stellte klar, dass Bemessungsgrundlage für das Honorar das Einkommen aus dem neuen, mit dem Entleiher geschlossenen Arbeitsverhältnis ist.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 10.11.2011, III ZR 77/11, DB 2011, S. 2852, MDR 2012, S. 36, LEXinform 1575182.

### ***Ablösezahlungen in der Fußball-Bundesliga sind Anschaffungskosten***

Beim Vereinswechsel von Lizenz-Fußballspielern fallen unterschiedliche Aufwendungen des aufnehmenden Vereins an. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat jetzt zu deren bilanzieller Behandlung wie folgt entschieden:

- Ablösezahlungen für Lizenz-Fußballspieler und die damit zusammenhängenden Provisionen an Spielervermittler sind als immaterielle Wirtschaftsgüter zu aktivieren und auf die Vertragslaufzeit abzuschreiben.
- Ausbildungs- und Förderungsentschädigungen bei Vereinswechsel von Amateuren und Vertragsamateuren sind sofort abzugsfähige Betriebsausgaben.
- Provisionen an Spielervermittler im Zusammenhang mit der ablösefreien Verpflichtung eines Spielers sind ebenfalls sofort abzugsfähige Betriebsausgaben.

### ***Beginn des gewerblichen Grundstückshandels bei späterer Aufteilung der Immobilie***

Wird ein noch ungeteiltes Mietwohngrundstück erworben, später aufgeteilt und werden dann einzelne Einheiten veräußert, beginnt ein gewerblicher Grundstückshandel bereits mit Erwerb der Immobilie.

Zwar ist regelmäßig erst die Aufteilung und der einzelne Verkauf von Einheiten ein erkennbares Indiz für den gewerblichen Grundstückshandel, als Beginn der Tätigkeit muss jedoch die Anschaffung angesehen werden. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass der Entschluss zur Teilung erst später gefasst wurde, nachdem die Veräußerung des ungeteilten Objekts gescheitert war.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.12.2011, I R 108/10, DStR 2012, S. 229, BFH/NV 2012, S. 512, LEXinform 5013096.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 23.11.2011, IV B 107/10, BFH/NV 2012, S. 414, LEXinform 5906528.

### ***Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes bei Schulbesuch im Ausland***

Voraussetzung für die Gewährung von Kindergeld ist das Vorhandensein eines inländischen Wohnsitzes. Bei einem längeren Auslandsschulbesuch eines Kindes spielen dabei verschiedene Faktoren eine Rolle, die für eine Beibehaltung oder die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes sprechen. Dazu folgender Fall:

Ein aus Palästina stammendes Ehepaar mit deutscher Staatsangehörigkeit lebte seit Jahren mit seinen vier Kindern in der Bundesrepublik. Im Sommer 2010 reiste die Familie nach Palästina und die beiden ältesten Kinder besuchten dort während der Sommerferien eine Schule. Der Vater kehrte zum Ende der Ferien nach Deutschland zurück, die Mutter blieb mit allen Kindern in Palästina. Die beiden schulpflichtigen Kinder wurden im September 2010 für das Schuljahr 2010/2011 beurlaubt. Die Familie lebte während des Aufenthalts in Palästina im Haushalt der Eltern der Mutter.

Nachdem die Familienkasse von diesem Auslandsaufenthalt Kenntnis bekommen hatte, wurden die Kindergeldfestsetzungen ab Oktober 2010 aufgehoben. Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden hat, weil durch den länger andauernden Aufenthalt im Ausland der inländische Wohnsitz der Kinder als aufgegeben anzusehen war.

### ***Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung auch absetzbar bei Zweitwohnung in einer Entfernung von 141 km zur Arbeitsstätte***

Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit sind auch die notwendigen Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Eine doppelte Haushaltsführung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und am Beschäftigungsort wohnt.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>2</sup> hatte die Frage zu beantworten, ob ein Arbeitnehmer am Beschäftigungsort wohnt, obwohl der Beschäftigungsort 141 km von der Zweitwohnung entfernt war. Das Gericht bejahte dies. Eine doppelte Haushaltsführung liegt demnach auch dann vor, wenn sich Hauptwohnung, Zweitwohnung und Arbeitsstätte (der Beschäftigungsort) in verschiedenen Gemeinden befinden, ein tägliches Fahren zwischen der Zweitwohnung und der Arbeitsstätte aber zumutbar erscheint. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer ursprünglich eine Zweitwohnung in der politischen Gemeinde seiner Arbeitsstätte begründet hatte, der Arbeitgeber dann seinen Sitz wegverlegt und der Arbeitnehmer seine Zweitwohnung beibehält.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 22.11.2011, III B 154/11, BFH/NV 2012, S. 375, LEXinform 5906531.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 13.10.2011, 11 K 4448/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 59/11), EFG 2012, S. 36, LEXinform 5012832.



### ***Drittaufwand bei Ehegatten als Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung***

Von Dritten getragene Aufwendungen – so genannter Drittaufwand – sind grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Ausnahmsweise kann z. B. der Eigentümer einer Immobilie Aufwendungen eines Dritten als Werbungskosten geltend machen, wenn sie ihm als eigene zugerechnet werden können. Die Aufwendungen eines Dritten sind dem Eigentümer der Immobilie als eigene zuzurechnen, wenn es sich um eine Abkürzung des Zahlungswegs handelt. Unter Abkürzung des Zahlungswegs ist die Zuwendung eines Betrags an den Eigentümer in der Weise zu verstehen, dass ein Dritter im Einvernehmen mit dem Eigentümer dessen Schuld tilgt, anstatt ihm den Geldbetrag unmittelbar zuzuwenden.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> stellte einige Grundsätze auf:

- Grundsätzlich kann nur derjenige die Aufwendungen als Werbungskosten abziehen, die er selbst getragen hat.
- Bezahlen Eheleute Aufwendungen für eine Immobilie, die nur einem von ihnen gehört, aus Guthaben, zu denen beide beigetragen haben, oder aus Darlehensmitteln, die zu Lasten beider Eheleute aufgenommen worden sind, sind diese Aufwendungen in vollem Umfang als für Rechnung des Eigentümer-Ehegatten aufgewendet anzusehen. Es spielt keine Rolle, aus welchen Mitteln die Zahlung im Einzelfall stammt.
- Nimmt ein Ehegatte im eigenen Namen ein Darlehen auf, um damit die Immobilie des anderen Ehegatten zu finanzieren, liegt regelmäßig kein abzugsfähiger Drittaufwand vor. Der Nichteigentümer-Ehegatte leistet in diesem Fall auf eine eigene Verbindlichkeit. Ein Abzug der Zinsaufwendungen für das Darlehen ist beim Eigentümer-Ehegatten i. d. R. nicht möglich. Aber auch in einem solchen Fall sind die Zinszahlungen beim Eigentümer-Ehegatten als Werbungskosten abziehbar, wenn die Schuldzinsen wirtschaftlich aus eigenen Mitteln des Eigentümer-Ehegatten bezahlt werden. Dies ist der Fall, wenn die Mieteinnahmen des Eigentümer-Ehegatten zur Zahlung der vom Nichteigentümer-Ehegatten zu leistenden Zinsen verwendet werden. Weitere Voraussetzung ist, dass die Mieteinnahmen des Eigentümer-Ehegatten ausreichen, um die laufenden Aufwendungen für die Immobilie und die vom Nichteigentümer-Ehegatten geschuldeten Zinsen zu begleichen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 24.3.2011, 10 K 397/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 29/11), EFG 2012, S. 32, LEXinform 5012732.

### ***Kein Anspruch auf Kindergeld bei langfristig angelegtem Auslandsaufenthalt***

Anspruch auf Kindergeld hat u. a., wer im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an. Dieses Prinzip gilt auch hinsichtlich der Kinder. Für das Kindergeld werden daher nur Kinder berücksichtigt, die im Inland, in einem anderen EU-Staat oder in einem EWR-Staat einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Der Wohnsitzbegriff setzt eine Wohnung voraus, d. h. zum dauerhaften Wohnen geeignete Räumlichkeiten. Keine Wohnung sind bloße Übernachtungsmöglichkeiten in der Wohnung von Verwandten. Das Wesen eines Wohnsitzes besteht darin, dass die Wohnung dem Inhaber jederzeit, d. h. wann immer er es wünscht, als Bleibe zur Verfügung steht und zu einer dauerhaften Nutzung bestimmt ist. Der Inhaber muss die Wohnung nicht dauernd nutzen. Es genügt, dass die Wohnung über Jahre hinweg jährlich regelmäßig zu bestimmten Zeiten über einige Wochen genutzt wird. Anhaltspunkte für die Beibehaltung können die Ausstattung und Einrichtung sein sowie alle sonstigen Umstände des Einzelfalls, die nach der Lebenserfahrung den Schluss auf ein Beibehalten und Benutzen der Wohnung zulassen. Nicht ausreichend ist, dass sich jemand, der dauernd und langfristig mit seiner Familie im Ausland wohnt, nur gelegentlich in einer Wohnung oder in Räumen aufhält, die ihm unentgeltlich von Dritten, z. B. den Eltern, zur Verfügung gestellt werden.

Das Finanzgericht Nürnberg<sup>1</sup> hat entschieden, dass kein Anspruch auf Kindergeld bei langfristig angelegtem Auslandsaufenthalt besteht. Im Urteilsfall hielt sich die Kindesmutter mit ihrem Kind ca. 300 Tage im Jahr in der Familie des Kindesvaters im Ausland auf. Dies spricht nach Ansicht des Finanzgerichts für die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes.

Der Bundesfinanzhof wird sich mit dem Fall beschäftigen müssen.

**Hinweis:** Änderungen in den Verhältnissen (z. B. Aufgabe des inländischen Wohnsitzes), die für die Kindergeldzahlung erheblich sind, müssen der Familienkasse unverzüglich mitgeteilt werden. Erfolgt die Mitteilung nicht, kann darin eine vorsätzliche Verletzung der Mitteilungspflicht liegen.

### ***Nicht erfüllte Unterhaltsansprüche sind kein Bezug***

Ein Vater bezog Kindergeld für seine bis September 2003 in Ausbildung befindliche Tochter, die nach der Trennung von ihrem Mann im August 2002 im Jahr 2005 geschieden wurde und für die der Ex-Ehemann keinen Unterhalt bezahlte. Erst zum Ende des Jahres 2005 zahlte der Ex-Ehemann.

Die Familienkasse hob die Kindergeldfestsetzung ab Januar 2003 auf. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bestätigte dagegen die Entscheidung des Finanzgerichts, dass der zum Ende des Jahres 2005 gezahlte Unterhalt keine Auswirkung auf den streitigen Zeitraum im Jahr 2003 hatte und deshalb nicht als Bezug zu berücksichtigen war.

**Hinweis:** Ab 2012 spielen die eigenen Einkünfte des Kindes für den Bezug von Kindergeld i. d. R. keine Rolle mehr.

---

<sup>1</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 13.4.2011, 7 K 1600/2009, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: III B 116/11), EFG 2012, S. 146, LEXinform 5012417.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 22.12.2011, III R 8/08, BFH/NV 2012, S. 639, LEXinform 0588951.

### **Keine Rückstellung für Verrechnungsverpflichtungen**

Im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen (z. B. Miet- oder Nutzungsverträge) gibt es Verpflichtungen, in der Vergangenheit zu viel vereinnahmte Entgelte nicht sofort zu erstatten, sondern mit den in Zukunft zu erhebenden Entgelten zu verrechnen (Verrechnungsverpflichtungen). Zu deren bilanzsteuerrechtlicher Behandlung hat sich das Bundesministerium der Finanzen<sup>1</sup> geäußert:

Dauerschuldverhältnisse sind schwebende Geschäfte.<sup>2</sup> Verpflichtungen aus schwebenden Geschäften werden nicht passiviert, es sei denn, das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung ist durch Erfüllungsrückstände gestört.

Verrechnungsverpflichtungen sind Bestandteil der schwebenden Geschäfte. Sie setzen voraus, dass die Vertragsverhältnisse weiterhin bestehen und treten nicht als gesonderte Verpflichtung neben die Rechte und Pflichten aus dem jeweiligen schwebenden Geschäft. Im schwebenden Geschäft werden die noch zu erfüllenden künftigen Verpflichtungen nicht passiviert, es sei denn, das Gleichgewicht von Leistung (z. B. Zurverfügungstellung der Mietsache) und Gegenleistung (Miete) ist durch Erfüllungsrückstände gestört. Ein solcher Erfüllungsrückstand besteht aber nicht, da die in der Vergangenheit zu viel vereinnahmten Entgelte vereinbarungsgemäß erst in der Zukunft periodenübergreifend zu verrechnen sind. Die Bildung von Rückstellungen scheidet daher aus. Das gilt unabhängig davon, ob die Vertragsparteien die Verrechnungsverpflichtung unmittelbar vereinbaren, oder sich die Verpflichtung aus einer öffentlich-rechtlichen Regelung ergibt.

Für die Verrechnungsverpflichtung kann auch kein Rechnungsabgrenzungsposten<sup>3</sup> angesetzt werden, da es sich bei den zu viel vereinnahmten Entgelten nicht um Einnahmen handelt, die einen Ertrag für eine bestimmte Zeit in der Zukunft darstellen. Der Ansatz eines sonstigen Ausgleichspostens scheidet bilanzsteuerrechtlich aus.

Vereinbaren die Vertragsparteien dagegen eine sofortige Erstattung von in der Vergangenheit zu viel gezahlten Entgelten und steht die Auszahlung am Bilanzstichtag noch aus, ist eine entsprechende Verbindlichkeit unabhängig davon zu passivieren, ob das Dauerschuldverhältnis noch besteht oder bereits beendet wurde.

### **Künftige Ausgaben ausgleichende Entschädigungen nicht steuerbegünstigt**

Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gezahlt werden, unterliegen als außerordentliche Einkünfte einem ermäßigten Einkommensteuersatz.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hatte dazu folgenden Fall zu entscheiden:

Ein Grundstückseigentümer hatte 2001 mehrere Häuser gebaut und an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vermietet. Er konnte Vorsteuern von 130.000 € aus den Baukosten geltend machen, weil die Häuser von niederländischen Streitkräften bewohnt wurden. Der Vertrag war für 10 Jahre abgeschlossen. 2006 wurden die Mietverträge von der Bundesanstalt vorzeitig gekündigt. Wegen des Risikos der Anschlussvermietung zahlte sie an den Eigentümer eine Entschädigung von 94.000 € sowie 52.000 € für die finanziellen Nachteile, die sich aus der Vorsteuerrückzahlung an das Finanzamt ergaben, weil die Häuser nicht 10 Jahre von niederländischen Streitkräften bewohnt wurden. Der Eigentümer beantragte für beide Entschädigungen den ermäßigten Einkommensteuersatz.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass nur die Entschädigung von 94.000 € steuerbegünstigt ist. Der Betrag von 52.000 € stellt keine Entschädigung für entgehende Einnahmen dar, sondern für künftige Ausgaben, die vom Gesetz aber nicht begünstigt sind.

---

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 28.11.2011, IV C 6 – S-2137/09/10004, BStBl 2011 I, S. 1111, DB 2011, S. 2746, LEXinform 5233629.

<sup>2</sup> R 5.7 Abs. 7 EStR.

<sup>3</sup> § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2011, IX R 58/10, DStR 2012, S. 278, LEXinform 0928153.

### ***Offensichtlich verkehrsgünstigere Straßenverbindung bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erfordert keine große Zeitersparnis***

Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte kann eine Entfernungspauschale von 0,30 € je Entfernungskilometer als Werbungskosten geltend gemacht werden. Dabei ist grundsätzlich die kürzeste Straßenverbindung maßgebend. Ist aber eine andere Straßenverbindung offensichtlich verkehrsgünstiger, kann sie zugrunde gelegt werden.

Verkehrsgünstiger ist eine Straßenverbindung dann, wenn sich ein unvoreingenommener, verständiger Verkehrsteilnehmer unter den gegebenen Verkehrsverhältnissen auch für diese Strecke entschieden hätte. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer eine längere Straßenverbindung nutzt, die Arbeitsstätte aber trotz gelegentlicher Verkehrsstörungen in der Regel schneller und pünktlicher erreicht. Dies ist immer eine Einzelfallentscheidung. Eine Zeitersparnis von mindestens 20 Minuten ist nicht erforderlich.

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

**Tipp:** Gründe für eine längere Straßenverbindung können beispielsweise sein: Streckenführung, Ampelschaltungen, Autobahn statt Bundesstraße, Umfahrung von Unfallschwerpunkten, Wildwechselgefahr oder Belastung mit Schwerlastverkehr.

### ***Private Haftpflichtversicherung mindert nicht die Einkünfte des Kindes***

Bei der Berechnung der kindergeldschädlichen Einkünfte können die Aufwendungen für eine private Haftpflichtversicherung nicht abgezogen werden.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht festgestellt hatte, dass neben den Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit auch Aufwendungen zu berücksichtigen sind, die dem Kind oder dessen Eltern nicht zur Verfügung stehen, können auch andere Ausgaben abgezogen werden.<sup>2</sup> Dazu gehören z. B. die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge oder ausbildungsbedingte Mehraufwendungen. Dagegen gehören die Beiträge zu einer privaten Haftpflichtversicherung nicht zu den abzugsfähigen Aufwendungen, ebenso wie die für eine Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung.

Durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 ist die Berücksichtigung volljähriger und in Ausbildung befindlicher Kinder ab 2012 neu geregelt. Danach spielt die Höhe der Einkünfte und Bezüge keine Rolle mehr.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2011, VI R 19/11, DStR 2012, S. 276, DB 2012, S. 321, LEXinform 0928522.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.1.2005, II BvR 167/02, DStR 2005, S. 911, LEXinform 0175734.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2011, III R 23/09, DStRE 2012, S. 219, LEXinform 0179692; BFH, Urt. v. 27.10.2011, III R 92/10, BFH/NV 2012, S. 412, LEXinform 0928253.

### ***Regelmäßige Rentenanpassungen in der gesetzlichen Rentenversicherung sind zu 100 % einkommensteuerpflichtig***

Ab dem Veranlagungszeitraum 2005 werden Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung mit dem sog. Besteuerungsanteil besteuert. Jedem Renteneintrittsjahrgang wird ein bestimmter Prozentsatz zugewiesen. Entscheidend für den jeweiligen Besteuerungsanteil ist der Zeitpunkt des Renteneintritts. Das ist der Zeitpunkt, ab dem die Rente tatsächlich bewilligt wird. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung unterliegen ab 2005 zu 50 % der Besteuerung – und zwar sowohl Bestandsrenten (die schon vor 2005 bezogen wurden) als auch Renten, die in 2005 erstmals gezahlt wurden. Für jeden neu hinzukommenden Rentenhöhegang erhöht sich der Besteuerungsanteil bis zum Jahr 2020 jährlich um 2 %, ab dem Jahr 2021 bis zum Jahr 2040 jährlich um 1 % bis auf 100 %. Es wird allerdings nicht der individuell maßgebende, einmal festgelegte Prozentsatz auf die in den folgenden Jahren erzielten Renteneinkünfte angewendet. Es wird der steuerfrei bleibende Anteil der Rente in einen lebenslang geltenden Freibetrag festgeschrieben. Der Freibetrag wird im Jahr nach dem Renteneintritt festgeschrieben, da regelmäßig erst dann die Rente über das ganze Kalenderjahr ausbezahlt wurde. Maßgebend für die „Zementierung“ des Freibetrags ist der (erste) Jahresbetrag der Rente. Dies hat zur Folge, dass regelmäßige Rentenerhöhungen, die sich in späteren Jahren ergeben, vollständig in die Besteuerung eingehen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> hat bestätigt, dass regelmäßige Rentenanpassungen nicht zu einer Erhöhung des Freibetrags führen. Sie sind zu 100 % steuerpflichtig.

Der Bundesfinanzhof wird wohl abschließend entscheiden müssen.

**Hinweis:** Der Rentenfreibetrag ist neu zu ermitteln, wenn sich die Rentenhöhe auf Grund tatsächlicher oder rechtlicher Gründe ändert, z. B. wenn eine Altersrente zunächst als Teilrente in Anspruch genommen wird.

### ***Rückforderungsanspruch bei rechtsgrundloser Auszahlung von Kindergeld***

Der Rückforderungsanspruch von rechtsgrundlos ausgezahltem Kindergeld richtet sich stets gegen den berechtigten Leistungsempfänger. Dabei spielt es keine Rolle, dass dieses Kindergeld durch den Berechtigten an den anderen Elternteil des Kindes weiter geleitet wurde. Der nachfolgend geschilderte Fall soll das verdeutlichen:

Das Kindergeld für zwei Kinder wurde antragsgemäß auf das Konto des Vaters überwiesen. Im November 2004 erfuhr die Familienkasse, dass der Vater bereits im September 2003 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen war. Das bisher auf seinen Namen lautende Konto war auf die Ehefrau umgeschrieben worden, so dass die Mutter über die Kindergeldauszahlungen verfügen konnte. Trotzdem war die Familienkasse berechtigt, das Kindergeld für den Zeitraum von September 2003 bis Januar 2005 vom Vater zurückzufordern. Dies hätte verhindert werden können, wenn die Mutter als tatsächlich Berechtigte auf amtlichem Vordruck den Erhalt des Kindergelds bestätigt hätte. Bei Vorlage einer solchen Bescheinigung hätte die Familienkasse dem Vater die Schuld erlassen können.

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

---

<sup>1</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 7.7.2011, 3 K 5640/08, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: X B 113/11), EFG 2012, S. 123, LEXinform 5012431.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2011, III R 82/08, BFH/NV 2012, S. 490, LEXinform 0179468.

### **Schätzungsbefugnis bei unverschuldetem Verlust von Unterlagen**

Der unverschuldete Verlust von Unterlagen hindert die Finanzbehörde nicht daran, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen. Art und Umfang der Schätzung hängen letztlich von verschiedenen Kriterien ab. Dabei kommt es darauf an, ob im Rahmen einer Prüfung noch weitere Mängel festgestellt werden.

Sind z. B. die Aufzeichnungen für die Bareinnahmen lückenhaft oder ergeben sich bei einer Bargeldverkehrsrechnung erhebliche Fehlbeträge, ist eine Schätzung innerhalb der amtlichen Richtsätze zulässig. Der Verlust von Unterlagen ist in diesem Zusammenhang nur von untergeordneter Bedeutung.

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

### **Steuerpflicht der Zinsen aus einer bis zum 31.12.2004 abgeschlossenen Kapitallebensversicherung bei Aufnahme eines Policendarlehens**

Zinsen aus bis zum 31.12.2004 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen waren nicht steuerpflichtig, soweit die Beitragszahlungen als Sonderausgaben abgezogen werden konnten.<sup>2</sup> Voraussetzung dafür war, dass die Versicherungssumme nicht zur Sicherung oder Tilgung eines Darlehens eingesetzt wurde.<sup>3</sup>

Eine Ausnahmeregelung bestand für Policendarlehen. Wurden sie ausschließlich zur Finanzierung von Wirtschaftsgütern, die der dauernden Erzielung von Einkünften dienten, eingesetzt, war dies steuerunschädlich.<sup>4</sup> Diese Ausschließlichkeit wurde durchbrochen, wenn neben den Anschaffungs- oder Herstellungskosten auch eine Zinsbegrenzungsprämie (Zinscap-Gebühr) abgesichert oder finanziert wurde. In diesem Fall waren die Zinserträge aus der Kapitallebensversicherung in vollem Umfang steuerpflichtig.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 26.10.2011, X B 44/11, BFH/NV 2012, S. 168, LEXinform 5906463.

<sup>2</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG 2004.

<sup>3</sup> § 10 Abs. 2 Satz 2 EStG 2004.

<sup>4</sup> § 10 Abs. 2 Satz 2a EStG 2004.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, VIII R 49/09, BFH/NV 2012, S. 499, LEXinform 0927559.

### **Steuerpflicht der Zinsen aus vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen bei steuerschädlicher Verwendung von Policendarlehen**

Vor dem 1.1.2005 abgeschlossene Kapitallebensversicherungen wurden unter bestimmten Voraussetzungen steuerrechtlich privilegiert. Die Versicherungsbeiträge waren als Sonderausgaben abzugsfähig, die Zinsen und Überschussanteile blieben einkommensteuerfrei.<sup>1</sup> Wurden die Kapitallebensversicherungen zur Tilgung oder Sicherung von Darlehen eingesetzt, blieben die Privilegien nur unter bestimmten Voraussetzungen erhalten. Eine der Voraussetzungen war bei der Aufnahme von Policendarlehen, dass die Versicherungssumme unmittelbar und ausschließlich zur Finanzierung von Wirtschaftsgütern zur dauernden Erzielung von Einkünften bestimmt war. Das galt auch für den Fall einer Umschuldung.

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Vorgaben hatte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> den nachfolgend geschilderten Fall zu beurteilen:

Eheleute erzielten aus der Vermietung einer Wohnung Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Sie hatten die Anschaffung mit einem Bankdarlehen finanziert. Nachdem die Zinsbindung ausgelaufen war, schuldeten die Eheleute das Restdarlehen i. H. v. 124.000 € durch die Aufnahme zweier Darlehen einer Bausparkasse um. Es handelte sich um ein Annuitätendarlehen i. H. v. 60.000 € und ein weiteres Darlehen über 84.000 €. Von Letzterem wurden 64.000 € ausgezahlt, aber nicht zur Tilgung des Ursprungsdarlehens eingesetzt. 20.000 € wurden in einen Bausparvertrag eingezahlt, der durch die weitere jährliche Einzahlung von Sparraten nach Zuteilung in voraussichtlich acht Jahren zur Tilgung verwendet werden sollte.

Die gewählte Konstruktion wurde vom Bundesfinanzhof aus folgenden Gründen nicht anerkannt: Zum einen war die Valuta des Umschuldungsdarlehens höher als die Restschuld des umzuschuldenden Darlehens. Zum anderen war der über die Restschuld des Ursprungsdarlehens hinausgehende Betrag des Umschuldungsdarlehens (20.000 €) auf einen Bausparvertrag eingezahlt worden. Dadurch wurde eine Forderung begründet, aber nicht wie erforderlich unmittelbar ein Finanzierungsdarlehen abgelöst.

### **Tilgung einer Bürgschaftsverpflichtung als Werbungskosten eines Arbeitnehmers**

Aufwendungen eines Arbeitnehmers zur Tilgung einer für eine GmbH übernommenen Bürgschaft können Werbungskosten sein, wenn der Arbeitnehmer mit der GmbH in einem Arbeitsverhältnis steht.

Auch wenn eine zukünftige Beteiligung an der Gesellschaft beabsichtigt ist, ändert sich an dieser Beurteilung nichts. Solche Aufwendungen stehen in objektivem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit und stellen deshalb Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit dar. Eine beabsichtigte, aber nicht realisierte Beteiligung an der Gesellschaft ist insoweit ohne Bedeutung.

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

---

<sup>1</sup> § 10 Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 2 Satz 2 u. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 4 EStG 2004.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, VIII R 30/09, BFH/NV 2012, S. 497, LEXinform 0179865.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2011, VI R 97/10, DStR 2012, S. 125, DB 2012, S. 148, LEXinform 0928142.

### ***Vorzeitige Beendigung eines im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses***

Laufender Arbeitslohn gilt in dem Kalenderjahr als bezogen, in dem der Lohnzahlungszeitraum endet. So ist der im Dezember eines Jahres entstandene Arbeitslohn auch dann im alten Jahr zu versteuern, wenn die Auszahlung erst im neuen Jahr erfolgt. Nicht als „laufend“ gezahlter Arbeitslohn ist ein sonstiger Bezug, der im Jahr des Zuflusses zu versteuern ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Arbeitnehmer erhielt vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Zeit eines im Blockmodell geführten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Januar 2007 eine Ausgleichszahlung für das zu seinen Gunsten entstandene Wertguthaben. Er behandelte diese Ausgleichszahlung als lfd. Arbeitslohn und gab sie in seiner Einkommensteuererklärung 2006 an, obwohl dadurch eine höhere Steuer entstand. Grund waren die nach seiner Ansicht später entstehenden Steuervorteile.

Das Finanzamt behandelte die Ausgleichszahlung als sonstigen Bezug. Der Bundesfinanzhof bestätigte diese Ansicht, sodass eine Versteuerung erst im Jahr 2007 vorzunehmen war.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 15.12.2011, VI R 26/11, DB 2012, S. 440, BFH/NV 2012, S. 637, LEXinform 0928589.



### **Auslegung des Begriffs „verarbeitendes Gewerbe“ im Investitionszulagenrecht**

Der Begriff des „verarbeitenden Gewerbes“ ist im Investitionszulagenrecht nach der Klassifikation der Wirtschaftszweige durch das Statistische Bundesamt auszulegen. Maßgeblich ist die für das jeweilige Jahr geltende Klassifikation. Für sog. Mischbetriebe richtet sich die Zuordnung nach dem Schwerpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Dies ist der Teil der Tätigkeit, auf den der größte Wertschöpfungsanteil entfällt.

In Zweifelsfällen haben die Finanzgerichte die für die Zuordnung eines Betriebs zu einem Wirtschaftszweig erheblichen Tatsachen selbst festzustellen und zu würdigen. Sie dürfen eine fehlerhafte Einordnung durch die Statistikämter nicht übernehmen.

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

### **Abgrenzung zwischen Spenden und Zahlungen für satzungsmäßige Zwecke**

Die Stifterin, ein eingetragener Verein, hatte eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts zum Betrieb einer öffentlichen Sparkasse des Privatrechts gegründet. Nach der Stiftungssatzung waren erwirtschaftete Überschüsse jeweils zur Hälfte einer Sicherheitsrücklage zuzuführen und entweder an die Stifterin zu überweisen oder auf neue Rechnung vorzutragen. Ausnahmen hiervon bedurften der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

Aufgrund von Beschlüssen des Verwaltungsrats zahlte die Stiftung größere Beträge zur Förderung gemeinnütziger und mildtätiger Zwecke an die Stifterin, die die Beträge entsprechend verwendete. Den Antrag, die Zahlungen als abzugsfähige Spenden zu behandeln, lehnte das Finanzamt ab. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> folgte dieser Auffassung und führte dazu aus:

Spenden sind Ausgaben, die vom Steuerpflichtigen freiwillig und ohne Gegenleistung zur Förderung gesetzlich festgelegter steuerbegünstigter Zwecke geleistet werden. Die von der Stiftung geleisteten Zahlungen erfolgten jedoch nicht freiwillig, sondern aufgrund ihrer satzungsmäßigen Verpflichtung.

Es handelt sich aber auch nicht um eine Einkommensverteilung. Deren Rechtsgrundlage sind Ausschüttungen auf der Basis von Gesellschafts- oder Mitgliedschaftsverhältnissen; ausnahmsweise auch das Verhältnis einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts zu ihrem Gewährsträger. Stiftungen sind demgegenüber Vermögensmassen, die weder über Gesellschafter noch Mitglieder verfügen. Daher sind Einkommensverteilungen bei ihnen nicht möglich.

Anders als Kapitalgesellschaften verfügen Stiftungen aber über eine außerbetriebliche Sphäre. Aus diesem Grund handelt es sich bei Zahlungen, die durch das Stiftungsgeschäft bestimmt der Stiftungssatzung entsprechenden Zwecken zuzuführen sind, um eine Einkommensverwendung, die das Einkommen nicht mindert.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2011, III R 64/08, BFH/NV 2012, S. 516, LEXinform 0179423.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, I R 102/10, DStR 2012, S. 281, DB 2012, S. 554, BFH/NV 2012, S. 517, LEXinform 0928099.

### ***Behandlung von Nachzahlungszinsen und Erstattungszinsen bei Kapitalgesellschaften***

Bis einschließlich 1998 konnten die Steuerbürger an das Finanzamt gezahlte Nachzahlungszinsen als Sonderausgaben abziehen. Diese Möglichkeit ist mit Wirkung ab 1999 entfallen. Geblieben ist allerdings die Regelung, dass Erstattungszinsen des Finanzamts an die Steuerbürger zu versteuern sind.

Im Jahr 2010 hatte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden, dass Erstattungszinsen nicht zu versteuern sind, wenn die zu Grunde liegende Steuer nicht abziehbar ist. Da das Einkommensteuergesetz einen Abzug der Einkommensteuer bei der Einkünfteermittlung verbietet, unterliegen die Zinsen auf Einkommensteuererstattungen nicht der Einkommensteuer. Durch das Jahressteuergesetz 2010 wurde die Besteuerung rückwirkend angeordnet. Darüber wird der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> erneut zu entscheiden haben.

Im Gegensatz zu den obigen Entscheidungen hält es das oberste deutsche Steuergericht<sup>3</sup> für richtig, dass Nachzahlungszinsen nicht die Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer einer Kapitalgesellschaft mindern und Erstattungszinsen das Einkommen der Kapitalgesellschaften erhöhen, weil diese über keine außerbetriebliche Sphäre verfügen.

### ***Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei***

Während der Ferien können Schüler unbegrenzt Geld verdienen, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden. Voraussetzung ist, dass die Beschäftigung im Voraus auf maximal zwei Monate oder 50 Arbeitstage im Kalenderjahr befristet ist. Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung fallen bei diesen kurzfristigen Beschäftigungen ebenfalls nicht an, weil es sich nicht um sogenannte Minijobs handelt.<sup>4</sup>

Wird die Beschäftigung in einem Kalenderjahr über diesen Zeitraum hinaus fortgesetzt und ein Arbeitsentgelt von bis zu 400 € im Monat gezahlt, sind die Vorschriften für die sogenannten Minijobs anzuwenden.

**Beispiel:** Schüler Paul arbeitet erstmals in den Sommerferien vom 18.7. bis 31.8.2012 in einer Firma und erhält dafür ein Entgelt von 800 €. Es entsteht keine Sozialversicherungspflicht, weil er weniger als 50 Tage arbeitet. Ab 1.10.2012 arbeitet er für monatlich 400 €. Ab diesem Tag hat der Arbeitgeber die pauschalen Beiträge sowie die Umlagen an die Knappschaft Bahn-See zu entrichten.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.6.2010, VIII R 33/07, DStR 2010, S. 1829, BFH/NV 2010, S. 1917, LEXinform 0588746.

<sup>2</sup> BFH, Revision wird unter Az. VIII R 1/11 geführt.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 15.2.2012, I B 97/11, DStR 2012, S. 554, DB 2012, S. 609, LEXinform 5013273.

<sup>4</sup> Tz 5 der Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen am 5./6.7.2005.

### ***Fehlender Vorwegabzug für gewerbliche Nutzung führt nicht zur Unwirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat in einer Entscheidung festgestellt, dass bei der Betriebskostenabrechnung für eine preisgebundene Wohnung in einem gemischt genutzten Gebäudekomplex die Berücksichtigung eines Vorwegabzugs für eine gewerbliche Nutzung nicht zu den an eine Abrechnung zu stellenden Mindestanforderungen gehört.

Bei preisgebundenen Wohnungen sind nicht für Wohnraum entstandene Betriebskosten vorweg abzuziehen<sup>2</sup> und dem gewerblichen Mieter zuzurechnen. Dies hat das Gericht bereits für Abrechnungen im preisfreien Wohnraum entschieden<sup>3</sup> und nunmehr auch auf den preisgebundenen Wohnraum übertragen. Die Abgrenzung zwischen formeller Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung einerseits und deren inhaltlicher Richtigkeit andererseits richtet sich danach, ob der Mieter in der Lage ist, die Art des Verteilungsschlüssels der einzelnen Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an den Gesamtkosten rechnerisch nachzuprüfen. Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, etwa ein falscher Anteil an den Gesamtkosten zu Grunde gelegt wird, betrifft hingegen die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung.

### ***Kosten für Anmietung und Wartung von Rauchmeldern sind umlagefähige Betriebskosten***

Nach Ansicht des Landgerichts Magdeburg<sup>4</sup> gehören die Kosten für die Anmietung und Wartung von Rauchmeldern zu den umlagefähigen Betriebskosten.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall hatte der Vermieter diese Kosten auf die Mieter im Rahmen der Nebenkostenabrechnung als sogenannte Betriebskosten umgelegt. Hiergegen wandte sich ein Mieter. Die gesetzliche Betriebskostenverordnung enthält jedoch keine abschließende Regelung über umlegbare Kosten. Die in der Verordnung enthaltene Umlagemöglichkeit für sonstige Kosten<sup>5</sup> soll nach dem Willen des Verordnungsgebers auch die Umlage neu entstandener Kosten ermöglichen. Zum Zeitpunkt des in Kraft Tretens der Betriebskostenverordnung zum 1.1.2004 sei die Ausstattung von Wohnraum mit Rauchmeldern noch die Ausnahme gewesen. Im Übrigen seien Rauchmelder vergleichbar mit Wasser- oder Wärmezählern, deren Kosten umgelegt werden können.

### ***Ohne Zugang zur Mietsache keine Miete***

Vermietet der Vermieter dem Mieter einen von anderen Räumen umschlossenen Raum (Enklave), ohne für einen gesicherten Zugang zu sorgen, so ist der Mieter von der Zahlung der Miete befreit. Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf<sup>6</sup> getroffen.

Die Zahlungspflicht eines Mieters entfällt, wenn ihm die Mietsache nicht in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zur Verfügung gestellt, also die entsprechende Gebrauchsmöglichkeit vom Vermieter verschafft wird. Denn der Vermieter ist grundsätzlich verpflichtet, die Mietsache so bereitzustellen, dass der Mieter in der Lage ist, die Sache vertragsgemäß zu nutzen. Bei Mieträumen ist dem Mieter Besitz daran einzuräumen, zumindest aber Zugang zur Mietsache zu verschaffen. In dem vom Gericht entschiedenen Fall war jedoch eine Besitzverschaffung nicht möglich, da der Zugang zum vermieteten Raum nur über anderweitig vermietete Räume möglich war. Der Vermieter hat dem Mieter gleichsam eine „Enklave“ vermietet, ohne für einen rechtlich und tatsächlich gesicherten Zugang zu sorgen. Damit ist der Vermieter seiner vertraglichen Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung nicht nachgekommen und hat folglich auch keinen Anspruch auf die Miete.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 7.12.2011, VIII ZR 118/11, MDR 2012, S. 138, LEXinform 1576658.

<sup>2</sup> § 29 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 Verordnung über die Ermittlung der zulässigen Miete für preisgebundene Wohnungen.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 11.8.2010, VIII ZR 45/10, MDR 2010, S. 1102, LEXinform 1564946.

<sup>4</sup> LG Magdeburg, Urt. v. 27.9.2011, 1 S 171/11, Pressemitteilung v. 12.12.2011, LEXinform 4005657.

<sup>5</sup> § 2 Nr. 17 BetrKV.

<sup>6</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.9.2011, I 24 U 4/11, MDR 2012, S. 140, LEXinform 1575711.

### **Neue Beleg- und Buchnachweispflichten für innergemeinschaftliche Lieferungen auf 1.7.2012 verschoben**

Inneregemeinschaftliche 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 hatte im Jahr 2011 grundlegende Änderungen beschlossen, die mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft treten sollten.

Die neuen Beleg- und Buchnachweispflichten sollen nunmehr für nach dem 30. Juni 2012 ausgeführte innergemeinschaftliche Lieferungen gelten. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt noch die bis zum 31. Dezember 2011 gültige Rechtslage.<sup>2</sup>

**Anmerkung:** Es bleibt zu hoffen, dass insbesondere wegen der Vorschriften zur Gelangensbestätigung ein weiteres Hinausschieben erfolgen wird.

### **Nicht medizinisch indizierte „Ohranlegeoperationen“ unterliegen der Umsatzsteuer**

Ärztliche Leistungen sind nur dann von der Umsatzsteuer befreit, wenn sie der Vorbeugung, der Diagnose, der Behandlung und, soweit möglich, der Heilung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen dienen. Reine Schönheitsoperationen unterliegen hingegen dem normalen Umsatzsteuersatz. Die Begriffe „Krankheit“ und „Gesundheit“ sind unionsrechtliche Begriffe. Die Definition dieser Begriffe durch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) ist unbeachtlich. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> muss der Arzt in jedem Einzelfall nachweisen, dass der Eingriff medizinisch indiziert war, will er die Steuerbefreiung in Anspruch nehmen.

### **Überlassung von Fahrzeugen mit Chauffeur für Fahrten zwischen bestimmten Orten als Beförderungsleistung**

Stellt ein Unternehmer Fahrzeuge mit Chauffeur zur Verfügung, mit dem im Voraus vereinbarte (z. B. zwischen Flughafen und Hotel) sowie zusätzliche fakultative Fahrtstrecken zurückgelegt werden, erbringt er nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> Beförderungsleistungen. Die Art des Fahrzeugs (Luxusfahrzeuge) und die Ausbildung der Fahrer (z. B. das Verlangen von Sprachkenntnissen) sind unbeachtlich. Damit ist der Ort der Leistung dort, wo die Beförderung stattfindet. Soweit die Strecke im Ausland liegt, ist der Umsatz im Inland nicht steuerbar.

### **Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand**

Der Bundesfinanzhof hat in den letzten Jahren bereits mehrfach entschieden, dass nachhaltig und gegen Entgelt erbrachte Leistungen der öffentlichen Hand der Umsatzsteuer unterliegen, wenn die Tätigkeiten im Wettbewerb zur Privatwirtschaft auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ausgeführt werden. Damit soll eine Wettbewerbsverzerrung vermieden werden.

So hat das Gericht<sup>5</sup> auch in einem Fall entschieden, bei dem eine Stadt den Vorsteuerabzug für die Errichtung einer Sport- und Freizeithalle begehrte. Die Gemeinde nutzte die Halle für den Schulsport, überließ sie gegen Entgelt auch an private Nutzer sowie an eine Nachbargemeinde für deren Schulunterricht. Der Bundesfinanzhof bestätigte die Umsatzsteuerpflicht mit Ausnahme der Nutzung für den eigenen Schulsport. Deshalb war auch ein anteiliger Vorsteuerabzug vorzunehmen.

---

<sup>1</sup> §§ 17a, 17c UStDV.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 6.2.2012, IV D 3 – S 7141/11/10003, BStBl 2012 I, S. 211, LEXinform 5233779.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 24.10.2011, XI B 54/11, BFH/NV 2012, S. 279, LEXinform 5906473.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 8.9.2011, V R 5/10, BFH/NV 2012, S. 523, DB 2012, S. 327, LEXinform 0927788.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 10.11.2011, V R 41/10, DStR 2012, S. 348, BFH/NV 2012, S. 670, LEXinform 0928121.

### ***Umsätze eines Partyservices unterliegen regelmäßig dem Regelsteuersatz***

Die Lieferung von Speisen unterliegt nur noch dann dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, wenn es sich um standardisiert zubereitete Speisen (z. B. Grillsteaks, Grillwürste, Pommes frites) handelt und keine weiteren Dienstleistungselemente (wie z. B. Überlassen von (Steh-)Tischen, Besteck und Geschirr, Personal, Beratung bei der Speisenzusammenstellung) hinzutreten. Bereits das Hinzutreten eines Dienstleistungselements führt dazu, dass der Umsatz dem Regelsteuersatz unterliegt. Auf das Verhältnis der Kosten von Lieferung der Speisen zu den übrigen Dienstleistungselementen kommt es nicht an. Damit unterliegen die Leistungen eines Partyservices in aller Regel dem normalen Umsatzsteuersatz.

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

### ***Umsatzsteuerpflicht bei der Überlassung von Pkw-Tiefgaragenstellplätzen durch eine Gemeinde***

Für die Umsatzsteuerpflicht der öffentlichen Hand muss zunächst auf die rechtliche Grundlage ihres Handelns abgestellt werden. Handelt sie auf privatrechtlicher Grundlage durch Vertrag, ist sie umsatzsteuerlicher Unternehmer. Erfolgt ihre Tätigkeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, z. B. durch Verwaltungsakt, ist sie demgegenüber nur Unternehmer, wenn eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Eine solche Wettbewerbsverzerrung liegt vor, wenn eine Gemeinde - vergleichbar einem privaten Wettbewerber - Parkplätze gegen Gebühr in einer Tiefgarage überlässt, auch wenn sie die Tiefgarage zuvor mittels Widmungsverfügung als Gemeindestraße ausgewiesen hat.

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

### ***Vorsteuerberichtigung erforderlich bei nachträglicher Berufung auf Umsatzsteuerfreiheit nach Unionsrecht***

Führt ein Unternehmer nach nationalem Recht umsatzsteuerpflichtige Leistungen aus, kann er die ihm von anderen Unternehmern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Verwendet er den Gegenstand zunächst zur Ausführung steuerpflichtiger Umsätze, innerhalb des fünfjährigen Berichtigungszeitraums (bei Grundstücken zehn Jahre) aber anschließend zur Ausführung steuerfreier Umsätze, muss er den Vorsteuerabzug wegen Änderung der Verhältnisse zeitanteilig berichtigen. Eine solche Änderung der Verhältnisse liegt auch vor, wenn der Unternehmer sich nachträglich auf die Steuerfreiheit der Umsätze nach Unionsrecht beruft. Zur Vorsteuerberichtigung führt auch eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse bei gleichbleibenden tatsächlichen Verhältnissen.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.11.2011, XI R 6/08, BFH/NV 2012, S. 531, DStR 2012, S. 183, DB 2012, S. 269, LEXinform 0588856.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 1.12.2011, V R 1/11, DB 2012, S. 324, DStR 2012, S. 352, LEXinform 0928262.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 15.9.2011, V R 8/11, BFH/NV 2012, S. 526, DStR 2012, S. 234, LEXinform 0928359; BFH, Urt. v. 19.10.2011, XI R 16/09, BFH/NV 2012, S. 528, LEXinform 0927331.

### ***Erstattungsfähige Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs***

Zu den erstattungsfähigen Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs zählen nicht nur die Kosten des reinen Abschleppens, sondern auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs entstehen. Hierzu gehören z. B. Kosten durch die Überprüfung des unberechtigt abgestellten Fahrzeugs, um den Halter ausfindig zu machen, die Zuordnung des Fahrzeugs in eine bestimmte Fahrzeugkategorie und durch die Anforderung eines geeigneten Abschleppfahrzeugs.

Nicht erstattungsfähig sind hingegen die Kosten, die nicht der Beseitigung der Besitzstörung dienen, sondern im Zusammenhang mit deren Feststellung angefallen sind, wie etwa die Kosten einer Parkraumüberwachung.

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

### ***Kein Haftungsausschluss bei arglistig verschwiegenem Mangel, auch wenn dies nicht ursächlich für den Kaufentschluss war***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte der Verkäufer einer Eigentumswohnung den Käufer nicht über eine durch eine Baulast gesicherte Baubeschränkung aufgeklärt. Im notariellen Vertrag wurde die Haftung für Sachmängel ausgeschlossen. Obwohl der Käufer nach eigenen Angaben den Vertrag auch dann geschlossen hätte, wenn er von der Baulast gewusst hätte, sah er sich arglistig getäuscht und verlangte Rückabwicklung des Vertrags.

Das Gericht bestätigte die Rechtsauffassung des Käufers. Die Baubeschränkung stellt einen Sachmangel<sup>3</sup> dar, der Verkäufer hat seine Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache<sup>4</sup> verletzt. Er kann sich auch nicht auf den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss berufen, weil er den Käufer über den wesentlichen Umstand der Baubeschränkung nicht aufgeklärt und deshalb den Mangel arglistig verschwiegen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Käufer den Vertrag in Kenntnis des Mangels ebenfalls geschlossen hätte und dieser damit nicht ursächlich für seinen Kaufentschluss geworden ist. Maßgeblich ist allein, ob ein verständiger Verkäufer damit rechnen muss, dass der verschwiegene Mangel Einfluss auf die Entscheidung des Käufers hat.

### ***Verpflichtung zu Angaben zum Kraftstoffverbrauch auch bei Vorführwagen***

Die Verpflichtung, in der Werbung für Neuwagen Angaben zum Kraftstoffverbrauch des angebotenen Fahrzeugs zu machen,<sup>5</sup> kann auch für Vorführwagen gelten. Die entsprechende Verordnung<sup>6</sup> gilt für alle Kraftfahrzeuge, die noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft wurden.

Bietet ein Händler ein Fahrzeug mit einer geringen Kilometerleistung von bis zu 1.000 km an, ist davon auszugehen, dass er dieses Fahrzeug zum Zwecke des Weiterverkaufs erworben hat. Liegt die Kilometerleistung darüber, spricht dies dafür, dass der Erwerbsszweck in einer nicht ganz unerheblichen Eigennutzung lag.

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs<sup>7</sup>)

---

<sup>1</sup> BGH, Ur. v. 2.12.2011, V ZR 30/11.

<sup>2</sup> BGH, Ur. v. 15.7.2011, V ZR 171/10, MDR 2011, S. 1281, NJW 2011, S. 3640, LEXinform 1574112.

<sup>3</sup> § 434 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>5</sup> § 1 Pkw-EnVKV.

<sup>6</sup> § 2 Pkw-EnVKV.

<sup>7</sup> BGH, Ur. v. 21.12.2011, I ZR 190/10, Pressemitteilung 207/2011, LEXinform 0437391.