

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe September 2012

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

- Wohnen am Beschäftigungsort bei doppelter Haushaltsführung
- Anwendbarkeit des Halbabzugsverbots auf Rückstellungen für die drohende Inanspruchnahme aus Bürgschaften
- Berufliche Veranlassung der doppelten Haushaltsführung
- Bauzeitzinsen können auch bei Überschusseinkünften Herstellungskosten sein

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten September 2012 war der 31. Juli 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine September 2012	6	Nachweis der Zwangsläufigkeit von bestimmten Aufwendungen im Krankheitsfall	23
Termine Oktober 2012	7	Schuldzinsenabzug auch bei Anlagenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto	23
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Sondervergütungen an Mitunternehmer erhöhen den Gewinn bei der Tonnagebesteuerung	25
Keine Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer	8	Vergleich Steuerermäßigung durch Kinderfreibetrag und Kindergeldanspruch bei der Günstigerprüfung	25
Hinterziehungszinsen sind nicht von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen	10	Weiterveräußerung einer unwesentlichen Beteiligung nach Schenkung	25
Keine nachträgliche Überprüfung bestandskräftiger, aber unionsrechtswidriger Bescheide ohne vorherige Ausschöpfung des Rechtswegs	10	Rückstellung für Pensionszusage an GmbH-Gesellschafter auf 75 % der Aktivbezüge begrenzt	27
Auslaufen eines Pachtvertrags kann sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sein	11	Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters weiter gewerbesteuerpflichtig	28
Berechnung der Zehnjahresfrist bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer	12	Die Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten bei der Ermittlung des Gewerbeertrags ist verfassungswidrig	28
Bezugsfertigkeit eines zur Vermietung vorgesehenen Bürogebäudes	13	Schadensersatzanspruch gegen Gesellschafter/Geschäftsführer bei Veräußerung von Gesellschaftsvermögen unter Wert	29
Abfindung einer Erfindervergütung als steuerbegünstigte Entschädigung	13	Sonn- und Feiertagszuschläge an GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln	29
Als Nachweis für eine ernsthafte Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung reichen nur gelegentliche Vermietungsanzeigen nicht aus	14	Änderung im Gesellschafterbestand einer Grundbesitzenden Personengesellschaft kann Grunderwerbsteuer auslösen	30
Anforderung an die tatsächliche Durchführung eines Treuhandvertrags unter Ehegatten	14	Einwendungen gegen Betriebskosten sind zu begründen	30
Aufwendungen für die Sanierung selbst genutzter Wohngebäude als außergewöhnliche Belastung	15	Mietvertragliche Regelung zu Betriebskosten muss eindeutig sein	31
Aufwendungen für verfallene Termingeschäfte bis 2008 steuerlich nicht absetzbar	15	Gemeinnützigkeit ist bei Zwischenschaltung von Unternehmen zu versagen, wenn nicht gemeinnützigem Unternehmen Steuervorteile verschafft werden	32
Au-pair-Aufenthalt im Ausland als berücksichtigungsfähige Ausbildung	16	Keine umsatzsteuerfreie Heilbehandlung durch Vitalogisten	32
Behandlung von Zinsen und Nebenleistungen aus einer durch Versteigerung realisierten Grundschuld	16	Umsatzsteuersatz bei Übernachtungs- und Verpflegungsleistungen einer gemeinnützigen Körperschaft	32
Big-Brother-Gewinn ist steuerpflichtig	17	Unternehmer kann gegenüber Finanzamt Auskunftsanspruch haben, wie Umsätze eines konkurrierenden gemeinnützigen Vereins besteuert werden	33
Die Gewährung eines Behindertenpauschbetrags schließt die Berücksichtigung von haushaltsnahen Dienstleistungen nicht aus	18	Bloße Erwähnung im Verfassungsschutzbericht ist nicht ausreichend, um Verein die Gemeinnützigkeit zu versagen	33
Eigener Hausstand bei doppelter Haushaltsführung	18	Keine neuen WEG-Stimmrechte bei Wohnungsaufteilung	34
Erstmalige Anwendung der Steuerverschärfung für Verluste aus stillen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im Veranlagungszeitraum 2003	19	Ausschluss eines Gesellschafters von der Beschlussfassung	34
Gegenleistung für die Übertragung eines Arbeitsentgeltanspruchs als Insolvenzgeld	19	Benachrichtigung über die Nichteinlösung von Lastschriften kostenpflichtig?	35
Ist das Abzugsverbot der Gewerbebesteuer als Betriebsausgabe verfassungsgemäß?	21	Internetauktionen bei sehr geringen Startpreisen Wucher?	35
Keine Berücksichtigung von Unterentnahmen aus Jahren vor 1999 beim Schuldzinsenabzug im Veranlagungszeitraum 2001	21		
Keine Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen bei Übertragung der Zahlungsverpflichtung auf einen Dritten und dessen Schuldbeitritt	22		
Kindergeldanspruch für ein erwerbstätiges behindertes Kind	22		

Pflichtteilergänzungsanspruch auch für Schenkungen des Erblassers vor der Geburt der Abkömmlinge	35	Keine Vergütung arbeitsfreier Zwischenzeiten im Gebäudereinigerhandwerk	37
Urlaubsgeld eines Arbeitnehmers unterfällt nicht der Insolvenzmasse, wenn es üblich ist	36	Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung von Nutzungsbedingungen für Arbeitnehmer-Parkflächen	37
Für mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen eines kirchlichen Krankenhauses sind kirchliche Gerichte zuständig	36	Nichtberücksichtigung von Berufserfahrung bei der Entlohnung	38

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abfindung einer Erfindervergütung als steuerbegünstigte Entschädigung.....	13	Gegenleistung für die Übertragung eines Arbeitsentgeltanspruchs als Insolvenzgeld.....	19
Als Nachweis für eine ernsthafte Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung reichen nur gelegentliche Vermietungsanzeigen nicht aus.....	14	Gemeinnützigkeit ist bei Zwischenschaltung von Unternehmen zu versagen, wenn nicht gemeinnützigem Unternehmen Steuervorteile verschafft werden .....	32
Änderung im Gesellschafterbestand einer Grund besitzenden Personengesellschaft kann Grunderwerbsteuer auslösen.....	30	Hinterziehungszinsen sind nicht von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen .....	10
Anforderung an die tatsächliche Durchführung eines Treuhandvertrags unter Ehegatten .....	14	Internetauktionen bei sehr geringen Startpreisen Wucher? .....	35
Aufwendungen für die Sanierung selbst genutzter Wohngebäude als außergewöhnliche Belastung.....	15	Ist das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe verfassungsgemäß? .....	21
Aufwendungen für verfallene Termingeschäfte bis 2008 steuerlich nicht absetzbar.....	15	Keine Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer.....	8
Au-pair-Aufenthalt im Ausland als berücksichtigungsfähige Ausbildung.....	16	Keine Berücksichtigung von Unterentnahmen aus Jahren vor 1999 beim Schuldzinsenabzug im Veranlagungszeitraum 2001 .....	21
Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters weiter gewerbesteuerpflichtig .....	28	Keine nachträgliche Überprüfung bestandskräftiger, aber unionsrechtswidriger Bescheide ohne vorherige Ausschöpfung des Rechtswegs .....	10
Auslaufen eines Pachtvertrags kann sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sein .....	11	Keine neuen WEG-Stimmrechte bei Wohnungsaufteilung.....	34
Ausschluss eines Gesellschafters von der Beschlussfassung.....	34	Keine Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen bei Übertragung der Zahlungsverpflichtung auf einen Dritten und dessen Schuldbeitritt .....	22
Behandlung von Zinsen und Nebenleistungen aus einer durch Versteigerung realisierten Grundschuld .....	16	Keine umsatzsteuerfreie Heilbehandlung durch Vitalogisten .....	32
Benachrichtigung über die Nichteinlösung von Lastschriften kostenpflichtig? .....	35	Keine Vergütung arbeitsfreier Zwischenzeiten im Gebäudereinigerhandwerk .....	37
Berechnung der Zehnjahresfrist bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer.....	12	Kindergeldanspruch für ein erwerbstätiges behindertes Kind.....	22
Bezugsfertigkeit eines zur Vermietung vorgesehenen Bürogebäudes.....	13	Mietvertragliche Regelung zu Betriebskosten muss eindeutig sein.....	31
Big-Brother-Gewinn ist steuerpflichtig.....	17	Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung von Nutzungsbedingungen für Arbeitnehmer-Parkflächen.....	37
Bloße Erwähnung im Verfassungsschutzbericht ist nicht ausreichend, um Verein die Gemeinnützigkeit zu versagen.....	33	Nachweis der Zwangsläufigkeit von bestimmten Aufwendungen im Krankheitsfall .....	23
Die Gewährung eines Behindertenpauschbetrags schließt die Berücksichtigung von haushaltsnahen Dienstleistungen nicht aus.....	18	Nichtberücksichtigung von Berufserfahrung bei der Entlohnung .....	38
Die Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten bei der Ermittlung des Gewerbeertrags ist verfassungswidrig .....	28	Pflichtteilergänzungsanspruch auch für Schenkungen des Erblassers vor der Geburt der Abkömmlinge .....	35
Eigener Hausstand bei doppelter Haushaltsführung.....	18	Rückstellung für Pensionszusage an GmbH-Gesellschafter auf 75 % der Aktivbezüge begrenzt.....	27
Einwendungen gegen Betriebskosten sind zu begründen .....	30	Schadensersatzanspruch gegen Gesellschafter/Geschäftsführer bei Veräußerung von Gesellschaftsvermögen unter Wert.....	29
Erstmalige Anwendung der Steuerverschärfung für Verluste aus stillen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im Veranlagungszeitraum 2003.....	19	Schuldzinsenabzug auch bei Anlagenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto. 23	
Für mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen eines kirchlichen Krankenhauses sind kirchliche Gerichte zuständig.....	36	Sondervergütungen an Mitunternehmer erhöhen den Gewinn bei der Tonnagebesteuerung.....	25
		Sonn- und Feiertagszuschläge an GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln .....	29

---

Termine Oktober 2012.....	7	Urlaubsgeld eines Arbeitnehmers unterfällt nicht der Insolvenzmasse, wenn es üblich ist .....	36
Termine September 2012 .....	6	Vergleich Steuerermäßigung durch Kinderfreibetrag und Kindergeldanspruch bei der Günstigerprüfung.....	25
Umsatzsteuersatz bei Übernachtungs- und Verpflegungsleistungen einer gemeinnützigen Körperschaft .....	32	Weiterveräußerung einer unwesentlichen Beteiligung nach Schenkung .....	25
Unternehmer kann gegenüber Finanzamt Auskunftsanspruch haben, wie Umsätze eines konkurrierenden gemeinnützigen Vereins besteuert werden.....	33	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	8

## Termine September 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>	10.9.2012	13.9.2012	7.9.2012
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	10.9.2012	13.9.2012	7.9.2012
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2012	13.9.2012	7.9.2012
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2012	13.9.2012	7.9.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.9.2012	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 24.9.2012) 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 Oktober 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.10.2012	15.10.2012	7.10.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2012	15.10.2012	7.10.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.10.2012	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.10.2012) 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 1.1.2010:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %

### **Keine Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer**

Fahrzeuge einer Anstalt des öffentlichen Rechts werden nicht von der Kraftfahrzeugsteuer befreit, auch wenn sie ausschließlich im Auftrag einer Gemeinde zum Wegebau verwendet werden.

<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.



Für auf eine Gemeinde zugelassene Fahrzeuge, die ausschließlich zum Wegebau verwendet werden, braucht keine Kfz-Steuer bezahlt zu werden.<sup>1</sup> Entscheidend ist, wer Halter des Fahrzeugs ist. Ist das Fahrzeug nur auf eine öffentlich-rechtliche Anstalt der Gemeinde zugelassen, kommt die Anstalt nicht in den Genuss der Kfz-Steuerfreiheit. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> § 3 Nr. 3 KraftStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 18.1.2012, II R 31/10, BFH/NV 2012, S. 1274, LEXinform 0927723.

### ***Hinterziehungszinsen sind nicht von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen***

Durch die im Insolvenzrecht vorgesehene Restschuldbefreiung<sup>1</sup> werden natürliche Personen von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit. Von der Befreiung nicht umfasst sind Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. Sowohl hinterzogene Steuern als auch Hinterziehungszinsen sind nicht als solche Verbindlichkeiten zu qualifizieren, können also durch die Restschuldbefreiung erlöschen.

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

### ***Keine nachträgliche Überprüfung bestandskräftiger, aber unionsrechtswidriger Bescheide ohne vorherige Ausschöpfung des Rechtswegs***

Ein Bescheid ist nur im Rahmen der (nationalen) gesetzlichen Grenzen auf seine inhaltliche Richtigkeit überprüfbar. Das gilt für rechtskräftige Bescheide auch dann, wenn sich später deren Unionsrechtswidrigkeit herausstellt.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschiedenen Fall hatte das Hauptzollamt zunächst eine Ausfuhrerstattung gewährt, später aber wieder zurückgefordert. Dieser Rückforderungsbescheid ist rechtskräftig geworden. Nur ein paar Monate später hat der Europäische Gerichtshof in einem anderen, aber vergleichbaren Verfahren einen Antrag auf Ausfuhrerstattung als rechtmäßig angesehen. Der daraufhin beim Hauptzollamt gestellte Antrag, den rechtskräftigen Bescheid aufzuheben, wurde abgelehnt. Auch der Bundesfinanzhof sah keine Gründe für eine Billigkeitsentscheidung, da der Antragsteller nicht vor dem Weg zum Bundesfinanzhof alle rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft hat.

---

<sup>1</sup> §§ 286 ff. InsO.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 20.3.2012, VII R 12/11, BFH/NV 2012, S. 1204, LEXinform 0928646.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 14.2.2012, VII R 27/10, BFH/NV 2012, S. 1257, LEXinform 0927820.

### ***Auslaufen eines Pachtvertrags kann sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sein***

Das Arbeitsgericht Cottbus<sup>1</sup> hat im Falle einer Restaurantfachfrau entschieden, dass das Auslaufen eines Pachtvertrags ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sein kann. Die Arbeitnehmerin hatte mit dem Restaurantbetrieb, in dem sie seit dem Jahr 2004 arbeitete, mehrmals hintereinander jährlich befristete Arbeitsverträge mit nahezu gleichlautenden Vertragsbedingungen abgeschlossen.

Seit dem Jahr 2004 war der Restaurantbetrieb Pächter eines mit einem Landgasthaus bebauten Geschäftsgrundstücks. Der Pachtvertrag wurde von Jahr zu Jahr verlängert. Während im ersten Pachtvertrag dem Pächter noch eine Option auf Verlängerung der Pacht um ein Jahr eingeräumt wurde, war dies in den Folgejahren nicht mehr der Fall. Vielmehr wurde jeweils bestimmt, dass der Vertrag zum Ende des Folgejahres auslaufen sollte, ohne dass eine Option zur Verlängerung der Pacht bestand. Als der Verpächter in Insolvenz geriet, verlängerte der Insolvenzverwalter den Pachtvertrag nicht, sodass das Pachtverhältnis zum 31.12.2011 endete. Der Pächter stellte daraufhin seinen Geschäftsbetrieb zum 31.12.2011 ein. Am 1.12.2011 teilte er der Restaurantfachfrau mit, dass ihr Arbeitsverhältnis zum 31.12.2011 ende.

Die Restaurantfachfrau klagte daraufhin auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses. Sie vertrat die Auffassung, die Befristung ihres Vertrags sei nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Bei den aufeinander folgenden Befristungsverträgen handele es sich um so genannte unselbstständige Annexverträge, mit denen das bisherige befristete Arbeitsverhältnis nur hinsichtlich seines Endzeitpunktes habe modifiziert werden sollen. Deshalb komme es bei der Überprüfung der Wirksamkeit der Befristung auf den ersten befristeten Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2004 an, nach dessen Inhalt der Pächter noch eine Option zur Verlängerung der Pacht besessen habe.

Das Arbeitsgericht ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Bei den aufeinander folgenden Befristungsverträgen handele es sich nicht um Annexverträge zu dem Erstvertrag aus dem Jahre 2004. Dies ergebe sich schon daraus, dass sich das Gehalt der Beschäftigten im Laufe der Jahre immer weiter erhöht habe. Die in dem letzten Arbeitsvertrag enthaltene Befristung sei auch sachlich gerechtfertigt.<sup>2</sup> Der Restaurantbetrieb habe bei Abschluss dieses letzten Vertrags davon ausgehen dürfen, dass der Pachtvertrag nur für ein Jahr, d. h. bis zum 31.12.2011, verlängert werden würde, weil dies in der Vergangenheit jeweils der Fall war und hierzu bereits mündliche Absprachen bestanden. Auch sei zu berücksichtigen, dass das Amt des Insolvenzverwalters stets zeitlich befristet und auf die Befriedigung der Gläubiger ausgerichtet sei. Die Wahrscheinlichkeit des Abschlusses eines neuerlichen Ergänzungsvertrags zum Pachtvertrag sei deshalb hier gering gewesen.

<sup>1</sup> ArbG Cottbus, Urt. v. 18.4.2012, 2 Ca 59/12, LEXinform 4008908.

<sup>2</sup> § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG.

### ***Berechnung der Zehnjahresfrist bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer***

Das Erbschaftsteuergesetz rechnet die innerhalb von zehn Jahren von derselben Person bezogenen Vermögensvorteile zusammen. Das hat einerseits den Vorteil, dass z. B. Vater oder/und Mutter ihrem Kind alle zehn Jahre Vermögen steuerfrei schenken können, wenn die Freibeträge dabei nicht überschritten werden. Von Bedeutung sind Vorerwerbe auch, wenn der Schenker innerhalb des Zehnjahreszeitraums verstirbt. Bei den Schenkungen müssen Fristen beachtet werden. Für die Berücksichtigung von Vorerwerben im maßgeblichen Zehnjahreszeitraum ist rückwärts zu rechnen.<sup>1</sup> Dabei spielt es auch keine Rolle, ob das Ende der Frist auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Samstag fällt.<sup>2</sup>

Wie wichtig die Kenntnisse über Fristbeginn und Fristende sind, zeigt der vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschiedene Fall: Vater und Mutter übertrugen ihrem Sohn mit notariell beurkundetem Vertrag vom 31.12.1998 unentgeltlich ein bebautes Grundstück (Wert rd. 97 T€), der Vater am 29.12.1999 ebenfalls notariell beurkundet und unentgeltlich ein bebautes Grundstück (Wert 92 T€) und mit notariell beurkundetem Vertrag vom 31.12.2008 ein bebautes Grundstück unter Nießbrauchvorbehalt (Wert 194 T€). Auflassung und Bewilligung der Eintragungen der Rechtsänderungen im Grundbuch erfolgten in den jeweiligen Verträgen. Das Finanzamt rechnete alle Erwerbe zusammen und setzte Schenkungsteuer fest, weil nach seiner Ansicht der 31.12.1998 (bei der Rückwärtsrechnung) der letzte Tag der Frist war.

Der Bundesfinanzhof berechnete den 1.1.1999 um 0:00 Uhr als Fristende, sodass der Ersterwerb nicht zu berücksichtigen war und deshalb auch keine Schenkungsteuer anfiel. Eine Grundstückschenkung gilt schon als ausgeführt, wenn die Auflassung beurkundet und der Schenker die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewilligt hat. Dies war im entschiedenen Fall beachtet worden.

**Hinweis:** Schenkweise Grundstücksübertragungen sollten vor dem Vollzug mit dem Steuerberater abgestimmt werden. Oftmals wird z. B. nicht beachtet, dass die Freibetragsgrenzen nicht für Schenkungen der Eltern an ihr Kind, sondern für Vater und Mutter jeweils einzeln gelten.

<sup>1</sup> § 14 Abs. 1 S. 1 ErbStG.

<sup>2</sup> § 108 Abs. 3 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 28.3.2012, II R 43/11, DB 2012, S. 1421, BFH/NV 2012, S. 1253, LEXinform 0928572.

### ***Bezugsfertigkeit eines zur Vermietung vorgesehenen Bürogebäudes***

Ein Gebäude ist bezugsfertig, wenn die wesentlichen Bauarbeiten ausgeführt sind und nur noch unwesentliche Restarbeiten verbleiben.<sup>1</sup> Dies setzt voraus, dass Fenster und Türen eingebaut, Anschlüsse für Strom- und Wasserversorgung, Heizung sowie sanitäre Einrichtungen vorhanden sind. Für ein betrieblich genutztes Gebäude ist Voraussetzung, dass die wesentlichen Bereiche bestimmungsgemäß für den vorgesehenen Zweck genutzt werden können.

Soll ein Bürogebäude funktional für verschiedene Mieter individuell gestaltet werden, erfordert die Fertigstellung zusätzlich, dass mindestens eine Büroeinheit uneingeschränkt nutzbar ist. Es ist nicht erforderlich, dass bereits alle Büroeinheiten mietergerecht ausgebaut und benutzbar sind. Die Rechtsauffassung entspricht auch der der Finanzverwaltung.<sup>2</sup>

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

### ***Abfindung einer Erfindervergütung als steuerbegünstigte Entschädigung***

Die Abfindung einer Erfindervergütung ist als steuerbegünstigte Entschädigung anzusehen, wenn für den Arbeitnehmer trotz gütlicher Einigung mit seinem Arbeitgeber eine Zwangssituation vorgelegen hat. Ein angestellter Techniker hatte für seinen Arbeitgeber zahlreiche Erfindungen gemacht, die auch patentiert wurden. Vergütungen für diese Erfindungen wurden vereinbarungsgemäß über die Laufzeit der Patente jährlich gezahlt. Nach Eintritt in den Ruhestand einigten sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber darauf, dass die nach der ursprünglichen Vereinbarung noch nicht fälligen Vergütungen für noch laufende Patente in einem Betrag abgefunden werden sollten. Zwar hätte der Arbeitnehmer lieber weiterhin jährliche Zahlungen bekommen, er stimmte jedoch im Interesse einer einvernehmlichen Regelung und unter Berücksichtigung der endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Abfindungsvereinbarung zu.

Das Finanzamt lehnte eine ermäßigte Besteuerung dieser Abfindung ab. Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> wertete dies jedoch anders und sah die Voraussetzungen für eine ermäßigte Besteuerung von zusammengeballt zufließenden Einnahmen als gegeben an.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.7.1980, III R 46/78, BStBl 1981 II, S. 152, LEXinform 0068398; BFH, Urt. v. 29.4.1987, II R 262/83, LEXinform 0078313; BFH, Beschl. v. 9.12.1997, X B 213/96, BFH/NV 1998, S. 698, LEXinform 0160460.

<sup>2</sup> R B 178 Abs. 3 Satz 5 ErbStR 2011.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.4.2012, II R 58/10, BFH/NV 2012, S. 1208, LEXinform 0928103.

<sup>4</sup> BFH, Urt. 29.2.2012, IX R 28/11, DStR 2012, S. 1132, DB 2012, S. 1362, LEXinform 0928664.

### ***Als Nachweis für eine ernsthafte Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung reichen nur gelegentliche Vermietungsanzeigen nicht aus***

Soweit Aufwendungen bereits vor Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung angefallen sind, sind sie als vorweggenommene Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn ein klar erkennbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit späteren Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung besteht. Schon seit vielen Jahren fordert die Rechtsprechung den Nachweis der Vermietungsabsicht. Erforderlich ist zunächst der endgültige Entschluss, durch Vermieten Einkünfte zu erzielen. Der endgültige Entschluss zur Vermietung ist anhand objektiver Umstände zu belegen. Derartige Umstände können ernsthafte und nachhaltige Vermietungsbemühungen sein, z. B. durch Einschaltung eines Maklers oder durch ständige Anzeigenaufgabe. Ist die Absicht zur Fremdvermietung nicht feststellbar oder besteht diesbezüglich Ungewissheit, entfällt der Abzug der Aufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten.

Das Finanzgericht München<sup>1</sup> hat entschieden, dass bei einer über mehrere Jahre leer stehenden möblierten Wohnung die Schaltung von gelegentlichen Vermietungsanzeigen über mehrere Jahre nicht ausreichend ist, um die Vermietungsabsicht nachzuweisen. Bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung müsse der Vermieter zu Zugeständnissen an interessierte Mieter bereit sein. Er dürfe nicht auf persönliche Anforderungen beharren, z. B. Ablehnung ihm nicht geeigneter Mieter, Festhalten an gefordertem Mietzins und erwünschter Mietdauer, Vermietung nur in möbliertem Zustand. Das Gericht fordert sogar die Entfernung der Möblierung, wenn diese einer Vermietung entgegensteht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Anforderung an die tatsächliche Durchführung eines Treuhandvertrags unter Ehegatten***

Nachträgliche Anschaffungskosten für eine wesentliche Beteiligung können nicht berücksichtigt werden, wenn eine zwischen Ehegatten getroffene Vereinbarung tatsächlich nicht durchgeführt wird.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte der Ehemann der Alleingeschafterin Bürgschaften für die Verbindlichkeiten der GmbH übernommen. Die Ehefrau verpflichtete sich gegenüber ihrem Ehemann, diesen im Innenverhältnis freizustellen. Nachdem über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, machte die Ehefrau die vom Ehemann gegenüber einem Kreditinstitut übernommenen Verbindlichkeiten als eigene nachträgliche Anschaffungskosten geltend.

Nach Auffassung des Gerichts war die zwischen der Gesellschafterin und deren Ehemann geschlossene Vereinbarung nicht ausreichend, um nachträgliche Anschaffungskosten bei der Anteilseignerin berücksichtigen zu können. Das Vertragsverhältnis wertete das Gericht als Treuhandvertrag, der jedoch tatsächlich nicht durchgeführt wurde. Der Sicherungsgeber wurde abredewidrig weder von den Verbindlichkeiten tatsächlich frei gestellt noch wurden seine Aufwendungen ersetzt.

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 25.5.2011, 1 K 4079/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 14/12), EFG 2012, S. 1058, LEXinform 5013388.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 14.3.2012, IX R 37/11, DStR 2012, S. 1014, BFH/NV 2012, S. 1202, LEXinform 0928750.

### ***Aufwendungen für die Sanierung selbst genutzter Wohngebäude als außergewöhnliche Belastung***

Entstehen einem Steuerbürger zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl von Personen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands, so können diese Aufwendungen auf Antrag als außergewöhnliche Belastung bei der Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt werden, wenn sie nicht Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben sind. Darunter fallen z. B. Aufwendungen für Krankheit, für Behinderung und/oder für die Wiederbeschaffung (auch Schadensbeseitigung) von Gegenständen, die existenziell notwendig sind.<sup>1</sup> Dies können Wohnung, Hausrat und Kleidung sein. Von den Aufwendungen abzuziehen sind neben der zumutbaren Belastung auch Ersatzansprüche gegen Dritte und ggf. andere Vorteile (Wertverbesserungen), die sich aufgrund der Sanierung ergeben.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Aufwendungen für die Sanierung von selbst genutzten Wohngebäuden als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden können. In den entschiedenen Fällen war eine Sanierung aufgrund Geruchsbelästigung<sup>2</sup> (asbesthaltige Faserzementplatten und formaldehydhaltige Spanplatten), Befalls mit echtem Hausschwamm<sup>3</sup> und Asbestprodukten im Dach<sup>4</sup> notwendig.

Voraussetzung für die Anerkennung ist allerdings, dass Betroffene nachweisen können, dass sie sich den Aufwendungen nicht entziehen konnten und dass die Schäden nicht schon beim Erwerb des Objekts vorgelegen haben.

### ***Aufwendungen für verfallene Termingeschäfte bis 2008 steuerlich nicht absetzbar***

Herr A hatte 2006 für 800.000 € an den Goldpreis gekoppelte Indexzertifikate von einer Bank gekauft, die ihn berechtigten, zu einem bestimmten Termin die Zahlung eines Einlösebetrags von der Bank zu verlangen (sog. Termingeschäft). Das Recht ging jedoch verloren, wenn der Goldpreis einen bestimmten Wert unterschritten hatte (sog. Knock-Out-Ereignis). In diesem Fall hatte A allerdings das Recht, die Zertifikate zum Verkehrswert an die Bank zu verkaufen. Nachdem das Knock-Out-Ereignis eingetreten war, ließ A sein Verkaufsrecht wegen Wertlosigkeit der Zertifikate verfallen. Den gezahlten Betrag von 800.000 € wollte A als Verlust aus privaten Veräußerungsgeschäften geltend machen.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> hat in einem Aussetzungsverfahren entschieden, dass das bloße Verfallenlassen eines Anspruchs aus einem solchen Termingeschäft bis 2008 steuerlich ohne Bedeutung war und der Verlust deshalb nicht abgezogen werden konnte. Das Gericht weist aber darauf hin, dass solche Termingeschäfte ab 2009 als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu behandeln sind.

<sup>1</sup> R 33.2 EStR.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 29.3.2012, VI R 21/11, DStR 2012, S. 1174, BFH/NV 2012, S. 1239, LEXinform 0928524.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.3.2012, VI R 70/10, BFH/NV 2012, S. 1237, LEXinform 0928131.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 29.3.2012, VI R 47/10, DB 2012, S. 1362, BFH/NV 2012, S. 1235, LEXinform 0928086.

<sup>5</sup> BFH, Beschl. v. 24.4.2012, IX B 154/10, DB 2012, S. 1242, DStR 2012, S. 1080, LEXinform 5013523.

### ***Au-pair-Aufenthalt im Ausland als berücksichtigungsfähige Ausbildung***

Au-pair-Aufenthalte im Ausland können als Berufsausbildung anerkannt werden, wenn gleichzeitig ein ausreichend fundierter theoretisch-systematischer Sprachunterricht stattfindet. Dies ist der Fall, wenn neben der Au-pair-Tätigkeit eine gründliche Sprachausbildung in einem Umfang von mindestens zehn Wochenstunden stattfindet. Wird die durchschnittliche Wochenstundenzahl in einzelnen Monaten nicht erreicht, können diese Zeiten trotzdem als Ausbildungszeiten anerkannt werden. Voraussetzung ist, dass in der übrigen Zeit ein die Grenze von zehn Wochenstunden deutlich überschreitender Unterricht z. B. durch Blockunterricht oder zeitintensive Lehrgänge absolviert wird.

Auch bei einer durchschnittlichen Unterrichtszeit von weniger als zehn Wochenstunden kann im Einzelfall eine Berufsausbildung anerkannt werden. Dies setzt über den Fremdsprachenunterricht hinaus einen erheblichen zusätzlichen Zeitaufwand für die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts voraus, der über die üblichen dafür aufzuwendenden Zeiten hinausgeht. Die Zeiten für diese Art des Selbststudiums können durch die Erteilung von Einzelunterricht oder fachspezifischem Sprachunterricht entstehen.

Letztlich können auch spezielle Gründe mit einer Unterrichtszeit von weniger als zehn Wochenstunden einen anzuerkennenden Auslandsaufenthalt rechtfertigen. Dies ist der Fall, wenn der Auslandsaufenthalt dem Zweck dient, ein gutes Ergebnis in einem für die Zulassung zum Studium oder eine Ausbildung erforderlichen Fremdsprachentest zu erreichen. Gleiches gilt, wenn der Auslandsaufenthalt von einer Ausbildungs- oder Prüfungsordnung zwingend vorausgesetzt wird.

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

### ***Behandlung von Zinsen und Nebenleistungen aus einer durch Versteigerung realisierten Grundschuld***

Ein Unternehmer erwarb von einer Bank fällige Rückzahlungs- und Zinsansprüche aus einem Not leidend gewordenen Immobiliendarlehen. Die zur Sicherung des Darlehens bestellte Grundschuld wurde mit verkauft, und zwar einschließlich festgelegter Nebenleistungen, bestehend aus einer einmaligen Gebühr und Zinsansprüchen. Im Zuge der Grundstücksversteigerung erzielte der Unternehmer einen die Darlehensforderung übersteigenden Erlös, nämlich in Höhe des Nominalbetrags der Grundschuld. Das Finanzamt behandelte den gesamten Erlös als steuerpflichtige Einnahme bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Dieser Auffassung folgte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> nicht. Ob die Verwertung einer Grundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung eine Veräußerung sein kann, ist zumindest zweifelhaft. Es handelt sich um ein Recht, das nicht den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegt.<sup>3</sup> Eine Steuerpflicht könnte sich nur im Rahmen der „Sonstigen Einkünfte“ durch Versteuerung eines Veräußerungsgewinns ergeben.

Eine einmalig festgesetzte Gebühr zur Grundschuld ist nicht steuerbar. Sie stellt kein Entgelt für die Überlassung des Kapitals dar, es sei denn, sie kommt wirtschaftlich betrachtet einer Zinszahlung gleich. Anders verhält es sich mit den Zinsen aus Grundschulden. Sie sind wirtschaftlich als Entgelt für die Kapitalnutzung anzusehen. Demzufolge sind sie als Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerpflichtig.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>BFH, Urt. v. 15.3.2012, III R 58/08, BFH/NV 2012, S. 1224, LEXinform 0179280.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.4.2012, VIII R 28/09, BFH/NV 2012, S. 1251, DStR 2012, S. 1078, DB 2012, S. 1304, LEXinform 0179757.

<sup>3</sup> § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG i. d. F. bis 1999.

<sup>4</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 5 EStG.



### ***Big-Brother-Gewinn ist steuerpflichtig***

Ein dem Gewinner der Fernsehshow „Big Brother“ (BB) ausgezahltes Preisgeld ist als sonstige Einkünfte steuerpflichtig<sup>1</sup>, wenn das Preisgeld nach dem Teilnahmevertrag Gegenleistung für sein aktives und passives Verhalten während seines Aufenthaltes im BB-Haus ist.<sup>2</sup>

Besteuert wird ein erwerbswirtschaftliches Verhalten. Das bedeutet, eine im wirtschaftlichen Zusammenhang mit einem Verhalten gewährte Leistung als Gegenleistung anzunehmen.

Nach dem Teilnahmevertrag schuldete jeder Teilnehmer seine Teilnahme und ständige Anwesenheit im BB-Haus. Jeder musste sich während des Aufenthalts ununterbrochen beobachten und belauschen lassen und hatte nach Auswahl auch an Wettbewerben teilzunehmen. Zudem mussten sämtliche Verwendungs- und Verwertungsrechte umfänglich an den Produzenten abgetreten werden. Dieses aktive wie passive Verhalten ist als geschuldete und erbrachte Leistung im steuerlichen Sinn zu beurteilen, auch wenn sich die Teilnehmer nur bei der Verrichtung alltäglicher Dinge filmen und abhören lassen mussten.

Das Verhalten war Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags, des Teilnahmevertrags; Verhalten und Projektgewinn standen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung: Die Teilnehmer konnten sich nach Belieben darstellen; es war attraktiv, sich im Fernsehen und in sonstigen Medien präsentieren zu können. Die Aussetzung des hohen Gewinns war für die Teilnehmer ein wesentlicher Anreiz, trotz der gegebenen Vertragsmodalitäten dabei zu bleiben. Andererseits lag es im Interesse des Produzenten, durch die Auslobung des hohen Projektgewinns für ein engagiertes Verhalten der Teilnehmer und hohes Zuschauerinteresse zu sorgen, damit der ausstrahlende Sender hohe Einschaltquoten erreichen und damit weitere oder mehr Werbeeinnahmen generieren konnte.

---

<sup>1</sup> § 22 Nr. 3 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.4.2012, IX R 6/10, BFH/NV 2012, S. 1244, DB 2012, S. 1418, LEXinform 0927877.

### **Die Gewährung eines Behindertenpauschbetrags schließt die Berücksichtigung von haushaltsnahen Dienstleistungen nicht aus**

Behinderte Menschen können wegen der außergewöhnlichen Belastungen, die ihnen unmittelbar infolge ihrer Behinderung erwachsen, einen Behindertenpauschbetrag geltend machen, falls keine höheren Aufwendungen nachgewiesen oder glaubhaft gemacht werden. Unabhängig von einer Behinderung gewährt das Einkommensteuerrecht seit einigen Jahren eine Steuerermäßigung bei Aufwendungen für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> hat festgestellt, dass es bei Bewohnern eines Altenheims, die den Behindertenpauschbetrag und die Ermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zu Überschneidungen kommen kann. Das Gericht schließt die Gewährung des Behindertenpauschbetrags neben der Ermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen grundsätzlich nicht aus. Es entschied allerdings, dass bei Geltendmachung von Pflegeaufwendungen als haushaltsnahe Dienstleistungen diese um den Behindertenpauschbetrag zu kürzen sind.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Eigener Hausstand bei doppelter Haushaltsführung**

Bei einer doppelten Haushaltsführung ist zu unterscheiden zwischen dem Unterhalten eines eigenen Haushalts und der Frage, wer die Kosten dafür trägt. Einen eigenen Hausstand kann auch derjenige unterhalten, der die Mittel dazu von einem Dritten zur Verfügung gestellt bekommt.

Entscheidend ist dabei, ob der eigene Haushalt in einer in sich abgeschlossenen Wohnung geführt wird. Die Wohnung muss nach Größe und Ausstattung ein eigenständiges Wohnen und Wirtschaften erlauben und den Lebensmittelpunkt des Inhabers darstellen. Die Entgeltlichkeit ist zwar ein wichtiges Indiz für einen eigenen Hausstand, sie ist jedoch keine zwingende Voraussetzung. Auch ein Alleinstehender kann einen eigenen Hausstand unterhalten, wenn nicht er, sondern Dritte für die Kosten aufkommen. Ist ein Kind in einem fremden Haushalt, z. B. in dem der Eltern, eingegliedert, kann nicht von einem eigenen Haushalt ausgegangen werden.

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

---

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 19.1.2012, 10 K 338/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 12/12), EFG 2012, S. 1070, LEXinform 5013391.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.3.2012, VI R 87/10, DStR 2012, S. 1076, DB 2012, S. 1186, LEXinform 0928209.

### ***Erstmalige Anwendung der Steuerverschärfung für Verluste aus stillen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im Veranlagungszeitraum 2003***

Die Einlage eines stillen Gesellschafters geht in das Vermögen des das Handelsgewerbe betreibenden Kaufmanns über.<sup>1</sup> Sie ist im Unternehmen des Kaufmanns als Fremdkapital zu passivieren. Zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Kaufmann besteht dadurch ein Innengesellschaftsverhältnis. Dadurch ist der stille Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft am Ergebnis des Kaufmanns beteiligt. Nach Auflösung der Innengesellschaft kann er seine Einlage zurückverlangen. Der auf den stillen Gesellschafter entfallende Ergebnisanteil ist zum Ende eines jeden Geschäftsjahres und nicht erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses zu erfassen. Es kommt zu einer phasengleichen Gewinn- oder Verlustfassung zwischen dem Kaufmann und dem stillen Gesellschafter. Ein Verlustanteil mindert folglich zum Bilanzstichtag den Buchwert der Forderung gegenüber dem Kaufmann. Vorstehende Ausführungen gelten entsprechend für stille Beteiligungen an Kapitalgesellschaften.

Unter Beachtung dieser grundsätzlichen Beurteilung von Gewinn- oder Verlustbeteiligungen stiller Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft war die Verlustverrechnung eines still an einer AG Beteiligten zu beurteilen. Er beantragte, seinen aus der stillen Beteiligung erwirtschafteten Verlust für das vom Kalenderjahr abweichende Geschäftsjahr 2002/2003 mit positiven Einkünften aus anderen Quellen zu verrechnen. Das Finanzamt lehnte den Antrag mit Hinweis auf eine Gesetzesänderung ab. Danach dürfen Verluste aus einer stillen Gesellschaft nur noch eingeschränkt mit Gewinnen aus dieser Innengesellschaft verrechnet werden. Die Regelung gilt ab dem Veranlagungszeitraum 2003<sup>2</sup>, nach Auffassung der Finanzverwaltung für Unternehmen mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahr bereits für die Wirtschaftsjahre 2002/2003. Diese Auffassung ist rechtswidrig. Es würde dadurch zu einer unzulässigen Rückwirkung des erst im Laufe des Jahres 2003 verkündeten Gesetzes kommen.

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

### ***Gegenleistung für die Übertragung eines Arbeitsentgeltanspruchs als Insolvenzgeld***

Wird durch eine Bank vorfinanziertes Insolvenzgeld an Arbeitnehmer ausgezahlt, unterliegen diese zugeflossenen Zahlungen beim Arbeitnehmer dem Progressionsvorbehalt.

Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Arbeitgebers hatte ein Kreditinstitut sich zur Vorfinanzierung der Arbeitslöhne verpflichtet und sich gleichzeitig Arbeitslohnforderungen der Arbeitnehmer abtreten lassen. Die kreditierten Beträge wurden in einer Summe an die Arbeitnehmer ausgezahlt. Nach Eröffnung des Verfahrens bewilligte die Agentur für Arbeit Insolvenzgeld. Ein Teilbetrag wurde im Jahr der Insolvenzeröffnung und ein weiterer Teilbetrag im nachfolgenden Jahr an die Bank überwiesen. Das Finanzamt sah das im Nachfolgejahr an die Bank ausgezahlte Insolvenzgeld als Zufluss bei den Arbeitnehmern an.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> kommt jedoch zu einem anderen Ergebnis. In dem geschilderten Fall stellte danach alleine die Auszahlung der vorfinanzierten Beträge durch die Bank einen

<sup>1</sup> § 230 Abs. 1 HGB.

<sup>2</sup> § 15 Abs. 4 S. 6 EStG i. V. m. § 52 Abs. 1 EStG 2002 i. d. F. des StVergAbG v. 16.5.2003, BGBl 2003 I, S. 660.

<sup>3</sup> BFH, Ur. v. 27.3.2012, I R 62/08, BFH/NV 2012, S. 1267, DStR 2012, S. 1024, LEXinform 0179161.

<sup>4</sup> BFH, Ur. v. 1.3.2012, VI R 4/11, BFH/NV 2012, S. 1222, DB 2012, S. 1363, LEXinform 0928329.

Zufluss bei den Arbeitnehmern dar. Im Rahmen der Einkünfteermittlung bei Überschusseinkünften ist dieser Zufluss für die Besteuerung maßgebend.

### ***Ist das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe verfassungsgemäß?***

Die Gewerbesteuer wurde durch die Unternehmensteuerreform 2008 umfassend umgestaltet. Das Gesetz bestimmt, dass die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen keine Betriebsausgaben sind. Die als Betriebsausgabe erfasste Gewerbesteuer ist zur Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns außerhalb der Steuerbilanz oder der Überschussrechnung hinzuzurechnen. Das Betriebsausgabenabzugsverbot gilt erstmals für die Gewerbesteuer, die für Erhebungszeiträume festgesetzt wird, die nach dem 31.12.2007 enden.

In einem bemerkenswerten Urteil hat das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe geäußert. Das Gericht führt in den Urteilsgründen aus, dass durch die Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer möglicherweise das objektive Nettoprinzip durchbrochen wird. Das Gericht entschied zwar, dass die Regelung, wonach die Gewerbesteuer keine Betriebsausgabe ist, trotz verfassungsrechtlicher Zweifel anzuwenden ist. Wegen der bestehenden Zweifel wurde allerdings die Revision beim Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Bundesfinanzhof muss nun Klarheit schaffen.

**Hinweis:** Gegen sämtliche Steuerfestsetzungen, in denen das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe eine steuerliche Auswirkung hat, sollte vorsorglich Einspruch eingelegt werden.

### ***Keine Berücksichtigung von Unterentnahmen aus Jahren vor 1999 beim Schuldzinsenabzug im Veranlagungszeitraum 2001***

Schuldzinsen für private Kredite sind grundsätzlich nicht abziehbar. Nicht durch Investitionskredite entstandene Schuldzinsen sind nicht als Betriebsausgaben abziehbar, wenn in einem Wirtschaftsjahr Überentnahmen (Entnahmen, die die Summe von Gewinn und Einlagen übersteigen) getätigt worden sind. Von Unterentnahmen ist auszugehen, wenn in einem Wirtschaftsjahr die Entnahmen niedriger sind als die Summe von Gewinn und Einlagen. Überentnahmen bzw. Unterentnahmen werden zum Schluss des Wirtschaftsjahres festgestellt und ein Überhangbetrag wird auf das neue Wirtschaftsjahr vorgetragen. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen werden mit 6 % aus der Summe des Saldos der Überentnahmen zum Ende des Wirtschaftsjahrs typisierend festgestellt.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte 2005 entschieden, dass bei der Ermittlung der nicht abziehbaren Schuldzinsen<sup>3</sup> für das Jahr 1999 auch Unterentnahmen aus den Jahren vor dem 1.1.1999 zu berücksichtigen waren.

Durch das Steueränderungsgesetz 2001 ist die Regelung im Einkommensteuergesetz so gestaltet worden, dass im Veranlagungszeitraum 2001 Unterentnahmen aus Wirtschaftsjahren vor dem 1.1.1999 nicht zu berücksichtigen sind. Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hält diese Regelung für verfassungsgemäß.

Es bleibt abzuwarten, ob gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerde eingelegt wird.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urte. v. 29.2.2012, 1 K 48/12, (Revision eingelegt, Az. BFH: I R 21/12), EFG 2012, S. 933, LEXinform 5013243.

<sup>2</sup> BFH, Urte. v. 21.9.2005, X R 47/03, BStBl 2006 II, S. 504, DStR 2005, S. 2155, LEXinform 5001367.

<sup>3</sup> § 4 Abs. 4a Satz 4 i. d. F. des StBereinG 1999.

<sup>4</sup> BFH, Urte. v. 9.5.2012, X R 30/06, DStR 2012, S. 1430, DB 2012, S. 1601, LEXinform 0587523.

### ***Keine Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen bei Übertragung der Zahlungsverpflichtung auf einen Dritten und dessen Schuldbeitritt***

Eine Kommanditgesellschaft (KG) hatte Ihren Mitarbeitern Pensionen zugesagt und hierfür in der Steuerbilanz Rückstellungen von 230.000 € gebildet. Im Jahr 2002 verpflichtete sich eine GmbH der KG gegenüber, als weitere Schuldnerin gegenüber den Pensionsberechtigten einzustehen (sog. Schuldbeitritt) und die Pensionen an die Berechtigten zu zahlen. Hierfür zahlte die KG 310.000 € an die GmbH. In ihrer Bilanz zum 31.12.2002 löste die KG die Pensionsrückstellungen von 230.000 € Gewinn erhöhend auf und machte gleichzeitig den gezahlten Betrag von 310.000 € als Betriebsausgabe geltend, sodass sich per Saldo der Gewinn um 80.000 € minderte. Das Finanzamt erkannte das nicht an und meinte, die Pensionsrückstellungen müssten weiter passiviert und der gezahlte Betrag von 310.000 € müsste Gewinn erhöhend aktiviert werden.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab der KG Recht, weil die Pflicht zur Zahlung der Pensionen auf die GmbH übergegangen war. Auch wenn die KG weiterhin als Schuldnerin neben der GmbH von den Pensionsberechtigten in Anspruch genommen werden konnte, war dieses Risiko so unwahrscheinlich, dass keine Rückstellung in der Bilanz der KG gerechtfertigt war. Der gezahlte Betrag von 310.000 € war nach Ansicht des Gerichts kein zu aktivierender Vermögensgegenstand.

### ***Kindergeldanspruch für ein erwerbstätiges behindertes Kind***

Übt ein behindertes Kind eine Erwerbstätigkeit aus, geht der Kindergeldanspruch grundsätzlich verloren. Es ist dabei jedoch zu prüfen, ob das behinderte Kind in der Lage ist, seinen gesamten Lebensbedarf aus den erzielten Einnahmen zu bestreiten.

Erzielt das Kind nur geringe Einkünfte, kommt es darauf an, ob die Behinderung dafür ursächlich ist. Wenn das allgemeine Lohnniveau so niedrig ist, dass auch ein Nichtbehinderter mit einer Vollzeittätigkeit seinen Lebensunterhalt nicht decken kann, muss ein Kindergeldanspruch verneint werden. Ist das Kind jedoch wegen seiner Behinderung in der Wahl eines Arbeitsplatzes derart eingeschränkt, dass ihm nur bestimmte Tätigkeiten möglich sind, ist die Behinderung die eigentliche Ursache für die Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten. Damit steht den Berechtigten auch Kindergeld zu.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 26.4.2012, IV R 43/09, DStR 2012, S. 1128, DB 2012, S. 1359, LEXinform 0927361.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.3.2012, III R 29/09, BFH/NV 2012, S. 1225, LEXinform 0179697.

### **Nachweis der Zwangsläufigkeit von bestimmten Aufwendungen im Krankheitsfall**

Der Gesetzgeber hatte im Steuervereinfachungsgesetz 2011 die Einzelheiten des Nachweises von Krankheitskosten für alle offenen Fälle abweichend von der Rechtsprechung gesetzlich geregelt,<sup>1</sup> nachdem der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> die strenge Art des Nachweises erheblich gelockert hatte.

Die Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten muss nachgewiesen werden durch:

- eine Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers oder
- ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung für bestimmte Anordnungen, wie Bade- oder Heilkuren, psychotherapeutische Behandlungen, medizinisch erforderliche auswärtige Unterbringungen, notwendige Betreuungen durch eine Begleitperson, medizinische Hilfsmittel, die allgemeine Gebrauchsgegenstände sind oder wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden, wie Frisch- und Trockenzellenbehandlungen.

Der Nachweis muss vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des medizinischen Hilfsmittels ausgestellt worden sein.

Diese Neuregelung ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht hält es auch für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Regelung rückwirkend in allen offenen Fällen anzuwenden ist. Es liege keine unzulässige Rückwirkung vor.

### **Schuldzinsenabzug auch bei Anlagenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto**

Schuldzinsen sind nur abzugsfähig, soweit sie betrieblich veranlasst sind. Die Abzugsfähigkeit ist zweistufig zu prüfen. Im ersten Schritt ist zu klären, ob und inwieweit die Schuldzinsen überhaupt zu den betrieblich veranlassten Aufwendungen gehören. Im zweiten Schritt der Prüfung ist zu untersuchen, ob der Betriebsausgabenabzug aufgrund von Überentnahmen eingeschränkt ist. Eine Ausnahme von der Abzugsbeschränkung stellen Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens dar. Sie sind in jedem Fall unbeschränkt abzugsfähig.

Bisher hat die Finanzverwaltung den Abzug von Darlehenszinsen für die Anschaffung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens nur zugelassen, wenn eine ausschließliche und unmittelbare Darlehensaufnahme zur Finanzierung begünstigter Anschaffungs- oder Herstellungskosten nachzuweisen war. Lediglich die Zwischenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto mit einem Ausgleich dieses Kontokorrentsaldos durch ein Darlehen innerhalb von 30 Tagen wurde anerkannt.

Diese von der Finanzverwaltung vorgenommene enge Auslegung einer Darlehensfinanzierung ist vom Bundesfinanzhof<sup>4</sup> nicht akzeptiert worden. Er kommt zu dem Ergebnis, dass nicht nur Schuldzinsen für unmittelbar zur Finanzierung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens aufgenommene Darlehen abzugsfähig sind. Auch Kontokorrentkredite haben Darlehenscharakter. Dadurch entstehende Schuldzinsen zur

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

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

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.4.2012, VI R 74/10, DStR 2012, S. 1269, LEXinform 0928134.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 23.2.2012, IV R 19/08, BFH/NV 2012, S. 1215, DStR 2012, S. 1125, DB 2012, S. 1413, LEXinform 0179182.

Finanzierung begünstigter Anschaffungs- oder Herstellungskosten sind unbeschränkt abzugsfähig.



### ***Sondervergütungen an Mitunternehmer erhöhen den Gewinn bei der Tonnagebesteuerung***

Der Gewinn aus dem Betrieb von Handelsschiffen im internationalen Verkehr kann unter bestimmten Bedingungen pauschal nach der Tonnage ermittelt werden (sog. Tonnagebesteuerung). Dem so ermittelten Gewinn sind die an Mitunternehmer Gewinn mindernd gezahlten Sondervergütungen hinzuzurechnen. Hierzu zählt nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> auch die an einen Mitunternehmer gezahlte Befrachtungskommission, die in der Buchführung als handelsrechtlicher Aufwand behandelt wird und auch dann zu zahlen ist, wenn kein Gewinn erwirtschaftet wird.

### ***Vergleich Steuerermäßigung durch Kinderfreibetrag und Kindergeldanspruch bei der Günstigerprüfung***

Ab dem Veranlagungszeitraum 2004 wird die steuerliche Entlastung durch Kinder im Rahmen einer so genannten Günstigerprüfung ermittelt. Die Steuerersparnis durch Kinderfreibeträge wird dabei dem Kindergeld gegenüber gestellt. Wie der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> festgestellt hat, wird bei dieser Günstigerprüfung nicht das tatsächlich gezahlte, sondern der Anspruch auf Kindergeld herangezogen.

Die 2004 eingeführte Gesetzesänderung sollte zur Vereinfachung des Verfahrens dienen. Damit wird verhindert, dass die nachträgliche Gewährung von Kindergeld auch zu einer Änderung der Steuerfestsetzung führt. Bei nicht gestellten oder rechtsfehlerhaften bestandskräftig abgelehnten Kindergeldanträgen geht somit die Kindergeldvergünstigung verloren.

### ***Weiterveräußerung einer unwesentlichen Beteiligung nach Schenkung***

Wird eine unwesentliche Beteiligung nach einer Schenkung weiterveräußert, ist das nur steuerpflichtig, wenn der Schenker wesentlich beteiligt war.<sup>3</sup>

Die Grenze für eine wesentliche Beteiligung betrug bis 1999 mehr als 25 %. Ab 1999 war eine Beteiligung wesentlich, wenn sie mindestens 10 % betrug, ab 2002 musste sie mindestens ein Prozent betragen.

Ein Mann schenkte seiner Frau 1998 Aktien einer AG, an der er zum Zeitpunkt der Schenkung zu weniger als 25 % beteiligt war. 2001 verkaufte die Ehefrau ihre Aktien im Umfang von 5,05 % am Grundkapital der AG. Mit der Veräußerung erzielte sie keine gewerblichen Einkünfte. Die Ehefrau war zu keinem Zeitpunkt selbst wesentlich an der AG beteiligt. Sie musste sich auch keine wesentliche Beteiligung ihres Mannes zurechnen lassen. Denn dieser wurde erst durch die Absenkung der Beteiligungsgrenze wesentlich beteiligt. Das ist unerheblich, weil es Sinn und Zweck der Vorschrift<sup>4</sup> widerspricht. Die Vorschrift ist objektbezogen; sie dient dem Zweck, Anteile eines wesentlich Beteiligten nicht aus der Steuerverhaftung allein dadurch zu entlassen, dass sie unentgeltlich übertragen werden. In einem solchen Fall muss sich der spätere Veräußerer als Rechtsnachfolger die Besitzzeit des wesentlich beteiligten Rechtsvorgängers anrechnen lassen. Das gilt aber nicht für Fälle, in denen der unwesentlich Beteiligte erst nach der unentgeltlichen Übertragung qua

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 14.3.2012, IV B 7/11, BFH/NV 2012, S. 1121, LEXinform 5906735.

<sup>2</sup> BFH, Urte. v. 15.3.2012, III R 82/09, DStR 2012, S. 1022, BFH/NV 2012, S. 1228, LEXinform 0927458.

<sup>3</sup> BFH, Urte. v. 24.1.2012, IX R 8/10, BFH/NV 2012, S. 1210, DStR 2012, S. 1172, LEXinform 0927937.

<sup>4</sup> § 17 Abs. 1 S. 4 EStG.

Gesetzesänderung wesentlich beteiligt wird. Die wesentliche Beteiligung des Übertragenden muss bereits vor dem unentgeltlichen Erwerb des späteren Veräußerers bestanden haben.

### **Rückstellung für Pensionszusage an GmbH-Gesellschafter auf 75 % der Aktivbezüge begrenzt**

Die Bewertung einer Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz richtet sich unter anderem nach der Höhe der Pensionszusage. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat jetzt seine ständige Rechtsprechung bestätigt, nach der der Rückstellungsbetrag für die einem GmbH-Gesellschafter zugesagte Pension bei Überversorgung zu begrenzen ist. Eine Überversorgung liegt bei einer Festbetrags-Pension vor, wenn sie einschließlich anderer Altersruhegeldansprüche mehr als 75 % der am Bilanzstichtag laufend zu zahlenden Vergütungen (sog. Aktivbezüge) beträgt. Die vertraglich zugesagte Pension darf selbst dann nicht zugrunde gelegt werden, wenn die Kürzung der Pensionszusage arbeitsrechtlich nicht möglich ist. Ist die 75 % Grenze im Zeitpunkt der Pensionszusage eingehalten, muss sie bei dauerhafter Minderung der Aktivbezüge überprüft werden.

#### **Beispiel:**

Aktivbezüge des GmbH-Gesellschafters 2011	100.000 €
Festbetrag Pensionszusage (keine anderen Altersruhegeldansprüche)	70.000 €
Anteil Pensionsansprüche	70 %

**Ergebnis:** Er liegt keine Überversorgung vor.

#### **Fortführung des Beispiels:**

Dauerhafte Minderung der Aktivbezüge ab 2012 auf	90.000 €
Festbetrag Pensionszusage weiterhin	70.000 €
Anteil Pensionsansprüche	77,8 %

**Ergebnis:** Die Pensionsrückstellung darf nur von einer Jahrespension von (75 % von 90.000 €) 67.500 € gebildet werden. Es liegt eine Überversorgung von 2.500 € vor.

**Hinweis:** Bei einer nur vorübergehenden betriebsbedingten Minderung der Aktivbezüge ist die Minderung der Pensionszusage aber nicht sofort zwingend notwendig.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.3.2012, I R 56/11, DB 2012, S. 1302, DStR 2012, S. 1072, LEXinform 0928624.

### ***Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters weiter gewerbsteuerpflichtig***

Erhält ein Handelsvertreter Ausgleichszahlungen nach § 89b HGB, gehören diese zum laufenden Gewinn und unterliegen der Gewerbesteuer. Dies gilt auch für den Fall, dass die Ausgleichszahlung im Zusammenhang mit der Aufgabe des Betriebs geleistet wird.<sup>1</sup> Dabei ist es auch unerheblich, ob der Handelsvertreter seinen Gewinn durch Vermögensvergleich oder durch Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelt hat. Bei Betriebsaufgabe ist der durch Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelte Gewinn durch einen Korrektivposten zu ergänzen, sodass die Gewinnermittlung dem Vermögensvergleich entspricht.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, weil der Ausgleichsanspruch der Abgeltung einer bereits geleisteten Tätigkeit des Vertreters diene.

### ***Die Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten bei der Ermittlung des Gewerbeertrags ist verfassungswidrig***

Der für die Gewerbesteuer maßgebliche Gewerbeertrag ergibt sich aus dem nach Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz ermittelten Gewinn aus Gewerbebetrieb, der um gewerbesteuerliche Hinzurechnungen erhöht und um Kürzungen vermindert wird. Hinzugerechnet werden derzeit u. a. 100 % der Entgelte für Schulden (Zinsen), 20 % der gezahlten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und 50 % der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder unbeweglicher Betriebsanlagegüter. Die Summe dieser Hinzurechnungen wird gekürzt um einen Freibetrag von 100.000 €. Ein danach verbleibender Betrag wird zu 25 % dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzugerechnet.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>3</sup> hält diese ab dem Jahr 2008 vorzunehmende gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz für verfassungswidrig und hat das Bundesverfassungsgericht zur Klärung der Fragen angerufen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.10.1980, VIII R 184/78, BStBl 1981 II, S. 97, LEXinform 0068339, BFH, Urt. v. 9.2.2011, IV R 37/08, BFH/NV 2011, S. 1120, LEXinform 0179472.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 11.4.2012, X B 56/11, BFH/NV 2012, S. 1331, LEXinform 5906783.

<sup>3</sup> FG Hamburg, Beschl. v. 29.2.2012, 1 K 138/10, (Vorlagebeschluss an das BVerfG, Az. BVerfG 1 BvL 8/12), EFG 2012, S. 960, LEXinform 5013236.

### **Schadensersatzanspruch gegen Gesellschafter/Geschäftsführer bei Veräußerung von Gesellschaftsvermögen unter Wert**

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat sich mit der Frage beschäftigt, wann ein zu Schadensersatz verpflichtender Existenz vernichtender Eingriff bei Veräußerung von Gesellschaftsvermögen unter Wert durch die Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH vorliegt. Das Urteil enthält hierzu folgende Leitsätze:

- Veräußern die Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH in der Liquidation das Gesellschaftsvermögen an eine Gesellschaft, die von ihnen abhängig ist, kann darin nur dann ein Existenz vernichtender Eingriff liegen, wenn die Vermögensgegenstände unter Wert übertragen werden.
- Führt eine Ausschüttung an den Gesellschafter einer GmbH zu einer Unterbilanz, weil ein Darlehensrückzahlungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter nach bilanzrechtlichen Grundsätzen wertberichtigt werden muss, erlischt der Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter<sup>2</sup> nicht schon durch die Rückzahlung des Darlehens.
- Der Rückgewähranspruch gegen einen Geschäftsführer, dem Kredit aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt wurde, erfasst nur die Ausreichung des Darlehens. Die entsprechende Vorschrift<sup>3</sup> ist nicht anwendbar, wenn die Gesellschaft später in eine Unterbilanz gerät.

### **Sonn- und Feiertagszuschläge an GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln**

Zahlt eine GmbH ihrem Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer zusätzliche Vergütungen für Arbeit an Sonn- und Feiertagen, stellen diese Zahlungen regelmäßig keinen Arbeitslohn, sondern verdeckte Gewinnausschüttungen dar. Die Zahlungen sind bei der GmbH nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig und führen beim Gesellschafter-Geschäftsführer zu Einnahmen aus Kapitalvermögen. Letztere unterliegen ab 2009 im Regelfall der sog. Abgeltungsteuer. Gerechtfertigt wird diese Auffassung vom Bundesfinanzhof<sup>4</sup> damit, dass ein Geschäftsführer sich in besonderem Maße mit den Interessen und Belangen der Gesellschaft identifizieren und die notwendigen Arbeiten auch dann erledigen muss, wenn dies einen Einsatz außerhalb der üblichen Arbeitszeiten oder über diese hinaus erfordert. Die Zuschläge stellen nur dann keine verdeckten Gewinnausschüttungen dar, wenn die Zahlung aus überzeugenden betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist, z. B. wenn mit vergleichbaren gesellschaftsfremden Personen (Arbeitnehmern) ähnliche Vereinbarungen abgeschlossen wurden.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 23.4.2012, II ZR 252/10, DB 2012, S. 1261, DStR 2012, S. 1144, LEXinform 1579305.

<sup>2</sup> § 31 Abs. 1, § 30 Abs. 1 GmbHG.

<sup>3</sup> § 43a GmbHG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 27.3.2012, VIII R 27/09, BFH/NV 2012, S. 1127, LEXinform 0179864.

### **Änderung im Gesellschafterbestand einer Grund besitzenden Personengesellschaft kann Grunderwerbsteuer auslösen**

Werden mindestens 95 % der Anteile an einer Grund besitzenden Personengesellschaft übertragen, fällt Grunderwerbsteuer an.

Beispiel:

Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die Eigentümerin eines inländischen Grundstücks ist, sind A zu 98 % und die A-GmbH, deren Alleingesellschafter A ist, zu 2 %. A überträgt seinen Personengesellschaftsanteil auf C.

Ist C weder der Ehegatte des A noch mit diesem in gerader Linie verwandt, fällt Grunderwerbsteuer an.

Der Vorgang ist auch dann steuerbar, wenn die Übertragung auf eine C-GmbH erfolgt, deren Alleingesellschafter wiederum A ist.

Entgegen der Verwaltungsauffassung fällt aber in folgendem Fall keine Grunderwerbsteuer an:

A überträgt sowohl seinen Anteil an der GbR als auch seinen Anteil an der A-GmbH auf eine GmbH & Co. KG, an deren Vermögen allein A beteiligt ist. In diesem Fall bleibt A wirtschaftlich weiterhin unmittelbar zu 98 % berechtigt.

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

### **Einwendungen gegen Betriebskosten sind zu begründen**

Ein Mieter muss Mängel der Betriebskostenabrechnung fristgerecht geltend machen und begründen. Pauschale Behauptungen sind keine ausreichende Begründung. Diese Ansicht vertritt das Landgericht Karlsruhe.<sup>2</sup>

In dem entschiedenen Fall berief sich der auf Nachzahlung von Betriebskosten verklagte Mieter darauf, dass die Abrechnung nicht zutreffend war. Er bezog sich dabei auf Schreiben an den Vermieter, in denen er die Nachvollziehbarkeit der ihm vorgelegten Betriebskostenabrechnung bemängelte, ohne jedoch nähere Angaben zu machen. Dies hielt das Gericht für nicht ausreichend.

Grundsätzlich muss ein Mieter Mängel der Betriebskostenabrechnung binnen Jahresfrist geltend machen.<sup>3</sup> Dabei muss er aufzeigen, welche Beanstandungen konkret erhoben werden. Pauschale Ausführungen, wie mangelhafte Nachvollziehbarkeit oder das Begehren weiterer Auskünfte in allgemeiner Form reichen nicht aus. Ist die Frist versäumt, sind konkrete Einwendungen auch nicht mehr im Klageverfahren möglich. Etwas anderes gilt nur, wenn der Mieter erst nach Ablauf der Frist Informationen erhält, die eine verspätete Rüge rechtfertigen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 29.2.2012, II R 57/09, BFH/NV 2012, S. 1260, DStR 2012, S. 1181, LEXinform 0179992.

<sup>2</sup> LG Karlsruhe, Urt. v. 30.3.2012, 9 S 506/11, NJW Spezial 2012, S. 385, LEXinform 4008860.

<sup>3</sup> § 556 Abs. 3 BGB.

### ***Mietvertragliche Regelung zu Betriebskosten muss eindeutig sein***

Die Umlage von Betriebskosten auf den Mieter einer Wohnung bedarf einer eindeutigen Vereinbarung. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> festgestellt.

Ein Vermieter verklagte seinen Mieter auf Nachzahlung der Betriebskosten. Im Mietvertrag, nach dem der Mieter neben der Miete einen Betriebskostenvorschuss zu zahlen hatte, waren als Betriebs- und Nebenkosten lediglich Heizkosten ausdrücklich erwähnt. Außerdem sollte der Mieter „nachfolgende Nebenkosten“ tragen. Die zur Aufzählung zusätzlicher Nebenkosten vorgesehene Stelle im Mietvertrag war jedoch nicht ausgefüllt worden. Der Mieter zahlte die Nachforderung nicht, da er der Ansicht war, dass keine wirksame Vereinbarung über die zu zahlenden Betriebskosten zustande gekommen ist.

Das Gericht gab dem Mieter Recht. Der Mietvertrag enthalte keine wirksame Vereinbarung für die Umlage von Betriebskosten auf den Mieter. Kraft Gesetzes trage der Vermieter die Betriebskosten.<sup>2</sup> Die Parteien können jedoch etwas anderes vereinbaren. Dabei müsse eine solche Vereinbarung dem Mietvertrag klar und eindeutig zu entnehmen sein. Es bedarf deshalb einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Regelung, aus der sich ergibt, dass der Mieter neben der Grundmiete ganz oder anteilig Betriebskosten zu tragen habe. Diese müssen der Art nach konkretisiert werden. Im entschiedenen Fall enthielt der Mietvertrag weder einen Verweis auf die Betriebskostenverordnung noch eine Aufzählung der Betriebskosten.

Genügt die vertragliche Umlagevereinbarung nicht den Anforderungen, ist diese unwirksam. Es gilt dann die gesetzliche Regelung. Die entscheidenden Weichen werden folglich bei Vertragsabschluss gestellt. Werden hier Fehler gemacht, kann das erhebliche Nachteile für den Vermieter haben.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 2.5.2012, XII ZR 88/10, LEXinform 1579297.

<sup>2</sup> § 535 Abs. 1 S. 3 BGB.

### ***Gemeinnützigkeit ist bei Zwischenschaltung von Unternehmen zu versagen, wenn nicht gemeinnützigem Unternehmen Steuervorteile verschafft werden***

Für Unternehmen, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgen, gilt regelmäßig der ermäßigte Umsatzsteuersatz. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> dient ein Unternehmen nicht ausschließlich gemeinnützigen Zwecken, wenn seine Einschaltung erkennbar dazu dient, den ermäßigten Steuersatz zugunsten eines nicht gemeinnützigen Unternehmens zu nutzen. Dies hat der Bundesfinanzhof in einem Fall angenommen, in dem einem gemeinnützigen Unternehmen kaum ein eigener Aufgabenbereich verblieb und der steuerliche Vorteil (Vorsteuerabzug aus 19 % und Umsatzsteuer von 7 %) wirtschaftlich einem nicht gemeinnützigen Unternehmen zugute kam.

### ***Keine umsatzsteuerfreie Heilbehandlung durch Vitalogisten***

Heilbehandlungen sind in der Regel von der Umsatzsteuer befreit. Voraussetzung ist u. a., dass die Tätigkeiten im Katalog der umsatzsteuerbefreiten Tätigkeiten aufgeführt sind.<sup>2</sup> Maßgeblich ist auch, dass aus der Kostentragung durch die gesetzlichen Krankenkassen auf eine Befähigung des Leistenden geschlossen werden kann. Diese Voraussetzungen haben Finanzverwaltung und auch das angerufene Finanzgericht<sup>3</sup> bei der Tätigkeit von Vitalogisten als nicht erfüllt angesehen und eine Befreiung von der Umsatzsteuer auch mangels berufsrechtlicher Regelungen (Berufsqualifikation) abgelehnt.

Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> bestätigt.

### ***Umsatzsteuersatz bei Übernachtungs- und Verpflegungsleistungen einer gemeinnützigen Körperschaft***

Veranstaltet eine gemeinnützige Körperschaft umsatzsteuerfreie Seminare und bringt die Teilnehmer in angemieteten Hotels unter, unterliegt das Entgelt der Teilnehmer für Übernachtung (bis einschließlich 31.12.2009) und Verpflegung dem vollen Umsatzsteuersatz. Die Körperschaft steht mit diesen Tätigkeiten in Wettbewerb zu anderen Unternehmern. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> für die frühere Rechtslage entschieden.

Seitdem die Beherbergungsumsätze der Hotels dem ermäßigten Steuersatz unterliegen (seit dem 1.1.2010), gilt dieser auch für die Übernachtungsleistungen für den vorgenannten Fall.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.2.2012, V R 59/09, BFH/NV 2012, S. 1289, DStR 2012, S. 1134, DB 2012, S. 1308, LEXinform 0927547.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 14 UStG.

<sup>3</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2009, 12 K 198/06, LEXinform 5008784.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 1.12.2011, V R 58/09, BFH/NV 2012, S. 1186, LEXinform 0927546.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 8.3.2012, V R 14/11, BFH/NV 2012, S. 1282, DStR 2012, S. 1177, DB 2012, S. 1365, LEXinform 0928424.



### ***Unternehmer kann gegenüber Finanzamt Auskunftsanspruch haben, wie Umsätze eines konkurrierenden gemeinnützigen Vereins besteuert werden***

Gemeinnützige Vereine unterliegen mit ihren Zweckbetrieben dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, es sei denn, sie treten, mehr als es zur Erfüllung der gemeinnützigen Zwecke unvermeidbar ist, mit regelbesteuerten Unternehmern in Wettbewerb. Kommt ernstlich in Betracht, dass ein Unternehmer durch die rechtswidrige Besteuerung der konkurrierenden Leistungen des gemeinnützigen Vereins mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz Wettbewerbsnachteile von erheblichem Gewicht erleidet, kann er vom Finanzamt über den für den Verein angewandten Steuersatz Auskunft verlangen. Das Finanzamt darf die Auskunft nicht mit Hinweis auf das Steuergeheimnis verweigern. Diese Grundsätze galten schon bei Konkurrenz durch den Betrieb einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.<sup>1</sup>

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

### ***Bloße Erwähnung im Verfassungsschutzbericht ist nicht ausreichend, um Verein die Gemeinnützigkeit zu versagen***

Wird ein Verein im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt, greift die gesetzliche, aber widerlegbare Vermutung, dass der Verein die Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit nicht erfüllt.<sup>3</sup> Dieses setzt allerdings voraus, dass der Verein ausdrücklich als extremistisch bezeichnet wird und nicht nur als Verdachtsfall oder sonst beiläufig Erwähnung findet. Zukünftig sollen die Widerlegbarkeit der Vermutung und damit die Gemeinnützigkeit ohne weiteres entfallen. Betroffene Vereine müssen dann direkt gegen ihre Erwähnung im Verfassungsschutzbericht klagen.<sup>4</sup>

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2006, VII R 24/03, BFH/NV 2007, S. 305, DStR 2006, S. 2310, LEXinform 5003687.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 26.1.2012, VII R 4/11, BFH/NV 2012, S. 1205, DStR 2012, S. 1029, LEXinform 0928530.

<sup>3</sup> § 51 Abs. 3 AO.

<sup>4</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Jahressteuergesetzes 2013, BT-Drs. 17/10000, LEXinform 0437631.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 11.4.2012, I R 11/11, DStR 2012, S. 1222, LEXinform 0928400.

### **Keine neuen WEG-Stimmrechte bei Wohnungsaufteilung**

Unterteilt ein Wohnungseigentümer seine Eigentumseinheit nachträglich in mehrere selbstständige Einheiten, entstehen für die neu geschaffenen Eigentumseinheiten keine zusätzlichen Stimmrechte.

In dem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte ein Eigentümer seine Wohneinheit aufgeteilt und mit Zustimmung des Verwalters an Dritte veräußert. Da die Gemeinschaftsordnung der Eigentümergemeinschaft keine Regelung zum Stimmrecht enthielt, galt das gesetzliche Kopfstimmrecht<sup>2</sup> für Entscheidungen der Eigentümer. Das Gericht hat in seiner Entscheidung deutlich gemacht, dass die Unterteilung von Wohneigentum in mehrere selbstständige Einheiten zulässig ist, jedoch nur, wenn das ursprüngliche Stimmverhältnis in der Eigentümergemeinschaft keine Änderung erfährt. Die neuen Eigentümer müssen sich also jeweils einigen und die Stimme dann gemeinsam abgeben.

Etwas anderes wäre nur dann möglich, wenn mittels Vereinbarung mit den anderen Miteigentümern auch die Teilungserklärung geändert würde. Diese Problematik lässt sich in der Praxis ebenfalls durch eine bereits häufig anzutreffende Regelung der Stimmrechte nach Miteigentumsanteilen umgehen.

### **Ausschluss eines Gesellschafters von der Beschlussfassung**

Der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> hatte den Streit von Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), zu denen auch eine Kommanditgesellschaft (KG) gehörte, über die Wirksamkeit und den Inhalt von gefassten Entschlüssen zu entscheiden.

Das Gericht stellte hierzu Folgendes grundsätzlich fest:

- Eine KG als Gesellschafterin einer GbR ist grundsätzlich nicht von der Beschlussfassung über die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen ihren nicht an der Geschäftsführung beteiligten Kommanditisten ausgeschlossen, auch wenn dieser mit 94 % an ihrem Kapital beteiligt und zu 50 % stimmberechtigt ist.
- Ein Gesellschafter/Geschäftsführer einer GbR unterliegt wegen des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein kann, einem Stimmverbot, wenn Beschlussgegenstand ein pflichtwidriges Unterlassen eines Mitgeschäftsführers ist, das beiden als Geschäftsführer aufgrund übereinstimmender Verhaltensweisen in gleicher Weise angelastet wird. Das gilt auch dann, wenn beide das Unterlassen von Maßnahmen nicht miteinander abgestimmt haben.
- Ein Gesellschafter einer GbR ist von der Abstimmung über einen Beschlussgegenstand, der die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu einer GmbH betrifft, nicht deshalb ausgeschlossen, weil er Fremdgeschäftsführer oder Prokurist der GmbH ist.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 27.4.2012, V ZR 211/11, LEXinform 1579355.

<sup>2</sup> § 25 Abs. 2 S. 1 WEG.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 7.2.2012, II ZR 230/09, DStR 2012, S. 1093, LEXinform 1579128.

### ***Benachrichtigung über die Nichteinlösung von Lastschriften kostenpflichtig?***

Entgeltklauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten für die Benachrichtigung über die Nichteinlösung einer Einzugsermächtigungslastschrift sind, wenn die Lastschrift der nachträglichen Genehmigung des Kunden bedarf, unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> mit der Begründung entschieden, dass die Kreditinstitute aufgrund der girovertraglichen Schutz- und Treuepflicht<sup>2</sup> bzw. der auftragsrechtlichen Informationspflicht<sup>3</sup> zur Benachrichtigung ihrer Kunden verpflichtet sind.

**Hinweis:** Soweit die Kreditwirtschaft das Verfahren durch Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf eine Vorab-Autorisierung durch den Bankkunden zwischenzeitlich umgestellt hat, kann ein angemessenes Entgelt für die Benachrichtigung erhoben werden.<sup>4</sup>

### ***Internetauktionen bei sehr geringen Startpreisen Wucher?***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>5</sup> entschiedenen Fall ersteigerte ein Bieter bei einer Internetauktion ein gebrauchtes Mobiltelefon, dessen Ladenneupreis nach seinen Angaben 24.000 € betrug, zum Preis von 782 €. Der Startpreis lag bei der Auktion bei 1 €, das Maximalgebot des Bieters bei 1.999 €. Nachdem er den Zuschlag erhalten hatte, verweigerte der Bieter die Annahme des Telefons mit der Behauptung, dass es sich um eine Imitation handle, und nahm den Anbieter auf Schadensersatz in Höhe von 23.218 € in Anspruch. Der Anbieter hielt dem entgegen, dass das Rechtsgeschäft wegen des auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nichtig sei und der Bieter bei einem Startpreis von nur einem Euro nicht von einem Original hätte ausgehen dürfen.

Das Gericht stellte grundsätzlich fest, dass aufgrund der Besonderheiten einer Internetauktion nicht bereits aus einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters und damit Wucher geschlossen werden könne. Auch lasse allein der geringe Startpreis der Auktion noch keine Rückschlüsse auf eine Beschaffenheitsvereinbarung zu, dass es sich nicht um ein Original exemplar handeln sollte. Der Fall wurde zur weiteren Sachaufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

### ***Pflichtteilergänzungsanspruch auch für Schenkungen des Erblassers vor der Geburt der Abkömmlinge***

Der Bundesgerichtshof<sup>6</sup> hat bezüglich der Frage, ob der Pflichtteilergänzungsanspruch<sup>7</sup> von Abkömmlingen voraussetzt, dass diese nicht nur im Zeitpunkt des Erbfalls, sondern schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt waren, seine Rechtsprechung geändert.

Das Gericht hat entschieden, dass der Pflichtteilergänzungsanspruch nicht voraussetzt, dass die Pflichtteilsberechtigung bereits im Zeitpunkt der Schenkung bestand. Es begründete die Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung mit dem Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts, eine Mindestteilhabe naher Angehöriger am Vermögen des Erblassers sicherzustellen.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 22.5.2012, XI ZR 290/11, LEXinform 1579705.

<sup>2</sup> § 242 BGB.

<sup>3</sup> § 675 Abs. 1, § 666 BGB.

<sup>4</sup> § 675o Abs. 1 S. 4 BGB.

<sup>5</sup> BGH, Urt. v. 28.3.2012, VIII ZR 244/10, LEXinform 1578986.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 23.5.2012, IV ZR 250/11, LEXinform 1579838

<sup>7</sup> § 2325 BGB.

### ***Urlaubsgeld eines Arbeitnehmers unterfällt nicht der Insolvenzmasse, wenn es üblich ist***

Urlaubsgeld fällt nicht in die Insolvenzmasse, soweit es den Rahmen des Üblichen in gleichartigen Unternehmen nicht übersteigt; dies gilt auch dann, wenn das Urlaubsgeld in den vorgegebenen Grenzen eine erhebliche Höhe erreicht.<sup>1</sup>

Die Unpfändbarkeit des Urlaubsgelds ist aus sozialen Gründen angeordnet und folgt aus der Zweckgebundenheit der Leistung. Es wird aus besonderem Anlass gewährt, daher soll es auch dem Arbeitnehmer zukommen. Durch die Beschränkung auf den Rahmen des Üblichen soll eine Lohnverschleierung verhindert werden. Die Üblichkeit ist anhand der Verhältnisse in gleichartigen Unternehmen zu prüfen. Ob der im Umfang des geltenden Rechts angeordnete Schutz des Urlaubsgelds rechtspolitisch angemessen und aufrechtzuerhalten ist, hat der Gesetzgeber zu entscheiden. Solange die Regelung in Kraft ist, ist sie von den Gerichten anzuwenden, mag auch der Pfändungsschutz bei hohen Einkommen und Urlaubsgeldern im Verhältnis zu nicht privilegierten Gläubigern unangemessen großzügig erscheinen.

### ***Für mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen eines kirchlichen Krankenhauses sind kirchliche Gerichte zuständig***

Rechtsstreitigkeiten der Schwerbehindertenvertretung eines kirchlichen Krankenhauses unterliegen nicht der Zuständigkeit weltlicher Arbeitsgerichte. Vielmehr haben die Religionsgemeinschaften im Rahmen ihres Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrechts die Befugnis zur eigenständigen Rechtsetzung und Verwaltung im Bereich der eigenen Angelegenheiten und damit auch die Kompetenz zur selbstständigen Kontrolle des selbst gesetzten Rechts durch kircheneigene Gerichte. Dies hat das Landesarbeitsgericht München<sup>2</sup> in einer allerdings noch nicht rechtskräftigen Entscheidung im Falle einer Schwerbehinderten entschieden, die wegen verspäteten Erscheinens zur Arbeit abgemahnt worden war und vor dem Arbeitsgericht geltend machte, die ihr erteilte Abmahnung sei wegen mangelnder Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung unwirksam.

Das Gericht verwies darauf, dass Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze selbstständig regeln dürfen.<sup>3</sup> In diesem Rahmen dürften sie auch mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen eigenständig regeln.<sup>4</sup> Die Kirchen könnten deshalb eigene Gerichte für Streitigkeiten aus dem kirchlichen Mitbestimmungsrecht einrichten. Dies gelte zumindest insoweit, als für Mitbestimmungsstreitigkeiten eine Rechtsschutzmöglichkeit auch im kirchlichen Bereich durch Verfahrensregelungen besteht, die rechtsstaatlichen Anforderungen genügen.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 26.4.2012, IX ZB 239/10, ZIP 2012, S. 1086, NJW-RR 2012, S. 825, LEXinform 1579306.

<sup>2</sup> LAG München, Beschl. v. 11.4.2012, 11 TaBV18/12, LEXinform 4008722.

<sup>3</sup> Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung.

<sup>4</sup> BVerfG AP Nr. 1 zu Art. 140 GG; BAG, Beschl. v. 25.4.1989, 1 ABR 88/87, LEXinform 0186390, BAG, Urt. v. 9.9.1992, 5 AZR 456/91, LEXinform 0189455.

### ***Keine Vergütung arbeitsfreier Zwischenzeiten im Gebäudereinigerhandwerk***

Eine Gebäudereinigungsfirma setzte eine Raumpflegerin arbeitstäglich zur Reinigung verschiedener Objekte ein. Dabei reihten sich die Arbeitseinsätze nicht nahtlos aneinander. Vielmehr lagen zwischen den einzelnen Einsätzen diverse unterschiedlich lange Leerlaufzeiten, die nicht vergütet wurden. In der Mittagszeit war die Reinigungstätigkeit oftmals annähernd vier Stunden unterbrochen, sodass die Arbeitnehmerin dann nach Hause fuhr. Dafür benutzte sie ihren eigenen Pkw. Für die Fahrten von dem zuletzt am Vormittag gereinigten Objekt nach Hause und von zu Hause zu dem zuerst am Nachmittag zu reinigenden Objekt zahlte die Reinigungsfirma der Arbeitnehmerin weder eine Vergütung für die Fahrzeit noch ein Kilometergeld.

Die Arbeitnehmerin vertrat den Standpunkt, die Reinigungsfirma müsse ihr die Zwischenzeiten inklusive der Fahrzeiten, die sie während der Zwischenzeiten zurücklegte, als Arbeitszeit vergüten und ihr außerdem für die Fahrten am Vormittag nach Hause und zu dem am Nachmittag zuerst zu reinigenden Objekt ein Kilometergeld zahlen.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein<sup>1</sup> wies alle Ansprüche ab. Nach dem zu Grunde liegenden Tarifvertrag<sup>2</sup> bestehe ein solcher Anspruch nicht, weil er als Regelfall für wechselnde Arbeitsstellen besage, dass die Arbeitszeit an der Arbeitsstelle beginnt und endet. Der Tarifvertrag sehe eine Vergütung von Zwischenzeiten nur in bestimmten Ausnahmefällen vor. Der Fall der Klägerin falle nicht darunter. Letztlich habe die Klägerin auch keinen Anspruch auf Zahlung einer Kilometerpauschale für die Fahrten von der letzten Arbeitsstelle vormittags nach Hause und von zu Hause zu der ersten Arbeitsstelle nachmittags, da es sich – den Regelungen des Tarifvertrags entsprechend – insoweit um private Fahrten handele. Für derartige Fahrten schulde der Arbeitgeber keine Kilometerpauschale.

### ***Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung von Nutzungsbedingungen für Arbeitnehmer-Parkflächen***

Die Betreiberin eines Flughafens hatte ihren Mitarbeitern kostenfreie Parkplätze zur Verfügung gestellt, die sich innerhalb des Sicherheitsbereichs des Flughafens befanden. Den zur Nutzung berechtigten Personenkreis legte sie ohne Beteiligung des Betriebsrats fest. Im anschließenden Verfahren berief sie sich darauf, dass die Beteiligung des Betriebsrats in diesem Fall aufgrund Gesetzesvorbehaltes ausgeschlossen sei. Die EU-Verordnung zum Schutze des Luftverkehrs lasse den Betriebsparteien keine Ausgestaltungsmöglichkeit.

Die Festlegung der Nutzungsbedingungen für Parkflächen, die der Arbeitgeber Belegschaftsangehörigen zur Verfügung stellt, unterliegt als Ordnungsverhalten der Mitbestimmung des Betriebsrats. Dieses Mitbestimmungsrecht ist hier nicht durch Gesetzesvorbehalt ausgeschlossen. Zwar sieht die betreffende Verordnung eine Zugangsbeschränkung zum Sicherheitsbereich von Flughäfen vor und setzt eine betriebliche Notwendigkeit für die Erteilung eines entsprechenden Ausweises voraus. Es verbleibt aber ein gewisser Gestaltungsspielraum für eine betriebliche Regelung, da die Flughafenbetreiberin entscheiden kann, welchem Personenkreis sie bei Beachtung dieser Vorgabe das Parken innerhalb des Sicherheitsbereichs gestattet.

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

<sup>1</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.3.2012, 3 Sa 440/11, LEXinform 4008724.

<sup>2</sup> Rahmentarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk v. 4.10.2003.

<sup>3</sup> BAG, Beschl. v. 7.2.2012, 1 ABR 63/10, DB 2012, S. 1335, LEXinform 1579265.

### ***Nichtberücksichtigung von Berufserfahrung bei der Entlohnung***

Der EU-rechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>1</sup> verbietet eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung u. a. wegen des Alters. Eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters liegt vor, wenn anscheinend neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, dies ist durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt und die Mittel sind zur Zielerreichung angemessen und erforderlich.<sup>2</sup>

Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>3</sup> liegt keine Ungleichbehandlung wegen des Alters vor, wenn nach einem Kollektivvertrag für die Einstufung in Verwendungsgruppen und damit die Höhe des Entgelts nur die als Flugbegleiter bei einer bestimmten Luftlinie erworbene Berufserfahrung berücksichtigt wird, die bei anderen Luftlinien erworbenen Erfahrungen hingegen unberücksichtigt bleiben. Das entscheidende Kriterium der Berufserfahrung knüpft weder mittelbar noch unmittelbar an das Alter der Arbeitnehmer an.

---

<sup>1</sup> Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Richtlinie 2000/78/EG.

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 2b Richtlinie 2000/78/EG.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 7.6.2012, C 132/11, LEXinform 5212112.