

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe Juli 2014

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

- Nachträgliche Erfassung einer Regelaltersrente durch Berichtigung nach § 129 AO
- Bilanzberichtigung und verdeckte Gewinnausschüttung
- Abzug nachträglicher Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung im Fall der nicht steuerbaren Veräußerung einer Immobilie
- Wegfall der Steuerbegünstigung des Betriebsvermögens

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Juli 2014 war der 31. Mai 2014.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Juli 2014	6	Zufluss von Kapitaleinnahmen aus Schneeballsystemen	19
Termine August 2014	7	Zurechnung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter- Geschäftsführers	20
Außerordentliche Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit	9	Abzugsverbot für Gewerbesteuer ist verfassungsgemäß	20
EuGH zur rechtswidrigen Entlassung während der Elternzeit	9	Hinterbliebenenversorgung für den neuen Lebenspartner kann verdeckte Gewinnausschüttung sein	20
Keine Altersdiskriminierung durch Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur	9	Veräußerung der Anteile an der Organgesellschaft kein wichtiger Grund zur Auflösung des Gewinnabführungsvertrags	21
Keine Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung	10	Vorzeitige Kapitalabfindung der Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann verdeckte Gewinnausschüttung sein	21
Verzicht des Arbeitnehmers auf Anspruch aus Betriebsvereinbarung	10	Zahlung einer Pension neben Geschäftsführergehalt ist ohne Anrechnung verdeckte Gewinnausschüttung	22
Sturz während eines Ski-Events ist kein Arbeitsunfall	10	Bindung an Mietvertrag trotz unwirksamer Befristung	23
„Abziehbarkeit von Pflegeaufwendungen als Nachlassverbindlichkeit	11	Mietvertraglich vereinbarte Indexmiete steht einer Wohnungsmodernisierung nicht entgegen	23
Aufwendungen für die Unterbringung im Seniorenstift als außergewöhnliche Belastung	11	Verkäufer kann Wohnungskäufer zu Mieterhöhungen ermächtigen	24
Aufgabeaufwendungen als vergebliche Werbungskosten	12	Anforderungen an umsatzsteuerfreie Heilbehandlung	25
Unechte“ Betriebsaufspaltung: Bei Anmietung der wesentlichen Betriebsgrundlagen durch das Besitzunternehmen liegt eine sachliche Verflechtung vor	12	Behandlung des Reisepreisschlusses eines Reisebüros als Vermittler	25
Berechnung des anrechenbaren Höchstbetrags ausländischer Steuer auf die Einkommensteuer	12	Entgeltlicher Verzicht auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag im Vergleichsweg umsatzsteuerpflichtig	25
Berichtigung zu hoch vorgenommener AfA bei Gebäuden	13	Entnahme eines PKW aus dem Unternehmen in den nichtunternehmerischen Bereich mit anschließender Beförderung in ein Drittland	26
Bestimmung des Aktivierungszeitpunkts von Provisionsansprüchen der Versicherungsvertreter	13	Fortbestehen der umsatzsteuerlichen Organschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch bei Eigenverwaltung ernstlich zweifelhaft	26
Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises	14	Kein Vorsteuerabzug des Gründungsgehalters einer GbR für unentgeltlich überlassenen Mandantenstamm	26
Geldwerter Vorteil für Privatnutzung bei Überlassung eines Dienstwagens	14	Kein Vorsteuerabzug für empfangene Leistungen bei Kenntnis über betrügerisches Verhalten des Leistenden	27
Gezahlte Versicherungsleistung als nachträgliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	14	Reiseleistungen an Schulen, Universitäten und Vereine umsatzsteuerpflichtig	27
Keine Anwendung der Tonnagebesteuerung auf Sondervergütungen für die Gesellschafter	15	Umsatzbesteuerung von Glücksspielumsätzen	27
Kindergeld für verheiratete Kinder	15	Vorsteuerabzug scheidet nicht an Bezugnahme auf andere Geschäftsunterlagen in der Rechnung	28
Kindergeldanspruch bei deutschem Zweitwohnsitz	15	Nutzungsentgelt vom geschiedenen Ehepartner bei Verbleib in der gemeinsamen Eigentumswohnung	29
Kindergeldanspruch einer Grenzgängerin	16	Schadensersatz aus Prospekthaftung	29
Ohne Nachweis der Ausgaben kein Betriebsausgabenabzug	16	Schwarzarbeit wird nicht bezahlt	29
Nachträgliche Schuldzinsen nach Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht	17		
Überkreuzvermietung bei Grundstücks-GbR ist Gestaltungsmisbrauch	17		
Voraussetzung für Verlustausgleichsbeschränkungen ist das Werben mit Steuervorteilen durch Erzielung negativer Einkünfte	18		
Zeitpunkt der Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung für Mehrsteuern auf Grund einer Außenprüfung	18		



## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abziehbarkeit von Pflegeaufwendungen als Nachlassverbindlichkeit .....	11	Kindergeld für verheiratete Kinder .....	15
Abzugsverbot für Gewerbesteuer ist verfassungsgemäß .....	20	Kindergeldanspruch bei deutschem Zweitwohnsitz .....	15
Anforderungen an umsatzsteuerfreie Heilbehandlung .....	25	Kindergeldanspruch einer Grenzgängerin .....	16
Aufgabeaufwendungen als vergebliche Werbungskosten .....	12	Mietvertraglich vereinbarte Indexmiete steht einer Wohnungsmodernisierung nicht entgegen ..	23
Aufwendungen für die Unterbringung im Seniorenstift als außergewöhnliche Belastung .....	11	Nachträgliche Schuldzinsen nach Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht .....	17
Außerordentliche Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit .....	9	Nutzungsentgelt vom geschiedenen Ehepartner bei Verbleib in der gemeinsamen Eigentumswohnung .....	29
Behandlung des Reisepreispachlasses eines Reisebüros als Vermittler .....	25	Ohne Nachweis der Ausgaben kein Betriebsausgabenabzug .....	16
Berechnung des anrechenbaren Höchstbetrags ausländischer Steuer auf die Einkommensteuer ..	12	Reiseleistungen an Schulen, Universitäten und Vereine umsatzsteuerpflichtig .....	27
Berichtigung zu hoch vorgenommener AfA bei Gebäuden .....	13	Schadenersatz aus Prospekthaftung .....	29
Bestimmung des Aktivierungszeitpunkts von Provisionsansprüchen der Versicherungsvertreter .....	13	Schwarzarbeit wird nicht bezahlt .....	29
Bindung an Mietvertrag trotz unwirksamer Befristung .....	23	Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers .....	20
Entgeltlicher Verzicht auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag im Vergleichsweg umsatzsteuerpflichtig .....	25	Sturz während eines Ski-Events ist kein Arbeitsunfall .....	10
Entnahme eines PKW aus dem Unternehmen in den nichtunternehmerischen Bereich mit anschließender Beförderung in ein Drittland .....	26	Termine August 2014 .....	7
EuGH zur rechtswidrigen Entlassung während der Elternzeit .....	9	Termine Juli 2014 .....	6
Fortbestehen der umsatzsteuerlichen Organschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch bei Eigenverwaltung ernstlich zweifelhaft .....	26	Überkreuzvermietung bei Grundstücks-GbR ist Gestaltungsmissbrauch .....	17
Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises ....	14	Umsatzbesteuerung von Glücksspielumsätzen ....	27
Geldwerter Vorteil für Privatnutzung bei Überlassung eines Dienstwagens .....	14	'Unechte' Betriebsaufspaltung - Bei Anmietung der wesentlichen Betriebsgrundlagen durch das Besitzunternehmen liegt eine sachliche Verflechtung vor .....	12
Gezahlte Versicherungsleistung als nachträgliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung .....	14	Veräußerung der Anteile an der Organgesellschaft kein wichtiger Grund zur Auflösung des Gewinnabführungsvertrags .....	21
Hinterbliebenenversorgung für den neuen Lebenspartner kann verdeckte Gewinnausschüttung sein .....	20	Verkäufer kann Wohnungskäufer zu Mieterhöhungen ermächtigen .....	24
Kein Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer GbR für unentgeltlich überlassenen Mandantenstamm .....	26	Verzicht des Arbeitnehmers auf Anspruch aus Betriebsvereinbarung .....	10
Kein Vorsteuerabzug für empfangene Leistungen bei Kenntnis über betrügerisches Verhalten des Leistenden .....	27	Vollmachtsmissbrauch durch verschleiertes Insichgeschäft .....	29
Keine Altersdiskriminierung durch Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur .....	9	Voraussetzung für Verlustausgleichsbeschränkungen ist das Werben mit Steuervorteilen durch Erzielung negativer Einkünfte .....	18
Keine Anwendung der Tonnagebesteuerung auf Sondervergütungen für die Gesellschafter .....	15	Vorsteuerabzug scheitert nicht an Bezugnahme auf andere Geschäftsunterlagen in der Rechnung .....	28
Keine Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung .....	10	Vorzeitige Kapitalabfindung der Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann verdeckte Gewinnausschüttung sein .....	21
		Zahlung einer Pension neben Geschäftsführergehalt ist ohne Anrechnung verdeckte Gewinnausschüttung .....	22
		Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	8
		Zeitpunkt der Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung für Mehrsteuern auf Grund einer Außenprüfung .....	18

Zufluss von Kapitaleinnahmen aus  
Schneeballsystemen..... 19

Zurechnung von Einkünften aus Vermietung und  
Verpachtung ..... 19

## Termine Juli 2014

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.7.2014	14.7.2014	7.7.2014
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 <sup>4</sup>	10.7.2014	14.7.2014	7.7.2014
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.7.2014	entfällt	entfällt

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

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.7.2014) 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 August 2014

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>	11.8.2014	14.8.2014	8.8.2014
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 <sup>4</sup>	11.8.2014	14.8.2014	8.8.2014
Gewerbsteuer <sup>5</sup>	15.8.2014	18.8.2014	12.8.2014
Grundsteuer <sup>5</sup>	15.8.2014	18.8.2014	12.8.2014
Sozialversicherung <sup>6</sup>	27.8.2014	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> In Bundesländern, in denen der 15.8.2014 ein Feiertag ist, gilt der 18.8.2014 als Fälligkeitstermin mit einer Schonfrist 21.8.2014.

<sup>6</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 25.8.2014) 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 1.7.2011:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2013	-0,38 %	4,62 %	7,62 %
1.1. bis 30.6.2014	-0,63 %	4,37 %	7,37 %

<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.

<sup>8</sup> Homepage Deutsche Bundesbank.



### ***Außerordentliche Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit***

Immer wieder hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden, dass eine außerordentliche Kündigung<sup>2</sup> gerechtfertigt sein kann, wenn ein Arbeitnehmer unter Vorlage eines ärztlichen Attests eine Arbeitsunfähigkeit nur vortäuscht.

Problematisch ist es in derartigen Fällen aber häufig zu beurteilen, ob eine Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht wurde oder ob sie tatsächlich vorlag. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> in einem kürzlich ergangenen Urteil klare Beweisregeln aufgestellt.

Danach begründet die Vorlage eines ärztlichen Attests regelmäßig einen ausreichenden Beweis für das Vorliegen einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung.

Gelingt es dem Arbeitgeber aber, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, indem er Umstände vorträgt und ggf. beweist, die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechen, so sei es wiederum Sache des Arbeitnehmers, seinen Vortrag zu untermauern, z. B. durch Angaben, welche Krankheit vorgelegen habe, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden, welche Verhaltensmaßregeln der Arzt gegeben habe oder welche Medikamente verschrieben wurden.

Sofern der Arbeitnehmer dieser Pflicht nachkommt, müsse der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden Beweislast den konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers widerlegen. Nur, wenn ihm dies gelänge, könne die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein.

### ***EuGH zur rechtswidrigen Entlassung während der Elternzeit***

Im Recht der Europäischen Union<sup>4</sup> ist vorgesehen, dass Arbeitnehmer gegen rechtswidrige Entlassungen zu schützen sind, die auf der Beantragung oder Inanspruchnahme von Elternzeit beruhen. Die belgischen Umsetzungs Vorschriften<sup>5</sup> sehen dazu vor, dass ein Arbeitgeber, der im Zusammenhang mit einer Elternzeit einen Arbeitsvertrag ohne schwerwiegenden oder ausreichenden Grund kündigt, dem Arbeitnehmer eine pauschale Schutzentschädigung von sechs Monatsgehältern zahlen muss. Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>6</sup> hat nun entschieden, dass diese Entschädigung bei Arbeitnehmerinnen, die vor der Elternzeit in Vollzeit gearbeitet haben, auch dann auf der Basis der Vollzeitvergütung zu berechnen ist, wenn sie nach dem Mutterschaftsurlaub eine vorübergehende Teilzeit-Elternzeit beanspruchen. Eine Anknüpfung an das Teilzeitgehalt komme nicht in Betracht, weil dies die unionsrechtliche Schutzregelung aushöhlen und die Rechte der Beschäftigten beeinträchtigen würde.

### ***Keine Altersdiskriminierung durch Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur***

Die Möglichkeit zur Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur durch Bildung von Altersgruppen im Insolvenzverfahren ist gerechtfertigt durch das legitime Ziel der Sanierung des Unternehmens und verletzt nicht das Verbot der Altersdiskriminierung. Die Altersgruppenbildung muss allerdings im konkreten Interessenausgleich gerechtfertigt sein.<sup>7</sup> Für die sanierungsbedingte Erforderlichkeit der Altersgruppenbildung ist der kündigende Insolvenzverwalter darlegungs- und beweispflichtig.

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

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler BAG, Urte. v. 23.6.2009, 2 AZR 532/08, LEXinform 1557313.

<sup>2</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>3</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urte. v. 8.10.2013, 6 Sa 188/13, DB 2014, S. 128, LEXinform 4018755.

<sup>4</sup> Richtlinie 96/34/EG des Rates v. 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung (ABl. L 145, S. 4) in der durch die Richtlinie 97/75/EG des Rates v. 15.7.1997 (ABl. 1998, L 10, S. 24) geänderten Fassung.

<sup>5</sup> Art. 101 des Sanierungsgesetzes zur Festlegung sozialer Bestimmungen v. 22.1.1985 (Belgisch Staatsblad v. 24.1.1985, S. 6999) i. V. m. dem Königlichen Erlass zur Einführung eines Rechts auf Elternzeit im Rahmen der Laufbahnunterbrechung v. 29.10.1997 (Belgisch Staatsblad v. 7.11.1997, S. 29930).

<sup>6</sup> EuGH, Urte. v. 27.2.2014, C-588/12, LEXinform 5212775.

<sup>7</sup> § 10 AGG.

<sup>8</sup> BAG, Urte. v. 19.12.2013, 6 AZR 790/12, DB 2014, S. 781, LEXinform 1587810.

### **Keine Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung**

Eine Klinik hatte es ihren Mitarbeitern über viele Jahre gestattet, kostenlos auf dem klinikeigenen Grundstück zu parken. Später beseitigte sie die bisherigen Parkplätze und ließ unter erheblichen Aufwendungen eine neue Parkplatzanlage bauen. Ein Arbeitnehmer, der bisher immer kostenlos geparkt hatte, verlangte, dort auch in Zukunft kostenlos parken zu dürfen. Zu Unrecht, wie das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> entschied.

Grundsätzlich sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, für die bei ihm Beschäftigten Parkplätze bereitzuhalten. Ein solcher Anspruch ergebe sich im vorliegenden Fall auch nicht aus einer betrieblichen Übung.<sup>2</sup> Der Arbeitnehmer habe nicht davon ausgehen dürfen, die Klinik werde ihm auch künftig die kostenfreie Nutzung der klinikeigenen Parkplätze gestatten. Die bisher vorhandenen 558 Stellplätze seien ersatzlos weggefallen. Stattdessen habe das Klinikum 634 neue Stellplätze eingerichtet, um den Neubau eines Klinikgebäudes zu verwirklichen. Damit sei der Parkraum zu einem „teuren“ Gut geworden. Unter diesen Umständen habe der Arbeitnehmer nicht erwarten dürfen, dass ihm die Parkplatznutzung auch weiterhin kostenfrei eingeräumt werde.

### **Verzicht des Arbeitnehmers auf Anspruch aus Betriebsvereinbarung**

Für die Zustimmung des Betriebsrats zu einem Verzicht des Arbeitnehmers auf einen Anspruch aus einer Betriebsvereinbarung ist ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats erforderlich. Dazu muss das Gremium ordnungsgemäß über die für die Entscheidung bedeutsamen Umstände unterrichtet werden, insbesondere über den Umfang des Verzichts.

Ein Arbeitgeber kann einen Aufhebungsvertrag unter der Voraussetzung anbieten, dass der Betriebsrat einem Teilverzicht auf einen Sozialplanabfindungsanspruch zustimmt. Für eine wirksame Beschlussfassung muss der Betriebsrat aber nicht nur über die vereinbarte Abfindungssumme, sondern auch über die rechnerische Höhe der Sozialplanabfindung informiert werden.

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

### **Sturz während eines Ski-Events ist kein Arbeitsunfall**

Eine Geschäftsbank hatte ausgewählte Kunden zu einem mehrtägigen Ski-Event mit Informationen zu aktuellen Finanzthemen eingeladen. Alle Teilnehmer nutzten die Veranstaltung, um Geschäftskontakte zu pflegen und neu zu begründen. Bei einer Ski-Abfahrt stürzte ein Teilnehmer und zog sich einen Kreuzbandriss zu. Er meinte, der Skiunfall müsse als Arbeitsunfall anerkannt werden. Die Berufsgenossenschaft lehnte dies ab.

Das Landessozialgericht Bayern<sup>4</sup> folgte dieser Ablehnung, weil der Ski-Event nicht nur betriebliche Bezüge hatte. Gesetzlich unfallversichert ist nur, wer im Unfallmoment für Unternehmenszwecke tätig ist.

Auf der Skipiste bei der Abfahrt aber sind geschäftliche Besprechungen aus Kommunikationsgründen auszuschließen. Der Sturz auf der Piste war damit kein Arbeitsunfall.

<sup>1</sup> LAG Baden-Württemberg, Urte. v. 13.1.2014, 1 Sa 17/13, LEXinform 4018579.

<sup>2</sup> Zu diesem Begriff BAG, Urte. v. 18.3.2003, 3 AZR 101/02, NZA 2004, S. 1099, LEXinform 1526380.

<sup>3</sup> BAG, Urte. v. 15.10.2013, 1 AZR 405/12, DB 2014, S. 310.

<sup>4</sup> LSG Bayern, Urte. v. 31.10.2013, L 17 U 484/10, LEXinform 4018959.

### **„Abziehbarkeit von Pflegeaufwendungen als Nachlassverbindlichkeit**

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> sind Aufwendungen des Erben für gegenüber dem Erblasser erbrachte Pflegeleistungen nur abziehbare Nachlassverbindlichkeiten, wenn der Erbe gegen den Erblasser einen vertraglichen Anspruch auf Vergütung der Pflegeleistungen hatte.

Vom Erblasser herrührende Schulden sind als Nachlassverbindlichkeiten<sup>2</sup> abziehbar. Dies sind nur die aus Rechtsgründen bestehenden Erblässerschulden. Hierunter fallen alle vertraglichen, außervertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen, die in der Person des Erblassers begründet worden und mit seinem Tod nicht erloschen sind. Ein Abzug von Aufwendungen des Erben für gegenüber dem Erblasser erbrachte Pflegeleistungen als Nachlassverbindlichkeiten ist also nur möglich, wenn zwischen Erblasser und Erben ein Vertrag vorlag, aufgrund dessen dem Erben gegen den Erblasser ein Vergütungsanspruch zustand. Fehlt eine Dienstleistungsvereinbarung für die vom Erben erbrachten Pflegeleistungen, reicht auch nicht ein (gesetzlicher) Anspruch des Erben auf die übliche Vergütung<sup>3</sup>.

### **Aufwendungen für die Unterbringung im Seniorenstift als außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen für eine krankheitsbedingte Unterbringung in einem Seniorenstift sind als zwangsläufig anzusehen und damit dem Grunde nach als außergewöhnliche Belastung steuerlich zu berücksichtigen. Dies gilt jedenfalls für den Teil der Aufwendungen, der den Rahmen des Üblichen nicht übersteigt.

Neben den konkret angefallenen Pflegekosten gehören auch Unterbringungskosten bzw. das Pauschalentgelt für die Nutzung der Wohnung zu den berücksichtigungsfähigen Aufwendungen. Diese sind jedoch um Leistungen aus der Pflegeversicherung und nach Haushaltsauflösung auch um die sog. Haushaltsersparnis zu kürzen.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 26.2.2014, II B 125/13, BFH/NV 2014, S. 699, LEXinform 5907673.

<sup>2</sup> § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG.

<sup>3</sup> § 612 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 14.11.2013, VI R 20/12, DStR 2014, S. 738, DB 2014, S. 811, BFH/NV 2014, S. 757, LEXinform 0929242.

### ***Aufgabeaufwendungen als vergebliche Werbungskosten***

Kosten für die Entlassung aus der Haftung gegenüber einem Darlehensgläubiger bei Vorliegen eines Zinsrückstandes können vergebliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sein, wenn sie anfallen, um sich aus einer gescheiterten Immobilieninvestition zu lösen und so die Höhe der vergeblich aufgewendeten Kosten zu begrenzen. Das gilt auch, wenn sie im zeitlichen Zusammenhang mit dem alsbaldigen Verkauf der Immobilie anfallen.

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

### ***Unechte“ Betriebsaufspaltung: Bei Anmietung der wesentlichen Betriebsgrundlagen durch das Besitzunternehmen liegt eine sachliche Verflechtung vor***

Eine Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn ein wirtschaftlich einheitliches Unternehmen in zwei der Rechtsform nach verschiedene Betriebe gegliedert ist. Eine typische Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn eine Personengesellschaft (Besitzunternehmen) mindestens eine wesentliche Betriebsgrundlage an eine Kapitalgesellschaft (Betriebsunternehmen) zur Nutzung überlässt (sachliche Verflechtung) und eine Person oder mehrere Personen zusammen beide Unternehmen beherrschen (personelle Verflechtung).

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> hat entschieden, dass auch die Überlassung eines Grundstücks im Rahmen eines Untermietverhältnisses eine sachliche Verflechtung begründen kann. Nicht erforderlich für eine sachliche Verflechtung ist demnach, dass der vermietete Gegenstand (z. B. das Betriebsgrundstück) im Eigentum des Besitzunternehmens steht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Die „unechte“ Betriebsaufspaltung erfährt, was die laufende Besteuerung angeht, gegenüber der echten Betriebsaufspaltung keine unterschiedliche Behandlung. Bei einer Betriebsaufspaltung wird die Vermietungstätigkeit des Besitzunternehmens in eine gewerbliche Tätigkeit umqualifiziert.

### ***Berechnung des anrechenbaren Höchstbetrags ausländischer Steuer auf die Einkommensteuer***

Nach der bisherigen gesetzlichen Grundlage ist eine im Ausland auf ausländische Einkünfte gezahlte und auf die Einkommensteuer anrechenbare Steuer durch Bildung eines Quotienten aus den ausländischen Einkünften und der Summe der Einkünfte errechnet worden.<sup>3</sup> Diese Vorgehensweise verstößt gegen die unionsrechtlich gebotene Freiheit des Kapitalverkehrs.<sup>4</sup>

Für die Bildung des Quotienten sind im Nenner bei der Summe der Einkünfte alle steuerlich abzugsfähigen personen- und familienbezogenen Komponenten zu berücksichtigen. Dies war bisher nicht der Fall. Es handelt sich dabei um alle Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen, den Altersentlastungsbetrag und den Grundfreibetrag.

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

<sup>1</sup> BFH, Ur. v. 21.11.2013, IX R 12/12, LEXinform 0929081.

<sup>2</sup> FG Münster, Ur. v. 6.12.2013, 14 K 2727/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 5/14), EFG 2014, S. 554, LEXinform 5016050.

<sup>3</sup> § 34c Abs. 1 EStG.

<sup>4</sup> EuGH, Ur. v. 28.2.2013, C-168/11, (Beker und Beker), DStR 2013, S. 518, LEXinform 0589345.

<sup>5</sup> BFH, Ur. v. 18.12.2013, I R 71/10, DStR 2014, S. 693, BFH/NV 2014, S. 759, DB 2014, S. 807, LEXinform 0927952.

## **Berichtigung zu hoch vorgenommener AfA bei Gebäuden**

Unter bestimmten Voraussetzungen können bei Gebäuden im Privatvermögen AfA-Beträge in festen, über die Nutzungsdauer fallenden Staffelsätzen (sog. degressive AfA) abgezogen werden. Sind für ein Gebäude Sonderabschreibungen vorgenommen worden, sieht das Gesetz<sup>1</sup> vor, dass sich die AfA nach Ablauf des Begünstigungszeitraums der Sonderabschreibung nach dem Restwert und den unter Berücksichtigung der Restnutzungsdauer maßgebenden gleichbleibenden Staffelsätzen (sog. lineare AfA)<sup>2</sup> bemisst.

Ein Eigentümer hatte zunächst Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz in Höhe von 50% der von ihm für den Erwerb eines Mehrfamilienhauses geleisteten Anzahlung in Anspruch genommen und anschließend nach Fertigstellung und Ablauf des Begünstigungszeitraums das Gebäude degressiv nach festen Staffelsätzen abgeschrieben. Das Finanzamt stellte später fest, dass die degressive AfA zu Unrecht in Anspruch genommen worden war und berichtigte die AfA in den Streitjahren, indem es die Gesamtnutzungsdauer um den fünfjährigen Begünstigungszeitraum der Sonderabschreibung verringerte und den so neu ermittelten AfA-Satz der Bemessungsgrundlage vom Restwert bis zur vollen Absetzung in Abzug brachte.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat diese Berechnung der AfA bestätigt. Die degressive Abschreibung ist nach Vornahme einer Sonderabschreibung ausgeschlossen. Die Berichtigung zu hoch vorgenommener und verfahrensrechtlich nicht mehr änderbarer AfA ist bei Gebäuden im Privatvermögen so vorzunehmen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Abschreibungssätze auf die bisherige Bemessungsgrundlage bis zur vollen Absetzung des noch vorhandenen Restbuchwerts angewendet werden.

## **Bestimmung des Aktivierungszeitpunkts von Provisionsansprüchen der Versicherungsvertreter**

Ob und zu welchem Zeitpunkt verdiente Provisionsansprüche zu aktivieren sind, ergibt sich aus den zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Verträgen. Nach den Regelungen des HGB hat ein Versicherungsvertreter Anspruch auf Provision, sobald der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat.<sup>4</sup> Je nach Vertragsabrede kann bei mehreren Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers der gesamte Provisionsanspruch bereits mit der Leistung der ersten Prämienzahlung oder ratierlich entsprechend den einzelnen Prämienzahlungen entstehen.

Bei den mit der ersten Prämienzahlung entstandenen Provisionsansprüchen sind vom Anspruchszeitpunkt abweichende Auszahlungsvereinbarungen möglich. Bedingt durch Stornoerwartungen kann vereinbart worden sein, dass Teilbeträge erst mit jeder Prämienzahlung des Versicherungsnehmers fällig werden.

Handelsrechtlichen Grundsätzen entsprechend sind Provisionsansprüche zu aktivieren, wenn der Versicherungsvertreter seine Verpflichtungen erfüllt hat und der Zahlungsanspruch entstanden ist. Je nach getroffener Abrede handelt es sich um aufschiebend bedingte Provisionsansprüche, die erst mit Bedingungseintritt oder bereits bei Zahlung der Erstprämie in voller Höhe zu aktivieren sind. Auf die Fälligkeit der Zahlung kommt es nicht an. Das Auszahlungsrisiko eines verdienten, aber noch nicht fälligen Provisionsanspruchs durch z. B. eine Stornierung ist bei der Bewertung der Forderung oder durch Passivierung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu berücksichtigen.

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

<sup>1</sup> § 7a Abs. 9 EStG.

<sup>2</sup> § 7 Abs. 4 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.11.2013, IX R 12/13, DStR 2014, S. 888, DB 2014, S. 1054, LEXinform 0929802.

<sup>4</sup> § 92 Abs. 4 HGB.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 9.10.2013, I R 15/12, LEXinform 0929102.

### **Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises**

Einkommensteuerrechtlich ist bei einem schwerbehinderten Menschen die Herabsetzung des Grads der Behinderung von 80 % oder mehr auf weniger als 50 % ab dem im Bescheid genannten Zeitpunkt zu berücksichtigen. Durch die Rechtsprechung ist geklärt, dass trotz Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises bis zum bestandskräftigen Abschluss eines den Grad der Behinderung herabsetzenden Feststellungsverfahrens einkommensteuerrechtlich der herabgesetzte Grad der Behinderung bereits auf den Neufeststellungszeitpunkt zu berücksichtigen ist.<sup>1</sup>

Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte sowie Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung können ab dem Zeitpunkt nur noch im Rahmen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden.

**Hinweis:** Ab 1.1.2014 ist der Begriff regelmäßige Arbeitsstätte durch den Begriff erste Tätigkeitsstätte ersetzt worden.

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

### **Geldwerter Vorteil für Privatnutzung bei Überlassung eines Dienstwagens**

Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer unentgeltlich einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung, stellt der Nutzungsvorteil einen Lohnzufluss dar. Dieser wird grundsätzlich mit 1 % des Brutto-Listenpreises bei Erstzulassung des Fahrzeugs angesetzt. Dabei spielt es keine Rolle, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer das Fahrzeug privat nutzt. Die Behauptung, das überlassene Fahrzeug würde privat nicht genutzt, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Auch wenn ein Verbot der Privatnutzung besteht, diese jedoch nicht nachweisbar überwacht wird, ändert sich an dieser Beurteilung nichts. Eine von der 1 %-Regelung abweichende Berechnung des Nutzungsvorteils ist nur dann möglich, wenn ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt wird.

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

### **Gezahlte Versicherungsleistung als nachträgliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung**

Leistet eine Versicherung Schadensersatz für ein durch Brand zerstörtes Gebäude, das der Einkünfteerzielung durch Vermietung und Verpachtung diene, so mindern die Schadensersatzzahlungen nicht die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Nach einem Urteil des Hessischen Finanzgerichts<sup>4</sup> bildet der Anspruch auf die Versicherungsentschädigung ein gesondertes Wirtschaftsgut und gehört zur nicht steuerbaren Vermögenssphäre. Es liegen keine Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung vor.

Anders ist es nach diesem Urteil, wenn die Zahlungen der Versicherung Werbungskosten ersetzen. Dann liegen Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung vor.

Hat der Eigentümer des Objekts im Jahr der Zerstörung des Gebäudes zulässigerweise den Restwert als Werbungskosten (Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung) in Anspruch genommen, liegen im Jahr der Zahlung der Versicherungsleistung nachträgliche Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in Höhe des abgeschrieben Restwerts des zerstörten und untergegangenen Gebäudes vor.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.9.1989, III R 167/86, BStBl 1990 II, S. 60, LEXinform 0091477.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 11.3.2014, VI R 95/13, DStRE 2014, S. 595, BFH/NV 2014, S. 948, LEXinform 5016350.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 6.2.2014, VI R 39/13, BFH/NV 2014, S. 778, LEXinform 0929937.

<sup>4</sup> Hessisches FG, Urt. v. 26.11.2013, 5 K 3146/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 1/14), EFG 2014, S. 440, LEXinform 5015999.

## **Keine Anwendung der Tonnagebesteuerung auf Sondervergütungen für die Gesellschafter**

Eine Einschiffs-GmbH & Co. KG optierte ab Indienststellung ihres Schiffs auf die Anwendung der Tonnagebesteuerung.<sup>1</sup> Im Jahr zuvor zahlte die Gesellschaft an ihre Gesellschafter Vergütungen auf schuldrechtlicher Basis. Sie wurden vom Finanzamt im Rahmen des Gewinnfeststellungsverfahrens als Sonderbetriebseinnahmen festgestellt. Das Unternehmen war der Auffassung, dass auf diese Vergütungen die Tonnagebesteuerung Anwendung findet.

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> erhöhen die streitigen Vergütungen für die Gesellschafter die Einkünfte der Gesellschaft. Die Vergütungen gehören nicht zu dem Gewinn, der aufgrund der Anwendung der Tonnagebesteuerung nicht zu besteuern ist. Begünstigt ist nur der Betrieb eines Handelsschiffs zusammen mit dem unmittelbar mit seinem Einsatz oder seiner Vercharterung zusammenhängenden Hilfs- oder Nebengeschäften.

Wird der Antrag auf Anwendung der Tonnagebesteuerung im Jahr der Indienststellung des Schiffs gestellt, gilt dies auch rückwirkend für die Zeit vor Indienststellung.

## **Kindergeld für verheiratete Kinder**

Durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 wurden die Anspruchsvoraussetzungen für die Berücksichtigung von Kindern ab 2012 neu geregelt. Mit Wegfall der Einkünfte- und Bezügegenze besteht danach auch für volljährige und in Ausbildung befindliche Kinder ein Kindergeldanspruch, wenn sie verheiratet sind. Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung.<sup>4</sup>

Die Finanzverwaltung hat zwischenzeitlich ihre bisher gegenteilige Auffassung aufgegeben und wendet diese Urteile in noch nicht bestandskräftigen Fällen an.<sup>5</sup>

## **Kindergeldanspruch bei deutschem Zweitwohnsitz**

Für einen in Tschechien wohnhaften und sozialversicherungspflichtig beschäftigten deutschen Arbeitnehmer besteht auch in der Bundesrepublik ein Anspruch auf Kindergeld, wenn er dort einen Zweitwohnsitz beibehält.

Nach Gemeinschaftsrecht über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien gilt grundsätzlich das Recht des Beschäftigungsstaats. Gleichwohl besteht in der Bundesrepublik ein Anspruch auf Kindergeld, auch wenn dort nur ein Zweitwohnsitz unterhalten wird. Der Kindergeldanspruch in Deutschland ist jedoch zu kürzen um einen vergleichbaren Anspruch im Beschäftigungsstaat. Durch diese Regelung wird der gemeinschaftsrechtlich verbürgten Freizügigkeit für Arbeitnehmer Rechnung getragen. Danach können Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union ihren Arbeitsplatz frei wählen, ohne Nachteile im sozialen Bereich in Kauf nehmen zu müssen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>6</sup>)

<sup>1</sup> § 5a Abs. 3 Satz 2 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 6.2.2014, IV R 19/10, BFH/NV 2014, S. 768, LEXinform 0927690.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.12.2013, III R 34/13, LEXinform 0929847.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 17.10.2013, III R 22/13, DStR 2014, S. 188, BStBl 2014 II, S. 257, LEXinform 0929851.

<sup>5</sup> BZSt, Schr. v. 5.3.2014, St II 2 - S - 2280 - PB/14/00004, BStBl 2014 I, S. 553, LEXinform 5234990.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 18.12.2013, III R 44/12, DStR 2014, S. 699, BFH/NV 2014, S. 773, LEXinform 0929370.

### ***Kindergeldanspruch einer Grenzgängerin***

Eine niederländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland, die in den Niederlanden als Arbeitnehmerin tätig ist, hat in der Bundesrepublik Anspruch auf Kindergeld.

Der Vater einer in der Bundesrepublik lebenden niederländischen Familie bezog aufgrund seiner in den Niederlanden ausgeübten nichtselbstständigen Tätigkeit Familienleistungen für ein Kind. Die Mutter erhielt Differenzkindergeld in Deutschland.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat dies grundsätzlich bestätigt. Der Anspruch auf Leistungen für ein Kind in einem anderen EU-Staat schließt das Kindergeld in der Bundesrepublik nicht aus. Vielmehr ist die in einem anderen Mitgliedsstaat gezahlte Leistung für das Kind beim Kindergeldanspruch in der Bundesrepublik zu kürzen.

### ***Ohne Nachweis der Ausgaben kein Betriebsausgabenabzug***

Grundsätzlich trägt der Unternehmer die objektive Beweislast (Feststellungslast) dafür, dass die Aufwendungen, für die er den Betriebsausgabenabzug begehrt, betrieblich veranlasst sind. Die Höhe der Aufwendungen hat der Unternehmer nachzuweisen und zu belegen.

Sind bereits die Verhältnisse einer Zahlung unklar, kann das Finanzgericht in Frage stellen, dass eine lediglich behauptete Zahlung durch den Betrieb des Unternehmers veranlasst war. Wird der konkrete Nachweis der betrieblichen Veranlassung nicht erbracht, geht dies zu Lasten des Unternehmers und der Betriebsausgabenabzug ist zu versagen. So entschied das Finanzgericht München.<sup>2</sup>

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.1.2014, V R 38/11, LEXinform 0928757.

<sup>2</sup> FG München, Urt. v. 10.10.2013, 10 K 2411/13, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: III B 154/13), EFG 2014, S. 445, LEXinform 5015944.



## **Nachträgliche Schuldzinsen nach Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> (BFH) hatte 2012 entschieden, dass Schuldzinsen für ein Darlehen, das ursprünglich zur Finanzierung von Anschaffungskosten einer zur Vermietung bestimmten Immobilie aufgenommen wurde, auch dann noch als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden können, wenn das Gebäude veräußert wird, der Veräußerungserlös aber nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeit zu tilgen.

Das Gericht hatte jetzt folgenden Fall zu beurteilen: Ein Steuerzahler erwarb 1999 ein mit einer Gaststätte und mit sieben Ferienwohnungen bebautes Grundstück, aus dem er in den Jahren 2003 bis 2006 Verluste aus Vermietung und Verpachtung erzielte. Im Zeitpunkt des Erwerbs bestand für das gesamte Objekt bzw. das gesamte Grundstück zunächst ein auf 10 Jahre befristetes Mietverhältnis, das 2003 infolge der Insolvenz des Mieters beendet wurde. Wegen mangelnder Rentabilität des Gesamtobjekts versuchte der Eigentümer (neben seinen Vermietungsbemühungen) ab Mai 2003, das Objekt zu veräußern, was ihm 2008 gelang. Das Finanzamt berücksichtigte die Verluste nicht. Es ging davon aus, dass der Eigentümer seine Einkünfteerzielungsabsicht wegen der seit 2003 unternommenen Verkaufsbemühungen aufgegeben hatte.

Der BFH<sup>2</sup> hat in seiner Entscheidung hervorgehoben, dass ein fortdauernder Veranlassungszusammenhang von (nachträglichen) Schuldzinsen mit früheren Einkünften aus Vermietung nicht anzunehmen ist, wenn der Steuerzahler zwar ursprünglich mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt hat, seine Absicht zu einer (weiteren) Einkünfteerzielung jedoch bereits vor der Veräußerung des Immobilienobjekts aus anderen Gründen weggefallen ist.

**Hinweis:** Die Sache ist an das Finanzgericht zurückverwiesen und mit folgenden Vorgaben versehen worden:

- Es ist der Frage nachzugehen, ob der Kläger hinsichtlich sämtlicher auf dem Grundstück befindlichen Immobilienobjekte mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt hat.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Kläger seine Einkünfteerzielungsabsicht zwischenzeitlich nicht aufgegeben hat, sind die erklärten Einkünfte des Klägers dem Grunde nach zu berücksichtigen, aber der Höhe nach zu prüfen.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Steuerzahler zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich des Gesamtobjekts aufgegeben hat und diese nicht (auch nicht hinsichtlich einzelner Objekte) wieder aufgenommen hat, scheidet ein Abzug (nachträglicher) Schuldzinsen aus.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Steuerzahler zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich des Gesamtobjekts aufgegeben hat und diese nur hinsichtlich einzelner Objekte auf dem Grundstück wieder aufgenommen hat, sind die geltend gemachten Schuldzinsen ggf. anteilig bei den hinsichtlich dieser Objekte noch zu ermittelnden Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

## **Überkrenzvermietung bei Grundstücks-GbR ist Gestaltungsmissbrauch**

Eine GbR war Eigentümerin eines Grundstücks mit mehreren Gebäuden. Im Gesellschaftsvertrag wurden die einzelnen Gebäude den beiden Gesellschaftern zur alleinigen Nutzung zugeordnet. Allerdings vermieteten die beiden die ihnen jeweils zugeordneten Gebäude an den anderen Gesellschafter (sog. Überkrenzvermietung). Weil die vereinnahmten Mieten niedriger als die Werbungskosten waren, machte die Gesellschaft Verluste.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> erkannte die getroffenen Vereinbarungen wegen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten nicht an. Dieser liegt vor, wenn die Vereinbarungen gemessen am erstrebten Ziel unangemessen sind, der Steuerminderung dienen sollen und nicht durch wirtschaftliche oder sonstige beachtliche nicht steuerliche Gründe gerechtfertigt sind. Bei mietrechtlichen Gestaltungen ist dies dann der Fall, wenn derjenige, der Räume zur Nutzung benötigt, einem anderen daran die Verfügungsmacht einräumt, um sie anschließend wieder zurück zu mieten.

**Hinweis:** Im Ergebnis konnten die Gesellschafter die Verluste nur in Höhe ihrer Beteiligungsquote geltend machen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 20.6.2012, IX R 67/10, DStR 2012, S. 1801, DB 2012, S. 2023, LEXinform 0928227; BFH, Urt. v. 8.4.2014, IX R 45/13, LEXinform 0929950.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.1.2014, IX R 37/12, DB 2014, S. 1171, LEXinform 0929228.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 9.10.2013, IX R 2/13, LEXinform 0929540.

## **Voraussetzung für Verlustausgleichsbeschränkungen ist das Werben mit Steuervorteilen durch Erzielung negativer Einkünfte**

Nicht jede verlustbringende Beteiligung an einem Unternehmen fällt unter die Abzugsbeschränkungen aus sog. Steuerstundungsmodellen.<sup>1</sup> Damit hat der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> die weite Auslegung einer Vorschrift abgelehnt, durch die entstandene Verluste nicht mit Gewinnen aus derselben Einkunftsart oder auch aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden können. Außerdem besteht nur eine Verrechnungsmöglichkeit mit zukünftigen Gewinnen aus derselben Quelle.

Voraussetzung für die Ablehnung einer sofortigen Berücksichtigung von Verlusten aus Steuerstundungsmodellen ist, dass aufgrund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit geboten wird, durch investiertes Kapital erzielte Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Mit den modellhaften Gestaltungen sollen steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden.

Diese Voraussetzungen lagen in dem zu beurteilenden Fall nicht vor. Die Verluste ergaben sich bei dem Anlagekonzept lediglich durch die Geltendmachung einer Ansparabschreibung für später angeschaffte Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens einer Leasinggesellschaft. Die Gesellschaft hatte zu keiner Zeit modellhaft die Möglichkeit angeboten, durch eine Beteiligung anzuerkennendes Verlustpotential zu schaffen. Den Beteiligungsangeboten lagen lediglich Investitions-, Finanzierungs- und Ertragsplanungen bei. Danach ergab sich ein Gesamtüberschuss. Er sollte durch das Stehenlassen von jährlichen Überschüssen erwirtschaftet werden. Der Beteiligung lag auch keine modellhafte Gestaltung zugrunde, nach der zumindest in der Anfangsphase der Beteiligung negative verrechenbare Verluste erzielt werden sollten. Der wirtschaftliche Erfolg des Konzepts baute nicht auf der Anpreisung von Steuervorteilen auf.

## **Zeitpunkt der Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung für Mehrsteuern auf Grund einer Außenprüfung**

Die Verpflichtung, die voraussichtliche Gewerbesteuerabschlusszahlung durch eine Rückstellung zu berücksichtigen, entspricht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, wann die Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung für Mehrsteuern aufgrund einer Betriebsprüfung zu erfolgen hat. Die Finanzverwaltung vertritt die Auffassung, dass eine solche Rückstellung grundsätzlich im Jahr der wirtschaftlichen Veranlassung zu berücksichtigen ist.

Anderer Auffassung ist das Finanzgericht Düsseldorf.<sup>3</sup> Eine Rückstellung für zusätzliche Gewerbesteuer aufgrund einer Außenprüfung kann erst zu dem Bilanzstichtag gebildet werden, zu dem der Unternehmer mit der Aufdeckung des zur Mehrsteuer führenden Sachverhalts rechnen muss. Das Urteil ist rechtskräftig, obwohl das Finanzgericht zur eindeutigen Klärung der Frage die Revision zugelassen hatte.

**Hinweis:** Ab dem Veranlagungszeitraum 2008 sind die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen keine abzugsfähigen Betriebsausgaben.

<sup>1</sup> § 15b EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 6.2.2014, IV R 59/10, DStR 2014, S. 688 und S. 825, BFH/NV 2014, S. 774, DB 2014, S. 748, LEXinform 0928166.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 29.8.2013, 13 K 4451/11, (rkr.), EFG 2014, S. 253, LEXinform 5015892.

## **Zufluss von Kapitaleinnahmen aus Schneeballsystemen**

Der Bundesfinanzhof (BFH)<sup>1</sup> hat seine Rechtsprechung zur Besteuerung von Einkünften aus der Beteiligung an einem sogenannten Schneeballsystem bestätigt. Ein Anleger hat nicht nur die vom Betreiber des Systems als Zinsen geleisteten Zahlungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern, auch Zinsgutschriften oder die Wiederanlage fälliger Zinsbeträge können zu solchen Einkünften führen.

Schon nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH<sup>2</sup> sind Scheinrenditen zu versteuern, wenn der Anleger sich die ihm gutgeschriebenen Renditen seiner Kapitalanlage hätte auszahlen lassen können, er stattdessen aber die Wiederanlage der Renditen bestimmt hat.

Gutschriften aus Schneeballsystemen führen zu Einnahmen aus Kapitalvermögen, wenn der Betreiber des Schneeballsystems bei entsprechendem Verlangen des Anlegers zur Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge leistungsbereit und leistungsfähig gewesen wäre (Bestätigung der Rechtsprechung). An der Leistungsbereitschaft des Betreibers des Schneeballsystems kann es fehlen, wenn er auf einen Auszahlungswunsch des Anlegers hin eine sofortige Auszahlung ablehnt und stattdessen über anderweitige Zahlungsmodalitäten verhandelt. Einer solchen Verweigerung oder Verschleppung der Auszahlung steht es nicht gleich, wenn der Betreiber des Schneeballsystems den Anlegern die Wiederanlage nahelegt, um den Zusammenbruch des Schneeballsystems zu verhindern, die vom Anleger angeforderten Teilbeträge jedoch auszahlt.

**Hinweis:** Der BFH hält weiter an seiner bisherigen Auffassung fest, dass auch Gutschriften über wieder angelegte Renditen in Schneeballsystemen zu Einnahmen aus Kapitalvermögen führen, wenn der Betreiber des Schneeballsystems leistungsbereit und leistungsfähig ist. Solange dieser Auszahlungsverlangen des jeweiligen Anlegers tatsächlich erfüllt, ist dies der Fall.

## **Zurechnung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung**

Der ehemalige Lebensgefährte L der Grundstückseigentümerin G durfte die auf dem Grundstück gelegenen Wohnungen im eigenen Namen vermieten und nur er trat gegenüber den Mietern in Erscheinung. Dafür zahlte er monatlich 1.000 € auf ein Konto der G, die davon nur ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Grundstück, insbesondere die Begleichung der Darlehenszinsen und Kosten der Gebäudeversicherung deckte. Sie war nur als Darlehensnehmerin eingesprungen, weil L keine Kredite erhalten hatte. Das Finanzamt setzte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bei G an, wogegen sie sich erfolglos wehrte.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat entschieden, dass neben den Mietverhältnissen des L mit den Mietern, auch ein Rechtsverhältnis zwischen G und L besteht, wodurch G die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung verwirklicht. Sie hat L das Grundstück zur Nutzung überlassen und damit die maßgebenden wirtschaftlichen Dispositionsbefugnisse über das Mietobjekt und damit eine Vermietertätigkeit selbst ausgeübt. Dass L gegebenenfalls wirtschaftlicher Eigentümer des Mietobjekts war, ist unerheblich.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.2.2014, VIII R 25/12, DStR 2014, S. 890, DB 2014, S. 1115, LEXinform 0929178.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.10.2008, VIII R 36/04, DStR 2008, S. 2305, LEXinform 0585806; BFH, Urt. v. 16.3.2010, VIII R 4/07, DB 2010, S. 1737, BFH/NV 2010, S. 1527, LEXinform 0588075.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.1.2014, IX R 10/13, BFH/NV 2014, S. 836, LEXinform 0929623.

### **Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers**

Ein GmbH-Geschäftsführer, der über eine Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft verfügt, ist als abhängig Beschäftigter sozialversicherungspflichtig, wenn er zwar für die Firma wesentliche Fachkenntnisse und Kundenkontakte besitzt, sich jedoch Arbeitnehmerrechte wie ein leitender Angestellter sichert.

Das hat das Sozialgericht Dortmund<sup>1</sup> entschieden. In dem zugrunde liegenden Fall besaß der Geschäftsführer einer Softwarefirma einen Gesellschafteranteil von 49,71 %, ohne über eine umfassende Sperrminorität zu verfügen. Nach Auffassung des Gerichts übt der Geschäftsführer eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung<sup>2</sup> aus. Er habe allein aufgrund seiner Gesellschafterrechte nicht die Möglichkeit, seine Weisungsgebundenheit aufzuheben. Die Ausgestaltung seines Anstellungsvertrags mit Gehaltsvereinbarung, Urlaubsanspruch, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und anderen Nebenleistungen spreche für eine typische Beschäftigung als leitender Angestellter. Es sei auch nicht unüblich, dass kleinere Firmen von dem Fachwissen und den Kundenkontakten leitender Angestellter abhängig seien.

### **Abzugsverbot für Gewerbesteuer ist verfassungsgemäß**

Die Gewerbesteuer ist eine Betriebsausgabe und mindert deshalb den Gewinn z. B. auch einer Kapitalgesellschaft. Aufgrund einer Gesetzesänderung darf sie seit 2008 bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns nicht mehr gewinn- und steuermindernd berücksichtigt werden. Auch nicht berücksichtigt werden dürfen die auf sie entfallenden Nebenleistungen.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat entschieden, dass es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, die Gewerbesteuerlast von der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer nicht mehr abziehen zu können. Es bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass neben der Einkommen- oder Körperschaftsteuer zusätzlich auch Gewerbesteuer erhoben wird. Das Abzugsverbot lässt sich im Gesamtzusammenhang mit den steuerlichen Entlastungen durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (Senkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 % auf nur noch 15 %) sachlich begründen.

### **Hinterbliebenenversorgung für den neuen Lebenspartner kann verdeckte Gewinnausschüttung sein**

Eine dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH erteilte Pensionszusage kann nur dann steuerlich anerkannt werden, wenn zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand mindestens zehn Jahre liegen. Ansonsten ist die Zusage nicht mehr erdienbar und die Zuführungen zur gebildeten Pensionsrückstellung sind als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren. Dieses gilt auch, wenn dem Geschäftsführer zu Gunsten seiner neuen Lebenspartnerin nach dem Tod der bis dahin begünstigten Ehefrau eine Versorgungsanwartschaft (Neuzusage) erteilt und dabei die Zehnjahresfrist nicht eingehalten wird.

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

<sup>1</sup> SG Dortmund, Urt. v. 21.3.2014, S 34 R 580/13, LEXinform 0441648.

<sup>2</sup> § 7 Abs. 1 SGB IV.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.1.2014, I R 21/12, DStR 2014, S. 941, DB 2014, S. 1060, LEXinform 0929044.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 27.11.2013, I R 17/13, BFH/NV 2014, S. 731, LEXinform 0929683.

## **Veräußerung der Anteile an der Organgesellschaft kein wichtiger Grund zur Auflösung des Gewinnabführungsvertrags**

Eine KG war alleinige Gesellschafterin einer GmbH. Beide schlossen einen Gewinnabführungsvertrag über die steuerrechtlich vorgeschriebene Mindestlaufzeit von fünf Jahren. Er konnte aber aus wichtigem Grund gekündigt werden, insbesondere bei Veräußerung der GmbH-Anteile. Durch die Vereinbarungen entstand eine körperschaftsteuerliche Organschaft. Die Gewinne der GmbH (Organgesellschaft) mussten deshalb nicht von ihr, sondern von der KG als Organträger versteuert werden. Die KG konnte aber die Gewinne mit eigenen Verlustvorträgen verrechnen und zahlte keine Steuern. Noch vor Ablauf der 5-jährigen Mindestvertragsdauer wurde der Gewinnabführungsvertrag einvernehmlich aufgehoben, weil die GmbH-Anteile verkauft wurden.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> erkannte den Gewinnabführungsvertrag für das Jahr seiner Aufhebung nicht an. Die Veräußerung der GmbH-Anteile sei kein wichtiger Kündigungsgrund im steuerlichen Sinne, weil sie von den Vertragsbeteiligten willkürlich herbeigeführt werden könne. Die GmbH musste ihre Gewinne selber versteuern. Für die KG entfiel die Verlustverrechnung.

## **Vorzeitige Kapitalabfindung der Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann verdeckte Gewinnausschüttung sein**

Dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH wurde eine Pension auf das 65. Lebensjahr zugesagt. Mit 52 Jahren übertrug er die GmbH-Anteile auf seinen Sohn und verzichtete auf seine Pensionsansprüche, um die Gesellschaft nicht mit den Risiken der Pensionszusage zu belasten. Hierfür erhielt er eine einmalige Abfindung, die aber niedriger war, als ein Fremder hierfür gefordert hätte. Für die GmbH war der Verzicht in zweifacher Hinsicht günstig: Sie hatte nicht mehr das Risiko der künftigen Pensionslast und die Abfindung war niedriger als verkehrsüblich. Sie behandelte die gezahlte Abfindung als Betriebsausgabe und löste gleichzeitig die gebildete Pensionsrückstellung gewinnerhöhend auf, so dass nur die Differenz den Gewinn minderte. Das Finanzamt sah in dem Vorgang eine verdeckte Gewinnausschüttung und erhöhte den Gewinn um die gezahlte Abfindung.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> gab dem Finanzamt aus mehreren Gründen Recht. Zum einen sei die Abfindung nicht schon in der ursprünglichen Pensionszusage vereinbart worden, sondern „ad hoc“ im Rahmen der Anteilsübertragung. Zum anderen sei der Abfindungsbetrag zu niedrig und ein fremder Geschäftsführer hätte die Vereinbarung deswegen nicht getroffen.

Auch an der Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung hatte das Gericht keine Zweifel. Obwohl der Gewinn nur in Höhe der Differenz zwischen der Abfindung und der aufgelösten Pensionszusage gemindert worden war, wertete es den Abfindungsbetrag als verdeckte Gewinnausschüttung, weil eine Saldierung unzulässig ist.

**Hinweis:** Für den ausgeschiedenen Geschäftsführer ergab sich ein Steuervorteil. Er konnte einen Antrag auf Minderung seiner Einkommensteuer stellen, weil die bisher als Arbeitslohn versteuerte Abfindung nunmehr Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellte.<sup>3</sup> Sie musste nach dem Halbeinkünfteverfahren (bis 2008) nur zu 50 % versteuert werden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 13.11.2013, I R 45/12, DStR 2014, S. 644, BFH/NV 2014, S. 783, LEXinform 0929253.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.9.2013, I R 28/13, DStR 2014, S. 635, BFH/NV 2014, S. 795, LEXinform 0929751.

<sup>3</sup> Änderungsmöglichkeit des Einkommensteuerbescheids nach § 32a KStG.

### **Zahlung einer Pension neben Geschäftsführergehalt ist ohne Anrechnung verdeckte Gewinnausschüttung**

Hat der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH das in der Pensionszusage vereinbarte Alter erreicht, steht ihm die Zahlung der Pension zu. Wird er danach weiter beschäftigt und erhält er hierfür ein angemessenes Gehalt, muss er sich zur Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung das Gehalt auf die Pensionsleistungen anrechnen lassen. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden. Das gilt selbst dann, wenn die Arbeitszeit und das Gehalt nach Erreichen des Pensionsalters reduziert werden. Das Gericht stützt sich in seinem Urteil auf den Gedanken, dass eine Pension in erster Linie der Altersversorgung dient und der umfassende Versorgungsbedarf erst nach völligem Wegfall des Gehalts einsetzt.

Beispiel:

Pensionszahlung gem. Anspruch	5.000 €
angemessenes Gehalt zusätzlich	3.000 €
Gesamtverdienst	8.000 €
verdeckte Gewinnausschüttung	3.000 €

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.10.2013, I R 60/12, DStR 2014, S. 641, BFH/NV 2014, S. 781, LEXinform 0929307.

### ***Bindung an Mietvertrag trotz unwirksamer Befristung***

Die unwirksame Befristung eines Mietvertrags kann als beiderseitiger Kündigungsverzicht gelten. Eine ordentliche Kündigung ist in einem solchen Fall frühestens zum Ablauf der (unwirksam) vereinbarten Mietzeit möglich.

In dem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall verlangte der Vermieter nach Kündigung des Mietvertrags die Räumung der Wohnung. Der Mieter hatte mit dem ursprünglichen Wohnungseigentümer einen "Zeitmietvertrag" geschlossen. Nachdem die Wohnung veräußert worden war, kündigte der Erwerber das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Da der Mieter der Kündigung widersprach, klagte der Erwerber auf Räumung. Nach Auffassung des Gerichts ist die im Mietvertrag vorgesehene Befristung unwirksam. Die Befristung eines Mietverhältnisses über Wohnraum<sup>2</sup> ist nur zulässig, wenn es einen Grund für diese gibt, wie z. B. Eigenbedarf, und der Vermieter dem Mieter den Befristungsgrund bei Vertragsabschluss schriftlich mitteilt. Das war im entschiedenen Fall nicht gegeben. Die Unwirksamkeit der Befristung führt aber nicht dazu, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und bei Vorliegen eines Kündigungsgrunds ordentlich gekündigt werden kann. Vielmehr ist durch die Unwirksamkeit der von den Parteien gewollten Regelung eine planwidrige Vertragslücke entstanden. In derartigen Fällen ist die Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Dabei ist nach dem eigentlichen Willen der Vertragspartner zu fragen. Die gewählte zeitliche Befristung des Mietvertrags zeigt den Willen beider Partner, dass das Mietverhältnis jedenfalls während der vereinbarten Laufzeit Bestand haben sollte. Folglich hätten die Parteien, wenn sie gewusst hätten, dass die Befristung unwirksam ist, stattdessen einen beiderseitigen Kündigungsverzicht vereinbart und damit die gewünschte Vertragslaufzeit erreicht.

### ***Mietvertraglich vereinbarte Indexmiete steht einer Wohnungsmodernisierung nicht entgegen***

In dem vom Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschiedenen Fall beabsichtigte der Vermieter, eine mit einer Ofenheizung ausgestattete Wohnung künftig mit einer zentralen Heizungs- und Warmwasseranlage zu versorgen. Er kündigte das Vorhaben form- und fristgerecht an. Gleichzeitig teilte er dem Mieter mit, dass er nicht beabsichtige, eine Modernisierungsumlage zu fordern. Es sei lediglich geplant, einen monatlichen Heizkostenvorschuss zu erheben. Der Mieter stimmte der geplanten Modernisierungsmaßnahme nicht zu und verwies auf die vertraglich vereinbarte Indexmiete.

Das Gericht gab dem Vermieter Recht. In der Entscheidung wiesen die Richter darauf hin, dass eine vereinbarte Indexmiete auch nach einer Modernisierung eine Mieterhöhung ausschließt.<sup>4</sup> In dem vorliegenden Fall ginge es jedoch nicht um eine Mieterhöhung, sondern nur um die Duldung der Modernisierungsarbeiten. Diese müsse der Mieter zwar nur dulden, wenn sie für ihn keine unzumutbare Härte darstellen. Hierfür sah das Gericht aber keine Anhaltspunkte. Der Mieter könne einer Mieterhöhung widersprechen, er habe jedoch nicht das Recht, eine Modernisierungsmaßnahme zu verweigern. Ob der Vermieter die Kosten für den Bezug von Fernwärme zum Betrieb der Heizung auf den Mieter als Betriebskosten umlegen kann, musste das Gericht nicht entscheiden.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 11.12.2013, VIII ZR 235/12, LEXinform 1587355.

<sup>2</sup> § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 12.3.2014, VIII ZR 147/13, LEXinform 1588648.

<sup>4</sup> § 557b Abs. 2 BGB.

### ***Verkäufer kann Wohnungskäufer zu Mieterhöhungen ermächtigen***

Der Verkäufer einer vermieteten Wohnung kann den Käufer ermächtigen, schon vor der Eigentumsumschreibung Rechtshandlungen, wie z. B. eine Mieterhöhung, gegenüber dem Mieter vorzunehmen. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> getroffen.

In dem entschiedenen Fall hatte der Eigentümer der Wohnung mit dem Käufer im notariellen Kaufvertrag eine Vereinbarung getroffen, die diesen ermächtigte, bis zur Eintragung als Eigentümer im Grundbuch gegenüber dem Mieter sämtliche mietrechtlichen Erklärungen abzugeben. Der Käufer sollte folglich ab diesem Zeitpunkt mit allen Rechten und Pflichten in den Mietvertrag eintreten. In der Folgezeit zog der Käufer die Miete ein, erteilte Betriebskostenabrechnungen und traf mehrere Mieterhöhungsvereinbarungen mit dem Mieter. Die Grundbucheintragung erfolgte vier Jahre nach Abschluss des notariellen Vertrags. Der Mieter verlangte vom Käufer die Rückzahlung der in dem vierjährigen Zeitraum erbrachten Zahlungen. Zur Begründung trug er vor, dass der Käufer seine Vermietetstellung nur vorgetäuscht habe, weil das Eigentum erst so spät umgeschrieben worden sei.

Nach Ansicht der Richter steht dem Mieter kein Rückzahlungsanspruch zu. Denn der Käufer einer vermieteten Wohnung kann vom Verkäufer ermächtigt werden, schon vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch im eigenen Namen Rechtshandlungen gegenüber dem Mieter vorzunehmen, sogar ohne dass es einer Offenlegung der Ermächtigung bedarf.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 19.3.2014, VIII ZR 203/13, LEXinform 0441492.



### **Anforderungen an umsatzsteuerfreie Heilbehandlung**

Die Durchführung von Yoga-Kursen ist nicht als Heilbehandlung umsatzsteuerfrei, wenn die Kurse keinen unmittelbaren Bezug zu Krankheiten aufweisen. Ob sich die Krankenkasse an diesen Kosten beteiligt, hat für die umsatzsteuerliche Beurteilung keine Bedeutung. Voraussetzung ist vielmehr, dass die Leistungen aufgrund ärztlicher Indikation nach entsprechender ärztlicher Verordnung erbracht werden.

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

### **Behandlung des Reisepreinsnachlasses eines Reisebüros als Vermittler**

Ibero Tours erhält als Vermittler von Reiseleistungen an Reiseveranstalter Provisionen. Daraus gewährt sie den Reisenden Preisnachlässe. Nach ihrer Auffassung mindern die Nachlässe ihre umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage. Dem ist der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)<sup>2</sup> entgegengetreten.

Gewährt ein als Vermittler tätiges Reisebüro auf eigene Kosten dem Reisenden einen Preisnachlass auf die von einem Reiseveranstalter erbrachte Leistung, verringert sich dadurch nicht die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage für die Provisionsversteuerung. Es sind zwei unterschiedliche Leistungen zu beurteilen, die Durchführung der Reiseleistung und die Vermittlungstätigkeit. Letztere fällt nicht unter die Sonderregelung für Reisebüros.<sup>3</sup> Vermittlungsleistungen sind davon ausgeschlossen.<sup>4</sup>

Die von Ibero Tours gewährten Preisnachlässe resultieren nicht aus Nachlässen der Reiseveranstalter, sondern beruhen auf eigenen Erwägungen von Ibero Tours. Damit gehören sie nicht zu der Vertriebskette vom Reiseveranstalter zum Reisenden. Es handelt sich nicht um an den Endverbraucher weitergegebene Subventionen des Reiseveranstalters. Er erhält den vollen Gesamtpreis der Reise ohne Abzüge, auch wenn Ibero Tours die Zahlung unter Kürzung ihres Provisionsanspruchs vornimmt. Es handelt sich dabei lediglich um das Ergebnis einer Verrechnung aufgrund der jeweiligen Ansprüche. Ibero Tours gewährt keinen Nachlass für die im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit an den Reiseveranstalter erbrachten Leistungen. Der Nachlass, den Ibero Tours den Reisenden gewährt, betrifft nicht den Reiseveranstalter.

### **Entgeltlicher Verzicht auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag im Vergleichsweg umsatzsteuerpflichtig**

Voraussetzung für einen umsatzsteuerbaren Umsatz ist u. a., dass ein Leistungsaustausch vorliegt. Der Unternehmer muss eine Leistung um der Gegenleistung willen erbringen. Schadensersatzleistungen unterliegen nicht der Umsatzsteuer, da der ersatzberechtigte Unternehmer keine Leistung erbracht hat.

Verzichtet ein Unternehmer auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag und erhält hierfür ein Entgelt, unterliegt dieses in demselben Umfang der Umsatzsteuer wie der Erlös bei Durchführung des Vertrags. Es liegt kein nichtsteuerbarer Schadensersatz vor. Unerheblich ist, wie die Beteiligten den Betrag bezeichnen.

Beispiel: Unternehmer U hat mit B einen Fünf-Jahres-Vertrag über die Wartung von Maschinen abgeschlossen. B kündigt nach drei Jahren den Vertrag, da er ein günstigeres Angebot erhalten hat. Er behauptet, U habe die Leistungen mangelhaft erbracht. U und B streiten über die Wirksamkeit der Kündigung. Im Vergleichsweg einigen sie sich, dass B Schadensersatz in Höhe eines Jahresbetrags zahlt und damit alle Rechte und Pflichten aus dem Wartungsvertrag abgegolten sind. Der Betrag ist umsatzsteuerpflichtig.

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

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 12.2.2014, V B 100/13, BFH/NV 2014, S. 739, LEXinform 5907681.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 16.1.2014, C-300/12, DStR 2014, S. 139, DB 2014, S. 157, LEXinform 0589396.

<sup>3</sup> Art. 26 Abs. 1 S. 1 Sechste Richtlinie (Sonderregelung für Reisebüros).

<sup>4</sup> Art. 26 Abs. 1 S. 2 Sechste Richtlinie.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 16.1.2014, V R 22/13, BFH/NV 2014, S. 736, LEXinform 0929741.

### **Entnahme eines PKW aus dem Unternehmen in den nichtunternehmerischen Bereich mit anschließender Beförderung in ein Drittland**

Ein Unternehmer hatte einen teuren PKW umsatzsteuerlich dem Unternehmensvermögen seines Einzelunternehmens unter Vorsteuerabzug zugeordnet. Später verlegte er seinen Wohnsitz (nicht sein Unternehmen) in die Schweiz und entnahm den PKW in den nichtunternehmerischen Bereich. Er vertrat die Auffassung, die Entnahme des PKW sei als Ausfuhrlieferung steuerfrei. Das Finanzamt folgte dem nicht.

Die Entnahme eines PKW durch einen Unternehmer aus seinem Unternehmen in den nichtunternehmerischen Bereich mit späterer Beförderung (Ausfuhr) in ein Drittland ist weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht eine steuerfreie Ausfuhrlieferung. Die Lieferung ist nach deutschem Recht nicht umsatzsteuerfrei, da die Anwendung der Vorschrift auf entsprechende Entnahmen ausdrücklich ausgeschlossen wird. Auch nach Unionsrecht ist die Entnahme des PKW nicht umsatzsteuerfrei.

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

### **Fortbestehen der umsatzsteuerlichen Organschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch bei Eigenverwaltung ernstlich zweifelhaft**

Ist eine juristische Person (z. B. eine GmbH) finanziell, organisatorisch und wirtschaftlich in ein anderes Unternehmen eingegliedert (Organgesellschaft), ist sie nicht mehr Unternehmerin im umsatzsteuerlichen Sinne. Unternehmer ist allein der Organträger; dieser muss die Umsätze der Organgesellschaft versteuern und macht die aus Bezügen der Organgesellschaft resultierenden Vorsteuerbeträge geltend.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> ist es ernstlich zweifelhaft, ob eine umsatzsteuerliche Organschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Organträgers und/oder der Organgesellschaft fortbesteht. Dies gilt auch dann, wenn für das Insolvenzverfahren Eigenverwaltung angeordnet wird und unabhängig davon, welche Rechte der Sachwalter hat. Für die Beendigung der umsatzsteuerlichen Organschaft spreche insbesondere der insolvenzrechtliche Einzelverfahrensgrundsatz, nach dem jedes Insolvenzverfahren auch bei verbundenen Unternehmen getrennt abzuwickeln ist.

Auch wenn die Entscheidung des Bundesfinanzhofs in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangen ist, sprechen seine eindeutigen Ausführungen dafür, dass er im Hauptsacheverfahren ebenso entscheiden wird.

### **Kein Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer GbR für unentgeltlich überlassenen Mandantenstamm**

Ein Gesellschafter, der ein Wirtschaftsgut außerhalb seiner eigenen wirtschaftlichen (unternehmerischen) Tätigkeit erwirbt und es seiner Gesellschaft unentgeltlich zur Nutzung überlässt, ist nicht zum Vorsteuerabzug aus dem Erwerb des Wirtschaftsguts berechtigt. Das hat der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>3</sup> im Fall eines Freiberuflers entschieden, der bei Auflösung einer Freiberufler-GbR (Alt-GbR) durch Realteilung einen Mandantenstamm übernommen hatte. Diesen überließ der Freiberufler seiner neu gegründeten Freiberufler-GbR unentgeltlich zur Nutzung. Die für den Mandantenstamm von der Alt-GbR in Rechnung gestellte Umsatzsteuer wollte der Freiberufler – im Ergebnis vergeblich – als Vorsteuer abziehen. Die unentgeltliche Überlassung stellt keine wirtschaftliche (unternehmerische) Tätigkeit des Freiberuflers dar und fällt somit nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer. Daher fehlt es auch an dem für den Vorsteuerabzug erforderlichen direkten und unmittelbaren Zusammenhang zwischen einem bestimmten Eingangsumsatz und einem Ausgangsumsatz.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.2.2014, XI R 9/13, DStR 2014, S. 1001, DB 2014, S. 1118, LEXinform 0929685.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 19.3.2014, V B 14/14, BFH/NV 2014, S. 999, DStR 2014, S. 793, DB 2014, S. 934, LEXinform 5016347.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 13.3.2013, C-204/13, DStR 2014, S. 592, DB 2014, S. 815, LEXinform 0589431.

### **Kein Vorsteuerabzug für empfangene Leistungen bei Kenntnis über betrügerisches Verhalten des Leistenden**

Die dem Empfänger einer Leistung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer ist für ihn nur abzugsfähig, wenn kein betrügerisches Verhalten des Leistenden vorliegt. Die Steuerbehörden haben dafür den Beweis anzutreten. Sie müssen durch objektive Umstände belegen, dass der Empfänger wusste oder hätte wissen müssen, dass dem zur Begründung des Vorsteuerabzugs geltend gemachten Umsatz eine Betrugsabsicht zugrunde liegt.

Es reicht für eine Versagung des Vorsteuerabzugs nicht aus, wenn sich später herausstellt, dass die Leistung nicht vom Leistenden erbracht wurde. Selbst schwerwiegende Indizien für diese Vermutung, wie beim Leistenden nicht vorhandenes Personal, nicht vorhandene Sachmittel und Vermögenswerte, keine buchhalterischen Aufzeichnungen oder gefälschte Unterschriften reichen allein nicht für eine Beweisführung aus. Nur wenn die festgestellten Sachverhalte den Tatbestand des Betrugs erfüllen und sie dem Leistungsempfänger bekannt waren oder bekannt sein mussten, ist der Vorsteuerabzug zu versagen.

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union<sup>1</sup>)

### **Reiseleistungen an Schulen, Universitäten und Vereine umsatzsteuerpflichtig**

Führt ein Unternehmer Schul- und Studienreisen für Schulen, Universitäten, Vereine oder Gruppen durch, unterliegen die Erlöse der Umsatzsteuer. Sie sind auch nicht insoweit von der Umsatzsteuer befreit, als sie auf die Beherbergung und Beköstigung entfallen.

Der Unternehmer kann die Reiseleistungen allerdings der sog. Margenbesteuerung (Differenz zwischen Reisepreis und dem Betrag, den der Unternehmer für Reisevorleistungen aufwendet) unterwerfen. Dies gilt entgegen der nationalen Regelung auch für den Fall, dass der Leistungsempfänger nicht Unternehmer ist (wie z. B. bei Klassenfahrten). Die nationale Regelung, wonach die Margenbesteuerung voraussetzt, dass der Leistungsempfänger Unternehmer ist, verstößt gegen Unionsrecht. Der Unternehmer hat somit ein Wahlrecht: Anwendung der „normalen“ Besteuerung (Umsatzsteuer auf den vollen Reisepreis und Vorsteuerabzug auf die Reisevorleistungen) oder Anwendung der Margenbesteuerung.

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

### **Umsatzbesteuerung von Glücksspielumsätzen**

Die Mehrwertsteuer und eine innerstaatliche Sonderabgabe auf Glücksspiele dürfen kumulativ erhoben werden, sofern die Sonderabgabe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer hat. Außerdem sind landesrechtliche Bestimmungen, die für staatliche Spielbanken eine Anrechnung, Stundung oder einen Erlass von Sonderabgaben vorsehen, die mit der Umsatzsteuer korrespondieren, mit dem Unionsrecht vereinbar, auch wenn dies für private Geldspielautomatenaufsteller nicht gilt.

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

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 13.2.2014, C-18/13, DB 2014, S. 461, LEXinform 0589418.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.11.2013, V R 11/11, BFH/NV 2014, S. 803, DStR 2014, S. 700, DB 2014, S. 759, LEXinform 0928422.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 26.2.2014, V B 1/13, LEXinform 5907691.

### ***Vorsteuerabzug scheitert nicht an Bezugnahme auf andere Geschäftsunterlagen in der Rechnung***

Ein Unternehmer kann die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer u. a. nur dann als Vorsteuer abziehen, wenn die Rechnung Angaben tatsächlicher Art über den Umfang und die Art der Leistung enthält. Die Beschreibung muss so genau sein, dass die abgerechnete Leistung identifizierbar ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass zur Identifizierung andere Geschäftsunterlagen (z. B. Rahmenvereinbarung) herangezogen werden können. Voraussetzung ist, dass die Rechnung auf die anderen Geschäftsunterlagen verweist und die in Bezug genommenen Unterlagen eindeutig bezeichnet. Voraussetzung ist nicht, dass die anderen Geschäftsunterlagen der Rechnung beigelegt sind. Es reicht aus, dass sie beim Rechnungsaussteller und beim Rechnungsempfänger vorhanden sind.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 16.1.2014, V R 28/13, BFH/NV 2014, S. 807, DStR 2014, S. 743, DB 2014, S. 819, LEXinform 0929737.

## ***Nutzungsentgelt vom geschiedenen Ehepartner bei Verbleib in der gemeinsamen Eigentumswohnung***

In einem vom Oberlandesgericht Hamm<sup>1</sup> entschiedenen Fall waren geschiedene Eheleute Miteigentümer einer Eigentumswohnung, die sie während der Zeit ihrer Ehe gemeinsam bewohnt hatten. Nach der Trennung Ende 2003 zog die Frau aus, während der Mann in der Wohnung verblieb. Nach der Scheidung verlangte die Frau vom Mann für die Nutzung der Wohnung in den Jahren 2008 und 2009 ein monatliches Nutzungsentgelt von 200 €.

Zu Unrecht, befand das Gericht, weil die Frau den Mann zuvor nicht aufgefordert hatte, für die gemeinsame Wohnung eine neue Verwaltungs- und Benutzungsregelung zu vereinbaren, aus der sich ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung ergibt. Ein Ehepartner muss seinen geschiedenen, in der gemeinsamen Wohnung verbliebenen Partner vor die Alternative „Zahlung oder Auszug“ stellen, um von ihm ein Nutzungsentgelt fordern zu können.

## ***Schadensersatz aus Prospekthaftung***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall verlangte ein Anleger von den Initiatoren eines Immobilienfonds wegen verschiedener Prospektmängel im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung der Beteiligung. Der als Zeuge angehörte Vermittler der Fondsbeteiligung gab an, dass er den Prospekt zwar übergeben, aber keinerlei Beratung stattgefunden habe.

Die Vorinstanz wies daraufhin die Klage ab, weil nicht festgestellt werden könne, ob die gerügten Prospektfehler auf die Anlageentscheidung überhaupt Einfluss hatten.

Der Bundesgerichtshof hob diese Entscheidung auf. Nach dessen ständiger Rechtsprechung besteht bei einer unrichtigen oder unvollständigen Darstellung von für die Anlageentscheidung wesentlichen Umständen eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die mangelhafte Prospektdarstellung für die Anlageentscheidung ursächlich war.

## ***Schwarzarbeit wird nicht bezahlt***

Ein Unternehmer, der bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz<sup>3</sup> verstoßen hat, kann für seine Werkleistung keinerlei Bezahlung verlangen.

Das hat der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> in einem Fall entschieden, in dem die Parteien eines Werkvertrags über Elektroinstallationsarbeiten vereinbart hatten, dass für die über den schriftlich vereinbarten Werklohn hinaus vereinbarte Barzahlung von 5.000 € keine Rechnung gestellt und keine Umsatzsteuer gezahlt werden sollte.

Nach Auffassung des Gerichts ist damit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot der gesamte Werkvertrag nichtig, so dass ein vertraglicher Werklohnanspruch nicht gegeben ist. Dem Unternehmer steht auch kein Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung seines Auftraggebers zu, die darin besteht, dass er die Werkleistung erhalten hat. Diese zwar grundsätzlich bestehende Möglichkeit ist ausgeschlossen,<sup>5</sup> weil nicht nur die getroffene vertragliche Vereinbarung, sondern auch die in Ausführung dieser Vereinbarung erfolgende Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

## ***Vollmachtsmissbrauch durch verschleiertes Insichgeschäft***

Ein Vertrag ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig, wenn ein vom Verbot des Insichgeschäfts<sup>6</sup> befreiter Bevollmächtigter seine Vollmacht missbraucht, um mit sich als Geschäftsgegner ein Geschäft zum Nachteil des Vertretenen abzuschließen. Ein solcher Fall liegt auch vor, wenn der Vertreter einen arglosen Untervertreter einschaltet oder er aufgrund seiner Vertretungsmacht einen weiteren, arglosen (Mit-)Vertreter zu dem Geschäft veranlasst und so das Insichgeschäft verschleierte.

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

<sup>1</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 6.12.2013, 14 UF 166/13, LEXinform 1587012.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 11.2.2014, II ZR 273/12, DB 2014, S. 775, LEXinform 1588411.

<sup>3</sup> § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 10.4.2014, VII ZR 241/13, DB 2014, S. 1131, LEXinform 1589308.

<sup>5</sup> § 817 Satz 2 BGB.

<sup>6</sup> § 181 BGB.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 28.1.2014, II ZR 371/12, DStR 2014, S. 755, LEXinform 1588297.