

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe November 2012

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

- Kosten für Schiffsreise mit Geschäftspartnern grundsätzlich nicht abziehbar
- Nachweispflicht für Bewirtungsaufwendungen bei Bewirtung in einer Gaststätte
- Kommunaler Kindergarten als Betrieb gewerblicher Art
- Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für eine "Arbeitsecke"

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten November 2012 war der 1. Oktober 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine November 2012	6	Rückstellungen wegen zukünftiger Außenprüfungen bei Großbetrieben	18
Termine Dezember 2012	7	Sonderausgabenabzug für Beiträge zur Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversorgung	18
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Steuerpflicht der teilentgeltlichen Übertragung von Wirtschaftsgütern aus dem Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen in 1999 und 2000	19
Keine Verlängerung des Beginns der Festsetzungsfrist von vier Jahren bei Abgabe der Steuererklärung nach Ablauf dieser Frist	9	Unentgeltliche Übernahme des letzten Grundstücks einer Grundstückshandels-GbR führt zu einzelunternehmerischem Gewerbebetrieb	19
Voraussetzungen zur Haftungsinanspruchnahme für vom Finanzamt zurückgeforderte Umsatzsteuer	9	Veruntreute Fremdgelder sind Betriebseinnahmen und keine durchlaufenden Posten	20
Wesentlich beteiligter Gesellschafter haftet mit seinem Erbbaurecht für Betriebssteuern des Unternehmens	9	Zufluss von Arbeitslohn bei Arbeitszeitwertkonto-Vereinbarung	20
Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs	10	Gewinnausschüttungen von steuerbefreiter Kapitalgesellschaft an beteiligte Kapitalgesellschaft unterliegen der Gewerbesteuer	21
Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung	10	Sanierungserlass bildet keine Rechtsgrundlage zum Erlass von Gewerbesteuer	21
Fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung	10	Keine Grunderwerbsteuer, soweit Anteile an Grundbesitz haltender Kapitalgesellschaft schenkweise übertragen werden	22
Pensionskassenleistung – Einstandspflicht des Arbeitgebers	11	Jahresabschluss 2011 muss bis zum 31.12.2012 veröffentlicht werden	22
Prüfungszeitraum für Betriebsrentenanpassung	11	Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen	23
Seminar für Betriebsratsmitglieder	11	Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt auch bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens vor	24
Verdeckte Videoüberwachung zur Überführung eines Arbeitnehmers nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt	12	Europäischer Gerichtshof muss über Umsatzsteuerpflicht der Abgabe von Medikamenten durch Krankenhausapotheken entscheiden	24
Keine Erbschaftsteuerbegünstigung für Anteile an Kapitalgesellschaften außerhalb EU/EWR	13	Keine Steuerbefreiung für echtes Factoring	25
Mittelbare Schenkung des Erlöses aus dem Verkauf übertragener Gesellschaftsanteile	13	Leistungsempfänger muss Vorsteuerabzug rückgängig machen, wenn er den Entgeltanspruch des leistenden Unternehmers substantiiert bestreitet	25
Steuerschulden des Erblassers für das Todesjahr sind Nachlassverbindlichkeiten	13	Rückwirkung der Rechnungsberichtigung	26
Ausbildung eines Soldaten auf Zeit zum Kraffahrer der Fahrerlaubnisklasse CE	14	Vermietung einer Eislaufhalle durch gemeinnützige GmbH unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz	26
Berücksichtigung eines Kindes trotz ausgeübter Vollzeiterwerbstätigkeit	14	Sicherheitsüberprüfung der Mitarbeiter als Voraussetzung für AEO-Zertifikat	27
Bilanzkorrektur bei fehlerhafter Aktivierung eines abnutzbaren Wirtschaftsguts	14	Anforderungen an wichtigen Grund für außerordentliche Kündigung der Gesellschaft	27
Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen: Buchführung muss umgestellt werden	15	Erstattungspflicht des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen der Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzreife	28
Gewinn aus Veräußerung von Betriebsvermögen an Zebragesellschaft in Höhe der Beteiligungsquote nicht zu versteuern	15	Haftung eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten	28
Kindergeldanspruch bei vorübergehender Rentenversicherungspflicht in Griechenland	15		
Geschenke an Geschäftsfreunde	16		
Nachträgliche Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	17		
Nachweis der Investitionsabsicht bei neu gegründeten Betrieben	17		
Pflegebedingte Unterbringung in einer Senioreneinrichtung - Begrenzung der als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Kosten	17		
Praxisgebühr nicht als Sonderausgabe abzugsfähig	18		

Pflichten des Versicherungsunternehmens im Rahmen der Stornogefahrenabwehr	29	Besonderer Kündigungsschutz in Studentenwohnheimen	30
Vorliegen eines haftungsbegründenden Prospektfehlers wegen fehlerhafter Prognose	29	Mietermodernisierungen verbessern Wohnwert einer Wohnung	31
WEG-Verwalter: Bonität ist wichtiger als Rechtsform	30		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Anforderungen an wichtigen Grund für außerordentliche Kündigung der Gesellschaft.....	27
Ausbildung eines Soldaten auf Zeit zum Kraffahrer der Fahrerlaubnisklasse CE.....	14
Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs .....	10
Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen.....	23
Berücksichtigung eines Kindes trotz ausgeübter Vollzeiterwerbstätigkeit.....	14
Besonderer Kündigungsschutz in Studentenwohnheimen .....	30
Bilanzkorrektur bei fehlerhafter Aktivierung eines abnutzbaren Wirtschaftsguts .....	14
Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt auch bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens vor.....	24
Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen - Buchführung muss umgestellt werden .....	15
Erstattungspflicht des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen der Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzreife.....	28
Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung.....	10
Europäischer Gerichtshof muss über Umsatzsteuerpflicht der Abgabe von Medikamenten durch Krankenhausapotheken entscheiden .....	24
Fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung.....	10
Geschenke an Geschäftsfreunde .....	16
Gewinn aus Veräußerung von Betriebsvermögen an Zebra-Gesellschaft in Höhe der Beteiligungsquote nicht zu versteuern.....	15
Gewinnausschüttungen von steuerbefreiter Kapitalgesellschaft an beteiligte Kapitalgesellschaft unterliegen der Gewerbesteuer .....	21
Haftung eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten .....	28
Jahresabschluss 2011 muss bis zum 31.12.2012 veröffentlicht werden.....	22
Keine Erbschaftsteuerbegünstigung für Anteile an Kapitalgesellschaften außerhalb EU/EWR .....	13
Keine Grunderwerbsteuer, soweit Anteile an Grundbesitz haltender Kapitalgesellschaft schenkweise übertragen werden .....	22
Keine Steuerbefreiung für echtes Factoring .....	25
Keine Verlängerung des Beginns der Festsetzungsfrist von vier Jahren bei Abgabe der Steuererklärung nach Ablauf dieser Frist.....	9
Kindergeldanspruch bei vorübergehender Rentenversicherungspflicht in Griechenland .....	15
Leistungsempfänger muss Vorsteuerabzug rückgängig machen, wenn er den Entgeltanspruch des leistenden Unternehmers substantiiert bestreitet.....	25
Mietermodernisierungen verbessern Wohnwert einer Wohnung .....	31
Mittelbare Schenkung des Erlöses aus dem Verkauf übertragener Gesellschaftsanteile.....	13
Nachträgliche Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung .....	17
Nachweis der Investitionsabsicht bei neu gegründeten Betrieben .....	17
Pensionskassenleistung – Einstandspflicht des Arbeitgebers .....	11
Pflegebedingte Unterbringung in einer Senioreneinrichtung - Begrenzung der als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Kosten .....	17
Pflichten des Versicherungsunternehmens im Rahmen der Stornogefahrenabwehr .....	29
Praxisgebühr nicht als Sonderausgabe abzugsfähig .....	18
Prüfungszeitraum für Betriebsrentenanpassung... ..	11
Rückstellungen wegen zukünftiger Außenprüfungen bei Großbetrieben .....	18
Rückwirkung der Rechnungsberichtigung .....	26
Sanierungserlass bildet keine Rechtsgrundlage zum Erlass von Gewerbesteuer.....	21
Seminar für Betriebsratsmitglieder .....	11
Sicherheitsüberprüfung der Mitarbeiter als Voraussetzung für AEO-Zertifikat .....	27
Sonderausgabenabzug für Beiträge zur Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversorgung.....	18
Steuerpflicht der teilentgeltlichen Übertragung von Wirtschaftsgütern aus dem Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen in 1999 und 2000.....	19
Steuerschulden des Erblassers für das Todesjahr sind Nachlassverbindlichkeiten.....	13
Termine Dezember 2012.....	7
Termine November 2012.....	6
Unentgeltliche Übernahme des letzten Grundstücks einer Grundstückshandels-GbR führt zu Einzelunternehmerischem Gewerbebetrieb .....	19
Verdeckte Videoüberwachung zur Überführung eines Arbeitnehmers nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt.....	12
Vermietung einer Eislaufhalle durch gemeinnützige GmbH unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz.....	26
Veruntreute Fremdgelder sind Betriebseinnahmen und keine durchlaufenden Posten .....	20
Voraussetzungen zur Haftungsinanspruchnahme für vom Finanzamt zurückgeforderte Umsatzsteuer.....	9
Vorliegen eines haftungsbegründenden Prospektfehlers wegen fehlerhafter Prognose.....	29

WEG-Verwalter - Bonität ist wichtiger als  
Rechtsform ..... 30  
Wesentlich beteiligter Gesellschafter haftet mit  
seinem Erbbaurecht für Betriebssteuern des  
Unternehmens ..... 9

Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen..... 8  
Zufluss von Arbeitslohn bei Arbeitszeitwertkonto-  
Vereinbarung ..... 20

## Termine November 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	12.11.2012	15.11.2012	9.11.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.11.2012	15.11.2012	9.11.2012
Gewerbsteuer	15.11.2012	19.11.2012	12.11.2012
Grundsteuer	15.11.2012	19.11.2012	12.11.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.11.2012	entfällt	entfällt

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

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

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 26.11.2012) 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 Dezember 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>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
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	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.12.2012	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 21.12.2012) 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 %

<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.



### **Keine Verlängerung des Beginns der Festsetzungsfrist von vier Jahren bei Abgabe der Steuererklärung nach Ablauf dieser Frist**

Die allgemeine Frist zur Festsetzung einer Steuer beträgt vier Jahre. Sie beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Steueranspruch entstanden ist. Muss eine Steuererklärung abgegeben werden, gilt eine Sonderregelung. Die Festsetzungsfrist beginnt dann mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuererklärung eingereicht worden ist, spätestens aber drei Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist (sog. Anlaufhemmung). Nach Ablauf der Festsetzungsfrist erlischt der Steueranspruch durch Verjährung.

Wird eine Steuererklärung erst nach Ablauf der allgemeinen vierjährigen Festsetzungsfrist abgegeben, ist keine Steuerveranlagung mehr durchzuführen. Der Steueranspruch ist ohne Berücksichtigung der Anlaufhemmung bereits nach Ablauf der allgemeinen Steuerfestsetzungsfrist erloschen.

Unter Beachtung dieser Grundsätze wurde der Einkommensteuererstattungsanspruch für einen Arbeitnehmer durch den Bundesfinanzhof<sup>1</sup> abgelehnt. Er hatte seine Einkommensteuererklärung für 1998 erst im Jahr 2005 abgegeben. Durch die Beantragung eines Haushaltsfreibetrags hätte eine zur Einkommensteuererstattung führende Einkommensteuerveranlagung durchgeführt werden müssen. Dies lehnte das Finanzamt mit der Begründung ab, dass der Steueranspruch bereits verjährt sei. Die Auffassung ist durch den Bundesfinanzhof bestätigt worden, die Frist endete am 31.12.2002 (vier Jahre nach Entstehung des Steueranspruchs).

### **Voraussetzungen zur Haftungsinanspruchnahme für vom Finanzamt zurückgeforderte Umsatzsteuer**

Die haftungsmäßige Inanspruchnahme für einen Umsatzsteuerrückforderungsanspruch des Finanzamts setzt formell die Festsetzung des Anspruchs durch einen Bescheid gegenüber dem ursprünglichen Steuerschuldner voraus. Solange dies nicht geschehen ist, kann ein Haftungsanspruch nicht durchgesetzt werden.

Dem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> lag der Fall zugrunde, dass eine GmbH beim Finanzamt Umsatzsteuervoranmeldungen mit ausgewiesenen Erstattungsansprüchen eingereicht hatte. Die Erstattungsansprüche waren ausgezahlt worden. Im Rahmen einer Betriebsprüfung kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass die Vorsteuerüberhänge zu Unrecht ausgezahlt wurden. Der Bevollmächtigte der GmbH, die ihren Sitz zwischenzeitlich in das Ausland verlegt hatte, bestritt den Zugang entsprechend berechtigter Steuerbescheide. Da der Zugang durch das Finanzamt nicht nachgewiesen werden konnte, schied auch die Haftungsinanspruchnahme des früheren Geschäftsführers aus.

### **Wesentlich beteiligter Gesellschafter haftet mit seinem Erbbaurecht für Betriebssteuern des Unternehmens**

Der Eigentümer von Gegenständen, die einem Unternehmen dienen, haftet mit den überlassenen Gegenständen für die Betriebssteuern des Unternehmens (z. B. Umsatz- oder Gewerbesteuer). Voraussetzung für die Haftung ist eine wesentliche Beteiligung von mehr als 25 % an dem Unternehmen.<sup>3</sup> Gegenstände sind dabei nicht nur körperliche Sachen, sondern auch grundstücksgleiche Rechte, z. B. ein überlassenes Erbbaurecht. Mittelbare Eigentumsverhältnisse stehen dabei einer Haftung nicht entgegen. Steht der überlassene Gegenstand nicht im Eigentum des Haftenden, sondern im Eigentum einer KG, greift die Haftung auch, wenn Gesellschafter der KG ausschließlich der Haftende und eine andere am Unternehmen wesentlich beteiligte Person sind.

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

<sup>1</sup> BFH, Ur. v. 28.3.2012, VI R 68/10, BFH/NV 2012, S. 1512, DB 2012, S. 1785, DStR 2012, S. 1605, LEXinform 0928130.

<sup>2</sup> BFH, Ur. v. 14.3.2012, XI R 6/10, DB 2012, S. 2026, LEXinform 0927882.

<sup>3</sup> § 74 AO.

<sup>4</sup> BFH, Ur. v. 23.5.2012, VII R 28/10, DB 2012, S. 1851, DStR 2012, S. 1655, LEXinform 5013836.

## **Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs**

Der Erholungsurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden.<sup>1</sup> Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen.<sup>2</sup> Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.<sup>3</sup> Diese Befristung galt nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich auch für den Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs, weil der Abgeltungsanspruch als Ersatz (Surrogat) für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisierbaren Urlaubsanspruch verstanden wurde. Dieser Anspruch ist allerdings dann nicht wie der Urlaubsanspruch befristet, wenn der Arbeitnehmer über den Übertragungszeitraum hinaus arbeitsunfähig ist.

Der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch unterfällt als reiner Geldanspruch unabhängig von der Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers nicht dem Fristenregime des Bundesurlaubsgesetzes. Die Abgeltung ist daher nicht im laufenden Urlaubsjahr geltend zu machen. Sachliche Gründe dafür, warum für einen arbeitsfähigen Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Regeln für den Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruchs gelten sollen als für einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, bestehen nicht.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> hält daher auch für den Fall, dass der Arbeitnehmer arbeitsfähig ist, an der Surrogatstheorie nicht mehr fest.

## **Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung**

Um nicht in den Verdacht einer Diskriminierung von Arbeitnehmern zu geraten, sollten Arbeitgeber widersprüchliches Verhalten vermeiden. Dies zeigt ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts.<sup>5</sup> Geklagt hatte eine türkischstämmige Frau, die als Sachbearbeiterin befristet für eine Versicherung gearbeitet hatte. Als ihr Arbeitsverhältnis nicht verlängert wurde, machte sie unter Hinweis auf den geringen Anteil von Beschäftigten nichtdeutscher Herkunft eine Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft geltend. Die beklagte Versicherung berief sich darauf, das Arbeitsverhältnis sei wegen nicht genügender Arbeitsleistungen der Klägerin nicht verlängert worden. Zuvor hatte sie der Klägerin allerdings ein Arbeitszeugnis mit der Leistungsbeurteilung „zu unserer vollsten Zufriedenheit“ ausgestellt.

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts ist das Verhalten der Arbeitgeberin in diesem Fall widersprüchlich. Während im Zeugnis vollste Zufriedenheit bekundet wurde, berief sie sich im Kündigungsschutzprozess auf nicht genügende Arbeitsleistungen der Klägerin. Dies könne als Indiz für eine mögliche Diskriminierung der Klägerin betrachtet werden. Das Bundesarbeitsgericht verwies den Fall deshalb zur näheren Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere bezüglich des Wahrheitsgehalts des Zeugnisses, an das Landesarbeitsgericht zurück.

## **Fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung**

Eine außerordentliche, d. h. fristlose Kündigung setzt einen wichtigen Grund voraus. Dieser liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist unzumutbar ist.<sup>6</sup>

Grundsätzlich kann die fortgesetzte unberechtigte Verweigerung der Arbeit geeignet sein, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Eine solche „beharrliche“ Arbeitsverweigerung erfordert jedoch eine intensive, d. h. nachhaltige Weigerung. Diese liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmerin nach einer heftigen Auseinandersetzung keine Möglichkeit blieb, zu besonnener Überlegung und Entschlussfassung zurückzukehren. So entschied das Arbeitsgericht Berlin<sup>7</sup> im Fall einer Floristin, der nach einem Streit mit einem vorgesetzten Mitarbeiter über eine von ihr eingelegte Pause fristlos gekündigt worden war.

<sup>1</sup> § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG.

<sup>2</sup> § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG.

<sup>3</sup> § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 19.6.2012, 9 AZR 652/10, Pressemitteilung Nr. 43/12, LEXinform 0438067.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 21.6.2012, 8 AZR 364/11, Pressemitteilung Nr. 48/12, LEXinform 0438090.

<sup>6</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>7</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 25.5.2012, 28 Ca 4449/12, DB 2012, S. 1817, LEXinform 4010198.

## **Pensionskassenleistung – Einstandspflicht des Arbeitgebers**

Wenn Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zusagen, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, haben sie, wenn die Pensionskasse von ihrem satzungsgemäßen Recht Gebrauch macht, Fehlbeträge durch Herabsetzung ihrer Leistungen auszugleichen, den Arbeitnehmern Ersatz für die Leistungskürzung zu zahlen.<sup>1</sup> Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschieden.

In dem Verfahren ging es um einen Arbeitnehmer, dessen Betriebsrente über eine Pensionskasse durchgeführt wird. Die Satzung der Pensionskasse sieht vor, dass ein Fehlbetrag durch Herabsetzung der Leistungen auszugleichen ist. Als Fehlbeträge auftraten, beschloss die Mitgliederversammlung der Pensionskasse, die Leistungen herabzusetzen und zahlte dem früheren Arbeitnehmer eine verringerte Pensionskassenrente aus. Dieser nahm seinen damaligen Arbeitgeber auf Ausgleich in Anspruch.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Der frühere Arbeitgeber muss für die Differenzbeträge aufkommen.

## **Prüfungszeitraum für Betriebsrentenanpassung**

Arbeitgeber, die ihren Arbeitnehmern betriebliche Altersrenten gewähren, sind gesetzlich verpflichtet, alle drei Jahre zu prüfen, ob die laufenden Leistungen wegen eines möglichen Kaufkraftverlusts angepasst werden müssen.<sup>3</sup> Dies dient dem Erhalt des wirtschaftlichen Werts der den Arbeitnehmern zugesagten Versorgungsleistungen. Dabei wird der Kaufkraftverlust ab dem Zeitpunkt des Rentenbeginns berechnet. Der so ermittelte Anpassungsbedarf wird dann allerdings noch durch die Nettolohnentwicklung der aktiven Arbeitnehmer begrenzt.<sup>4</sup> Soweit die Entwicklung der Nettoverdienste der aktiven Arbeitnehmer hinter dem Kaufkraftverlust zurückbleibt, müssen sich auch die Betriebsrentner mit einer entsprechend geringeren Rentenerhöhung begnügen. Damit wird das Versorgungsniveau in demselben Umfang aufrecht erhalten wie das Einkommensniveau der Aktiven.

Bei der Berechnung des Anpassungsbedarfs und dieser sog. reallohnbezogenen Obergrenze müssen die Arbeitgeber allerdings einheitlich verfahren, indem sie gleiche Zeiträume zugrunde legen.

Da die reallohnbezogene Obergrenze ebenso wie der Anpassungsbedarf die Belange der Versorgungsempfänger betrifft, gilt derselbe Prüfungszeitraum. Dieser reicht vom individuellen Rentenbeginn bis zum aktuellen Anpassungstichtag. Hiervon war der Arbeitgeber in dem vom Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> entschiedenen Fall abgewichen, denn er hatte seinen Berechnungen nicht den individuellen Rentenbeginn des Arbeitnehmers, sondern einen kürzeren Berechnungszeitraum zugrunde gelegt. Unter Verwendung des richtigen Prüfungszeitraums ergab sich, dass er dem Arbeitnehmer monatlich rund 100,00 € brutto mehr zu zahlen hatte.

## **Seminar für Betriebsratsmitglieder**

Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist kein unverzichtbares Grundwissen eines jeden Betriebsratsmitglieds, dessen Erforderlichkeit bei Teilnahme an entsprechenden Schulungsveranstaltungen nicht näher dargelegt werden muss. Es kann aber im Einzelfall erforderlich sein, dass sich Betriebsratsmitglieder über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch Seminarbesuche informieren.

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit im Einzelfall kommt es auf die konkrete Situation in Betrieb und Betriebsrat an. Zu berücksichtigen sind neben den Seminarinhalten insbesondere die Aufgabenverteilung und Spezialisierung innerhalb des Betriebsrats, Größe des Betriebsrats und Anzahl der zu schulenden Mitglieder, die letzte Aktualisierung bereits vorhandenen Wissens und betriebliche Entwicklungen, die eine Vertiefung von Kenntnissen zu einem bestimmten Thema besonders dringlich machen.

(Quelle: Beschluss des Bundesarbeitsgerichts<sup>6</sup>)

<sup>1</sup> § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG i. V. m. § 1b Abs. 2 - 4 BetrAVG und § 17 Abs. 3 BetrAVG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 19.6.2012, 3 AZR 408/10, Pressemitteilung Nr. 44/12, GmbH-Report 14/2012/R, LEXinform 0438066.

<sup>3</sup> § 16 Abs. 1 BetrAVG.

<sup>4</sup> § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 19.6.2012, 3 AZR 464/11, Pressemitteilung Nr. 45/12, LEXinform 0438065.

<sup>6</sup> BAG, Beschl. v. 18.1.2012, 7 ABR 73/10, DB 2012, S. 1755.

### ***Verdeckte Videoüberwachung zur Überführung eines Arbeitnehmers nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt***

Entwendet ein Arbeitnehmer Zigarettenpackungen aus dem Warenbestand des Arbeitgebers kann dies auch nach längerer Betriebszugehörigkeit eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Bestreitet der Arbeitnehmer allerdings seine Tat, kann eine zur Überführung des Arbeitnehmers installierte verdeckte Videoüberwachung nur unter strengen Voraussetzungen im Prozess verwertet werden. Es muss der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zulasten des Arbeitgebers bestanden haben, keine Möglichkeit zur Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen mehr gegeben haben und die Videoüberwachung durfte insgesamt nicht unverhältnismäßig gewesen sein.

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

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 21.6.2012, 2 AZR 153/11, Pressemitteilung Nr. 49/12, LEXinform 0438091.

## **Keine Erbschaftsteuerbegünstigung für Anteile an Kapitalgesellschaften außerhalb EU/EWR**

Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft, z. B. einer GmbH, vererbt oder geschenkt, so sind diese erbschaftsteuerbegünstigt, wenn die Beteiligung mehr als 25 % beträgt. Die Begünstigung gilt auch für Anteile an Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung in der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR).

Der Europäische Gerichtshof<sup>1</sup> hatte jetzt über einen Fall zu entscheiden, in dem eine Frau aus Bremerhaven Anteile an einer kanadischen Kapitalgesellschaft geerbt hatte. Unter Hinweis auf die europäischen Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit beantragte sie die Steuerbegünstigung.

Das Gericht entschied gegen die Erbin, weil die deutsche Erbschaftsteuerbegünstigung nicht unter die Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit, sondern die der Niederlassungsfreiheit fällt, die aber auf Drittstaaten, wie Kanada, nicht anwendbar sind.<sup>2</sup>

## **Mittelbare Schenkung des Erlöses aus dem Verkauf übertragener Gesellschaftsanteile**

Für die Annahme einer Schenkung ist es nicht erforderlich, dass „Entreicherungsgegenstand“ und „Bereicherungsgegenstand“ identisch sind. Dieses kommt bei einer mittelbaren Grundstücksschenkung vor, bei der der Schenker Geld mit der Auflage verschenkt, dass der Beschenkte mit dem Geld ein bestimmtes Grundstück erwerben muss. Schenkungsgegenstand ist dann das Grundstück. Eine mittelbare Schenkung kommt aber auch bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen in Betracht. Werden Gesellschaftsanteile geschenkt, deren Verkauf bereits geplant und mit dem Erwerber weit gehend ausgehandelt ist, sind nicht die Anteile, sondern der Erlös aus dem Verkauf Gegenstand der Schenkung. Voraussetzung ist allerdings, dass der Beschenkte gegenüber dem Schenker nicht berechtigt ist, über die übertragenen Anteile frei zu verfügen.

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

## **Steuerschulden des Erblassers für das Todesjahr sind Nachlassverbindlichkeiten**

Die auf den Erben entsprechend seiner Erbquote entfallenden Abschlusszahlungen für die vom Erblasser herrührende Einkommensteuer des Todesjahres, einschließlich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag, sind als Nachlassverbindlichkeiten<sup>4</sup> abzugsfähig.

Bei einer Zusammenveranlagung von im selben Jahr verstorbenen Ehegatten sind Abschlusszahlungen für das Todesjahr aufzuteilen und als Nachlassverbindlichkeiten beim jeweiligen Erbe abzugsfähig.

Die Steuerschulden müssen eine wirtschaftliche Belastung sein.

Verwirklicht der Erbe selbst einkommensteuerrelevante Tatbestände, z. B. beim Zufluss nachträglicher Einnahmen aus einer ehemaligen Tätigkeit des Erblassers, sind die darauf entfallenden Einkommensteuerzahlungen des Erben keine Nachlassverbindlichkeiten.

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

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 19.7.2012, C-31/11, DStR 2012, S. 1508, DB 2012, S. 1963, LEXinform 0589314.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 49 und Art. 63 AEUV.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 28.3.2012, II R 39/10, BFH/NV 2012, S. 1545, DStR 2012, S. 1597, LEXinform 0927845.

<sup>4</sup> § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 4.7.2012, II R 15/11, DStR 2012, S. 1698, LEXinform 0928453.

### **Ausbildung eines Soldaten auf Zeit zum Kraftfahrer der Fahrerlaubnisklasse CE**

Ein Soldat auf Zeit, der nach seiner Schulausbildung für seine spätere Verwendung im Mannschaftsdienstgrad unterwiesen wird, befindet sich in einer Berufsausbildung. Die Verpflichtung als Zeitsoldat schließt die Annahme eines Ausbildungsverhältnisses nicht aus.

Es ist entscheidend, ob der Ausbildungscharakter gerade zu Beginn des Vertragsverhältnisses im Vordergrund steht. Für einen Soldaten, der später als Kraftfahrer tätig werden soll, ist die Fahrerlaubnisklasse CE eine Voraussetzung dafür. Auch wenn die Unterweisungszeit deutlich kürzer ist als die Berufsausbildung eines Berufskraftfahrers außerhalb der Bundeswehr, ändert dies nichts an dieser Beurteilung.

Der Zeitabschnitt zwischen Beendigung der Schule und Beginn des Dienstes bei der Bundeswehr ist dabei kindergeldrechtlich zu berücksichtigen, wenn ein ernsthaftes Bemühen um einen Ausbildungsplatz nachgewiesen werden kann.

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

### **Berücksichtigung eines Kindes trotz ausgeübter Vollzeiterwerbstätigkeit**

In Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung hatte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschieden, dass eine Vollzeiterwerbstätigkeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten die Berücksichtigung als Kind in der Berufsausbildung nicht ausschließt. In einem aktuellen Fall musste sich das Gericht nun mit folgendem Sachverhalt befassen:

Ein volljähriges Kind hatte sich nach Beendigung einer technischen Ausbildung im Februar 2008 an einer Fachoberschule eingeschrieben. Der Unterricht dort begann im September 2008. In der Zeit von März bis August wurde eine Vollzeiterwerbstätigkeit im bisherigen Ausbildungsbetrieb ausgeübt. Die Einkünfte und Bezüge lagen im gesamten Kalenderjahr 2008 über dem Jahresgrenzbetrag. Obwohl im Zeitraum Januar und Februar sowie September bis Dezember 2008 der anteilige Jahresgrenzbetrag unterschritten war, entfiel somit der Kindergeldanspruch insgesamt. Da jedoch der ursprüngliche Kindergeldbescheid für die Monate Januar und Februar aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr geändert werden konnte, blieb es bei dem bereits gezahlten Kindergeld.

Ab 2012 spielt das Einkommen eines Kindes keine Rolle mehr, da die Einkünfte- und Bezügegrenze mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 entfallen ist.

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

### **Bilanzkorrektur bei fehlerhafter Aktivierung eines abnutzbaren Wirtschaftsguts**

Wurden die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines abnutzbaren Wirtschaftsguts des Anlagevermögens in einem bestandskräftig veranlagten Jahr nur unvollständig aktiviert, ist grundsätzlich eine erfolgswirksame Korrektur möglich. Nach dem Grundsatz des formellen Bilanzzusammenhangs kann im ersten verfahrensrechtlich noch offenen Jahr der fehlerhafte Ansatz korrigiert werden.

Dies widerspricht nicht der Rechtsprechung zur Korrektur überhöhter AfA-Sätze.<sup>4</sup> Die Bemessungsgrundlage der Absetzung für Abnutzung für die Restnutzungsdauer stellen in solchen Fällen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten dar.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.5.2012, VI R 72/11, DB 2012, S. 1910, BFH/NV 2012, S. 1532, LEXinform 0928807.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.6.2010, III R 34/09, BStBl 2010 II, S. 982, LEXinform 0179797.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.12.2011, III R 65/10, BFH/NV 2012, S. 929, LEXinform 0928186.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 4.5.1993, VIII R 14/90, BStBl 1993 II, S. 661, LEXinform 0103514.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 9.5.2012, X R 38/10, DStR 2012, S. 1743, LEXinform 0928158.

## **Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen: Buchführung muss umgestellt werden**

Bilanzierende Unternehmen müssen (bis auf wenige Ausnahmen) ab 2014 ihre Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung auf elektronischem Weg (E-Bilanz) an die Finanzverwaltung übermitteln.<sup>1</sup>

Für 2013 sind E-Bilanzen abzugeben, sodass die Buchführung – falls noch nicht geschehen - spätestens im Januar 2013 umgestellt werden muss. Die tatsächlichen Dimensionen der Umstellungen (Neueinrichtung von bis zu mehreren Hundert Konten) können nur im jeweiligen Einzelfall festgestellt werden. Eine frühzeitige Anpassung des unterjährigen Buchungsverhaltens verhindert das zeit- und kostenintensive Nacharbeiten bei der Jahresabschlusserstellung.<sup>2</sup>

## **Gewinn aus Veräußerung von Betriebsvermögen an Zebragesellschaft in Höhe der Beteiligungsquote nicht zu versteuern**

Eine Zebragesellschaft ist eine vermögensverwaltende, also nicht gewerblich oder beruflich tätige Personengesellschaft, an der ein gewerbliches Unternehmen beteiligt ist. In einem vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschiedenen Fall war die A-KG zu 99 % als Kommanditistin an der vermögensverwaltenden B-KG beteiligt. 1997 verkaufte die A ein Betriebsgrundstück zum Verkehrswert an die B.

Während das Finanzamt den Veräußerungsgewinn versteuerte, ließ das Gericht ihn zu 99 % unversteuert, weil sich das steuerliche Betriebsvermögen der A insoweit nicht verändert hatte. Die Beteiligung war weiterhin in der Bilanz der A aktiviert, wodurch die Versteuerung der stillen Reserven des Grundstücks gesichert war. Erst wenn die B das Grundstück veräußert, muss die A in Höhe ihrer Beteiligungsquote von 99 % den Veräußerungsgewinn versteuern.

## **Kindergeldanspruch bei vorübergehender Rentenversicherungspflicht in Griechenland**

Kindergeld wird nicht in voller Höhe gezahlt, wenn für das Kind im EU-Ausland kindergeldähnliche Leistungen gewährt werden. Bei einem Kindergeldanspruch in der Bundesrepublik steht den Berechtigten jedoch Teilkindergeld in Höhe der Differenz zwischen der deutschen und der EU-ausländischen Familienleistung (Differenzkindergeld) zu. Dabei kommt es u. a. darauf an, in welchem Mitgliedsstaat die abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird und nicht, in welchem Land Sozialversicherungspflicht besteht.

Dies zeigt der Fall eines in Griechenland rentenversicherten Architekten, der ausschließlich in Deutschland Einkünfte erzielte. Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hat dem Architekten Kindergeld zugebilligt, wobei das an die in Griechenland beamtete und in Deutschland tätige Ehefrau ausgezahlte griechische Kindergeld anzurechnen ist.

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 28.9.2011, IV C 6 – S-2133b/11/10009, BStBl 2011 I, S. 855, DStR 2011, S. 1906, DB 2011, S. 2231, LEXinform 5233528.

<sup>2</sup> Eine Zusammenstellung der Kontenrahmenänderungen, die DATEV-Kontenrahmen ab 2012 wegen E-Bilanz sowie weitere Dokumente finden Sie in der Informations-Datenbank der DATEV, z. B. Dok.-Nr. 0903471, 0406538,

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 26.4.2012, IV R 44/09, DStR 2012, S. 1497, DB 2012, S. 1656, LEXinform 0927411.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 5.7.2012, III R 76/10, LEXinform 0928112.



## Geschenke an Geschäftsfreunde

Zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 35 € netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.<sup>1</sup>
- Nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttobetrag (inklusive Umsatzsteuer) nicht mehr als 35 € betragen.
- Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein, auf der der Name des Empfängers vermerkt ist. Bei Rechnungen mit vielen Positionen sollte eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Wirtschaftsjahr den Betrag von 35 € oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen insgesamt nicht abzugsfähig. Außerdem unterliegt der nichtabzugsfähige Nettobetrag dann noch der Umsatzsteuer.

Kranzspenden und Zugaben sind keine Geschenke und dürfen deshalb auch nicht auf das Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“ gebucht werden. In diesen Fällen sollte ein Konto „Kranzspenden und Zugaben“ eingerichtet werden.

**Hinweis:** Unternehmer haben bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zu leisten. Um bei hohen Sachzuwendungen eine Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz des Empfängers zu gewährleisten, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung 10.000 € übersteigen. Die Zuwendungen sind weiterhin aufzuzeichnen, auch um diese Grenze prüfen zu können.<sup>2</sup>

Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern.<sup>3</sup> In einem koordinierten Ländererlass hat die Finanzverwaltung zur Anwendung dieser Regelung Stellung genommen.<sup>4</sup> Danach ist u. a. Folgendes zu beachten.

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.
- Streuwerbeartikel (Sachzuwendungen bis 10 €) müssen nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden, werden also nicht besteuert.
- Bei der Prüfung, ob Aufwendungen für Geschenke an einen Nichtarbeitnehmer die Freigrenze von 35 € pro Wirtschaftsjahr übersteigen, ist die übernommene Steuer nicht mit einzubeziehen. Die Abziehbarkeit der Pauschalsteuer als Betriebsausgabe richtet sich danach, ob die Aufwendungen für die Zuwendung als Betriebsausgabe abziehbar sind.
- Der Unternehmer muss den Zuwendungsempfänger darüber informieren, dass er die Pauschalierung anwendet. Eine besondere Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Wegen der Kompliziertheit der Vorschrift sollte in Einzelfällen der Steuerberater gefragt werden.

<sup>1</sup> § 4 Abs. 5 EStG.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 7 S. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 37b EStG, eingeführt durch das Jahressteuergesetz 2007, BStBl 2007 I, S. 28, LEXinform 0172700.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 29.4.2008, IV B 2 - S 2297b / 07 / 0001, BStBl 2008 I, S. 566, DB 2008, S. 1009, LEXinform 5231334.



## ***Nachträgliche Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hält an seiner bisherigen Rechtsprechung zur beschränkten Abziehbarkeit von Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht mehr fest.

Schuldzinsen für Darlehen, die ursprünglich zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten einer zur Vermietung bestimmten Immobilie aufgenommen wurden, können auch nach Veräußerung der Immobilie als nachträgliche Schuldzinsen abgezogen werden. Voraussetzung ist, dass der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeiten zu tilgen.

## ***Nachweis der Investitionsabsicht bei neu gegründeten Betrieben***

Für den Abzug eines Investitionsabzugsbetrags ist es keine zwingende Voraussetzung, dass eine verbindliche Bestellung des anzuschaffenden Wirtschaftsguts im Wirtschaftsjahr der Geltendmachung vorliegt. Nach dem Gesetzeswortlaut ist es erforderlich, dass die Investition „voraussichtlich“ getätigt wird.

Bei einem neu zu gründenden Betrieb sind zwar strengere Maßstäbe anzulegen, die Vorlage einer verbindlichen Bestellung ist jedoch nicht unbedingt notwendig. Als Nachweis können Kosten für die Vorbereitung einer Investition oder aber ähnliche Aktivitäten geeignet sein. Das sind z. B. konkrete Verhandlungen über den Erwerb eines Wirtschaftsguts, die dann tatsächlich und zeitnah in einer verbindlichen Bestellung münden.

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

## ***Pflegebedingte Unterbringung in einer Senioreneinrichtung - Begrenzung der als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Kosten***

Die Aufwendungen für die eigene Unterbringung in einem Altenheim oder Alterswohnheim sind grundsätzlich nicht abzugsfähige Kosten der Lebensführung und daher auch nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup> hat entschieden, dass bei einer pflegebedingten Unterbringung in einer Senioreneinrichtung die Kosten für Unterkunft und Verpflegung als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen sind, soweit die Aufwendungen der Art und Höhe nach zwangsläufig und notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen. Das Finanzgericht stellt klar, dass nicht die tatsächlich entstandenen Unterkunfts- und Verpflegungskosten zu berücksichtigen sind. Es lässt nur den Ansatz von Aufwendungen in Höhe des durchschnittlichen Tagessatzes bei Abschluss eines umfassenden Pflege-Wohnvertrags zu.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Zu beachten ist, dass die geltend gemachten Aufwendungen um die sog. Haushaltsersparnis zu kürzen sind. Die Haushaltsersparnis ist derzeit mit 8.004 € anzusetzen. Außerdem ist die zumutbare Belastung zu berücksichtigen.

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

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 20.6.2012, X R 42/11, DStR 2012, S. 1795, LEXinform 0928714.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 21.2.2012, 10 K 2504/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 20/12), EFG 2012, S. 1347, LEXinform 5013554.

### **Praxisgebühr nicht als Sonderausgabe abzugsfähig**

Die Praxisgebühr ist nicht als Sonderausgabe abziehbar, weil sie nicht unter den Begriff „Beiträge zu Krankenversicherungen“ fällt. Dazu gehören nur solche Ausgaben, die zur Erlangung des Versicherungsschutzes geleistet werden. Dieser Versicherungsschutz besteht unabhängig von der Leistung der Zuzahlung.

Die Praxisgebühren stellen dagegen Krankheitskosten dar, die als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden können. Welche Ansprüche an den Nachweis der Zwangsläufigkeit nach Änderung der gesetzlichen Grundlage durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 ab 2012 gestellt werden, hängt vom Einzelfall ab.

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

### **Rückstellungen wegen zukünftiger Außenprüfungen bei Großbetrieben**

Unternehmen, die der Außenprüfung (Betriebsprüfung) unterliegen, werden in die Größenklassen Großbetriebe, Mittelbetriebe, Kleinbetriebe und Kleinstbetriebe eingeordnet. Bei Großbetrieben soll der Prüfungszeitraum an den vorhergehenden Prüfungszeitraum anschließen (sog. Anschlussprüfung).

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> hatte im Jahr 2010 entschieden, dass bei Großbetrieben die Bildung einer Rückstellung für die Kosten einer zukünftigen Betriebsprüfung zulässig ist. Zu erfassen sind die auf den Prüfer entfallenden Sachkosten und die Personal- und Sachkosten für die Ansprechpartner des Prüfers während der Prüfung. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass eine Betriebsprüfung stattfindet, reicht zur Bildung der Rückstellung aus. Bei einem als Großbetrieb eingestuften Unternehmen besteht diese hinreichende Wahrscheinlichkeit. Eine absolute Sicherheit der Durchführung der Betriebsprüfung ist nicht erforderlich.

Diese Entscheidung hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigt und die Revision des Finanzamts zurückgewiesen.

**Hinweis:** Bei Klein- und Mittelbetrieben besteht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass für vorangegangene Wirtschaftsjahre eine Außenprüfung erfolgt. Für diese Unternehmen ist die Außenprüfung erst dann wahrscheinlich, wenn eine Prüfungsanordnung vor dem Bilanzstichtag vorliegt.

### **Sonderausgabenabzug für Beiträge zur Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversorgung**

Beiträge zur schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversorgung (AHV) können grundsätzlich als Altersvorsorgeaufwendungen geltend gemacht werden. Da es sich um Pflichtbeiträge an eine gesetzliche Rentenversicherung handelt, spielt es keine Rolle, ob es sich um einen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger handelt. Unbeachtlich ist auch, ob die Zahlung der Pflichtbeiträge später zu steuerfreien Einnahmen führt.

Stehen die Aufwendungen im Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen, sind sie nicht berücksichtigungsfähig.<sup>4</sup> Dies ist u. a. dann der Fall, wenn es sich um Pflichtbeiträge handelt, die auf eine in der Schweiz ausgeübte gewerbliche Tätigkeit zurückzuführen sind. Sie ist im Inland steuerfrei.

Auch im Rahmen der Berechnungen zum Progressionsvorbehalt sind die mit steuerfreien Einkünften im Zusammenhang stehenden Beiträge zur schweizerischen AHV nicht steuersatzmindernd zu berücksichtigen. Es sind lediglich durch das Doppelbesteuerungsabkommen von der deutschen Besteuerung freigestellte Einkünfte zu erfassen. Sonderausgaben zählen nicht zu den Einkünften, sondern werden erst im Anschluss an die Ermittlung der Einkünfte vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen. Dies schließt ihre Berücksichtigung im Rahmen des Progressionsvorbehalts aus.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.7.2012, X R 41/11, DStR 2012, S. 1696, LEXinform 0928670.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.10.2010, 3 K 2555/09, EFG 2011, S. 339, LEXinform 5011106.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 6.6.2012, I R 99/10, DStR 2012, S. 1790, DB 2012, S. 2019, LEXinform 0928178.

<sup>4</sup> § 10 Abs. 2 Nr. 1 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 18.4.2012, X R 62/09, BFH/NV 2012, S. 1527, DStR 2012, S. 1504, DB 2012, S. 1781, LEXinform 0927496.

## **Steuerpflicht der teilentgeltlichen Übertragung von Wirtschaftsgütern aus dem Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen in 1999 und 2000**

Wird ein Wirtschaftsgut aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Unternehmers entgeltlich in das Gesamthandsvermögen einer Gesellschaft übertragen, an der der Unternehmer beteiligt ist, handelt es sich um ein Veräußerungsgeschäft.<sup>1</sup> Die Übertragung hat zu Buchwerten zu erfolgen, soweit die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist.<sup>2</sup>

In den Jahren 1999 und 2000 war die Regelung außer Kraft gesetzt.<sup>3</sup> Wurde in dieser Zeit ein Wirtschaftsgut voll- oder teilentgeltlich übertragen, führte das zu einer Entnahmebesteuerung. Entgelt war jede Gegenleistung, gleich ob es sich um Geld, Sachen oder Rechte handelte. Auch die Gutschrift auf einem Gesellschafterkonto wurde als Gegenleistung angesehen.

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

## **Unentgeltliche Übernahme des letzten Grundstücks einer Grundstückshandels-GbR führt zu einzelunternehmerischem Gewerbebetrieb**

Vater und Sohn waren zu je 50 % an einer gewerblichen Grundstückshandels-GbR beteiligt. Der Vater übertrug seinen Anteil am letzten der GbR gehörenden Grundstück unentgeltlich auf seinen Sohn. In der Folgezeit machte der Sohn die Grundstücksaufwendungen als Verluste im Rahmen eines gewerblichen Grundstückshandels geltend. Das Finanzamt meinte, der Sohn sei nicht gewerblich tätig geworden, weil er keine für einen gewerblichen Grundstückshändler typischen eigenen Aktivitäten entfaltet hatte, und ließ den Abzug nicht zu.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> gab dem Sohn recht, weil er den Grundstücksanteil des Vaters unentgeltlich erhalten hatte und durch die Vereinigung der beiden GbR-Anteile in seiner Hand der Betrieb als Einzelunternehmen fortgeführt wurde.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 3.5.1993, GrS 3/92, LEXinform 0103523.

<sup>2</sup> § 6 Abs. 5 S. 3 EStG.

<sup>3</sup> Zum Anwendungszeitraum: § 6 Abs. 5 EStG 1999 gem. § 52 Abs. 16 S. 11 EStG 1999; § 6 Abs. 5 S. 3 Nr. 2 EStG i. d. F. seit 2001 (§ 52 Abs. 16a S. 1 EStG).

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 21.6.2012, IV R 1/08, BFH/NV 2012, S. 1536, DStR 2012, S. 1500, LEXinform 0588943.

<sup>5</sup> BFH, Beschl. v. 20.6.2012, X B 165/11, LEXinform 5906849.

## ***Veruntreute Fremdgelder sind Betriebseinnahmen und keine durchlaufenden Posten***

Durchlaufende Posten sind Gelder, die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt oder verausgabt werden. Durchlaufende Posten sind bei der Einnahmen-Überschuss-Rechnung weder als Betriebseinnahmen noch als Betriebsausgaben anzusetzen. Diese Vorschrift ist bedeutsam für Rechtsanwälte, die oft Fremdgelder (z. B. Gerichtskostenvorschüsse) von ihren Mandanten erhalten und an das Gericht weiterleiten, obwohl diese Zahlungen ausschließlich der Mandant dem Gericht schuldet.

Leitet ein Rechtsanwalt, der seinen Gewinn durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelt, auf seinem betrieblichen Bankkonto eingegangene „Fremdgelder“ abredewidrig nicht an den, dem sie zustehen, weiter, liegen nach einem Urteil des Finanzgerichts des Saarlandes<sup>1</sup> keine durchlaufenden Posten vor. Die erforderliche Verklammerung von „Einnahmen und Ausgaben für einen anderen“ entfällt bei einer solchen Veruntreuung von Mandantengeldern. Die Geldzuflüsse sind als Betriebseinnahmen zu erfassen, es kommt zu einer Gewinnerhöhung. Zahlt der Rechtsanwalt später die Fremdgelder an den aus, dem sie zustehen, liegen in diesem Zeitpunkt Betriebsausgaben vor.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## ***Zufluss von Arbeitslohn bei Arbeitszeitwertkonto-Vereinbarung***

Zur Flexibilisierung der Arbeitszeit werden von den Tarifpartnern häufig Jahresarbeitszeiten vereinbart. Dies ermöglicht es, z. B. Mehrarbeit nicht zusätzlich zu vergüten, sondern in einem festgelegten Umfang gegen Freizeit zu tauschen. Dazu wird ein Jahresarbeitszeitkonto geführt, in dem die angesparte Mehrarbeit und die dagegen z. B. verrechneten Freischichten dargestellt werden. Mit Hilfe eines Arbeitszeitkontos werden also geleistete Arbeitsstunden eines Mitarbeiters verwaltet. Für die lohnsteuerliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung gilt folgender Grundsatz:

- Die Lohnsteuer ist erst bei der Auszahlung des Wertguthabens in der Freistellungsphase einzubehalten. Die Sozialversicherungsbeiträge werden ebenfalls erst in der Freistellungsphase fällig.
- Weder die Vereinbarung eines Zeitwertkontos noch die Wertgutschrift auf diesem Konto führen zum Zufluss von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer. Erst die Auszahlung des Guthabens während der Freistellung löst Zufluss von Arbeitslohn und damit eine Besteuerung beim Arbeitnehmer aus.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>2</sup> hat entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung<sup>3</sup> entschieden, dass diese Grundsätze auch bei einem nicht beherrschenden Geschäftsführer einer GmbH gelten. Auf einem Zeitwertkonto gutgeschriebener Arbeitslohn fließt auch bei einem nicht beherrschenden Geschäftsführer nicht bereits im Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Zeitwertkonto zu, sondern erst bei der Auszahlung. Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>4</sup> beurteilt dies auch so. In diesem Urteilsfall war der betreffende Arbeitnehmer Organ (Geschäftsführer) der Arbeitgeberin.

Beide Finanzgerichtsurteile liegen dem Bundesfinanzhof zur abschließenden Entscheidung vor.

<sup>1</sup> FG des Saarlandes, Urt. v. 29.2.2012, 1 K 1342/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 19/12), EFG 2012, S. 1328, LEXinform 5013772.

<sup>2</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 16.2.2012, 14 K 202/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 19/12), EFG 2012, S. 1397, LEXinform 5013645.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 17.6.2009, IV C 5 – S-2332/07/0004, BStBl 2009 I, S. 1286, LEXinform 5232163.

<sup>4</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 21.3.2012, 4 K 2834/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 16/12), EFG 2012, S. 1400, LEXinform 5013536.

### **Gewinnausschüttungen von steuerbefreiter Kapitalgesellschaft an beteiligte Kapitalgesellschaft unterliegen der Gewerbesteuer**

Gewinnausschüttungen, die eine Kapitalgesellschaft von einer anderen Kapitalgesellschaft erhält, sind zu 95 % körperschaftsteuer- und gewerbesteuerfrei. Ist die ausschüttende Kapitalgesellschaft aber nach den Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes steuerbefreit, sind die Ausschüttungen bei der Gewerbesteuerfestsetzung dem körperschaftsteuerpflichtigen Einkommen hinzuzurechnen. Das sog. Schachtelprivileg, wonach Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften, an denen eine Beteiligung von mindestens 15 % besteht, nicht der Gewerbesteuer unterliegen, gilt nur für Ausschüttungen von nicht steuerbefreiten Kapitalgesellschaften.

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

### **Sanierungserlass bildet keine Rechtsgrundlage zum Erlass von Gewerbesteuer**

Der sog. Sanierungserlass<sup>2</sup> des Bundesfinanzministeriums bietet keine rechtliche Basis zum teilweisen oder vollständigen Erlass der Gewerbesteuer auf der Grundlage eines Gewerbesteuermessbetrags. Das Schreiben stellt lediglich eine verwaltungsinterne Anordnung an die Länderfinanzbehörden dar zur Feststellung eines Sanierungsgewinns und seiner einkommen- oder körperschaftsteuerlichen Behandlung.

Zuständig für die Festsetzung und den Erlass von Gewerbesteuer sind nicht die Finanzämter, sondern die Gemeinden.<sup>3</sup>

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 24.1.2012, I B 34/11, BFH/NV 2012, S. 1175, LEXinform 5906715.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 27.3.2003, IV A 6-S-2140-8/03, BStBl 2003 I, S. 240, LEXinform 0577370.

<sup>3</sup> Für NRW: §§ 1 u. 3 des Gesetzes über die Zuständigkeit für die Festsetzung und Erhebung der Realsteuern v. 16.12.1981; GV NRW 1981, S. 732.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 25.4.2012, I R 24/11, BFH/NV 2012, S. 1516, DStR 2012, S. 1544, DB 2012, S. 1723, LEXinform 0928502.

### **Keine Grunderwerbsteuer, soweit Anteile an Grundbesitz haltender Kapitalgesellschaft schenkweise übertragen werden**

Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die über Grundbesitz verfügt, übertragen und vereinigen sich dadurch mindestens 95 % der Anteile in einer Hand, unterliegt die Anteilsübertragung der Grunderwerbsteuer.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die Anteilsübertragung insoweit nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt, als die Übertragung unentgeltlich erfolgt. Damit wird eine doppelte Steuerpflicht (einmal mit Grunderwerbsteuer, einmal mit Schenkungsteuer) vermieden.

Die Befreiungsvorschriften für Übertragungen zwischen Eheleuten und Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, kommen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht zur Anwendung.

Beispiel:

Vater und Sohn sind zu je 50 % Gesellschafter der V-GmbH, die über Grundbesitz mit einem Steuerwert von 500.000 € verfügt. Der 50 %-ige Anteil hat einen Wert von 1,5 Mio. €. V überträgt seinen Anteil auf S, der hierfür 750.000 € bezahlt.

Der Anteil ist zur Hälfte entgeltlich und zur Hälfte unentgeltlich übertragen worden. Die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer beträgt somit 50 % von 500.000 € = 250.000 €. Es findet keine weitere Kürzung der Bemessungsgrundlage in dem Umfang statt, zu dem der Erwerber (Sohn) bereits an der GmbH beteiligt ist.

### **Jahresabschluss 2011 muss bis zum 31.12.2012 veröffentlicht werden**

Für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2010 begonnen hatten, endet am 31.12.2012 die Frist zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses z. B. einer GmbH oder einer GmbH & Co. KG. Bis zu diesem Stichtag müssen diese Unternehmen ihren Jahresabschluss 2011 beim elektronischen Bundesanzeiger einreichen.<sup>2</sup>

Kapitalgesellschaften müssen nach Inkrafttreten des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) mit Ordnungsgeldern rechnen, wenn sie ihre Jahresabschlüsse nicht einreichen.

Das Bundesamt für Justiz wird die Kapitalgesellschaften und auch die GmbH & Co. KGs von Amts wegen auffordern, den Jahresabschluss für nach dem 31.12.2010 begonnene Geschäftsjahre innerhalb von sechs Wochen einzureichen und ein Ordnungsgeld androhen. Mit der Anforderung ist gleichzeitig eine Mahngebühr fällig, die auch nach verspäteter Einreichung nicht erlassen bzw. angerechnet wird.

Das Ordnungsgeld beträgt bei erstmaligem Nichtnachkommen der Veröffentlichung mindestens 2.500 €. Wenn nicht veröffentlicht wird, kann es mehrfach festgesetzt werden und bis zu 25.000 € betragen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.5.2012, II R 21/10, BFH/NV 2012, S. 1551, DStR 2012, S. 1444, DB 2012, S. 1729, LEXinform 0927642.

<sup>2</sup> § 325 HGB.

## **Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen**

Aufwendungen für im überwiegend betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführte Betriebsveranstaltungen dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen. Kosten für Aufwendungen teilnehmender Angehöriger der Arbeitnehmer sind diesen zuzurechnen.<sup>1</sup> Außerdem dürfen maximal zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr durchgeführt werden.<sup>2</sup> Wird die Freigrenze von 110 € überschritten, ist der Gesamtbetrag als Arbeitslohn zu versteuern.<sup>3</sup>

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal versteuern.<sup>4</sup> Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung allen Arbeitnehmern offen stand.<sup>5</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>6</sup> hat die Auffassung der Finanzverwaltung<sup>7</sup> bestätigt, dass es nicht auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Die Veranstaltung kann sich also auch über zwei Tage (mit Übernachtung) hinziehen.

Bei den am Ende eines Jahres üblichen Weihnachtsfeiern sollte noch Folgendes beachtet werden:

- Geschenkpäckchen bis zu einem Wert von 40 €<sup>8</sup> inklusive Umsatzsteuer, die anlässlich solcher Feiern übergeben werden, sind in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen.<sup>9</sup>
- Geschenke von mehr als 40 € inklusive Umsatzsteuer sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn und deshalb nicht bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen. Die gezahlten Beträge können dann aber vom Arbeitgeber mit 25 % pauschal versteuert werden.<sup>10</sup>
- Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit und müssen voll versteuert werden.<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup> R 19.5 Abs. 5 LStR 2010.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 25.5.1992, VI R 85/90, BStBl 1992 II, S. 655, LEXinform 0101914.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2005, VI R 151/00, BStBl 2006 II, S. 442, LEXinform 5001517.

<sup>4</sup> § 40 Abs. 2 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 9.3.1990, VI R 48/87, BStBl 1990 II, S. 711, LEXinform 0096127.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2005, VI R 151/99, BStBl 2006 II, S. 439, LEXinform 5001518.

<sup>7</sup> R 19.5 Abs. 3 LStR 2010.

<sup>8</sup> R 19.6 Abs. 1 LStR 2010.

<sup>9</sup> R 19.3 Abs. 2 S. 4 LStR 2010.

<sup>10</sup> § 40 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

<sup>11</sup> BFH, Urt. v. 7.2.1997, VI R 3/96, BStBl 1997 II, S. 365, LEXinform 0141246.

### ***Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt auch bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens vor***

Die Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen unterliegen nicht der Umsatzsteuer.

Eine Geschäftsveräußerung liegt vor, wenn

- ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb
- im Ganzen
- entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird.

Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt allerdings nur vor, wenn die wesentlichen Grundlagen des Unternehmens bzw. des in der Gliederung des Unternehmens gesondert geführten Betriebs übertragen werden. Was zu den wesentlichen Grundlagen gehört, hängt von der Art des Unternehmens ab und ist für jede Tätigkeitsart nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden.

Eine Klinik-GmbH veräußerte einem bei ihr angestellten Arzt nahezu alle Gegenstände des Anlagevermögens. Der erwerbende Arzt übernahm alle Dauerschuldverhältnisse und übernahm auch den Pachtvertrag. Die Patientenkartei und die Konzession zum Betrieb der Klinik wurden nicht auf den Arzt übertragen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> bejahte eine Geschäftsveräußerung im Ganzen. Entscheidend sei, dass die Gesamtheit der übertragenen Bestandteile ausreiche, um die Fortführung einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit zu ermöglichen. Zudem müsse der Erwerber die Absicht haben, den übernommenen Unternehmensteil fortzuführen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Europäischer Gerichtshof muss über Umsatzsteuerpflicht der Abgabe von Medikamenten durch Krankenhausapotheken entscheiden***

Während die Abgabe von Medikamenten bei stationärer Krankenhausbehandlung nach allgemeiner Auffassung steuerfrei ist, vertritt die Finanzverwaltung die Ansicht, dass die Lieferung von Medikamenten durch Krankenhausapotheken bei ambulanter Behandlung steuerpflichtig ist. Dies soll sowohl bei ambulanter Behandlung durch den Krankenhausträger selbst als auch durch sog. ermächtigte Krankenhausärzte gelten.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> ist der Auffassung, dass die Abgabe von Medikamenten (im konkreten Fall von Zytostatika) auch bei ambulanter Behandlung nach EU-Recht steuerbefreit sein könnte. Er hat die Frage deshalb dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

<sup>1</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.2.2012, 12 K 3973/08, (Revision eingelegt, Az. BFH: XI R 10/12), EFG 2012, S. 1192, LEXinform 5013411.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 15.5.2012, V R 19/11, BFH/NV 2012, S. 1556, DStR 2012, S. 1545, DB 2012, S. 1846, LEXinform 5013796.



### ***Keine Steuerbefreiung für echtes Factoring***

Factoringgeschäfte sind hinsichtlich ihrer umsatzsteuerlichen Folgen in echte und unechte Factoringleistungen zu trennen. Kennzeichnendes Merkmal des echten Factorings ist die Abtretung einer Forderung an den Factor. Er entlastet den Forderungsverkäufer von der Einziehung der Forderung sowie dem Risiko der Nichterfüllung. Hierfür erhält er eine Vergütung. Im Gegensatz dazu kauft beim unechten Factoringgeschäft der Factor auf eigenes Risiko vom Forderungsverkäufer eine zahlungsgestörte Forderung zu einem unter ihrem Nennwert liegenden Preis. Er hat jedoch ein Rückgriffsrecht für den Fall des Forderungsausfalls.

Das echte Factoringgeschäft ist als Forderungsabtretung in vollem Umfang steuerpflichtig.<sup>1</sup> Dem gegenüber handelt es sich beim unechten Factoringgeschäft um eine Kreditgewährung, sie ist umsatzsteuerbefreit.<sup>2</sup>

Unter Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Ausführungen war der Kauf von ärztlichen Honorarforderungen gegenüber Patienten zu beurteilen. Der Unternehmer bekam von den Ärzten die Abrechnungsunterlagen für den einzelnen Patienten angeboten. Die Annahme dieses Kaufangebots erfolgte durch Gutschrift des Honoraranspruchs auf einem Konto des Arztes, über das er jederzeit verfügen konnte. Der Gutschriftsbetrag war u. a. um einen geringen pauschalen Vorfinanzierungszins gekürzt. Hinsichtlich dieses Teilbetrags beantragte der Unternehmer die Freistellung von der Umsatzsteuer, es handele sich um eine umsatzsteuerfreie Kreditgewährung. Die vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hierzu angestellte Gesamtbetrachtung führte zu dem Ergebnis, dass es sich um ein einheitlich und als untrennbar zu behandelndes Leistungsbündel handelt. Die echte Factoringleistung stellt den wesentlichen Bestandteil der Leistung dar. Der vom Rechnungsbetrag in Abzug gebrachte Vorfinanzierungszins fällt daneben nicht ins Gewicht. Es handelt sich deshalb um eine insgesamt steuerpflichtige Einziehung von Forderungen.

### ***Leistungsempfänger muss Vorsteuerabzug rückgängig machen, wenn er den Entgeltanspruch des leistenden Unternehmers substantiiert bestreitet***

Bei der Besteuerung nach vereinbarten Entgelten muss der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer an das Finanzamt abführen, auch wenn er das Entgelt noch nicht erhalten hat. Gleichzeitig kann der Leistungsempfänger die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, obwohl er die Rechnung noch nicht bezahlt hat. Wird das Entgelt uneinbringlich, berichtigt der leistende Unternehmer für den Zeitpunkt der Uneinbringlichkeit seine Umsatzsteuererklärung und erhält die Umsatzsteuer vom Finanzamt zurück. Entsprechend muss der Leistungsempfänger die Vorsteuer an das Finanzamt zurückzahlen.

Das Entgelt wird uneinbringlich, wenn der Anspruch nicht erfüllt wird und der leistende Unternehmer objektiv damit rechnen muss, dass er das Entgelt (ganz oder teilweise) zumindest auf absehbare Zeit nicht durchsetzen kann. Das ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> u.a. der Fall, wenn der Leistungsempfänger das Bestehen der Forderung substantiiert bestreitet (z. B. aufgrund von Mängelrügen) und damit erklärt, dass er das Entgelt (ganz oder teilweise) nicht bezahlen werde. Uneinbringlichkeit tritt, so der Bundesfinanzhof, bereits bei Zahlungsverweigerung, und nicht erst (nur) bei Zahlungsunfähigkeit ein.

<sup>1</sup> § 4 Nr. 8c zweiter Halbsatz UStG.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 8c erster Halbsatz UStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 15.5.2012, XI R 28/10, DStR 2012, S. 1746, LEXinform 0928289.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 8.3.2012, V R 49/10, DB 2012, S. 1903, LEXinform 0928125.

### ***Rückwirkung der Rechnungsberichtigung***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> sieht es als ernstlich zweifelhaft an, den Vorsteuerabzug aus einer zunächst fehlerhaften Rechnung auch dann zu versagen (hier 2009), wenn diese Rechnung später (hier 2008) berichtigt wird, sofern das zunächst (hier 2007) erteilte Dokument die Mindestanforderungen an eine Rechnung erfüllt und daher Angaben zum Rechnungsaussteller, zum Leistungsempfänger, zur Leistungsbeschreibung, zum Entgelt und zur gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer enthält.

### ***Vermietung einer Eislaufhalle durch gemeinnützige GmbH unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz***

Die Vermietung einer Sporthalle (im konkreten Fall einer Eislaufhalle) durch eine gemeinnützige Körperschaft ist in Deutschland nicht von der Umsatzsteuer befreit. Es handelt sich nicht um eine „sportliche Veranstaltung“, die Vermietung schafft vielmehr die Voraussetzung für sportliche Veranstaltungen. Zwar kann der Betreiber sich auf die Befreiung nach EU-Recht berufen, er verliert dann allerdings auch den Anspruch auf Erstattung der Vorsteuern.

Tritt der gemeinnützige Betreiber der Halle mit nicht begünstigten Betrieben derselben Art in größeren Wettbewerb, unterliegen die Umsätze regelmäßig dem normalen Umsatzsteuersatz. Dabei reicht ein potenzieller Wettbewerb aus, das heißt, dass die Tätigkeit auch von nicht begünstigten Unternehmern ausgeübt werden könnte.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 20.7.2012, V B 82/11, DStR 2012, S. 1702, LEXinform 5013899.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 18.8.2011, V R 64/09, HFR 2012, S. 784, UStB 2012, S. 185, LEXinform 0927549.

### **Sicherheitsüberprüfung der Mitarbeiter als Voraussetzung für AEO-Zertifikat**

Die Erteilung eines AEO-Zertifikats „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ darf von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller seine in sicherheitsrelevanten Bereichen tätigen Mitarbeiter einer Sicherheitsüberprüfung anhand der sog. Terrorismuslisten unterzieht.

Im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik hat die Europäische Union Verordnungen zur Bekämpfung des Terrorismus erlassen. Danach ist es verboten, Personen, die mit dem Al-Qaida-Netzwerk oder den Taliban in Verbindung stehen und die in den Anhängen dieser Verordnungen (sog. Terrorismuslisten) namentlich aufgeführt sind, Gelder oder andere finanzielle Vermögenswerte direkt oder indirekt zur Verfügung zu stellen.

Seit Januar 2008 können in der Europäischen Union ansässige, im grenzüberschreitenden Warenverkehr tätige Unternehmen den Status des „Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“ (Authorised Economic Operator -AEO-) beantragen. Dieser Status, der besonders zuverlässigen und vertrauenswürdigen Unternehmen verliehen wird, berechtigt zu Vergünstigungen bei sicherheitsrelevanten Zollkontrollen sowie zur Inanspruchnahme bestimmter Vereinfachungen bei der Abwicklung und Bewilligung von Zollverfahren.

Ein Unternehmen hatte die Erteilung eines AEO-Zertifikats beantragt. Für das Zertifikat müssen die künftig in sicherheitsrelevanten Bereichen tätigen Mitarbeiter einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen und regelmäßig Hintergrundüberprüfungen vorgenommen werden. Das Hauptzollamt lehnte die Erteilung dieses Zertifikats ab, weil das betreffende Unternehmen seine in sicherheitsrelevanten Bereichen tätigen Mitarbeiter nicht anhand der Terrorismuslisten überprüfte.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab dem Hauptzollamt recht. Die Erteilung des begehrten Zertifikats darf von solchen Kontrollen des Personals abhängig machen. Die Prüfung, ob Mitarbeiter in den Terrorismuslisten geführt werden, verstößt weder gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen noch verlangt eine solche Bedingung für die Erteilung des AEO-Zertifikats Unzumutbares vom Unternehmen oder seinen Mitarbeitern.

### **Anforderungen an wichtigen Grund für außerordentliche Kündigung der Gesellschaft**

Grundsätzlich ist ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zur außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft berechtigt, wenn ihm eine Fortsetzung der Gesellschaft bis zum Vertragsende oder zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht zugemutet werden kann, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern grundlegend gestört oder ein gedeihliches Zusammenwirken aus sonstigen, namentlich auch wirtschaftlichen Gründen, nicht mehr möglich ist.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hatte der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> die Frage zu entscheiden, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der geschäftsführenden Gründungsgesellschafterin für einen anderen Gesellschafter einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses darstellt.

Da in dem entschiedenen Fall bereits der Gesellschaftsvertrag der GbR vorsah, dass die Insolvenz eines Gesellschafters zu dessen Ausscheiden und zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern führt, hätte es nach Auffassung des Gerichts zum Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes der Darlegung weiterer besonderer Umstände bedurft.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.6.12, VII R 43/11, LEXinform 0928739.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 22.5.2012, II ZR 2/11, DB 2012, S. 1735, LEXinform 1579935.

### **Erstattungspflicht des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen der Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzreife**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall war über das Vermögen einer GmbH auf Eigenantrag vom 15. Oktober 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter verlangte mit der Behauptung, die GmbH sei bereits Ende 2003 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen, von dem Geschäftsführer Zahlungen in Höhe von mehr als 500.000 € ersetzt, die zwischen dem 1. Januar und dem 15. Oktober 2004 zulasten des Gesellschaftsvermögens geleistet wurden.<sup>2</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird von dem Geschäftsführer einer GmbH erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Der Geschäftsführer handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, muss er sich ggf. fachkundig beraten lassen.

Im entschiedenen Fall reichte eine ausgeglichene Bilanz zum 31. Dezember 2002 und eine erhebliche Liquidität zum 31. Dezember 2003 zur Feststellung, dass Ende 2003 weder Überschuldung noch Zahlungsunfähigkeit vorgelegen hat, nicht aus. Die Vorinstanz hat darüber hinaus die Frage zu klären, ob Ende 2003 (nicht sofort fällige) Verbindlichkeiten in beträchtlicher Größenordnung aufgelaufen waren und der Geschäftsführer dies hätte bemerken müssen.

### **Haftung eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten**

Allein aus der Stellung als Geschäftsführer einer GmbH ergibt sich keine Garantenpflicht gegenüber außenstehenden Dritten, eine Schädigung ihres Vermögens zu verhindern. Die Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der Gesellschaft<sup>3</sup>, zu denen auch die Pflicht gehört, für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaft Sorge zu tragen, bestehen grundsätzlich nur dieser gegenüber und lassen bei ihrer Verletzung Schadensersatzansprüche grundsätzlich nur der Gesellschaft entstehen.

Das hat der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> in einem Fall entschieden, in dem der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Aktiengesellschaft (AG) die Geschäftsführer einer GmbH, die mit der AG in langjähriger Geschäftsbeziehung stand, wegen Beihilfe zu Untreuetaten des Vorstandsvorsitzenden der AG auf Schadensersatz in Anspruch nahm.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 19.6.2012, II ZR 243/11, DB 2012, S. 1797, LEXinform 1579936.

<sup>2</sup> § 64 Abs. 2 GmbHG a. F.

<sup>3</sup> § 43 Abs. 1 GmbHG.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 10.7.2012, VI ZR 341/10, DB 2012, S. 1799, LEXinform 1579944.

### ***Pflichten des Versicherungsunternehmens im Rahmen der Stornogefahrenabwehr***

Der Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters entfällt bei der Stornierung eines Vertrags, die das Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten hat.<sup>1</sup> Dies ist schon dann der Fall, wenn das Unternehmen den notleidenden Vertrag in gebotenen Umfang nachbearbeitet hat. Dabei kann das Unternehmen entweder eigene, nach Art und Umfang ausreichende Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen oder sich darauf beschränken, dem Vertreter durch eine Stornogefahrmitteilung selbst zur Nachbearbeitung Gelegenheit zu geben.

Für die Prüfung des Vorliegens einer Vertragsgefährdung und die Entscheidung, welche Maßnahmen zu ergreifen sind, steht dem Versicherungsunternehmen eine angemessene Überlegungsfrist von regelmäßig nicht mehr als zwei Wochen zu. Die bloße Versendung einer Stornogefahrmitteilung an den Nachfolger des ausgeschiedenen Versicherungsvertreters ist keine ausreichende Maßnahme der Stornogefahrenabwehr.

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

### ***Vorliegen eines haftungsbegründenden Prospektfehlers wegen fehlerhafter Prognose***

Einem Anleger muss für seine Beitrittsentscheidung zu einem Immobilienfonds ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden. Er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken, zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden. Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können. Ob ein Prospekt unrichtige oder unvollständige Angaben enthält, ist nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das sich bei einer von dem Anleger zu erwartenden sorgfältigen und eingehenden Lektüre des Prospekts ergibt.

Tritt eine im Prospekt prognostizierte Entwicklung nicht ein, liegt darin nur dann ein haftungsbegründender Prospektfehler, wenn die Prognose nicht durch sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt und – aus ex ante-Sicht – nicht vertretbar ist. Nicht ausreichend ist, dass die Prognose sich nicht erfüllt hat.

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

---

<sup>1</sup> § 87a Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 92 Abs. 2 HGB.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 28.6.2012, VII ZR 130/11, DB 2012, S. 1809, LEXinform 1579920.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 23.4.2012, II ZR 75/10, DB 2012, S. 1679, LEXinform 1579569.

### **WEG-Verwalter: Bonität ist wichtiger als Rechtsform**

Wohnungseigentümer haben bei der Bestellung eines Verwalters einen Beurteilungsspielraum. Sie sind berechtigt, im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung<sup>1</sup> einen geeigneten Verwalter zu bestellen. Dabei kommt es bei der Auswahl auf die Eckpunkte des Vertrags, die Qualifikation und die Kosten des Verwalters an. Innerhalb dieses Beurteilungsspielraums ist weiterhin eine Prognose darüber anzustellen, ob der Verwalter das ihm anvertraute Amt ordnungsgemäß ausüben wird. Eine Verwalterbestellung widerspricht erst dann den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn es objektiv nicht vertretbar erscheint, den Verwalter wegen der gegen ihn sprechenden Umstände zu bestellen.

Der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> hat nun klargestellt, dass die Rechtsform des Verwalters bei der Bestellung keine Rolle spielt. So könne auch eine haftungsbeschränkte Unternehmungsgesellschaft als Verwalter bestellt werden. Maßgeblich seien alleine die finanziellen Mittel, über die der Verwalter verfüge. Allerdings dürfen die Wohnungseigentümer ein Unternehmen nicht zum Verwalter bestellen, wenn Zweifel an dessen Bonität bestehen. Besteht begründeter Anlass, die Bonität des als Verwalter vorgesehenen Unternehmens zu prüfen, halten sich die Wohnungseigentümer nur dann im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums, wenn sie diese Frage klären und ihre Entscheidung über die Bestellung auf einer Tatsachengrundlage treffen, die eine nachhaltig ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung des Verwalters erwarten lässt.

### **Besonderer Kündigungsschutz in Studentenwohnheimen**

Für die Kündigung von Wohnraum gelten grundsätzlich strenge Vorschriften.<sup>3</sup> Ein nur eingeschränkter Kündigungsschutz besteht dahingegen bei Räumen in Studentenwohnheimen.<sup>4</sup> Der Bundesgerichtshof<sup>5</sup> hat nunmehr in einer Entscheidung präzisiert, wann ein Gebäude als Studentenwohnheim zu qualifizieren ist:

- Die Eingruppierung ist nicht vom Mietvertrag oder von der Bezeichnung des Gebäudes abhängig.
- Um als Studentenwohnheim zu gelten, muss möglichst vielen Studenten das Wohnen darin ermöglicht werden.
- Vermieter müssen deshalb die Mietdauer zeitlich begrenzen.
- Die Belegungsfristen der Zimmer dürfen jedenfalls nicht den Zufälligkeiten der studentischen Lebensplanung oder dem eigenen freien Belieben des Vermieters überlassen bleiben.

Im entschiedenen Fall waren die Mietverträge so ausgestaltet, dass sie sich nach einem Jahr automatisch verlängerten. Ferner wohnten in dem Gebäude nicht ausschließlich Studenten. Zudem war die ursprüngliche Mietpreisbindung aufgrund der öffentlichen Förderung bereits abgelaufen.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung sollten private Vermieter von Studentenwohnungen eine Selbstbindungsverpflichtung schriftlich abfassen und den Mietverträgen als Anlage beifügen, um einen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Voraussetzung wird aber stets sein, dass der Vermieter sich bei seiner Vermietungspraxis auch an die Vorgaben hält und keine Dauerbelegung der Wohnungen duldet.

<sup>1</sup> § 21 Abs. 3 WEG.

<sup>2</sup> BGH, Ur. v. 22.6.2012, V ZR 190/11, DSStR 2012, S. 1617, LEXinform 1579910.

<sup>3</sup> § 573 BGB.

<sup>4</sup> § 549 Abs. 3 BGB.

<sup>5</sup> BGH, Ur. v. 13.6.2012, VIII ZR 92/11, NJW-RR 2012, S. 513, LEXinform 1579690.

### ***Mietermodernisierungen verbessern Wohnwert einer Wohnung***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat entschieden, dass vom Mieter rechtmäßig durchgeführte Modernisierungen bei der Frage, ob eine später vom Vermieter durchgeführte Baumaßnahme eine Wohnwertverbesserung darstellt, berücksichtigt werden müssen.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall wurde die Wohnung ursprünglich mit Kohleöfen beheizt. Der Rechtsvorgänger des aktuellen Vermieters erlaubte dem damaligen Mieter, die Ofenheizung auf eigene Kosten durch eine Gasetagenheizung zu ersetzen. Bei der späteren Neuvermietung zahlte der neue Mieter an seinen Vorgänger eine Ablösesumme für die Heizung. Der aktuelle Vermieter forderte später den Mieter auf, den Anschluss der Wohnung an die nun vorhandene Gaszentralheizung zu dulden. Er begründete dies mit einer Energieeinsparung und einer Wohnwertverbesserung gegenüber dem ursprünglichen Zustand der Wohnung. Zudem kündigte er eine Mieterhöhung an. Der Mieter stimmte der Modernisierung nicht zu.

In seiner Entscheidung stellt das Gericht darauf ab, dass es bei der Beurteilung der Modernisierung auf den gegenwärtigen und nicht auf den vom Vermieter ursprünglich zur Verfügung gestellten Zustand der Wohnung ankommt. Lediglich vom Mieter vertragswidrig vorgenommene bauliche Veränderungen blieben unberücksichtigt. Ein Vermieter verhielte sich nämlich widersprüchlich, wenn er einerseits dem Mieter erlaube, auf eigene Kosten eine Modernisierung durchzuführen, aber andererseits diese rechtmäßigen Maßnahmen bei einer späteren Modernisierung unberücksichtigt lassen will. Vermieter sollten vor jeder Zustimmung zur Mietmodernisierung durch ihre Mieter bedenken, welche Investitionen sie selbst künftig tätigen wollen.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 20.6.2012, VIII ZR 110/11, LEXinform 1579852.