

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe Dezember 2012

Die nächste noch vor den Weihnachtstagen zur Verfügung gestellte Ausgabe der Kanzleinachrichten wird u. a. folgende Themen behandeln:

- Unentgeltliche Übertragung eines Mitunternehmeranteils bei gleichzeitiger Ausgliederung von Sonderbetriebsvermögen
- Keine Gewinnrealisierung bei Übertragung eines Wirtschaftsgutes aus dem Sonderbetriebsvermögen
- Vorlage des Erbschaftsteuergesetzes an Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit
- Aufteilung von Reisekosten bei Reise mit Lebensgefährten

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Dezember 2012 war der 30. Oktober 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Dezember 2012	6	Welche Aufwendungen sind bei einem	
Termine Januar 2013	7	Arbeitszimmer abzugsfähig?	21
Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2013	8	Zuordnung des übertragenen Pauschbetrags für ein behindertes Kind bei getrennter Veranlagung	22
Änderung des § 50 Energiesteuergesetz verstößt nicht gegen Unionsrecht	9	Keine erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags bei kapitalistischer Betriebsaufspaltung	23
Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Stadtreinigungsfahrzeuge	9	GmbH: Unterbilanzhaftung wegen unterlassener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung	24
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	10	Bei Formwechsel einer GmbH in Personengesellschaft können sich für nicht wesentlich Beteiligte Steuernachteile ergeben	24
Änderung von widerstreitenden Steuerfestsetzungen auch bei Steuerbescheiden eines anderen EU-Mitgliedslands	11	Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge vor dem 1.1.2013	24
Änderungsmöglichkeit eines Steuerbescheids nach rechtsfehlerhafter irrtümlicher Günstigerstellung in einem anderen Steuerbescheid	11	Anwendung der Korrekturvorschrift des § 32a KStG auf bestandskräftige Einkommensteuerbescheide des Jahres 2002 verfassungsgemäß	25
Folgende Unterlagen können im Jahr 2013 vernichtet werden	12	Kommunaler Kindergarten unterliegt als Betrieb gewerblicher Art der Körperschaftsteuer	25
Vervollständigung eines lückenhaften Feststellungsbescheids durch Ergänzungsbescheid	12	Unterliegen Gewinnausschüttungen einer französischen SICAV dem Schachtelprivileg?	25
Vorbehalt der Nachprüfung erstreckt sich nicht auf eine Billigkeitsregelung, die mit der Steuerfestsetzung verbunden wird	13	Mietminderung kann zur Kündigung führen	26
Der Erwerb von Todes wegen eines bloßen Wohn- und Nutzungsrechts an einem Familienheim ist nicht erbschaftsteuerfrei	14	Rückstand mit Betriebskosten rechtfertigt Räumungsklage	26
Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund ausländischen Rechts	14	Individuelle Verwaltung von Wertpapiervermögen ist umsatzsteuerpflichtig	27
Anforderungen an den Nachweis der Behinderung eines Kindes	15	Kein Vorsteuerabzug bei Bezug von Grundstückssanierungsleistungen, wenn bei deren Bezug schon die umsatzsteuerfreie Veräußerung des sanierten Grundstücks geplant ist	27
Bei nicht ordnungsgemäßer Buchführung sind Zuschätzungen aufgrund eines Zeitreihenvergleichs zulässig	15	Umsatzsteuerliche Zuordnung von gemischt genutzten Grundstücken musste zeitnah erfolgen	27
Besteuerung der Fernsehübertragungsrechte für sportliche oder kulturelle Veranstaltungen in Deutschland von einer in Österreich ansässigen Gesellschaft	16	Vorsteuerabzug setzt Rechnung mit konkreten Angaben zu Umfang und Art der abgerechneten Leistungen voraus	28
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag	17	WEG-Sondernutzungsrechte können auch dem Miteigentümer einer Wohnung übertragen werden	29
Doppelte Haushaltsführung eines Alleinstehenden	18	GmbH: Organisationsverschulden des Geschäftsführers bei Zahlungen nach Insolvenzreife	29
Durch eine gescheiterte Grundstücksveräußerung entstandene Kosten sind steuerrechtlich unbeachtlich	18	Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) bei Verwendung des unrichtigen Rechtsformzusatzes „GmbH“	30
Kosten für Schiffsreise mit Geschäftspartnern grundsätzlich nicht abziehbar	19	Schadensrechtliche Rückabwicklung einer mittelbaren Fondsbeteiligung	30
Mehrheit von Räumen als häusliches Arbeitszimmer	19	Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung bei Vorliegen einer wirksamen General- und Altersvorsorgevollmacht	31
Nachweispflicht für Bewirtungsaufwendungen bei Bewirtung in einer Gaststätte	19	Voller Saldierungsvorteil bei Betriebsübergang im Milchwirtschaftsjahr	31
Standby-Zimmer eines Piloten führt nicht zu inländischem Wohnsitz	20	Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrags im Blockmodell	32
Steuerabzug bei Bauleistungen: Folgebescheinigung beantragen	20	Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitsvergütung	32
Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2013 bei verbilligter Vermietung	21		

Ermessensausübung bei der Anpassung einer Betriebsrente	33	Unwirksamkeit einer Klausel zur Überstundenvergütung	34
Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung	33	Wegen ruhenden Arbeitsverhältnisses angesamelter Urlaub verfällt 15 Monate nach Beendigung des Urlaubsjahres	34
Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags	34		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Änderung des § 50 Energiesteuergesetz verstößt nicht gegen Unionsrecht .....	9	Veräußerung des sanierten Grundstücks geplant ist.....	27
Änderung von widerstreitenden Steuerfestsetzungen auch bei Steuerbescheiden eines anderen EU-Mitgliedslands .....	11	Keine erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags bei kapitalistischer Betriebsaufspaltung.....	23
Änderungsmöglichkeit eines Steuerbescheids nach rechtsfehlerhafter irrтümlicher Günstigerstellung in einem anderen Steuerbescheid.....	11	Kommunaler Kindergarten unterliegt als Betrieb gewerblicher Art der Körperschaftsteuer .....	25
Anforderungen an den Nachweis der Behinderung eines Kindes.....	15	Kosten für Schiffsreise mit Geschäftspartnern grundsätzlich nicht abziehbar .....	19
Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrags im Blockmodell .....	32	Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Stadtreinigungsfahrzeuge.....	9
Anwendung der Korrekturvorschrift des § 32a KStG auf bestandskräftige Einkommensteuerbescheide des Jahres 2002 verfassungsgemäß .....	25	Mehrheit von Räumen als häusliches Arbeitszimmer.....	19
Bei Formwechsel einer GmbH in Personengesellschaft können sich für nicht wesentliche Beteiligte Steuernachteile ergeben .....	24	Mietminderung kann zur Kündigung führen.....	26
Bei nicht ordnungsgemäßer Buchführung sind Zuschätzungen aufgrund eines Zeitreihenvergleichs zulässig.....	15	Nachweispflicht für Bewirtungsaufwendungen bei Bewirtung in einer Gaststätte .....	19
Besteuerung der Fernsehübertragungsrechte für sportliche oder kulturelle Veranstaltungen in Deutschland von einer in Österreich ansässigen Gesellschaft .....	16	Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2013.....	8
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag.....	17	Rechtsscheinhaltung des Geschäftsführers einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) bei Verwendung des unrichtigen Rechtsformzusatzes 'GmbH' .....	30
Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitsvergütung.....	32	Rückstand mit Betriebskosten rechtfertigt Räumungsklage.....	26
Der Erwerb von Todes wegen eines bloßen Wohn- und Nutzungsrechts an einem Familienheim ist nicht erbschaftsteuerfrei.....	14	Schadensrechtliche Rückabwicklung einer mittelbaren Fondsbeteiligung.....	30
Doppelte Haushaltsführung eines Alleinstehenden .....	18	Standby-Zimmer eines Piloten führt nicht zu inländischem Wohnsitz.....	20
Durch eine gescheiterte Grundstücksveräußerung entstandene Kosten sind steuerrechtlich unbeachtlich.....	18	Steuerabzug bei Bauleistungen - Folgebescheinigung beantragen .....	20
Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund ausländischen Rechts.....	14	Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags .....	34
Ermessensausübung bei der Anpassung einer Betriebsrente .....	33	Termine Dezember 2012.....	6
Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung .....	33	Termine Januar 2013 .....	7
Folgende Unterlagen können im Jahr 2013 vernichtet werden .....	12	Überprüfung der Gesellschafter- Geschäftsführerbezüge vor dem 1.1.2013.....	24
GmbH - Organisationsverschulden des Geschäftsführers bei Zahlungen nach Insolvenzreife.....	29	Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2013 bei verbilligter Vermietung .....	21
GmbH - Unterbilanzhaftung wegen unterlassener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung .....	24	Umsatzsteuerliche Zuordnung von gemischt genutzten Grundstücken musste zeitnah erfolgen.....	27
Individuelle Verwaltung von Wertpapiervermögen ist umsatzsteuerpflichtig .....	27	Unterliegen Gewinnausschüttungen einer französischen SICAV dem Schachtelprivileg? .....	25
Kein Vorsteuerabzug bei Bezug von Grundstückssanierungsleistungen, wenn bei deren Bezug schon die umsatzsteuerfreie		Unwirksamkeit einer Klausel zur Überstundenvergütung .....	34
		Vervollständigung eines lückenhaften Feststellungsbescheids durch Ergänzungsbescheid .....	12
		Voller Saldierungsvorteil bei Betriebsübergang im Milchwirtschaftsjahr.....	31
		Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung bei Vorliegen einer wirksamen General- und Altersvorsorgevollmacht .....	31
		Vorbehalt der Nachprüfung erstreckt sich nicht auf eine Billigkeitsregelung, die mit der Steuerfestsetzung verbunden wird .....	13

Vorsteuerabzug setzt Rechnung mit konkreten  
Angaben zu Umfang und Art der abgerechneten  
Leistungen voraus ..... 28

Wegen ruhenden Arbeitsverhältnisses  
angesammelter Urlaub verfällt 15 Monate nach  
Beendigung des Urlaubsjahres..... 34

WEG-Sondernutzungsrechte können auch dem  
Miteigentümer einer Wohnung übertragen  
werden..... 29

Welche Aufwendungen sind bei einem  
Arbeitszimmer abzugsfähig? ..... 21

Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen..... 10

Zuordnung des übertragenen Pauschbetrags für  
ein behindertes Kind bei getrennter Veranlagung. 22

## 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>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	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.		
<b>Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
<b>Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	10.12.2012	13.12.2012	7.12.2012
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	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.

## Termine Januar 2013

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>	10.1.2013	14.1.2013	7.1.2013
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>	10.1.2013	14.1.2013	7.1.2013
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.1.2013	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; bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) 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 25.1.2013) 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.

### Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2013

Ab 1. Januar 2013 gelten voraussichtlich folgende Werte in der Sozialversicherung<sup>1</sup>:

	2013 monatlich €	2012 monatlich €	2013 jährlich €	2012 jährlich €
<b>West</b>				
Krankenversicherung	3.937,50	3.825,00	47.250,00	45.900,00
Pflegeversicherung	3.937,50	3.825,00	47.250,00	45.900,00
Rentenversicherung	5.800,00	5.600,00	69.600,00	67.200,00
Arbeitslosenversicherung	5.800,00	5.600,00	69.600,00	67.200,00
<b>Ost</b>				
Krankenversicherung	3.937,50	3.825,00	47.250,00	45.900,00
Pflegeversicherung	3.937,50	3.825,00	47.250,00	45.900,00
Rentenversicherung	4.900,00	4.800,00	58.800,00	57.600,00
Arbeitslosenversicherung	4.900,00	4.800,00	58.800,00	57.600,00

Die für die Beurteilung der Krankenversicherungspflicht geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen betragen für die bei einer gesetzlichen Krankenkasse versicherten Arbeitnehmer 52.200,00 € (monatlich 4.350,00 €). Für die bereits am 31.12.2002 in der Privaten Krankenversicherung versicherten Beschäftigten beträgt die Grenze 47.250,00 € (monatlich 3.937,50 €).

<sup>1</sup> DB 2012, Nr. 40, M 25.



## **Änderung des § 50 Energiesteuergesetz verstößt nicht gegen Unionsrecht**

Ein Unternehmen vertrieb von 2005 bis etwa Mitte Juli 2007 einen als Plantanol-Diesel bezeichneten Kraftstoff, der im Wesentlichen durch Mischung von nativem Pflanzenöl und fossilem Dieselmotorkraftstoff hergestellt wurde. Mit dem Ziel, die steuerliche Förderung von Biokraftstoffen auf reine Biokraftstoffe zu beschränken, änderte der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1.1.2007 das Energiesteuergesetz<sup>1</sup>. Seit diesem Zeitpunkt wird eine steuerliche Entlastung nur noch für unvermischte Biokraftstoffe gewährt.

Dagegen wandte sich das Unternehmen. Der von ihm hergestellte Kraftstoff Plantanol sei unter keinem denkbaren Gesichtspunkt geeignet, im Rahmen der Quotenregelung als Beimischung zum Dieselmotorkraftstoff eingesetzt zu werden. Niemand im deutschen Bundestag hätte erkannt, dass bei dem Erzeugnis Plantanol-Diesel nunmehr auch für den Pflanzenölanteil die volle Energiesteuer anfalle. An die Schaffung einer Übergangsregelung habe man nicht gedacht. Die Möglichkeit einer steuerlichen Belastung sei nicht vorhersehbar gewesen. Im Gesetzentwurf zur Änderung des Energiesteuergesetzes<sup>2</sup> sei darauf hingewiesen worden, dass die Investitionen, die im Vertrauen auf die steuerliche Förderung der Biokraftstoffe bis Ende 2009 getätigt worden seien, geschützt werden sollten.

Den Bundesfinanzhof<sup>3</sup> überzeugte das nicht. Er entschied, dass die Beschränkung rechtmäßig ist. Ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer hätte aufgrund der aus den gesetzlichen und unionsrechtlichen Bestimmungen ersichtlichen beihilferechtlichen Problemstellungen und aufgrund der Ankündigung der Ersetzung der Steuerbefreiung durch eine Beimischungspflicht im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 auch mit einer kurzfristigen Änderung der Rechtslage rechnen müssen. Einem Wirtschaftsbeteiligten, der die Gründung eines Unternehmens zum Vertrieb eines Mischkraftstoffs beabsichtigt, ist es zuzumuten, sich im Fall eines in die Gründungsphase fallenden Regierungswechsels über die politischen Ziele der künftigen Regierung zu informieren und seine geplanten Investitionen daraufhin zu überprüfen, ob sie auch unter den angekündigten Maßnahmen sinnvoll und realisierbar sind.

Eine schätzenswerte Vertrauenslage lag außerdem bereits zu Beginn der steuerlichen Förderung von Biokraftstoffen nicht vor. Von Anfang an stand die Begünstigung unter dem Doppelvorbehalt der beihilferechtlichen Genehmigung und des Verbots der Überkompensation.

## **Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Stadtreinigungsfahrzeuge**

Ein Entsorgungsfachbetrieb setzte seine Fahrzeuge zum Einsammeln von Abfall auf Straßen und für den Abtransport der im Straßenbereich aufgestellten Abfallbehälter ein. Auftraggeber waren öffentlich-rechtliche Körperschaften (Bund, Land, Gemeinden). Das Unternehmen beantragte für die eingesetzten Reinigungsfahrzeuge Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer.<sup>4</sup>

Die Befreiung wird für Fahrzeuge gewährt, mit denen die Straßen in Ordnung gehalten werden. Voraussetzung ist, dass die Fahrzeuge ausschließlich zur Reinigung von Straßen bestimmt sind. Die „Reinigung“ umfasst das Kehren der Straßen, das Aufsammeln und Entsorgen von Unrat sowie die Beseitigung verkehrsgefährdender Verunreinigungen, z. B. Glassplitter, ausgelaufenes Öl u. ä. Straßen im vorgenannten Sinne sind neben den Fahrbahnen die Rad- und Gehwege, Gräben und Entwässerungsanlagen, Tankstellen, öffentliche Parkplätze, Raststätten u. a. Zur Straßenreinigung gehören nicht nur der Abtransport des von der Straße aufgenommenen, sondern auch das Einsammeln und der Transport des Abfalls, der sich in den im Straßenbereich aufgestellten Abfallbehältern befindet. Die Art des Fahrzeugeinsatzes muss äußerlich an den Fahrzeugen erkennbar sein. Außerdem darf das Fahrzeug nur zu dem begünstigten Zweck eingesetzt werden. Eine andere Nutzung oder Mitbenutzung muss ausgeschlossen sein. Dies ist durch lückenlose Nachweise in Auftragsunterlagen oder Einsatzplänen zu belegen.

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

<sup>1</sup> § 50 Abs. 1 EnergieStG.

<sup>2</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Besteuerung von Energieerzeugnissen und zur Änderung des Stromsteuergesetzes (BTDrucks 16/1172).

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.6.2012, VII R 19/11, BFH/NV 2012, S. 1728, LEXinform 0928533.

<sup>4</sup> § 3 Nr. 4 KraftStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 12.6.2012, II R 40/11, DStR 2012, S. 1284, BFH/NV 2012, S. 1742, LEXinform 0928570.

## 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.

## **Änderung von widerstreitenden Steuerfestsetzungen auch bei Steuerbescheiden eines anderen EU-Mitgliedslands**

Kommt es in unterschiedlichen Steuerbescheiden zur doppelten Berücksichtigung eines Sachverhalts, rechtfertigt dies eine Änderung dahingehend, dass sich der Umstand nur in einem Bescheid auswirkt.<sup>1</sup> Die in der mehrfachen Erfassung eines bestimmten Sachverhalts liegende Unrichtigkeit muss zwingend ausgeschlossen werden. Unerheblich dabei ist, ob die Bescheide bereits bestandskräftig sind oder der durch eine falsche Erklärung entstandene Fehler für das Finanzamt erkennbar war.

Es muss sich nicht um zwei Steuerbescheide der deutschen Steuerverwaltung handeln. Die Regelung ist auch anzuwenden, wenn es sich bei einem der Steuerbescheide um den Verwaltungsakt von der Steuerbehörde eines anderen EU-Landes handelt.

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

## **Änderungsmöglichkeit eines Steuerbescheids nach rechtsfehlerhafter irrtümlicher Günstigerstellung in einem anderen Steuerbescheid**

Der Sozialversicherungsträger hatte für den bei einer GmbH beschäftigten Arbeitnehmer eine pflichtversicherungsfreie Beschäftigung in den Jahren 1997 bis 2001 festgestellt. Die abgeführten Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung wurden in freiwillige Beiträge umgewandelt. Die Arbeitslosenversicherungsbeiträge wurden an den Arbeitgeber, aber nicht an den Arbeitnehmer zurückgezahlt. Im Rahmen einer nachfolgenden Lohnsteueraußenprüfung behandelte der Prüfer die in freiwillige Beiträge umgewandelten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung in den betreffenden Jahren als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Die nicht an den Arbeitnehmer zurückgezahlten Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sah er als Rückzahlung von Arbeitslohn im Jahr 2002 an.

Im Zuge des anschließenden Klageverfahrens für die Jahre 1997 bis 2002 kam das Finanzgericht zu der Beurteilung, dass es sich bei den umgewandelten Renten-, Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen um steuerpflichtigen Arbeitslohn im Jahre 2002 handelte. Aus diesem Grund wurde der Klage für die Jahre 1997 bis 2001 stattgegeben. Eine Änderung der Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2002 kam wegen des zu beachtenden Verböserungsverbots<sup>3</sup> nicht in Betracht.

Das Finanzamt änderte daraufhin den Steuerbescheid für 2002 nochmals. Die Nichtberücksichtigung der als zusätzlicher Arbeitslohn anzusehenden Sozialversicherungsbeiträge für die Jahre 1997 bis 2001 im Jahr 2002 sei auf die rechtsirrtümliche Änderung in den Jahren 1997 bis 2001 zurückzuführen. Es handele sich um eine zu korrigierende widerstreitende Steuerfestsetzung.<sup>4</sup>

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup> dürfen aus einem Sachverhalt nachträglich die richtigen belastenden Folgerungen gezogen werden. Voraussetzung ist allerdings, dass aufgrund der Antragstellung eines Steuerpflichtigen und irriger Beurteilung des Finanzamts ein anderer Steuerbescheid zu Gunsten der betroffenen Person aufgehoben oder geändert wird. Das gilt auch, wenn die ursprüngliche, sich als falsch herausstellende Änderung auf ein Gerichtsurteil zurückzuführen ist.

<sup>1</sup> § 174 Abs. 1 AO.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.5.2012, I R 73/10, BFH/NV 2012, S. 1682, DStR 2012, S. 1750, LEXinform 0928065.

<sup>3</sup> § 96 Abs. 1 Satz 2 FGO.

<sup>4</sup> § 174 AO.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 13.6.2012, VI R 92/10, DB 2012, S. 2143, DStR 2012, S. 1965, LEXinform 0928211.

## ***Folgende Unterlagen können im Jahr 2013 vernichtet werden***

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2012 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 2002 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31.12.2002 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 2002 oder früher erfolgt ist.
- **Jahresabschlüsse, Eröffnungsbilanzen und Lageberichte**, die 2002 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 2002 oder früher.<sup>1</sup>
- **Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe** und **Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2006 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- **sonstige für die Besteuerung bedeutsame Unterlagen** aus dem Jahre 2006 oder früher.

Dabei sind die Fristen für die Steuerfestsetzungen zu beachten.

Unterlagen dürfen **nicht** vernichtet werden, wenn sie von Bedeutung sind

- für eine begonnene Außenprüfung,
- für anhängige steuerstraf- oder bußgeldrechtliche Ermittlungen,
- für ein schwebendes oder aufgrund einer Außenprüfung zu erwartendes Rechtsbehelfsverfahren oder zur Begründung der Anträge an das Finanzamt und
- bei vorläufigen Steuerfestsetzungen.

Es ist darauf zu achten, dass auch die elektronisch erstellten Daten für zehn Jahre vorgehalten werden müssen.

Natürliche Personen, deren Summe der positiven Einkünfte aus Überschusseinkünften (aus nichtselbständiger Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte) mehr als 500.000 € im Kalenderjahr 2012 betragen hat, müssen ab 2013 die im Zusammenhang stehenden Aufzeichnungen und Unterlagen sechs Jahre aufbewahren.<sup>2</sup> Bei Zusammenveranlagung sind die Feststellungen für jeden Ehegatten gesondert maßgebend.

Die Verpflichtung entfällt erst mit Ablauf des fünften aufeinander folgenden Kalenderjahrs in dem die Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

## ***Vervollständigung eines lückenhaften Feststellungsbescheids durch Ergänzungsbescheid***

Ein Verein war als Gesellschafter an einer GmbH und einer Kommanditgesellschaft (KG) beteiligt. Die GmbH war alleinige Komplementärin der KG. Für das Geschäftsjahr 2001 nahm der Verein in seiner Buchhaltung auf die Beteiligung an der GmbH eine Teilwertabschreibung vor. Im Rahmen einer später durchgeführten Betriebsprüfung war das Finanzamt der Auffassung, dass die Teilwertabschreibung nicht als Verlust in der Buchhaltung des Vereins geltend gemacht werden durfte. Der Aufwand hätte als Sonderbetriebsausgabe in der für die Gesellschafter der KG erstellten Gewinnfeststellungserklärung Berücksichtigung finden müssen. Der Verein beantragte deshalb die nachträgliche Berücksichtigung trotz bereits eingetretener Rechtskraft des entsprechenden Gewinnfeststellungsbescheids. Der Änderungsantrag wurde vom Finanzamt und auch durch Urteil vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> abgelehnt.

Bestandskräftige Feststellungsbescheide dürfen nur um feststehende, bisher vergessene Feststellungen ergänzt, aufgetretene Lücken insoweit geschlossen werden. Nach diesen Grundsätzen war kein Ergänzungsbescheid zu erlassen. Der ursprüngliche Feststellungsbescheid für die KG war nicht unvollständig, denn die Teilwertabschreibung war von vornherein nicht in der Anlage zur Feststellungserklärung geltend gemacht worden. Das Nichtausfüllen der für Sonderbetriebsausgaben vorgesehenen Zeile kommt dem Eintrag eines Strichs oder einer Null gleich. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass der streitige Aufwand aus der Teilwertabschreibung nur irrtümlicherweise in der Buchhaltung des Vereins und nicht in der Feststellungserklärung für die KG geltend gemacht worden ist.

<sup>1</sup> § 147 Abs. 3 AO.

<sup>2</sup> § 147a AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 26.4.2012, IV R 19/09, BFH/NV 2012, S. 1569, LEXinform 0179745.

***Vorbehalt der Nachprüfung erstreckt sich nicht auf eine Billigkeitsregelung, die mit der Steuerfestsetzung verbunden wird***

Ein Steuerbescheid kann verschiedene Regelungen beinhalten, die miteinander verbunden, aber unabhängig voneinander zu betrachten sind. Beantragt ein Steuerzahler im Rahmen seiner Steuererklärung eine abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen und veranlagt das Finanzamt erklärungsgemäß, ist der Verwaltungsakt „Stattgabe der Billigkeitsregelung“ eine gesonderte Entscheidung. Daher bezieht sich der vom Finanzamt ausgesprochene Vorbehalt der Nachprüfung auch nur auf die Steuerfestsetzung. Der Vorbehalt der Nachprüfung kann also keine Rechtsgrundlage darstellen, die getroffene Billigkeitsregelung abzuändern.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 12.7.2012, I R 32/11, DB 2012, S. 2323, LEXinform 0928449.

## **Der Erwerb von Todes wegen eines bloßen Wohn- und Nutzungsrechts an einem Familienheim ist nicht erbschaftsteuerfrei**

Ein Ehegatte kann dem anderen Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen zu Lebzeiten ein Familienheim schenkungsteuerfrei übertragen. Ab 2009 ist nicht nur der lebzeitige Erwerb begünstigt, sondern auch der Erwerb von Todes wegen. Erwirbt ein Ehegatte von Todes wegen (z. B. durch Erbfall) ein Familienheim, bleibt dieser Erwerb erbschaftsteuerfrei.<sup>1</sup> Die Steuerbefreiung kommt auch für den überlebenden eingetragenen Lebenspartner zur Anwendung. Unter bestimmten Voraussetzungen auch für Kinder und Enkelkinder.<sup>2</sup> Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen:

- Es muss sich um einen Erbfall handeln.
- Begünstigt ist ein Familienheim (z. B. eine zu Wohnzwecken genutzte Wohnung), belegen im Inland, in der EU bzw. in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
- Der Erblasser muss die Wohnung bis zum Erbfall zu eigenen Wohnzwecken genutzt haben bzw. war aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung gehindert (z. B. Umzug wegen Pflegebedürftigkeit in ein Pflegeheim).
- Die Wohnung muss beim Erwerber (z. B. überlebender Ehegatte) unverzüglich nach dem Erwerb (Erbfall) zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt sein.
- Der Erwerber muss die Wohnung innerhalb der nächsten 10 Jahre zu Wohnzwecken selbst nutzen. Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb der Zehn-Jahres-Frist veräußert, vermietet oder unentgeltlich überlässt. Unschädlich ist die Aufgabe der Eigennutzung bei Unterbringung im Pflegeheim oder durch Tod.

Beim überlebenden Ehegatten oder Lebenspartner ist das Eigenheim bzw. die eigengenutzte Wohnung gänzlich erbschaftsteuerfrei. Bei Kindern und Enkelkindern ist eine Begrenzung der Begünstigung auf eine Wohnfläche von 200 qm zu beachten. Der darüber hinausgehende Anteil ist erbschaftsteuerpflichtig.

Das Finanzgericht Köln<sup>3</sup> hat entschieden, dass der Erwerb von Todes wegen eines bloßen Wohnrechts an einer nach den vorstehenden Voraussetzungen begünstigten Immobilie nicht erbschaftsteuerbefreit ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund ausländischen Rechts**

Ein Ehepaar, beide deutsche Staatsangehörige, hatte seit dem Jahr 1977 seinen gemeinsamen Wohnsitz in Frankreich. Es war je zur Hälfte Gesellschafter einer in Saarbrücken gegründeten GbR. Nach den von den Ehegatten getroffenen französischen güterrechtlichen Regeln ging der GbR-Anteil nach dem Tod der Frau 2002 durch Anwachsung auf den Ehemann über. Der Erwerb aufgrund der Anwachsungsklausel wurde in Frankreich erbschaftsteuerrechtlich nicht erfasst. Er durfte aber in Deutschland erfasst werden.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschied, dass ein auf ausländischem Recht beruhender Erwerb von Todes wegen der inländischen Erbschaftsteuer unterliegen kann, wenn sowohl die Rechtsfolgen als auch das wirtschaftliche Ergebnis einem der inländischen erbschaftsteuerlichen Tatbestände entsprechen. Das deutsche Erbschaftsteuerrecht ist in seiner Auslegung und Anwendung nicht an Beurteilungen nach französischem Erbschaftsteuerrecht gebunden.

Die Vorschriften des Saarvertrags zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung sind seit dessen Außerkrafttreten am 5. Juli 1959 nicht mehr anwendbar. Die Verwaltungsanweisungen, durch die ihre weitere Anwendung angeordnet wurde, sind für die Gerichte nicht verbindlich und begründen keinen Vertrauensschutz zugunsten der Steuerpflichtigen.

<sup>1</sup> § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG.

<sup>2</sup> § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG.

<sup>3</sup> FG Köln, Urt. v. 8.8.2012, 9 K 3615/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: II R 45/12), LEXinform 5013992.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 4.7.2012, II R 38/10, BFH/NV 2012, S. 1732, DB 2012, S. 2261, LEXinform 0928067.

### **Anforderungen an den Nachweis der Behinderung eines Kindes**

Für ein Kind, das älter als 25 Jahre ist, besteht Anspruch auf Kindergeld, wenn es wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Für den Nachweis einer solchen (vor dem 25. Lebensjahr eingetretenen) Behinderung ist nicht nur ein entsprechender Schwerbehindertenausweis geeignet, ein Nachweis kann auch in anderer Form geführt werden. So reicht z. B. die Bescheinigung oder ein Zeugnis des behandelnden Arztes oder ein ärztliches Gutachten aus.

Ob ein Kind auf Grund seiner Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, hängt vom Grad der Behinderung und den individuellen Verhältnissen ab. Die Behinderung ist grundsätzlich als nicht ursächlich für die mangelnde Fähigkeit zum Selbstunterhalt anzusehen, wenn der Grad der Behinderung weniger als 50 % beträgt.

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

### **Bei nicht ordnungsgemäßer Buchführung sind Zuschätzungen aufgrund eines Zeitreihenvergleichs zulässig**

Der so genannte Zeitreihenvergleich ist eine Methode, die bei einer Betriebsprüfung immer häufiger eingesetzt wird. Er basiert auf den Zahlen aus dem Betrieb. Der Zeitreihenvergleich vergleicht Zahlen, die sich regelmäßig wegen gegenseitiger Abhängigkeit gleichmäßig zueinander zu entwickeln pflegen. Er stellt z. B. den wöchentlichen oder monatlichen Einkauf den wöchentlich oder monatlich erfassten Umsätzen gegenüber und ermittelt den jeweils erzielten Rohaufschlag. Schwankt dieser Aufschlag, wird vom Betriebsprüfer unterstellt, dass in den Wochen/Monaten mit geringem Aufschlag Schwarzumsätze getätigt wurden.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> hat entschieden, dass Zuschätzungen auf Grundlage eines Zeitreihenvergleichs zulässig sind, wenn die Buchführung nicht ordnungsgemäß ist.

Der Bundesfinanzhof wird noch entscheiden.

**Hinweis:** Der Zeitreihenvergleich hat nicht zu unterschätzende Lücken. Deshalb sind die Kalkulationen des Betriebsprüfers sorgfältig zu überprüfen. Das Ergebnis eines Zeitreihenvergleichs ist nicht geeignet, die Beweiskraft einer formell ordnungsgemäßen Buchführung zu verwerfen. Deshalb ist unbedingt auf eine formal ordnungsgemäße Buchführung zu achten.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.2.2012, V R 39/11, BFH/NV 2012, S. 1584, LEXinform 0928758.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 26.7.2012, 4 K 2071/09, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: X B 183/12), LEXinform 5014065.

### ***Besteuerung der Fernsehübertragungsrechte für sportliche oder kulturelle Veranstaltungen in Deutschland von einer in Österreich ansässigen Gesellschaft***

Eine in Österreich ansässige GmbH hatte die Vermarktung von Rechten für sportliche und kulturelle Veranstaltungen in Deutschland übernommen. Sie erhielt für die Liveübertragung einer Sportveranstaltung von einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft eine Vergütung. Die davon einbehaltenen und an das Bundeszentralamt für Steuern abgeführten Steuerabzugsbeträge sind ihr nicht erstattet worden. Dies war nach den Regelungen im Doppelbesteuerungsabkommen mit Österreich unzulässig.<sup>1</sup>

Eine Besteuerung in Deutschland setzt nicht voraus, dass die Tätigkeit vom Sportler persönlich ausgeübt, aber dass die Vergütung unmittelbar an ihn gezahlt wird. Aus diesem Grund unterliegen Zahlungen einer deutschen Kapitalgesellschaft an eine in Österreich ansässige Gesellschaft für die Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten über Sportveranstaltungen in Deutschland nicht der Abzugsbesteuerung.

Bei dem vorliegenden Sachverhalt war die deutsche Kapitalgesellschaft verpflichtet, die Abzugsbesteuerung durchzuführen. Die Steuerabzugsbeträge waren einzubehalten und an das Bundeszentralamt für Steuern abzuführen. Danach bestand allerdings für die österreichische Gesellschaft auf ihren Antrag ein Anspruch auf völlige oder teilweise Erstattung der einbehaltenen und abgeführten Steuer.

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

---

<sup>1</sup> Art 17 DBA Österreich v. 24.8.2000, BStBl 2002 I, S. 584, LEXinform 9096443; entspr. Art. 17 DBA Österreich v. 29.12.2010, BStBl 2012 I, S. 365, LEXinform 6409874.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 13.6.2012, I R 41/11, BFH/NV 2012, S. 1722, DB 2012, S. 2254, LEXinform 0928452.



## **Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag**

Alle Kaufleute, die nach den handelsrechtlichen oder steuerlichen Vorschriften Bücher führen und im Laufe des Wirtschaftsjahres keine permanente Inventur vornehmen, müssen zum Ende des Wirtschaftsjahres Bestandsaufnahmen vornehmen.<sup>1</sup> Diese sind eine Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung des Unternehmens und müssen am Bilanzstichtag erfolgen.

Steuerliche Teilwertabschreibungen können nur noch bei voraussichtlich dauernder Wertminderung vorgenommen werden. Diese Voraussetzungen müssen **zu jedem Bilanzstichtag neu nachgewiesen** werden. Das ist bei der Inventurdurchführung zu berücksichtigen.

Eine Fotoinventur ist nicht zulässig. Aufgrund der oft sehr zeitaufwendigen Inventurarbeiten, insbesondere bei den Roh-, Hilfs-, und Betriebsstoffen, den Fabrikaten und Handelswaren, gibt es aber zeitliche Erleichterungen für die Inventurarbeiten:

- Bei der so genannten **zeitnahen Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb von 10 Tagen vor oder nach dem Bilanzstichtag stattfinden. Zwischenzeitliche Bestandsveränderungen durch Einkäufe oder Verkäufe sind zuverlässig festzuhalten.
- Bei der **zeitlich verlegten Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb der letzten drei Monate vor oder der ersten zwei Monate nach dem Bilanzstichtag vorgenommen werden. Diese Inventur erfordert eine **wertmäßige** Fortschreibung bzw. eine **wertmäßige** Rückrechnung der durch die Inventur ermittelten Bestände zum Bilanzstichtag. Eine nur mengenmäßige Fortschreibung bzw. Rückrechnung reicht nicht aus. Für Bestände, die durch Schwund, Verderb und ähnliche Vorgänge unvorhersehbare Abgänge erleiden können und für besonders wertvolle Güter ist nur die Stichtagsinventur zulässig. Zu beachten ist ebenfalls, dass Steuervergünstigungen wie das Verbrauchsfolgeverfahren, die auf die Zusammensetzung der Bestände am Bilanzstichtag abstellen, nicht in Anspruch genommen werden können.
- Bei der so genannten **Einlagerungsinventur** mit automatisch gesteuerten Lagersystemen (z. B. nicht begehbare Hochregallager) erfolgt die Bestandsaufnahme laufend mit der Einlagerung der Ware. Soweit Teile des Lagers während des Geschäftsjahres nicht bewegt worden sind, bestehen Bedenken gegen diese Handhabung.
- Das **Stichproben-Inventurverfahren** erlaubt eine Inventur mit Hilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden aufgrund von Stichproben. Die Stichprobeninventur muss den Aussagewert einer konventionellen Inventur haben. Das ist der Fall, wenn ein Sicherheitsgrad von 95 % erreicht und relative Stichprobenfehler von 1 % des gesamten Buchwerts nicht überschritten werden. Hochwertige Güter und Gegenstände, die einem unkontrollierten Schwund unterliegen, sind nicht in dieses Verfahren einzubeziehen.
- Das **Festwertverfahren** kann auf Sachanlagen und Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe angewendet werden. Voraussetzung ist, dass die Gegenstände im Gesamtwert für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung sind, sich der Bestand in Größe, Zusammensetzung und Wert kaum verändert und die Gegenstände regelmäßig ersetzt werden. Eine körperliche Inventur ist bei diesen Gegenständen in der Regel **alle drei Jahre** oder bei wesentlichen Mengenänderungen sowie bei Änderung in der Zusammensetzung vorzunehmen. In Ausnahmefällen kann eine Inventur nach fünf Jahren ausreichen.
- Wird das Verfahren der **permanenten Inventur** angewendet, ist darauf zu achten, dass bis zum Bilanzstichtag alle Vorräte nachweislich einmal aufgenommen worden sind.

Bei der Bestandsaufnahme sind alle Wirtschaftsgüter lückenlos und vollständig zu erfassen. Die Aufzeichnungen sind so zu führen, dass eine spätere Nachprüfung möglich ist. Es ist zweckmäßig, die Bestandsaufnahmelisten so zu gliedern, dass sie den räumlich getrennt gelagerten Vorräten entsprechen. Der Lagerort der aufgenommenen Wirtschaftsgüter ist zu vermerken. Die Bestandsaufnahmelisten sind von den aufnehmenden Personen abzuzeichnen. Es kann organisatorisch notwendig sein, die Bestandsaufnahmen durch ansagende Personen und aufschreibende Mitarbeiter vorzunehmen. **Inventuranweisungen, Aufnahmepläne, Originalaufzeichnungen** und die spätere Reinschrift der Bestandsaufnahmelisten **sind aufzubewahren**.

**Fremde Vorräte**, z. B. Kommissionswaren oder berechnete, vom Kunden noch nicht abgeholte Waren oder Fabrikate sind getrennt zu lagern, um Inventurfehler zu vermeiden. Fremdvorräte müssen nur erfasst werden, wenn der Eigentümer einen Nachweis verlangt.

Eigene Vorräte sind immer zu erfassen. Das schließt minderwertige und mit Mängeln behaftete Vorräte ebenso ein wie rollende oder schwimmende Waren. Bei unfertigen Erzeugnissen muss zur späteren Ermittlung der Herstellungskosten der **Fertigungsgrad** angegeben werden. Dabei ist an **verlängerte Werkbänke** (Fremdbearbeiter) und die **Werkstattinventur** zu denken.

<sup>1</sup> Die Inventurvorschriften ergeben sich aus den §§ 240, 241 HGB und den §§ 140, 141 AO.

Alle Forderungen und Verbindlichkeiten des Unternehmens sind zu erfassen. Das gilt auch für Besitz- und Schuldwechsel. Es sind entsprechende Saldenlisten zu erstellen. Bargeld in Haupt- und Nebenkassen ist durch **Kassensturz** zu ermitteln.

Zur Inventurerleichterung können Diktiergeräte verwendet werden. **Besprochene Tonbänder** können gelöscht werden, sobald die Angaben in die Inventurlisten übernommen und geprüft worden sind.

### ***Doppelte Haushaltsführung eines Alleinstehenden***

Die Frage, ob ein alleinstehender Arbeitnehmer einen eigenen Hausstand unterhält oder aber nur in einen fremden eingegliedert ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Das Merkmal der Entgeltlichkeit ist keine zwingende Voraussetzung.

Hausstand ist der Haushalt, der den Lebensmittelpunkt des Arbeitnehmers darstellt. Bei einem alleinstehenden Arbeitnehmer ist dabei entscheidend, dass er sich in diesem Haushalt auch tatsächlich aufhält. Alleine das Vorhalten einer Wohnung für gelegentliche Besuche oder für Ferienaufenthalte ist noch nicht als „Unterhalten eines Hausstands“ zu bewerten. Von einem eigenen Hausstand ist auch dann nicht auszugehen, wenn der Arbeitnehmer die Haushaltsführung nicht mitbestimmt und in einem fremden Haushalt als Gast eingegliedert ist. Bei einer unentgeltlichen Überlassung ist stets zu prüfen, ob der Arbeitnehmer einen eigenen Hausstand unterhält oder eben in einen fremden Haushalt eingegliedert ist. Der Entgeltlichkeit kommt dabei eine wesentliche Funktion zu. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei einer unentgeltlichen Nutzung das Vorhandensein eines eigenen Hausstands generell zu verneinen ist.

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

### ***Durch eine gescheiterte Grundstücksveräußerung entstandene Kosten sind steuerrechtlich unbeachtlich***

Bei einem Grundstückseigentümer scheiterte die beabsichtigte Veräußerung des Grundstücks innerhalb des Zeitraums der Steuerpflicht für die Veräußerung von Grundstücken.<sup>2</sup> Ursächlich dafür war, dass der potentielle Käufer wegen entstandener Finanzierungsprobleme vom Kauf zurücktreten musste. Da der Eigentümer das Grundstück anschließend weiter zur Erzielung von Vermietungseinkünften nutzte, machte er die ihm durch die Veräußerungsabsicht entstandenen Aufwendungen als Werbungskosten geltend. Dies lehnte der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> ab.

Im Rahmen einer steuerpflichtigen Veräußerung entstehende Werbungskosten sind nur abzugsfähig, wenn es tatsächlich zur Veräußerung kommt. Scheitert die Veräußerung, sind die entstandenen Aufwendungen nicht berücksichtigungsfähig. Auf die Ursache für das Scheitern kommt es nicht an. Auch wenn das Grundstück nach der gescheiterten Veräußerung weiter zur Erzielung von Vermietungseinkünften genutzt wird, kommt ein Abzug der Aufwendungen als Werbungskosten nicht in Betracht. Es besteht keinerlei Zusammenhang mit der (wieder aufgenommenen) Vermietungstätigkeit.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 12.6.2012, VI B 73/12, BFH/NV 2012, S. 1593, LEXinform 5906874.

<sup>2</sup> § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 1.8.2012, IX R 8/12, DB 2012, S. 2137, DStR 2012, S. 1903, LEXinform 0928988.

### ***Kosten für Schiffsreise mit Geschäftspartnern grundsätzlich nicht abziehbar***

Lädt ein Unternehmer Geschäftspartner zu einer Schiffsreise ein, sind die Aufwendungen für die Reise und die damit zusammenhängende Bewirtung nicht abziehbar. Nach den gesetzlichen Vorschriften gehören Aufwendungen für Segeljachten oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke und die damit zusammenhängenden Bewirtungen zu den nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben.<sup>1</sup>

Ein Unternehmer, der anlässlich der Kieler Woche mit Geschäftspartnern und Mitarbeitern eine so genannte Regatta-Begleitfahrt unternommen hatte, machte die entstandenen Kosten als Betriebsausgaben geltend und berief sich dabei auf die Regelung der Finanzverwaltung zur Nutzung von so genannten VIP-Logen in stationären Sportstätten. Er argumentierte damit, dass sich Segelsport nicht stationär, sondern nur von einem Schiff aus beobachten ließe.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> ist dem nicht gefolgt. Das Gericht begründete dies u. a. auch damit, dass Verwaltungsanweisungen für die Gerichte grundsätzlich nicht maßgebend sind und dass die Verhältnisse bei der Überlassung von VIP-Logen nicht vergleichbar seien.

### ***Mehrheit von Räumen als häusliches Arbeitszimmer***

Die Abzugsbeschränkung für ein häusliches Arbeitszimmer gilt auch dann, wenn eine Mehrheit von Räumen in einem privaten Wohnhaus betrieblich genutzt wird.

Ein Gewerbetreibender nutzte in seinem privaten Wohnhaus mehrere Räume auf verschiedenen Etagen, die teilweise zwar eine funktionale Einheit bildeten, teilweise jedoch nur isoliert genutzt wurden. Dazu gehörten im Kellergeschoss befindliche Räumlichkeiten, die als Lager dienten.

Einen vollen Betriebsausgabenabzug hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> in diesem Fall verneint. Begründet wird dies damit, dass die Eigenschaft als häusliches Arbeitszimmer davon abhängt, ob Räumlichkeiten dem Wohnbereich zugeordnet werden können. Diese Voraussetzungen waren im geschilderten Fall eindeutig gegeben. Welche Quote die betrieblich genutzten Räume an der Gesamtwohn-/Nutzungsfläche eines Wohnhauses ausmachen, spielt bei dieser Beurteilung ebenfalls keine Rolle.

### ***Nachweispflicht für Bewirtungsaufwendungen bei Bewirtung in einer Gaststätte***

Zum Nachweis von Bewirtungsaufwendungen in einer Gaststätte bedarf es einer ordnungsgemäßen Rechnung. Sofern es sich nicht um Rechnungen über Kleinbeträge im umsatzsteuerlichen Sinne (z. Z. bis 150 €) handelt, muss die Rechnung auch den Namen des Bewirtenden enthalten. Daneben sind u. a. Angaben zu Ort, Tag, Teilnehmer, Anlass der Bewirtung sowie zur Höhe der Aufwendungen zwingend erforderlich. Eigenbelege oder Kreditkartenabrechnungen ersetzen keine ordnungsgemäße Rechnung.

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

<sup>1</sup> § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 2.8.2012, IV R 25/09, DStR 2012, S. 1911, DB 2012, S. 2076, BFH/NV 2012, S. 1714, LEXinform 0179889.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.4.2012, X R 57/09, DStR 2012, S. 1904, BFH/NV 2012, S. 1688, LEXinform 0927669.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 18.4.2012, X R 57/09, BFH/NV 2012, S. 1688, LEXinform 0927669.

### **Standby-Zimmer eines Piloten führt nicht zu inländischem Wohnsitz**

Der Wohnsitz ist Anknüpfungspunkt für eine Reihe steuerlicher Vorschriften. Er stellt u. a. ein Tatbestandsmerkmal für die Begründung der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht dar. Der Wohnsitzbegriff setzt eine Wohnung voraus, d. h. zum dauerhaften Wohnen geeignete Räumlichkeiten. Weitere Voraussetzung ist das Innehaben der Wohnung. Innehaben bedeutet tatsächliche Verfügungsmacht. Die Umstände des Einzelfalls müssen darauf schließen lassen, dass die Person die Wohnung beibehalten und entweder ständig oder doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit zu Wohnzwecken benutzen wird.

Eine Fluggesellschaft verlangte von ihren Besatzungsmitgliedern, dass sie im Einzugsbereich ihrer Einsatzorte über eine Unterkunft verfügen mussten. Ein betroffener Pilot, der in der Schweiz mit seiner Partnerin zusammen lebte, dort seinen Hauptwohnsitz hatte, nutzte in Deutschland mit drei Kollegen ein ca. 15 qm großes „Standby-Zimmer“. Das Zimmer wurde zeitweise auch von einer im Hause wohnenden Familie genutzt. Das Finanzamt war der Ansicht, dass der Pilot mit dem „Standby-Zimmer“ einen Wohnsitz im Inland begründet habe und daher in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sei.

Das Hessische Finanzgericht<sup>1</sup> folgte den Argumenten des Finanzamts nicht: Ein solches Zimmer sei regelmäßig nicht als Wohnsitz anzusehen, wenn sich die Nutzung auf das reine Übernachten beschränke.

Das Innehaben einer Wohnung setzt nach diesem Urteil die jederzeitige Verfügungsmöglichkeit voraus. Außerdem erfordert das Innehaben einer Wohnung deren Nutzung zu Wohnzwecken. Beschränkt sich die Nutzung der Wohnung auf das reine Übernachten, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Steuerabzug bei Bauleistungen: Folgebescheinigung beantragen**

Der Auftraggeber (Leistungsempfänger) einer Bauleistung ist verpflichtet, von der Gegenleistung 15 % einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Demzufolge darf der Empfänger der Bauleistung nur den um den Steuerabzug geminderten Preis an den Bauunternehmer auszahlen. Die Abzugsverpflichtung tritt ein, wenn der Empfänger der Bauleistung ein Unternehmer i. S. d. Umsatzsteuerrechts (auch wenn er nur umsatzsteuerfreie Vermietungsumsätze tätigt) oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts (z. B. eine Gemeinde) ist.<sup>2</sup>

Der Empfänger der Bauleistung (Leistungsempfänger) muss den Steuerabzug nicht vornehmen,<sup>3</sup> wenn

- der Bauunternehmer eine gültige, durch das Finanzamt ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorlegen kann<sup>4</sup> oder
- die an den Bauunternehmer zu zahlende Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich 5.000 Euro nicht übersteigt.<sup>5</sup> Bei Leistungsempfängern, die ausschließlich umsatzsteuerfreie Vermietungsumsätze erbringen (Vermieter), erhöht sich diese Bagatellgrenze auf 15.000 Euro.<sup>6</sup> Zur Ermittlung der Bagatellgrenzen sind alle im Kalenderjahr an den Leistungsempfänger erbrachten und voraussichtlich zu erbringenden Bauleistungen zusammenzurechnen.<sup>7</sup>

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen<sup>8</sup> sind auf unbeschränkte Zeit erteilte Freistellungsbescheinigungen nur für drei Jahre gültig. Eine Folgebescheinigung ist auszustellen, wenn der Antrag sechs Monate vor Ablauf der Geltungsdauer gestellt wird.

**Hinweis:** Betroffene Bauunternehmer und Handwerker sollten ihre Bescheinigungen prüfen und ggf. noch in diesem Jahr einen neuen Antrag stellen.

<sup>1</sup> Hessisches FG, Urt. v. 12.4.2012, 3 K 1061/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: I R 50/12), EFG 2012, S. 1718, LEXinform 5013906.

<sup>2</sup> § 48 Abs. 1 EStG.

<sup>3</sup> Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe, LEXinform 0115436.

<sup>4</sup> § 48 Abs. 2 Satz 1 EStG.

<sup>5</sup> § 48 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG.

<sup>6</sup> § 48 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG.

<sup>7</sup> § 48 Abs. 2 Satz 2 EStG.

<sup>8</sup> BMF, Schr. v. 27.12.2002, IV A 5 – S 2272 – 1/20, Tz 34, BStBl 2002 I, S. 1399, LEXinform 0577087.

## **Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2013 bei verbilligter Vermietung**

Bei verbilligter Vermietung von Wohnungen sowohl an Angehörige als auch an fremde Dritte beträgt die Grenze 66 % der ortsüblichen Marktmiete.<sup>1</sup> Deshalb ist Folgendes zu beachten:

- Beträgt die vereinbarte Miete mindestens 66 % der ortsüblichen Marktmiete, dann sind die mit den Mieteinnahmen zusammenhängenden Werbungskosten voll abzugsfähig.
- Liegt der Mietzins unterhalb von 66 % der ortsüblichen Marktmiete, können die Aufwendungen nur entsprechend dem entgeltlichen Anteil der Vermietung geltend gemacht werden.

Aus diesem Grund sollten bestehende Mietverträge kurzfristig darauf geprüft werden, ob sie den üblichen Konditionen entsprechen und auch so durchgeführt werden. Dies gilt auch für die zu zahlenden Nebenkosten.<sup>2</sup> Insbesondere sollte die Höhe der Miete geprüft und zum 1.1.2013 ggf. angepasst werden. Dabei empfiehlt es sich, nicht bis an die äußersten Grenzen heranzugehen. Eine Totalüberschussprognose ist in allen Fällen nicht mehr erforderlich.

Der Mietvertrag muss insbesondere bei Vermietung an Angehörige einem Fremdvergleich (Vermietung an fremde Dritte) standhalten, weil er sonst steuerrechtlich nicht anerkannt wird.<sup>3</sup> Die Mieten und Nebenkosten sollten von den Angehörigen pünktlich bezahlt werden.

## **Welche Aufwendungen sind bei einem Arbeitszimmer abzugsfähig?**

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten der Ausstattung sind grundsätzlich weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten. Das Abzugsverbot gilt nicht, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. In diesem Fall wird die Höhe der abziehbaren Aufwendungen auf 1.250 € begrenzt. Die Beschränkung der Höhe nach gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet.

Ein Architekt verfügte über ein steuerlich anzuerkennendes Arbeitszimmer. In seiner Steuererklärung beantragte er neben den Aufwendungen für die als betrieblich anerkannten Räume auch den anteiligen Abzug der Aufwendungen für Küche, Diele und Bad/WC.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>4</sup> entschied, dass die anteiligen Aufwendungen für Küche, Diele und Bad/WC keine abzugsfähigen Betriebsausgaben (oder Werbungskosten) sind. Sind Aufwendungen für ein steuerlich anzuerkennendes Arbeitszimmer (oder eine Arbeitsecke) abzugsfähig, führt dies nicht dazu, dass auch andere Räume anteilig als beruflich genutzt gelten.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> § 21 Abs. 2 EStG i. d. F. des Steuervereinfachungsgesetzes 2011, LEXinform 0436024.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.2.1998, IX R 30/96, BStBl 1998 II, S. 349, LEXinform 0145888; vgl. aber auch FG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.1.2000, 12 K 120/98, (rkr.), EFG 2000, S. 627, LEXinform 0553380.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.7.2003, IX R 59/02, BStBl 2003 II, S. 806, LEXinform 0816010.

<sup>4</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 1.2.2012, 7 K 87/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 10/12), EFG 2012, S. 1830, LEXinform 5013837.

### ***Zuordnung des übertragenen Pauschbetrags für ein behindertes Kind bei getrennter Veranlagung***

Der einem gemeinsamen Kind zustehende Behinderten-Pauschbetrag, der auf Antrag der Eltern vollständig nur auf einen der Elternteile übertragen wurde, ist bei getrennter Veranlagung jeweils zur Hälfte abzuziehen.

Auf Antrag kann der Behinderten-Pauschbetrag für ein Kind auf die Eltern übertragen werden. Grundregelung ist die hälftige Aufteilung des Pauschbetrags auf beide Elternteile. Die Eltern können jedoch gemeinsam eine andere Aufteilung beantragen.

Bei einer getrennten Veranlagung ist dies anders. Hier wird zwar das Einkommen für jeden Ehegatten separat ermittelt, Steuervergünstigungen jedoch individuell zugeordnet, soweit dies gesetzlich geregelt ist. Bei dem übertragenen Behinderten-Pauschbetrag fehlt eine individuelle Zuordnungsregelung. Da der übertragbare Pauschbetrag Ehegatten insgesamt nur einmal zusteht, ist er bei einer getrennten Veranlagung deshalb hälftig aufzuteilen.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.4.2012, III R 1/11, DStR 2012, S. 1854, BFH/NV 2012, S. 1693, LEXinform 0928197.

### ***Keine erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags bei kapitalistischer Betriebsaufspaltung***

Ein gewerbsteuerpflichtiges Unternehmen, das ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwaltet, kann beantragen, den auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfallenden Gewerbeertrag gewerbsteuerfrei zu stellen (sog. erweiterte Kürzung). Ist ein solches Unternehmen eine Kapitalgesellschaft und vermietet sie Grundbesitz an eine von ihr beherrschte Kapitalgesellschaft, handelt es sich um eine sog. kapitalistische Betriebsaufspaltung, bei der die erweiterte Kürzung nicht möglich ist.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 24.1.2012, I B 136/11, BFH/NV 2012, S. 1176, LEXinform 5906717.

### **GmbH: Unterbilanzhaftung wegen unterlassener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung**

Nach den Regeln der Unterbilanz- oder Vorbelastungshaftung haften die Gesellschafter einer GmbH bei unterlassener Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung im Falle der Verwendung eines alten GmbH-Mantels für die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem Gesellschaftsvermögen, die sich am Stichtag der Handelsregistereintragung aus der Vorbelastung der GmbH ergibt.

Diese Haftung setzt voraus, dass die Gesellschaft kein aktives Unternehmen mehr betreibt. Das ist solange nicht der Fall, wie die Gesellschaft noch mit der Abwicklung ihres Geschäftsbetriebes befasst ist. Eine Haftung kommt nicht in Betracht, wenn die Neugründung nicht mit der Entfaltung unternehmerischer Aktivitäten verbunden ist; allein die Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister genügt hierfür nicht.

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

### **Bei Formwechsel einer GmbH in Personengesellschaft können sich für nicht wesentlich Beteiligte Steuernachteile ergeben**

Der Gewinn aus dem Verkauf eines GmbH-Anteils ist nicht zu versteuern, wenn die Beteiligung weniger als 1 % beträgt (sog. nicht wesentliche Beteiligung) und vor 2009 angeschafft worden ist. Wird eine GmbH mit einer solchen Beteiligung aber formwechselnd zu Buchwerten in eine Personengesellschaft umgewandelt, müssen bei einer späteren Veräußerung des Personengesellschaftsanteils auch die Wertsteigerungen des GmbH-Anteils versteuert werden, die vor der Umwandlung entstanden sind. Zur Vermeidung dieses Nachteils sollte über den vorherigen Verkauf des GmbH-Anteils nachgedacht werden.

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

### **Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge vor dem 1.1.2013**

Bezüge der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH sind spätestens nach Ablauf von drei Jahren auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Falls die Bezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers zuletzt im Jahr 2009 für die Jahre 2010 - 2012 festgelegt worden sind, muss noch vor dem 1.1.2013 eine Neuberechnung erfolgen.<sup>3</sup> Dabei muss auch beachtet werden, dass die Gesamtbezüge im Einzelfall angemessen sind. So kann es notwendig sein, die Tantieme und die Gesamtbezüge - z. B. wegen weiterer Bezüge aus anderen Tätigkeiten - auf einen bestimmten Höchstbetrag zu begrenzen.<sup>4</sup>

Sowohl die Neufestsetzung als auch sämtliche Änderungen der Bezüge sind grundsätzlich im Voraus durch die Gesellschafterversammlung festzustellen.<sup>5</sup>

**Hinweis:** Aufgrund der Vielzahl der Urteile zu diesem Themengebiet ist es sinnvoll, die Bezüge insgesamt mit dem Steuerberater abzustimmen.

<sup>1</sup> KG, Urt. v. 24.4.2012, 23 U 197/11 (Nrkr., Az. der NZB beim BGH: II ZR 205/12), DStR 2012, S. 1817, LEXinform 1581534.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.7.2012, IV R 39/09, BFH/NV 2012, S. 1725, DB 2012, S. 2080, LEXinform 0927306.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 3.1.1996, IV B 7 - S 2742 - 71/95, BStBl 1996 I, S. 53, LEXinform 0131268; BMF, Schr. v. 5.1.1998, IV B 7 - S 2742 - 1/98, BStBl 1998 I, S. 90, LEXinform 0165086.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 27.2.2003, I R 46/01, BStBl 2004 II, S. 132, LEXinform 0815854.

<sup>5</sup> BMF, Schr. v. 16.5.1994, IV B 7 - S 2742 - 14/94, BStBl 1994 I, S. 868, LEXinform 0107709.



### **Anwendung der Korrekturvorschrift des § 32a KStG auf bestandskräftige Einkommensteuerbescheide des Jahres 2002 verfassungsgemäß**

Der Gesetzgeber hat 2006 eine neue Korrekturvorschrift im Körperschaftsteuergesetz eingeführt. Danach kann ein Einkommensteuerbescheid gegenüber dem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft aufgehoben oder geändert werden, soweit gegenüber der Gesellschaft ein Steuerbescheid hinsichtlich der Berücksichtigung einer verdeckten Gewinnausschüttung erlassen, aufgehoben oder geändert wird.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat keine Zweifel, dass die Korrekturvorschrift auch insoweit verfassungsgemäß ist, als sie sich auf bereits bestandskräftige Einkommensteuerbescheide 2002 bezieht. Die Einkommensteuer 2002 verjährte frühestens mit Ablauf des Jahres 2006, die Korrekturvorschrift ist bereits am 19.12.2006 in Kraft getreten.

### **Kommunaler Kindergarten unterliegt als Betrieb gewerblicher Art der Körperschaftsteuer**

Von einer Kommune betriebene Kindergärten sind keine Hoheitsbetriebe, sondern Betriebe gewerblicher Art. Damit unterliegen sie der Körperschaftsteuer. Dies gilt unabhängig davon, dass Kinder ab dem vollendeten dritten Lebensjahr einen Rechtsanspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen haben.

Auch Betriebe gewerblicher Art können allerdings gemeinnützig sein und damit die Steuererleichterungen und Steuerbefreiungen gemeinnütziger Einrichtungen in Anspruch nehmen. Der Bundesfinanzhof hat den Rechtsstreit deshalb an das Finanzgericht zurückverwiesen, das nun prüfen muss, ob die Gemeinnützigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

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

### **Unterliegen Gewinnausschüttungen einer französischen SICAV dem Schachtelprivileg?**

Ist eine deutsche Kapitalgesellschaft mindestens zu 10 % an einer französischen Kapitalgesellschaft beteiligt, sind Gewinnausschüttungen nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich steuerfrei (sog. Schachtelprivileg). Schwierig ist dabei die gesellschaftsrechtliche Einordnung einer französischen Investmentgesellschaft in der Rechtsform einer „Société d'investissement à capital variable“ (SICAV). Es ist zurzeit nicht geklärt, ob die SICAV nach französischem Recht eine Kapital- oder Personengesellschaft ist. Sollte die SICAV eine Kapitalgesellschaft sein, gilt das Schachtelprivileg. Diese Frage muss das Finanzgericht Rheinland-Pfalz nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> klären.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 29.8.2012, VIII B 45/12, DStR 2012, S. 1914, DB 2012, S. 2138, LEXinform 5014008.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.7.2012, I R 106/10, DStR 2012, S. 1912, DB 2012, S. 2140, LEXinform 0928181.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 6.6.2012, I R 52/11, BFH/NV 2012, S. 1720, LEXinform 0928565.

### ***Mietminderung kann zur Kündigung führen***

Wer die Miete irrtümlich mindert, riskiert die Kündigung des Mietvertrags. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> in einem Verfahren getroffen, in dem ein Mieter wegen Schimmels in der Wohnung die Miete eigenständig gemindert hatte.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall hatte der Mieter die Miete mit der Begründung gemindert, dass sich in der Wohnung aufgrund baulicher Mängel Schimmel und Kondenswasser bilden würde. Dahingegen behauptete der Vermieter, dass das Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters dafür verantwortlich sei. Da der Mieter in der Wohnung zwei Aquarien sowie ein Terrarium mit Schlangen hatte, sei es nach Ansicht des Gerichts in der Wohnung zu einer höheren Luftfeuchtigkeit gekommen, was wiederum die Schimmelbildung begünstigt hätte. Nach Meinung der Richter hätte der Mieter besser lüften müssen.

Mieter tragen folglich das Risiko einer fristlosen Kündigung, wenn tatsächlich kein Mietmangel vorliegt, sie aber gleichwohl die Miete gemindert haben. Einen Rat liefert das Gericht gleich mit. Bestehen nämlich Zweifel an der Begründetheit einer Mietminderung, könne der Mieter unter Vorbehalt zahlen, sodass die Möglichkeit bliebe, eine gerichtliche Klärung des Sachverhalts herbeizuführen, ohne dem Risiko einer fristlosen Kündigung ausgesetzt zu sein.

### ***Rückstand mit Betriebskosten rechtfertigt Räumungsklage***

In den meisten Mietverträgen sind Vorauszahlungen für Betriebskosten vereinbart. Der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> hat nunmehr eine weitere streitige Rechtsfrage zugunsten der Vermieter entschieden. Nach Ansicht des Gerichts kann ein Vermieter das Mietverhältnis selbst dann kündigen, wenn der Mieter eine vom Vermieter einseitig erhöhte Betriebskostenvorauszahlung nicht zahlt und die Rückstände in ihrer Summe kündigungsrelevant sind.<sup>3</sup> Zudem ist es nicht erforderlich, dass der Vermieter den Mieter zuvor auf Zahlung der Rückstände verklagt hat. Der Mieter ist vielmehr dadurch hinreichend geschützt, dass im Räumungsprozess gerichtlich geprüft wird, ob der Vermieter die Vorauszahlungen auf die von ihm festgesetzte Höhe anpassen durfte.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 11.7.2012, VIII ZR 138/11, MDR 2012, S. 1084, LEXinform 1580051.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 18.7.2012, VIII ZR 1/11, MDR 2012, S. 1083, LEXinform 1580050.

<sup>3</sup> § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b BGB.

### ***Individuelle Verwaltung von Wertpapiervermögen ist umsatzsteuerpflichtig***

Banken und Vermögensverwalter bieten einzelnen Anlegern die individuelle Verwaltung ihres Wertpapiervermögens an (sog. individuelle Portfolioverwaltung). Diese Anleger sind während der Vertragsdauer und auch bei dessen Beendigung Inhaber der Wertpapiere. Davon zu unterscheiden ist die Beteiligung an einem Wertpapierfonds, bei der der Anleger nur Anteile am Fonds, nicht jedoch an den Anlagen des Fonds besitzt. Die Verwaltung eines Wertpapierfonds (Investmentvermögen) ist umsatzsteuerfrei. Die individuelle Portfolioverwaltung, bestehend aus den Leistungselementen Analyse und Beaufsichtigung des Vermögens des Anlegers sowie Kauf und Verkauf von Wertpapieren, ist dagegen umsatzsteuerpflichtig.

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

### ***Kein Vorsteuerabzug bei Bezug von Grundstückssanierungsleistungen, wenn bei deren Bezug schon die umsatzsteuerfreie Veräußerung des sanierten Grundstücks geplant ist***

Ein Unternehmer kann ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer regelmäßig nicht als Vorsteuer abziehen, wenn er im Zeitpunkt des Leistungsbezugs beabsichtigt, die Eingangsleistung zur Ausführung einer steuerfreien Ausgangsleistung zu verwenden. Dies gilt selbst dann, wenn er später seine Absicht ändert und eine steuerpflichtige Ausgangsleistung tätigt. Dann kommt ab dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer seine Absicht geändert hat, eine zeitanteilige Vorsteuerberichtigung in Betracht.

Verpflichtet sich der Unternehmer zur umsatzsteuerfreien Veräußerung des sanierten Grundstücks, überlagert der unmittelbare Zusammenhang der Sanierungsleistungen mit der Grundstücksveräußerung den mittelbaren Zusammenhang der Sanierungsmaßnahmen mit den früheren umsatzsteuerpflichtigen Umsätzen.

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

### ***Umsatzsteuerliche Zuordnung von gemischt genutzten Grundstücken musste zeitnah erfolgen***

Für ein neu hergestelltes Gebäude, das sowohl nichtunternehmerisch für den privaten Bereich als auch unternehmerisch genutzt wurde, konnte bis zum 31.12.2010 auch die Vorsteuer für den nichtunternehmerischen Teil geltend gemacht werden, wenn das Gebäude insgesamt dem Unternehmen zugeordnet wurde.<sup>3</sup> Dies erforderte eine Zuordnungsentscheidung des Unternehmers im Zeitpunkt des Leistungsbezugs, die zeitnah zu dokumentieren war, beispielsweise in einer Umsatzsteuerjahreserklärung. Wurde diese aber nach dem 31. Mai des Folgejahres abgegeben, war das nicht mehr zeitnah. Ein Vorsteuerabzug war somit für den nichtunternehmerischen Teil ausgeschlossen.

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

<sup>1</sup> EuGH, Ur. v. 19.7.2012, C-44/11, DB 2012, S. 1662, DStR 2012, S. 1601, LEXinform 0589315.

<sup>2</sup> BFH, Ur. v. 14.3.2012, XI R 23/10, BFH/NV 2012, S. 1672, LEXinform 0928014.

<sup>3</sup> vgl. § 15 Abs. 1b UStG i. d. F. Jahressteuergesetz 2010.

<sup>4</sup> BFH, Ur. v. 18.4.2012, XI R 14/10, LEXinform 0927885.

### ***Vorsteuerabzug setzt Rechnung mit konkreten Angaben zu Umfang und Art der abgerechneten Leistungen voraus***

Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist u. a., dass der Unternehmer eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Die Rechnung muss konkrete Angaben zu Art und Umfang der abgerechneten Leistung enthalten. Allgemeine Bezeichnungen wie „Personalgestellung - Schreivarbeiten“, „Büromaterial, Porto, EDV, Fachliteratur“ reichen nicht aus. Die Leistungen müssen nach Art und Umfang so genau beschrieben werden, dass eine mehrfache Abrechnung der damit verbundenen Leistungen in einer anderen Rechnung ausgeschlossen ist.

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

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.5.2012, XI R 32/10, LEXinform 0928384.

## ***WEG-Sondernutzungsrechte können auch dem Miteigentümer einer Wohnung übertragen werden***

Die Frage, ob ein Sondernutzungsrecht auch einem Miteigentumsanteil an einer Wohnungseinheit zugeordnet werden kann, war seit Jahrzehnten streitig. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> diesen Streit zugunsten der Praxis und gegen die formellen Bedenken der Grundbuchämter entschieden.

Ein Sondernutzungsrecht, z. B. an einem Garagenstellplatz oder einer Terrassenfläche, kann auch einem Bruchteilseigentümer einer Wohnungseinheit zugewiesen werden. Es ist nicht mehr erforderlich, allen Wohnungseigentümern ein solches Sondernutzungsrecht zuzuordnen. Nach Ansicht des Gerichts gehört auch derjenige, der lediglich Miteigentümer einer Wohnungseinheit ist, zum Kreis der Wohnungseigentümer. Folglich können ihm auch Sondernutzungsrechte am Gemeinschaftseigentum übertragen werden.

## ***GmbH: Organisationsverschulden des Geschäftsführers bei Zahlungen nach Insolvenzzreife***

Von dem Geschäftsführer einer GmbH wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzzreife. 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. Ob der Geschäftsführer diesen Pflichten hinreichend nachgekommen ist, kann nur unter umfassender Berücksichtigung der für die Gesellschaft wirtschaftlich relevanten Umstände beurteilt werden, die dem Geschäftsführer bekannt waren oder bekannt sein mussten. Er muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht.

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall verfügte eine GmbH zum maßgeblichen Zeitpunkt über ausreichende Liquidität zur Erfüllung der laufenden Zahlungen und ein Jahr zuvor über eine ausgeglichene Bilanz. Nach Auffassung des Gerichts schließen diese Feststellungen eine mögliche Überschuldung der GmbH und deren Erkennbarkeit für den Geschäftsführer nicht aus. Offen bleibt insbesondere, ob (nicht sofort fällige) Verbindlichkeiten in beträchtlicher Größenordnung aufgelaufen waren und der Geschäftsführer diese hätte bemerken müssen.

---

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 10.5.2012, V ZB 279/11, LEXinform 1579699.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 19.6.2012, II ZR 243/11, DStR 2012, S. 1713, LEXinform 1579936.

## **Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) bei Verwendung des unrichtigen Rechtsformzusatzes „GmbH“**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall nahm ein Auftraggeber wegen einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten Fassaden- und Dachsanierung neben einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) auch deren für diese handelnden Geschäftsführer persönlich auf Schadensersatz in Anspruch. Die Inanspruchnahme des Geschäftsführers wurde mit der verwendeten unzutreffenden Firmenbezeichnung „GmbH u. G. (i. G.)“ und dem damit erweckten Anschein begründet, dass die Vertragspartnerin eine mit einem ursprünglichen Stammkapital von mindestens 25.000 € haftende GmbH sei.

Das Gericht gab der Klage statt. Nach der Entscheidung des Gerichts gelten die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung entsprechend,<sup>2</sup> wenn im Rahmen geschäftlicher Verhandlungen oder bei Vertragsabschlüssen für eine Unternehmergeellschaft mit dem Rechtsformzusatz „GmbH“ gezeichnet und dadurch bei dem Vertragspartner die unzutreffende Vorstellung geweckt wird, er kontrahiere mit einer Gesellschaft mit einem Mindeststammkapital von 25.000 €.

## **Schadensrechtliche Rückabwicklung einer mittelbaren Fondsbeteiligung**

Im Falle der schadensrechtlichen Rückabwicklung einer mittelbaren Fondsbeteiligung muss der geschädigte Kapitalanleger dem Schädiger als Zug-um-Zug zu gewährende Leistung (lediglich) die Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbieten. Nicht erforderlich ist die Übertragung der Beteiligung, denn das Gegenrecht des Schädigers kann sich nur auf die Rechtsposition beziehen, die der geschädigte Kapitalanleger aufgrund der Zeichnung der Fondsbeteiligung erworben hat. Dies gilt auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist. Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung des Geschädigten auf den Schädiger stehen der Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen. Diese Schwierigkeiten fallen in den Risikobereich des Schadensersatzpflichtigen.

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

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 12.6.2012, II ZR 256/11, DStR 2012, S. 1814, DB 2012, S. 1916, LEXinform 1580009.

<sup>2</sup> § 179 BGB analog.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 10.7.2012, XI ZR 272/10, DB 2012, S. 1927, LEXinform 1579989.

### **Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung bei Vorliegen einer wirksamen General- und Altersvorsorgevollmacht**

Zur Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten kann ein Betreuer bestellt werden.<sup>1</sup> Mit dieser so genannten Kontrollbetreuung kann im Falle einer wirksam erteilten Vorsorgevollmacht für eine Kontrolle des Bevollmächtigten gesorgt werden, wenn der Vollmachtgeber aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen und ggf. die Vollmacht zu widerrufen. Eine Kontrollbetreuung darf jedoch nur dann eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist. Da der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht gerade für den Fall erteilt hat, dass er seine Angelegenheit nicht mehr selbst regeln kann, um eine gerichtlich angeordnete Betreuung zu vermeiden, kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, dass der Vollmachtgeber aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen. Der Wille des Vollmachtgebers ist auch bei der Frage der Errichtung einer Kontrollbetreuung zu beachten; deshalb müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erforderlich machen. Notwendig ist der konkrete, d. h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird. Dies kann der Fall sein, wenn nach den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil gegen die Redlichkeit oder Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt.

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Grundsätze wurde ein vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedener Fall an die Vorinstanz zurückverwiesen, weil noch nicht alle zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchgeführt waren.

### **Voller Saldierungsvorteil bei Betriebsübergang im Milchwirtschaftsjahr**

Geht eine Milchquote während eines Milchwirtschaftsjahrs von einem Milcherzeuger an einen anderen Milcherzeuger über, kann zwar nicht der ausgenutzte Teil der Referenzmenge in demselben Zwölfmonatszeitraum vom Übernehmer dafür in Anspruch genommen werden, Milch abgabefrei zu liefern. Der Übernehmer nimmt aber an einer Saldierung von ihm überlieferter Milchmengen mit Unterlieferungen anderer Erzeuger auch mit dem Teil der übergegangenen Milchquote teil, auf die von dem Übergeber in dem Milchwirtschaftsjahr bereits Milch geliefert worden war.

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

<sup>1</sup> § 1896 Abs. 3 BGB.

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 1.8.2012, XII ZB 438/11, LEXinform 1580081.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.5.2012, VII R 23/08, BFH/NV 2012, S. 1751, LEXinform 0179493.

### **Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrags im Blockmodell**

Wenn ein Tarifvertrag<sup>1</sup> vorsieht, dass Arbeitnehmer eines öffentlichen Arbeitgebers von einem bestimmten Alter an Anspruch auf den Abschluss eines Altersteilzeitvertrages haben und dass dieser nur aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden darf,<sup>2</sup> so reicht es beim Antrag eines Arbeitnehmers auf Altersteilzeit im Blockmodell als wichtiger Grund weder aus, dass sich der Arbeitgeber darauf beruft, der Arbeitnehmer stehe ihm dann ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung, noch dass er geltend macht, die betreffende Planstelle sei bis zum Ende der Freistellungsphase mit einem Sperrvermerk versehen, sodass eine Wiederbesetzung bis dahin nicht möglich sei. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> entschieden.

Das Gericht betonte, es gehöre zu den typischen Folgen eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell, dass dem Arbeitgeber die Arbeitskraft des Arbeitnehmers ab dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitnehmer in die Freistellungsphase der Altersteilzeit eintritt, nicht mehr zur Verfügung steht. Bestehe der Beschäftigungsbedarf fort, obliege es dem Arbeitgeber, die Arbeitsorganisation an die geänderte Beschäftigungssituation anzupassen. Der Arbeitgeber habe im vorliegenden Fall auch keine andere Verteilung der Arbeitszeit als diejenige nach dem Blockmodell verlangen dürfen. Nur eine Altersteilzeit im Blockmodell entspreche hier der Billigkeit. Dem Wunsch des Klägers, die Arbeitszeit nach dem Blockmodell zu verteilen, habe der öffentliche Arbeitgeber keine sachlich berechtigten organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründe entgegengehalten. Insbesondere hindere ihn das Haushaltsrecht nicht, die bislang dem Kläger zugewiesenen Arbeitsaufgaben um- oder neu zu verteilen. Der Arbeitnehmer hatte also mit seiner Klage in vollem Umfang Erfolg.

### **Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitsvergütung**

Fordert der Arbeitnehmer eine Vergütung für seine Arbeitsleistung, muss er darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er die Arbeit verrichtet hat oder ein Tatbestand vorlag, der eine Vergütungspflicht des Arbeitgebers ohne Arbeitsleistung des Arbeitnehmers vorsieht (z. B. Krankheit oder Urlaub).

In der Regel ist die konkret zu verrichtende Arbeit vom Arbeitgeber zu bestimmen. Es genügt daher, wenn der Arbeitnehmer vorträgt, dass er sich zur rechten Zeit am rechten Ort bereitgehalten hat, um die Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers zu befolgen. Hierauf muss der Arbeitgeber substantiiert erwidern und seinerseits im Einzelnen vortragen, welche Arbeit er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat.

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

<sup>1</sup> Hier Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5.5.1998 i. d. F. des Änderungsvertrags Nr. 2 v. 30.6.2000 (TV ATZ).

<sup>2</sup> § 2 Abs. 3 TV ATZ.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 21.2.2012, 9 AZR 479/10, DB 2012, S. 1880, LEXinform 1579489.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 18.4.2012, 5 AZR 248/11, DB 2012, S. 1934.



### ***Ermessensausübung bei der Anpassung einer Betriebsrente***

Auch wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer zusagt, ihm eine Pension in der Höhe zu zahlen, dass der Arbeitnehmer einschließlich anderer Rentenbezüge insgesamt einen bestimmten Prozentsatz seines letzten Bruttomonatsgehalts erhält (Zusage einer Gesamtversorgung), bezieht sich die alle drei Jahre zu erfüllende gesetzliche Pflicht zur Prüfung der notwendigen Anpassungen der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung<sup>1</sup> nur auf die Betriebsrente selbst, nicht auf die anderen Versorgungsbezüge. Dies hat das Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> entschieden.

Eine Versicherung zahlte einem ehemaligen Mitarbeiter unter Zugrundelegung einer zugesagten Gesamtversorgung von rd. 7.400,00 € (65 % des letzten Bruttogehalts) nach Abzug weiterer ihm zustehender Rentenansprüche eine Betriebsrente von rd. 2.650,00 €. Nach Prüfung teilte sie ihm mit, der zu berücksichtigende Kaufkraftverlust habe rd. 7 % betragen, sodass die Betriebsrente auf rd. 2.850,00 € erhöht werde. Damit war der Versorgungsempfänger nicht einverstanden. Er vertrat die Auffassung, die Anpassung an den Kaufkraftverlust dürfe nicht nur die Betriebsrente erfassen, sondern müsse sich auf die Gesamtversorgung beziehen.

Dem ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt. Dem Gesetzeswortlaut zufolge hat der Arbeitgeber nur die Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Demzufolge hat der Gesetzgeber lediglich eine Auszehrung der zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls geschuldeten und gezahlten Betriebsrente vermeiden und den realen Wert dieser Betriebsrente erhalten, nicht jedoch auch den Wert anderer Leistungen sichern wollen.

Zwar könnten die Beteiligten die gesetzliche Pflicht vertraglich dahin modifizieren, dass Bezugsobjekt der Anpassungsprüfung die Gesamtversorgung sein soll, dies sei im vorliegenden Vertrag allerdings nicht geschehen, wie das Gericht durch Auslegung des Vertrags ermittelt hat.

### ***Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung***

Beschäftigte eines Zustellunternehmens für Tages- und Wochenzeitungen, welches sich außerdem mit der Zustellung von Briefen befasste, verlangten eine höhere Vergütung. Sie verwiesen darauf, dass Briefzusteller im Bereich der Deutschen Post AG ein besseres Arbeitsentgelt erhielten und forderten, ihr Arbeitgeber möge ihnen diesen höheren Stundenlohn zahlen.<sup>3</sup> Der Vergleich mit der Deutschen Post AG zeige, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen ihrer Leistung und der dafür von ihrem Arbeitgeber gewährten Gegenleistung bestehe.<sup>4</sup> Ihr Arbeitgeber müsse deshalb auch für die Differenz aufkommen.

Dem ist das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> nicht gefolgt. Zwar kann eine Vergütungsregelung bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nichtig sein, was anzunehmen sei, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel des in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht, es müssen aber immer vergleichbare Wirtschaftszweige betrachtet werden, wobei es auf die nach der durch Unionsrecht vorgegebenen Klassifikation der Wirtschaftszweige ankommt, an die sich auch das Statistische Bundesamt hält. Dies aber hätten die Kläger im vorliegenden Fall verkannt. Denn die Deutsche Post AG unterfällt danach dem Wirtschaftszweig „Postdienste von Universaldienstleistungsanbietern“, während das beklagte Zustellunternehmen zu dem Wirtschaftszweig „Sonstige Post-, Kurier- und Expressdienste“ gehört. Es fehlt also an der erforderlichen Vergleichbarkeit. Auch andere Rechtsvorschriften<sup>6</sup> sind nicht geeignet, den Anspruch der Kläger zu begründen. Wer also aus der besseren Entlohnung anderer etwas für sich herleiten will, muss darauf achten, dass diese anderen dem gleichen Wirtschaftszweig angehören.

<sup>1</sup> § 16 Abs. 1 BetrAVG.

<sup>2</sup> BAG, Urte. v. 14.2.2012, 3 AZR 685/09, DB 2012, S. 1935, LEXinform 1579658.

<sup>3</sup> § 138 i. V. m. § 612 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 138 Abs. 1 BGB (wucherähnliches Geschäft) oder § 138 Abs. 2 (Lohnwucher).

<sup>5</sup> BAG, Urte. v. 18.4.2012, 5 AZR 630/10, DB 2012, S. 1879, LEXinform 1579973.

<sup>6</sup> Z. B. die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branchen Briefdienstleistungen v. 28.12.2007 (Postmindestlohn) oder § 3 Abs. 2 Buchst. B TV Mindestlohn Briefdienstleistungen.

## ***Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags***

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne sachlichen Grund ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Währenddessen darf der Vertrag höchstens dreimal verlängert werden.<sup>1</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut dürfen die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung durch Tarifvertrag abweichend festgelegt werden.<sup>2</sup> Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>3</sup> darf die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der Befristung auch gleichzeitig zuungunsten des Arbeitnehmers abweichend geregelt werden. Wo die möglichen Grenzen der Regelungsbefugnis liegen, hatte das Gericht nicht zu entscheiden.

## ***Unwirksamkeit einer Klausel zur Überstundenvergütung***

Eine Überstundenregelung, nach der der Arbeitnehmer in Fällen dringenden betrieblichen Bedarfs vorübergehend Mehrarbeit (Überstunden) zu leisten hat, und diese mit dem Gehalt pauschal abgegolten ist, ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts<sup>4</sup> unzulässig. Denn diese Regelung ist nicht klar und verständlich, weil sich aus ihr nicht ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was „auf ihn zukommt“ und welche Leistungen er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss.

Zu den Anforderungen im Prozess zur Geltendmachung der Überstundenvergütung entschied das Bundesarbeitsgericht außerdem: Verlangt ein Arbeitnehmer eine Überstundenvergütung, hat er darzulegen und zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dafür braucht der Arbeitnehmer nur zu sagen, an welchen Tagen er von wann bis wann gearbeitet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Für einen Kraftfahrer, dem vom Arbeitgeber bestimmte Touren zugewiesen werden, kann es daher ausreichen zu sagen, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hat. Dagegen kann der Arbeitgeber vorbringen, dass, nach Auswertung von Arbeitszeitaufzeichnungen, und aus welchen Gründen, der Kraftfahrer an bestimmten Tagen weniger als behauptet gearbeitet haben muss.

## ***Wegen ruhenden Arbeitsverhältnisses angesammelter Urlaub verfällt 15 Monate nach Beendigung des Urlaubsjahres***

Wenn Arbeitnehmer für eine längere Zeit erkranken oder eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung beziehen, sehen die zugrunde liegenden Arbeits- oder Tarifverträge oft vor, dass das Arbeitsverhältnis ruht und sich der Urlaubsanspruch entsprechend der Ruhezeit mindert. Die Minderung kann jedoch nicht für den nicht abdingbaren gesetzlichen Urlaubsanspruch vereinbart werden. Trotz seiner Entstehung müssen Arbeitgeber den gesetzlichen Urlaubsanspruch, z. B. weil der erkrankte Arbeitnehmer seine Tätigkeit nicht wieder aufnimmt, aber nicht unbeschränkt abgeben. Auch der gesetzliche Urlaubsanspruch verfällt mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres.

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

<sup>1</sup> § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG.

<sup>2</sup> § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 15.8.2012, 7 AZR 184/11, LEXinform 0438293.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 16.5.2012, 5 AZR 347/11, DB 2012, S. 1752, NJW 2012, S. 2680, LEXinform 1579972.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 7.8.2012, 9 AZR 353/10, Pressemitteilung Nr. 56/12, LEXinform 0438278.