

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe Juli 2012

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

- Keine nachträglichen Werbungskosten bei Tankausbau im Zuge einer nicht steuerbaren Veräußerung
- Verkauf von Gegenständen über eBay kann Umsatzsteuer auslösen
- Keine Veranlagung nach bestandskräftiger Ablehnung
- Leistungsbeschreibung in einer zum Vorsteuerabzug geeigneten Rechnung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Juli 2012 war der 30. Mai 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Juli 2012	6	Kein Investitionsabzugsbetrag bei Einsatz des Wirtschaftsguts in mehreren Betrieben des Unternehmens	19
Termine August 2012	7	Keine rückwirkende Herstellungskostenminderung durch nachträglich gewährten Zuschuss	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Kindergeld für ein teilstationär in einer Behindertenwerkstatt untergebrachtes Kind	20
Ablauf der Verjährungsfristen bei Antrag auf Verschiebung einer Außenprüfung	9	Kindergeld: Maßgeblichkeit des Einkünftebegriffs	20
Bankenhaftung bei Verstoß gegen eine Kontensperre	9	Minderung einer als Bezug anzusetzenden Verletztenrente um den Behinderten-Pauschbetrag	21
Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern	10	Nachweis der erforderlichen Vermietungsabsicht bei fehlender Anschlussvermietung	21
Anpassung der Betriebsrente	10	Regelmäßige Arbeitsstätte bei Outsourcing	21
Arbeitsvertragliche Sonderzahlung kann von Dividendenzahlung abhängig gemacht werden	10	Reinvestitionsfrist und Anforderungen an Investitionsabsicht bei Rücklage für Ersatzbeschaffung	22
Entschädigung wegen Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers	11	Verfassungswidrigkeit eines sog. Treaty override	22
Freistellung zur Pflege eines Angehörigen kann nur ein Mal verlangt werden	11	Vorbehaltsnießbraucher als wirtschaftlicher Eigentümer von Gesellschaftsanteilen	22
Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei erfolgsabhängiger Vergütung	12	Erhöhung des Gewerbeertrags bei genehmigten Glücksspielunternehmungen durch Hinzurechnung der Glücksspielabgabe	23
Kein Schadensersatz wegen Einbuße variabler Entgeltbestandteile	12	Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung	23
Mehrere Windkraftanlagen sind keine wirtschaftliche Einheit	13	Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der Höhe von Konzessionsabgaben für die Wasserversorgung	24
Prüfungsumfang des Registergerichts bei Anmeldung der Eintragung einer Firma	13	Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei konzernfremder Erstversicherung und Rückversicherung durch konzerneigene Versicherungsgesellschaft	24
Schenkung an den Ehegatten durch Zahlungen auf ein Oder-Konto	14	Verpflichtung zum Steuerabzug für die mit künstlerischen Leistungen zusammenhängenden Leistungen beschränkt steuerpflichtiger Personen	25
Abschirmungskosten an selbst genutzter Eigentumswohnung gegen hochfrequente Strahlung sind eine außergewöhnliche Belastung	14	Farbvorgaben für Schönheitsreparaturen des Mieters sind unzulässig	26
Auflösung der von einer GmbH & Co. KG zu Unrecht gebildeten Ansparrücklage für Existenzgründer	15	Mietverhältnis kann bei Verleumdung des Vermieters fristlos gekündigt werden	26
Aufwendungen für Auslandsgruppenreise als Werbungskosten	15	Teilnichtigkeit einer Staffelmietvereinbarung führt nicht zwangsläufig zur Gesamtnichtigkeit	26
Ausländische Veräußerungsverluste mindern den Steuersatz beim Progressionsvorbehalt in voller Höhe	16	Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt noch nicht zur Vorsteuerberichtigung	27
Ausnahme von der sog. überdachenden Besteuerung	16	Keine Vorsteuerberichtigung wegen Änderung der Verhältnisse bei Ferkeln	27
Behandlung von Provisionen für die eigene Zeichnung von Fondsanteilen durch einen gewerblichen Vermittler	17	Umsatzsteuerpflicht des Bustransfers im Gemeinschaftsgebiet bei Kreuzfahrtschiffsreisen im Drittlandsgebiet	27
Berechnung des Veräußerungsgewinns einer wesentlichen Beteiligung in ausländischer Währung	17	Vorsteuerabzug setzt eindeutige und leicht nachprüfbare Identifizierung der abgerechneten Leistung voraus	28
Einkünfte aus landwirtschaftlichem Betrieb in Spanien auch in Deutschland steuerpflichtig	17	Fitness-Studio darf Kunden grundsätzlich zwei Jahre binden	28
Erwerb einer wesentlichen Beteiligung	18	Schadensersatz bei Vorverlegung eines Rückflugs um zehn Stunden	28
Geltendmachung eines Investitionsabzugsbetrags nach Abschluss der begünstigten Investition	18		
Kein Kindergeld während einer Übergangszeit von mehr als vier Monaten zwischen Schulzeit und gesetzlichem Wehr- oder Zivildienst	18		
Häusliches Arbeitszimmer eines Pensionärs mit zusätzlichen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit	19		

Buchwerteinbringung eines Einzelunternehmens  
in Personengesellschaft auch bei vorheriger  
Veräußerung wesentlicher Betriebsgrundlagen  
zulässig 29

Nachforderung von  
Gesamtsozialversicherungsbeiträgen bei  
möglicherweise illegalem  
Beschäftigungsverhältnis 29

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Ablauf der Verjährungsfristen bei Antrag auf Verschiebung einer Außenprüfung .....	9	Häusliches Arbeitszimmer eines Pensionärs mit zusätzlichen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit .....	19
Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern .....	10	Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei erfolgsabhängiger Vergütung .....	12
Abschirmungskosten an selbst genutzter Eigentumswohnung gegen hochfrequente Strahlung sind eine außergewöhnliche Belastung .....	14	Kein Investitionsabzugsbetrag bei Einsatz des Wirtschaftsguts in mehreren Betrieben des Unternehmens .....	19
Anpassung der Betriebsrente .....	10	Kein Kindergeld während einer Übergangszeit von mehr als vier Monaten zwischen Schulzeit und gesetzlichem Wehr- oder Zivildienst .....	18
Arbeitsvertragliche Sonderzahlung kann von Dividendenzahlung abhängig gemacht werden ....	10	Kein Schadensersatz wegen Einbuße variabler Entgeltbestandteile .....	12
Auflösung der von einer GmbH & Co. KG zu Unrecht gebildeten Ansparrücklage für Existenzgründer .....	15	Keine rückwirkende Herstellungskostenminderung durch nachträglich gewährten Zuschuss .....	20
Aufwendungen für Auslandsgruppenreise als Werbungskosten .....	15	Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei konzernfremder Erstversicherung und Rückversicherung durch konzerneigene Versicherungsgesellschaft .....	24
Ausländische Veräußerungsverluste mindern den Steuersatz beim Progressionsvorbehalt in voller Höhe .....	16	Keine Vorsteuerberichtigung wegen Änderung der Verhältnisse bei Ferkeln .....	27
Ausnahme von der sog. überdachenden Besteuerung .....	16	Kindergeld - Maßgeblichkeit des Einkünftebegriffs .....	20
Bankenhaftung bei Verstoß gegen eine Kontensperre .....	9	Kindergeld für ein teilstationär in einer Behindertenwerkstatt untergebrachtes Kind .....	20
Behandlung von Provisionen für die eigene Zeichnung von Fondsanteilen durch einen gewerblichen Vermittler .....	17	Mehrere Windkraftanlagen sind keine wirtschaftliche Einheit .....	13
Berechnung des Veräußerungsgewinns einer wesentlichen Beteiligung in ausländischer Währung .....	17	Mietverhältnis kann bei Verleumdung des Vermieters fristlos gekündigt werden .....	26
Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der Höhe von Konzessionsabgaben für die Wasserversorgung .....	24	Minderung einer als Bezug anzusetzenden Verletztenrente um den Behinderten-Pauschbetrag .....	21
Buchwerteinbringung eines Einzelunternehmens in Personengesellschaft auch bei vorheriger Veräußerung wesentlicher Betriebsgrundlagen zulässig .....	29	Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen bei möglicherweise illegalem Beschäftigungsverhältnis .....	29
Einkünfte aus landwirtschaftlichem Betrieb in Spanien auch in Deutschland steuerpflichtig .....	17	Nachweis der erforderlichen Vermietungsabsicht bei fehlender Anschlussvermietung .....	21
Entschädigung wegen Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers .....	11	Prüfungsumfang des Registergerichts bei Anmeldung der Eintragung einer Firma .....	13
Erhöhung des Gewerbeertrags bei genehmigten Glücksspielunternehmungen durch Hinzurechnung der Glücksspielabgabe .....	23	Regelmäßige Arbeitsstätte bei Outsourcing .....	21
Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt noch nicht zur Vorsteuerberichtigung .....	27	Reinvestitionsfrist und Anforderungen an Investitionsabsicht bei Rücklage für Ersatzbeschaffung .....	22
Erwerb einer wesentlichen Beteiligung .....	18	Schadensersatz bei Vorverlegung eines Rückflugs um zehn Stunden .....	28
Farbvorgaben für Schönheitsreparaturen des Mieters sind unzulässig .....	26	Schenkung an den Ehegatten durch Zahlungen auf ein Oder-Konto .....	14
Fitness-Studio darf Kunden grundsätzlich zwei Jahre binden .....	28	Teilnichtigkeit einer Staffelmietvereinbarung führt nicht zwangsläufig zur Gesamtnichtigkeit .....	26
Freistellung zur Pflege eines Angehörigen kann nur ein Mal verlangt werden .....	11	Termine August 2012 .....	7
Geltendmachung eines Investitionsabzugsbetrags nach Abschluss der begünstigten Investition .....	18	Termine Juli 2012 .....	6
Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung .....	23	Umsatzsteuerpflicht des Bustransfers im Gemeinschaftsgebiet bei Kreuzfahrtschiffsreisen im Drittlandsgebiet .....	27

Verfassungswidrigkeit eines sog. Treaty override. 22  
Verpflichtung zum Steuerabzug für die mit  
künstlerischen Leistungen  
zusammenhängenden Leistungen beschränkt  
steuerpflichtiger Personen ..... 25

Vorbehaltsnießbraucher als wirtschaftlicher  
Eigentümer von Gesellschaftsanteilen ..... 22  
Vorsteuerabzug setzt eindeutige und leicht  
nachprüfbare Identifizierung der abgerechneten  
Leistung voraus ..... 28  
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen..... 8

## Termine Juli 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.7.2012	13.7.2012	6.7.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.7.2012	13.7.2012	6.7.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.7.2012	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.7.2012) 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 August 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.8.2012	13.8.2012	7.8.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.8.2012	13.8.2012	7.8.2012
Gewerbsteuer <sup>5</sup>	15.8.2012	20.8.2012	10.8.2012
Grundsteuer <sup>5</sup>	15.8.2012	20.8.2012	10.8.2012
Sozialversicherung <sup>6</sup>	29.8.2012	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> In Bundesländern, in denen der 15.8.2012 ein Feiertag ist, gilt der 16.8.2012 als Fälligkeitstermin mit einer Schonfrist 20.8.2012.

<sup>6</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.8.2012) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.<sup>1</sup> Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.<sup>2</sup>

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.<sup>3</sup>

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.<sup>4</sup>

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2009:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2011	0,37 %	5,37 %	8,37 %
1.1. bis 30.6.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>6</sup> § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.



## **Ablauf der Verjährungsfristen bei Antrag auf Verschiebung einer Außenprüfung**

Steuerbescheide können nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfristen nicht mehr geändert werden.<sup>1</sup> Wird vor Ablauf der Frist mit einer Außenprüfung begonnen, verlängert sich die Möglichkeit zur Änderung von Steuerbescheiden bis zum Ende des vierten Jahres nach dem Abschluss der Außenprüfung.<sup>2</sup> Gleiches gilt, wenn der Beginn einer Außenprüfung auf Antrag des Betroffenen hinausgeschoben wird. Liegen andererseits die Gründe für den verzögerten Beginn der Außenprüfung in der Sphäre des Finanzamts, laufen die Verjährungsfristen ab. Haben die Ursachen für den hinausgeschobenen Prüfungsbeginn sowohl der Betroffene als auch die Finanzverwaltung zu vertreten, kommt es ausschließlich darauf an, welche Gründe für das Hinausschieben zum Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich waren.

Unter Beachtung dieser Rahmenbedingungen ist im anschließend geschilderten Fall der Antrag des Betroffenen auf ein Auswertungsverbot von Ergebnissen einer Betriebsprüfung vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> abgelehnt worden.

Auf eine im November 1996 angeordnete Betriebsprüfung für die Jahre 1991 bis 1993 beantragte das Unternehmen ohne Nennung von Gründen ein Hinausschieben des für Dezember 1996 vorgesehenen Prüfungsbeginns. Der Antrag war zeitlich nicht befristet. Das Finanzamt gab dem Antrag statt. Die Prüfung begann im Februar 2000 und endete ein Jahr später. Die geänderten Steuerbescheide folgten erst im Mai 2004.

Da vor Ablauf der Fristen zur Festsetzung der jeweiligen Steuern einem Antrag auf Hinausschieben der Prüfung stattgegeben wurde, liefen die Fristen zur Auswertung der Prüfungsergebnisse und zur Festsetzung der daraufhin festzusetzenden Steuern erst vier Jahre nach Abschluss der Prüfung (2001), also am 31.12.2005 ab.

## **Bankenhaftung bei Verstoß gegen eine Kontensperre**

Frau A eröffnete als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer GmbH für diese Gesellschaft ein Bankkonto. Auch ihr Ehemann B war über das Konto verfügungsberechtigt.

Nach Löschung der GmbH im Handelsregister führte B ein formal auf den Namen seiner Tochter lautendes Einzelunternehmen. Zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs dieses Unternehmens bediente er sich des bankseitig weitergeführten Kontos der seit Jahren gelöschten GmbH. Das Finanzamt rechnete das Konto dem B zu und pfändete wegen seiner erheblichen Steuerrückstände alle Ansprüche, Forderungen und Rechte. Die Bank bezeichnete die Pfändung in der Drittschuldnererklärung als unbeachtlich, da das Konto nicht für B geführt werde.

Nachdem das Finanzamt der Bank den Handelsregisterauszug über die Jahre zurückliegende Löschung der GmbH zur Einsicht zur Verfügung gestellt hatte, kündigte die Bank das Konto.

Für von ihr zugelassene Bankabhebungen in der Zeit zwischen der Zustellung der Pfändungsverfügung und der Kontenkündigung wurde die Bank vom Finanzamt im Wege der Haftung in Anspruch genommen. Die Vorgehensweise ist durch den Bundesfinanzhof<sup>4</sup> als richtig bestätigt worden. Durch ihr Verhalten hat die Bank grob fahrlässig gegen das Herausgabeverbot verstoßen und damit die Sicherung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis gegen B verhindert. Sie hat bei der Kontenführung gegen das Gebot der formalen Kontenwahrheit verstoßen.

Zwar ist das Konto nicht auf einen falschen Namen errichtet, aber nach Löschung der GmbH für dem B zuzurechnende Geschäftsbeziehungen genutzt worden. Danach sind Buchungen Dritter auf einen falschen Namen vorgenommen worden, die bereits eine Kontensperre ausgelöst hätten. Spätestens seit Zugang der Pfändungsverfügung durch das Finanzamt musste der Bank bekannt sein, dass die ursprüngliche GmbH nicht mehr existierte. Da dies nicht der Fall war, liegt darin die zur Haftung führende grobe Fahrlässigkeit.

<sup>1</sup> § 169 AO.

<sup>2</sup> § 171 Abs. 4 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 1.2.2012, I R 18/11, BFH/NV 2012, S. 825, DStR 2012, S. 699, DB 2012, S. 956, LEXinform 0928403.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 13.12.2011, VII R 49/10, BFH/NV 2012, S. 823, DB 2012, S. 958, LEXinform 0927873.

### **Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern**

Ein Betriebsratsmitglied, das an seinem Arbeitsplatz während seiner Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben erledigt, ist grundsätzlich verpflichtet, sich beim Arbeitgeber abzumelden und die voraussichtliche Dauer der Betriebsrats Tätigkeit mitzuteilen. Zweck der Meldepflicht ist es, dem Arbeitgeber die Überbrückung des Arbeitsausfalls zu ermöglichen. Daher besteht keine vorherige Meldepflicht, wenn eine vorübergehende Umorganisation der Arbeitseinteilung nicht ernsthaft in Betracht kommt. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Dazu gehören insbesondere die Art der Arbeitsaufgabe des Betriebsratsmitglieds und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunterbrechung. Wenn sich das Betriebsratsmitglied nicht vorher abmeldet, ist es verpflichtet, dem Arbeitgeber auf dessen Verlangen nachträglich die Gesamtdauer der in einem bestimmten Zeitraum geleisteten Betriebsrats Tätigkeit mitzuteilen.

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

### **Anpassung der Betriebsrente**

Bei Gewährung einer betrieblichen Altersrente sind Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden.<sup>2</sup> Dadurch soll gewährleistet werden, dass dem betreffenden Arbeitnehmer der reale Wert der Betriebsrente erhalten bleibt. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> entschieden, dass der Arbeitgeber als Versorgungsschuldner dafür zu sorgen habe, dass ein seit Rentenbeginn sich ergebender Kaufkraftverlust ausgeglichen, also das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung wieder hergestellt werde. Dies gelte auch dann, wenn der zu betrachtende Prüfungszeitraum sowohl Zeiträume vor dem 1.1.2003 als auch Zeiträume nach dem 31.12.2002 erfasse. In diesem Falle könne der zutreffende Betrag ggf. im Wege der sog. Rückrechnungsmethode aus dem Verbraucherpreisindex für Deutschland und dem zuvor maßgeblichen Preisindex für die Lebenshaltung von Vierpersonenhaushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen ermittelt werden.

### **Arbeitsvertragliche Sonderzahlung kann von Dividendenzahlung abhängig gemacht werden**

Einem außertariflich bezahlten Arbeitnehmer war eine Sondervergütung im Arbeitsvertrag zugesagt worden. Die Zahlung stand unter der Bedingung, dass die Arbeitgeberin, eine AG, ihren Aktionären eine Dividende ausschüttete. Bei Nichteintritt der Bedingung hatte der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Sonderzahlung wie ein Tarifangestellter in der höchsten Tarifgruppe und Altersstufe. In den Jahren 2003 bis 2007 erhielt der Arbeitnehmer Sonderzahlungen, ohne dass auf die Dividendenzahlung als Grundlage hingewiesen wurde. Für das Geschäftsjahr 2008 erhielt er unter Hinweis auf die Finanzmarktkrise, die wirtschaftliche Situation des Konzerns und den Wegfall der Dividendenzahlung keine Sonderzahlung. Der Arbeitnehmer wollte für 2008 eine Tantieme zumindest in Höhe der Sonderzahlung für 2007. Er meinte, der Vorbehalt einer Dividendenzahlung benachteilige ihn unangemessen und sei zudem im Wege einer betrieblichen Übung entfallen. Dem folgte das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> nicht.

Der Vorbehalt einer Dividendenausschüttung für die Zahlung einer Sondervergütung ist nicht unangemessen benachteiligend. Es liegt im Wesen einer Erfolgsvergütung, dass sie nur bei wirtschaftlichem Erfolg gezahlt wird. Geeigneter Maßstab hierfür ist die Ausschüttung einer Dividende an die Eigentümer der Gesellschaft. Der Dividendenvorbehalt wurde nicht durch eine betriebliche Übung abgedungen. In den Begleitmitteilungen lag kein Vertragsangebot der AG, die Tantieme künftig unbedingt leisten zu wollen. Wird eine im Arbeitsvertrag vereinbarte Bedingung für eine Sonderzahlung in nachfolgenden Begleitmitteilungen mehrfach nicht mehr wiederholt, kann dies regelmäßig nicht dahingehend verstanden werden, der Arbeitgeber wolle die Sonderzahlung künftig unbedingt leisten. Die Mitteilung der Anspruchsvoraussetzungen bei einer Leistung ist rechtsgeschäftlich ohne Bedeutung.

<sup>1</sup> BAG, Beschl. v. 29.6.2011, 7 ABR 135/09, DB 2012, S. 747, LEXinform 0436631.

<sup>2</sup> § 16 Abs. 1 BetrAVG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 11.10.2011, 3 AZR 527/09, DB 2012, S. 809, LEXinform 1578143.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 18.1.2012, 10 AZR 670/10, DB 2012, S. 749, LEXinform 1578682.

### **Entschädigung wegen Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers**

Öffentliche Arbeitgeber sind verpflichtet, schwerbehinderte Menschen, die sich bei ihnen unter Mitteilung ihrer Schwerbehinderteneigenschaft auf eine ausgeschriebene Stelle bewerben, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen; etwas anderes gilt nur, wenn diesen Menschen offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle fehlt.<sup>1</sup>

Wenn öffentliche Arbeitgeber diese Pflicht verletzen, sind sie dem betreffenden Bewerber zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet.

Demgemäß erhielt ein Rollstuhlfahrer, der sich bei einer Bundespolizeidirektion auf eine Stelle als „Pförtner/Wächter“ beworben hatte, aber nicht eingeladen worden war, vom Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> eine Entschädigung i. H. v. rd. 5.700,00 € zugesprochen.

Dabei half es der betreffenden Behörde auch nicht, dass in einer sog. Integrationsvereinbarung geregelt war, dass von einer Einladung schwerbehinderter Bewerber abgesehen werden konnte, wenn zwischen der betreffenden Zentralabteilung, der Schwerbehindertenvertretung und dem Gleichstellungsbeauftragten Einvernehmen bestand, dass der Bewerber für den freien Arbeitsplatz nicht in Betracht komme. Diese Vereinbarung könne nur für solche Gründe gelten, die nicht die fehlende Eignung des Bewerbers oder dessen Schwerbehinderung betreffen, weil sie sonst gesetzlichen Vorschriften<sup>3</sup> zuwiderlaufen würde.

### **Freistellung zur Pflege eines Angehörigen kann nur ein Mal verlangt werden**

In Betrieben mit mehr als 15 Arbeitnehmern können die Beschäftigten eine Freistellung von der Arbeit verlangen, wenn sie einen nahen Angehörigen pflegen müssen.<sup>4</sup> Sie können diese Freistellung allerdings nur ein Mal verlangen, und zwar für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten. Eine „Aufteilung“ auf mehrere Pflegezeiträume ist grundsätzlich nicht möglich. Dies musste ein Betriebsmittelkonstrukteur erfahren, der bei seinem Arbeitgeber im Jahre 2009 zunächst eine Arbeitsfreistellung für fünf Tage beantragt und gewährt bekommen hatte, danach aber weitere Freistellungen verlangte. Der Arbeitgeber stellte sich auf den Standpunkt, durch die einmalige Beantragung und Gewährung der Freistellung sei der gesetzliche Anspruch des Arbeitnehmers erloschen, auch wenn jener die sechs Monate nicht ausgeschöpft habe. Der betreffende Arbeitnehmer klagte, verlor aber in allen Instanzen, zuletzt vor dem Bundesarbeitsgericht.<sup>5</sup> Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich bei dem betreffenden Antrag des Arbeitnehmers um ein einmaliges Gestaltungsrecht, welches auch dann erlischt, wenn der Arbeitnehmer nur wenige Freistellungstage in Anspruch nimmt. Offen gelassen hat das Bundesarbeitsgericht dabei, ob der Arbeitnehmer seine vollen Freistellungsansprüche hätte sichern können, wenn er die Pflegezeit durch einmalige Erklärung auf mehrere getrennte Zeitabschnitte verteilt hätte.

<sup>1</sup> § 82 S. 2 SGB IX.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 16.2.2012, 8 AZR 697/10, Pressemitteilung-Nr. 13/12, LEXinform 0437564.

<sup>3</sup> § 82 S. 3 SGB IX.

<sup>4</sup> § 3 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 und 2 PflegeZG.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 15.11.2011, 9 AZR 348/10, DB 2012, S. 751, LEXinform 1577472.

### ***Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei erfolgsabhängiger Vergütung***

Die Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bestimmt sich nach dem von der Arbeitnehmerin im Berechnungszeitraum durchschnittlich verdienten Arbeitsentgelt. Die in Abrechnungen ausgewiesenen Beträge bestimmen die Höhe des Zuschusses nur dann, wenn sie den Wert der Arbeitsleistung im Berechnungszeitraum widerspiegeln. Dementsprechend ist ein Provisionsanspruch zu berücksichtigen, wenn er im Berechnungszeitraum entstanden ist. Erfolgsabhängige Entgelte aufgrund einer Zielvereinbarung sind nur anteilig zu berücksichtigen.

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

### ***Kein Schadensersatz wegen Einbuße variabler Entgeltbestandteile***

Ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, seinen Betrieb so zu organisieren, dass sich die Höhe eines erfolgsabhängigen variablen Entgelts einzelner Mitarbeiter nicht verändert. Es entspricht dem Wesen eines variablen Entgeltbestandteils, dass seine Höhe unter anderem von Markteinflüssen und der Vertriebsorganisation des Arbeitgebers abhängig ist. So entschied das BAG<sup>2</sup> im Falle eines Versicherungsvertreters, der auf Schadensersatz geklagt hatte, nachdem aufgrund einer Reduzierung der Mitarbeiteranzahl die Zahl der Beratungstermine und infolgedessen auch sein erfolgsabhängiges Entgelt zurückgegangen war.

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 14.12.2011, 5 AZR 439/10, DB 2012, S. 864, LEXinform 1578697.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 16.2.2012, 8 AZR 98/11, DB 8/2012, M 21, LEXinform 0437565.

### **Mehrere Windkraftanlagen sind keine wirtschaftliche Einheit**

Mehrere mit Windkraftanlagen bebaute Grundstücksflächen sind regelmäßig keine wirtschaftliche Einheit, wenn diese Flächen durch Grundstücke, die zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen gehören, voneinander getrennt sind.

Auf einem aus zehn Teilflächen bestehenden Grundstück stand auf jedem Teilstück eine Windkraftanlage. Zwischen den Teilflächen befanden sich zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen gehörende Flächen des gleichen Eigentümers. Das Finanzamt bewertete die mit den einzelnen Windkraftanlagen bebauten Teilflächen als eine einzige wirtschaftliche Einheit.

Wegen der fehlenden räumlichen Verbindung sah der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> das anders. Die Flächen werden nicht durch die auf ihnen errichteten Windkraftanlagen zu einer wirtschaftlichen Einheit. Die Windkraftanlagen sind jeweils eigenständige, zusammengesetzte Wirtschaftsgüter. Der Verkabelung zwischen ihnen und der der Einspeisung des erzeugten Stroms in das Stromnetz dienenden Übergabestation kommt keine Bedeutung zu.

Für die Höhe der Grundsteuer ist es im Ergebnis unerheblich, ob für die Teilflächen ein einziger Einheitswert oder ob für jede von ihnen ein eigener Einheitswert festgestellt wird.

### **Prüfungsumfang des Registergerichts bei Anmeldung der Eintragung einer Firma**

Nach der Liberalisierung des Firmenrechts kann von einer wesentlichen Irreführung<sup>2</sup> bei einer Sachfirma nicht allein deshalb ausgegangen werden, weil sie den Unternehmensgegenstand für Dritte nicht erkennen lässt. Selbst das Abstellen auf den Tätigkeitsbereich bedarf einer großzügigen Beurteilung. Die Grenzen zur Fantasiefirma sind fließend, nachdem eine Firma nicht nur als Sach- und Personenfirma gebildet werden kann, sondern auch als Fantasiefirma sowie als Kombination aus diesen Möglichkeiten.

Der Prüfungsaufwand des Registergerichts im Eintragungsverfahren hat sich deutlich vermindert. Zu berücksichtigen ist nur eine „ersichtliche“ Irreführung, womit sich die Prüfungsintensität auf ein „Grobraster“ reduziert.<sup>3</sup>

(Quelle: Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart<sup>4</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.1.2012, II R 25/10, BFH/NV 2012, S. 835, LEXinform 0927722.

<sup>2</sup> § 18 Abs. 2 S. 1 HGB.

<sup>3</sup> § 18 Abs. 2 S. 2 HGB.

<sup>4</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.3.2012, 8 W 82/12 (rkr.), DB 2012, S. 741, LEXinform 1578275.

### ***Schenkung an den Ehegatten durch Zahlungen auf ein Oder-Konto***

Zahlungen eines Ehegatten auf ein Gemeinschaftskonto (sog. Oder-Konto) können zu einer der Schenkungsteuer unterliegenden Zuwendung an den anderen Ehegatten führen. Maßgebend ist, ob der nicht einzahlende Ehepartner nach den Vereinbarungen der Eheleute und der Verwendung des Guthabens zur Hälfte am Kontoguthaben beteiligt ist. Je häufiger der nicht einzahlende Ehegatte auf das Guthaben des Gemeinschaftskontos zugreift, um eigenes Vermögen zu schaffen, umso stärker spricht dieses Verhalten für eine Schenkung. Das Finanzamt muss anhand objektiver Tatsachen nachweisen, dass der nicht einzahlende Ehegatte im Verhältnis zu seinem Ehepartner tatsächlich und rechtlich frei zur Hälfte über das eingezahlte Guthaben verfügen kann.

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

### ***Abschirmungskosten an selbst genutzter Eigentumswohnung gegen hochfrequente Strahlung sind eine außergewöhnliche Belastung***

Krankheitskosten sind – ohne Rücksicht auf die Art und die Ursache der Erkrankung – aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig angefallen und eine außergewöhnliche Belastung. Allerdings werden nur solche Aufwendungen als Krankheitskosten berücksichtigt, die zum Zwecke der Heilung einer Krankheit oder mit dem Ziel getätigt werden, die Krankheit erträglich zu machen. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> sind Aufwendungen auch dann als außergewöhnliche Belastung steuermindernd zu berücksichtigen, wenn jemand gezwungen ist, eine konkrete, von einem Gegenstand des existenznotwendigen Bedarfs ausgehende Gesundheitsgefährdung zu beseitigen. Derartigen Aufwendungen kann man aus tatsächlichen Gründen nicht ausweichen, wenn ohne Beseitigung der Ursache mit einem Schaden für die Gesundheit zu rechnen ist. Im Urteilsfall ging es um die Aufwendungen für die Asbestsanierung der Außenfassade eines selbstgenutzten Wohnhauses.

Die Kosten einer an der eigenen Wohnung durchgeführten Hochfrequenzabschirmung gegen stark auffällige und aus gesundheitlicher Sicht nicht mehr zu akzeptierenden Mobilfunkstrahlung (Elektrosmog-Schutzschirm) sind nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>3</sup> eine außergewöhnliche Belastung. Dem Gericht reichte als Nachweis der Zwangsläufigkeit die Vorlage einer privatgutachtlichen Bescheinigung. Nicht erforderlich ist nach Auffassung des Finanzgerichts die Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung.

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof hat Ende 2010 seine Rechtsprechung zum Nachweis der Zwangsläufigkeit bestimmter Krankheitskosten zum Vorteil der Bürger geändert. Diese Rechtsprechung war der Finanzverwaltung offensichtlich ein Dorn im Auge und sie holte sich Hilfe beim Gesetzgeber. Das Steuervereinfachungsgesetz 2011 regelt nun gesetzlich den Nachweis von Aufwendungen im Krankheitsfall. In einschlägigen Fällen ist deshalb der Rat des Steuerberaters einzuholen.

<sup>1</sup> BFH, UrT. v. 23.11.2011, II R 33/10, DStR 2012, S. 796, LEXinform 0927778.

<sup>2</sup> BFH, UrT. v. 9.8.2001, III R 6/01, BStBl 2002 II, S. 240, LEXinform 0573507.

<sup>3</sup> FG Köln, UrT. v. 8.3.2012, 10 K 290/11, LEXinform 5013405.

## ***Auflösung der von einer GmbH & Co. KG zu Unrecht gebildeten Ansparrücklage für Existenzgründer***

Kleine und mittlere Betriebe konnten für vor dem 1. Januar 2008 angeschaffte Wirtschaftsgüter unter bestimmten Voraussetzungen eine Ansparrücklage bilden.<sup>1</sup> Die Auflösung dieser Rücklagen hatte und hat noch für Existenzgründer nach den bis zum 17. August 2007 gültigen gesetzlichen Vorschriften zu erfolgen.<sup>2</sup>

Die Ansparrücklage konnte nicht nur von natürlichen Personen, sondern auch von Personen- und Kapitalgesellschaften in Anspruch genommen werden. Voraussetzung für die auf Existenzgründer anzuwendenden Sondervorschriften war, dass es sich bei allen unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen um Existenzgründer handelte. Für eine GmbH & Co. KG bedeutete dies, dass nicht nur alle Kommanditisten, sondern auch alle Gesellschafter der Komplementär-GmbH den Existenzgründerstatus erfüllten. Unbedeutend war in diesem Zusammenhang, ob die Komplementär-GmbH am Vermögen und Gewinn der KG beteiligt war.

Wurde die Rücklage unzulässiger Weise gebildet, war sie durch Änderung der Steuerfestsetzung des Jahres rückgängig zu machen, in dem die Rücklage zu Unrecht gebildet worden ist. War dies aus formalen Gründen nicht mehr möglich, gilt die Rücklagenbildung zwar als rechtswidrig, aber als wirksam gebildet. Sie war spätestens am Ende des zweiten auf ihre Bildung folgenden Wirtschaftsjahrs gewinnerhöhend mit einem für diese Fälle vorgesehenen Zuschlag aufzulösen.

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

## ***Aufwendungen für Auslandsgruppenreise als Werbungskosten***

Ob ein beruflicher Anlass für eine Auslandsgruppenreise vorliegt, hängt von der fachlichen Organisation des Programms und den besonderen beruflichen Bedürfnissen der Teilnehmer ab. Wesentlich ist auch, dass es sich um einen homogenen Teilnehmerkreis handelt. Die Aufteilung von Aufwendungen für eine solche Reise in einen beruflichen und privaten Anteil richtet sich nach den hierfür von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.<sup>4</sup> Eine solche Trennung setzt allerdings voraus, dass es überhaupt möglich ist, Aufwendungen in einen beruflichen und privaten Anteil zu trennen.

Bei einer Chinareise, bei der fast ausschließlich touristisch interessante Orte und Sehenswürdigkeiten besucht werden und die keinen unmittelbaren Bezug zu einer beruflichen Tätigkeit hat, ist eine derartige Aufteilung nicht möglich. Auch wenn mit der Teilnahme an einer solchen Reise eine allgemeine Verpflichtung zur beruflichen Fortbildung erfüllt oder die Reise von einem Fachverband angeboten wird, ändert sich an dieser Beurteilung nichts.

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

<sup>1</sup> § 7g EStG in der bis zum 17. August 2007 geltenden Fassung.

<sup>2</sup> § 52 Abs. 23 Satz 3 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 2.2.2012, IV R 16/09, DStR 2012, S. 847, DB 2012, S. 893, LEXinform 0179846.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 21.9.2009, GrS 1/06, BStBl 2010 II, S. 672, LEXinform 0587569.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 19.1.2012, VI R 3/11, BFH/NV 2012, S. 843, DStR 2012, S. 691, LEXinform 0928328.



## **Ausländische Veräußerungsverluste mindern den Steuersatz beim Progressionsvorbehalt in voller Höhe**

Ausländische Einkünfte, die wegen eines Doppelbesteuerungsabkommens im Inland nicht steuerbar sind, wirken sich im Rahmen des sog. Progressionsvorbehalts steuererhöhend aus. Dabei wird für die Berechnung der Einkommensteuer auf das Inlandseinkommen der Steuersatz angewendet, der sich nach der Steuertabelle aus der Summe von In- und Auslandseinkommen ergibt. Negative Auslandseinkünfte mindern den Steuersatz entsprechend (sog. negativer Progressionsvorbehalt).

Außerordentliche ausländische Einkünfte, wie beispielweise Gewinne aus der Veräußerung eines ausländischen Betriebs, werden dabei aber nur zu einem Fünftel berücksichtigt. Sind sie negativ, werden sie zugunsten des Steuerzahlers in voller Höhe berücksichtigt.

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

## **Ausnahme von der sog. überdachenden Besteuerung**

Eine in Deutschland, im Grenzgebiet zur Schweiz, lebende Arbeitnehmerin verlor infolge der Insolvenz ihres Arbeitgebers ihre Arbeit. Sie bewarb sich in Deutschland und der Schweiz und wurde in Deutschland fündig. Kurz nach Beginn ihrer neuen Tätigkeit zog sie in die Schweiz. Der zunächst für ein Jahr befristete Arbeitsvertrag wurde noch kurz vor ihrem Umzug auf zwei Jahre verlängert. Die nach ihrem Umzug erzielten Einkünfte wollte sie in der Schweiz versteuern. Das lehnte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> ab.

Die Arbeitnehmerin war ab ihrem Wegzug in die Schweiz nicht mehr unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Sie unterlag dann jedoch der beschränkten Steuerpflicht<sup>3</sup>, da sie weiterhin in Deutschland angestellt war.

Die im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht erzielten Einkünfte unterlagen auch nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz der deutschen Besteuerung<sup>4</sup>. Zwar können Löhne und Gehälter eines Grenzgängers<sup>5</sup> dort besteuert werden, wo er lebt. Das wäre hier grundsätzlich der Fall gewesen. Allerdings wird bei der Grenzgängerregelung der sog. überdachenden Besteuerung<sup>6</sup> Vorrang eingeräumt.

Die überdachende Besteuerung bedeutet, dass Deutschland bei einer in der Schweiz ansässigen natürlichen Person, die nicht die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt und die in Deutschland insgesamt mindestens fünf Jahre unbeschränkt steuerpflichtig war, in dem Jahr, in dem die unbeschränkte Steuerpflicht geendet hat und in den folgenden fünf Jahren die aus Deutschland stammenden Einkünfte besteuert. Damit sollen die Abkommensvorteile verzögert werden, um einer „Steuerflucht“ entgegenzuwirken. Allerdings gilt dies nicht, wenn die natürliche Person in die Schweiz gezogen ist, um dort angestellt tätig zu werden. Der Umzug in die Schweiz muss mit der Absicht erfolgen, dort eine unselbständige Tätigkeit auszuüben. Die beabsichtigte Arbeitsaufnahme muss noch keine konkreten Formen angenommen haben. So müssen Arbeitgeber, Arbeitsplatz oder die Art der auszuübenden Tätigkeit beim Umzug in die Schweiz noch nicht feststehen.

Aus der vor dem Umzug erfolgten Verlängerung schloss das Gericht, dass die Arbeitnehmerin bei ihrem Wegzug nicht die Absicht hatte, jemals in der Schweiz tätig zu werden und versagte die günstigere Besteuerung.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 1.2.2012, I R 34/11, DStR 2012, S. 646, DB 2012, S. 1079, LEXinform 0928505.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.1.2012, I R 49/11, LEXinform 0928564.

<sup>3</sup> § 1 Abs. 4 i. V. m. § 49 Abs. 1 Nr. 4a EStG.

<sup>4</sup> Art. 4 Abs. 4 DBA-Schweiz 1971/2002.

<sup>5</sup> Art. 15a Abs. 2 DBA-Schweiz 1971/2002.

<sup>6</sup> Art. 4 Abs. 4 DBA-Schweiz 1971/2002.



### ***Behandlung von Provisionen für die eigene Zeichnung von Fondsanteilen durch einen gewerblichen Vermittler***

Ein Anlageberater vermittelte Schiffsbeteiligungen von Gesellschaften, die in Form einer GmbH & Co. KG betrieben wurden (sog. Fondsgesellschaften). An einigen Schiffsfonds beteiligte er sich selbst und hielt die Beteiligungen im Privatvermögen. Nach einer Außenprüfung behandelte das Finanzamt die Eigenprovisionen als Betriebseinnahmen des vom Anlageberater betriebenen Einzelunternehmens. Dieser behauptete, die Eigenprovisionen seien von den Fondsgesellschaften als Sonderbetriebseinnahmen behandelt oder von den Anschaffungskosten seiner Beteiligung gekürzt worden.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat der Auffassung des Finanzamts zugestimmt. Grund dafür war insbesondere, dass er die Vereinbarungen über die erzielten Provisionseinnahmen nicht mit den Fondsgesellschaften, sondern mit den Emissionshäusern geschlossen hatte. Damit war eine Berücksichtigung der Provisionseinnahmen als Sonderbetriebsausgaben bei den Fondsgesellschaften ausgeschlossen. Dies galt im Übrigen auch für die Provisionseinnahmen aus der Vermittlung solcher Beteiligungen an Dritte.

### ***Berechnung des Veräußerungsgewinns einer wesentlichen Beteiligung in ausländischer Währung***

Der Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen wesentlichen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft errechnet sich nach der Formel: Veräußerungspreis abzüglich Anschaffungskosten abzüglich Veräußerungskosten.

Bei einer Beteiligung in ausländischer Währung sind die Anschaffungskosten mit dem amtlichen Umrechnungskurs am Anschaffungstag, der Veräußerungspreis mit dem Kurs am Veräußerungstag umzurechnen.

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

**Hinweis:** Währungsschwankungen sind aber im Rahmen der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte relevant.

### ***Einkünfte aus landwirtschaftlichem Betrieb in Spanien auch in Deutschland steuerpflichtig***

Hat ein in Deutschland unbeschränkt Steuerpflichtiger Einkünfte aus einem landwirtschaftlichen Betrieb in Spanien, so muss er sie auch im Inland versteuern. Die in Spanien gezahlte Steuer ist auf die deutsche Einkommensteuer anzurechnen, wenn ein entsprechender Nachweis erfolgt.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.3.2012, X R 24/10, DB 2012, S. 1075, LEXinform 0928005.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.1.2012, IX R 62/10, BFH/NV 2012, S. 847, DStR 2012, S. 694, LEXinform 0928224.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2011, I R 26/11, BFH/NV 2012, S. 860, LEXinform 0928503.

### **Erwerb einer wesentlichen Beteiligung**

Wurden im Rahmen mehrerer zeitgleich abgeschlossener Verträge GmbH-Anteile erworben, deren Höhe durch eine Kapitalerhöhung auf genau 25 % begrenzt war, handelte es sich hier nicht um eine wesentliche Beteiligung (Rechtslage vor 1999).

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall ging es um die Veräußerung von GmbH-Anteilen, die erst nach einer Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Quote von 25 % am Stammkapital der Gesellschaft ausmachten. Nach Auffassung des Gerichts hatte der Veräußerer vor der Kapitalerhöhung keine tatsächliche Verfügungsbefugnis über eine Beteiligung von über 25 % erlangt. Nach der vorgesehenen und auch so durchgeführten Vertragsgestaltung sollte die Beteiligung genau 25 % betragen. Der Anteilseigner hatte keine Möglichkeit, aus seiner Beteiligung Ansprüche zu stellen, die aus einer mehr als 25 %-igen Beteiligung hätten geltend gemacht werden können.

### **Geltendmachung eines Investitionsabzugsbetrags nach Abschluss der begünstigten Investition**

Für Unternehmer, die ihren Gewinn mittels Einnahme-Überschussrechnung ermitteln, ergeben sich aufgrund einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> Gestaltungsmöglichkeiten:

- Es ist aus der Sicht am Ende des Gewinnermittlungszeitraums zu beurteilen, ob eine „künftige“ Anschaffung gegeben ist, für die ein Investitionsabzugsbetrag geltend gemacht wird.
- Das Wahlrecht kann noch nach Einlegung eines Einspruchs ausgeübt werden.
- Der Unternehmer muss nicht schon im Zeitpunkt der Anschaffung eines Wirtschaftsguts die Absicht gehabt haben, einen Investitionsabzugsbetrag geltend zu machen.

### **Kein Kindergeld während einer Übergangszeit von mehr als vier Monaten zwischen Schulzeit und gesetzlichem Wehr- oder Zivildienst**

In Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> jetzt nochmals entschieden, dass die Viermonatsregelung für eine Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten nicht verfassungswidrig ist.

Für ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, besteht ein Kindergeldanspruch, wenn es sich in einer Übergangszeit von höchstens vier Monaten zwischen zwei Ausbildungsabschnitten befindet. Dies gilt auch für den Zeitraum zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung des gesetzlichen Wehr- oder Zivildienstes oder eines ähnlichen Dienstes. Nach Auffassung des Gerichts ist die im Gesetz geregelte Viermonatsfrist nicht verlängerbar.

Da mit Wirkung ab 1. Juli 2011 die gesetzliche Wehrpflicht und auch der Ersatzdienst ausgesetzt wurde, hat diese Frage aktuell für solche Fälle keine Bedeutung mehr.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, IX R 57/10, BFH/NV 2012, S. 836, DB 2012, S. 717, LEXinform 0928222.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.1.2012, VIII R 48/10, DStR 2012, S. 894, DB 2012, S. 1009, LEXinform 0928050.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.12.2011, III R 5/07, LEXinform 0587929.

BFH, Urt. v. 22.12.2011, III R 41/07, DStR 2012, S. 785, LEXinform 0588387.

BFH, Urt. v. 9.2.2012, III R 68/10, LEXinform 0928106.

## **Häusliches Arbeitszimmer eines Pensionärs mit zusätzlichen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit**

Der Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer ist sachlich und betragsmäßig beschränkt. Die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten der Ausstattung dürfen grundsätzlich nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten angesetzt werden. Diese Abzugsbeschränkung gilt nicht, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. In diesem Fall wird die Höhe der abzugsfähigen Aufwendungen auf 1.250 € begrenzt. Diese betragsmäßige Beschränkung gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Der Mittelpunktbegriff ist in erster Linie qualitativ zu verstehen, also danach, ob im Arbeitszimmer die wesentlichen und prägenden Tätigkeiten verrichtet werden. Bei der Beurteilung des qualitativen Mittelpunkts der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung sind sämtliche Einkunftsarten einzubeziehen, auch solche, bei denen eine bloße Nutzenziehung im Vordergrund steht.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Ein Pensionär erstellte Gutachten, erzielte damit Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Studium, Überprüfung und Auswertung der Akten nahm er im häuslichen Arbeitszimmer vor. Das Finanzamt bezog diese Einkünfte und die Pension in die Beurteilung des qualitativen Mittelpunkts ein. Das Finanzgericht war anderer Ansicht: Einkünfte, denen keinerlei aktive Tätigkeit zu Grunde liegt, spielen keine Rolle. Insbesondere gilt dies für Alterseinkünfte wie Pensionen oder Renten. Mit anderen Worten: Bei einem Pensionär oder Rentner müssen die frühere Tätigkeit und die daraus bezogenen Versorgungsbezüge bei Beantwortung der Frage, ob der unbeschränkte Abzug von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer zu gewähren ist, außer Betracht bleiben.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Kein Investitionsabzugsbetrag bei Einsatz des Wirtschaftsguts in mehreren Betrieben des Unternehmens**

Für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens kann ein gewinnmindernder Investitionsabzugsbetrag gebildet werden. Bis zu 40 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten sind abziehbar. Neben Betriebsgrößenobergrenzen sind Verbleibensvoraussetzungen zu erfüllen. Der Investitionsabzugsbetrag kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn das begünstigte Wirtschaftsgut mindestens bis zum Ende des dem Wirtschaftsjahrs der Investition folgenden Wirtschaftsjahrs in einer inländischen Betriebsstätte genutzt wird. Diese Verbleibensvoraussetzung ist z. B. nicht erfüllt, wenn das Wirtschaftsgut innerhalb eines Jahres in einen anderen Betrieb des Unternehmers überführt wird.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>2</sup> hat entschieden, dass eine schädliche, außerbetriebliche Nutzung vorliegt, wenn die Nutzung des Wirtschaftsguts in einem „anderen Betrieb“ des Unternehmers erfolgt. Die Formulierung der „fast ausschließlichen Nutzung in einer inländischen Betriebsstätte des Betriebs“ sei betriebsbezogen und nicht personenbezogen ausgestaltet. Im Urteilsfall hatte ein Landwirt einen Mähdrescher nicht nur in seinem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, sondern auch in einem ihm gehörenden gewerblichen Lohnunternehmen eingesetzt. Wegen dieser Nutzungsverhältnisse versagte das Gericht den Ansatz des Investitionsabzugsbetrags.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Die Verbleibensvoraussetzung ist erfüllt bei einer Nutzungsüberlassung im Rahmen einer betriebsvermögensmäßig verbundenen Betriebsaufspaltung.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 8.11.2011, 12 K 264/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 3/12), EFG 2012, S. 593, LEXinform 5013117.

<sup>2</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 3.11.2011, 11 K 435/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 46/11), EFG 2012, S. 602, LEXinform 5012921.

### **Keine rückwirkende Herstellungskostenminderung durch nachträglich gewährten Zuschuss**

Leistet eine Stadt im Rahmen einer städtebaulichen Sanierungsmaßnahme einem Gebäudeeigentümer eine Vorauszahlung, die zunächst als Darlehen gewährt und später als verlorener Baukostenzuschuss behandelt wird, führt diese endgültige Subventionsentscheidung erst in diesem Veranlagungszeitraum zu einer Minderung der Herstellungskosten. So hat es der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> im Fall eines Gebäudeeigentümers entschieden, der von der Stadt aus Sanierungsfördermitteln eine Vorauszahlung von 250.000 € erhielt. Die Zahlung stand unter dem Vorbehalt der späteren Bestimmung, ob sie als Darlehen oder Zuschuss gewährt wird. In den folgenden zehn Jahren machte der Eigentümer erhöhte AfA geltend, ohne die Bemessungsgrundlage um die geleistete Vorauszahlung zu mindern. Nachdem die Stadt 2004 erklärte, dass die Vorauszahlung nicht mehr zurückgezahlt werden muss, erhöhte das Finanzamt die Einkünfte 2004 um Einnahmen in Höhe der Vorauszahlung. Zu Unrecht, da die Umwandlung der Vorauszahlung in einen verlorenen Zuschuss kein rückwirkendes Ereignis darstellt. Die belassenen Fördermittel mussten nur noch mit der verbliebenen Bemessungsgrundlage der geltend gemachten AfA verrechnet werden.

### **Kindergeld für ein teilstationär in einer Behindertenwerkstatt untergebrachtes Kind**

Bei volljährigen behinderten Kindern ist zu prüfen, ob der gesamte notwendige Lebensbedarf aus den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln bestritten werden kann. Dabei ist eine Eingliederungshilfe als Leistung eines Dritten sowohl auf der Einnahmen- als auch auf der Ausgabenseite anzusetzen. Im Ergebnis wirkt sie sich damit nur in Höhe eines als Sachbezug zu erfassenden Verpflegungswerts aus.

Bei einer teilstationären Unterbringung kann der Behinderten-Pauschbetrag nicht zusätzlich zu den Leistungen der Eingliederungshilfe als behinderungsbedingter Mehrbedarf angesetzt werden.

Hat das Kind einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen „H“, ist davon auszugehen, dass für die Zeit außerhalb der teilstationären Unterbringung ein weiterer behinderungsbedingter Mehrbedarf anfällt. Dies gilt nicht nur, wenn das Kind noch im elterlichen Haushalt untergebracht ist, sondern auch, wenn es in einem eigenen Haushalt lebt und dort versorgt wird. Der in solchen Fällen anzusetzende Mehrbedarf muss geschätzt werden.

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

### **Kindergeld: Maßgeblichkeit des Einkünftebegriffs**

Voraussetzung für die Gewährung von Kinderfreibeträgen war bis zum 31.12.2011 u. a., dass die Einkünfte und Bezüge des Kindes einen bestimmten Grenzbetrag nicht überschritten. Dabei war grundsätzlich auch der Zufluss der Einkünfte beim Kind maßgebend. Mit einem besonderen Fall hatte sich der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> zu beschäftigen:

Ein Vater hatte im Jahre 2003 Anteile an einer Gesellschaft auf seine beiden Kinder übertragen. Die Gesellschaft wurde zum 31.12.2004 beendet, wobei die Auseinandersetzungsguthaben von rd. 60.000 € erst zum 31.12.2005 gezahlt wurden. Während das Finanzamt die Kinderfreibeträge für 2004 nicht gewährte, verwies der Vater auf den Zufluss. Dabei hatte er allerdings nicht beachtet, dass Veräußerungsgewinne im Zeitpunkt der Veräußerung fällig waren, also noch im Jahr 2004. Deshalb war den Kindern der Veräußerungsgewinn noch 2004 zuzurechnen, was zur Überschreitung der Einkommensgrenzen führte.

**Hinweis:** Die Entscheidung betrifft nur noch Altfälle. Ab 2012 ist die Voraussetzung Einkommensgrenze für die Gewährung von Kinderfreibeträgen/Kindergeld nicht mehr maßgebend.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 7.12.2010, IX R 46/09, DB 2012, S. 895, DStR 2012, S. 845, LEXinform 0927665.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 9.2.2012, III R 53/10, BFH/NV 2012, S. 853, LEXinform 0927911.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.12.2011, III R 69/09, DB 2012, S. 1133, LEXinform 0927300.

### ***Minderung einer als Bezug anzusetzenden Verletztenrente um den Behinderten-Pauschbetrag***

Eine Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung gehört grundsätzlich in vollem Umfang zu den Bezügen eines Kindes. Sie ist jedoch nur insoweit zur Bestreitung des Unterhalts geeignet, als sie die durch den Unfall verursachten Mehraufwendungen übersteigt.

Werden solche zur Beseitigung von Unfallfolgen entstehenden Aufwendungen nicht im Einzelnen nachgewiesen, kann die Verletztenrente um den dem Kind zustehenden Behinderten-Pauschbetrag gemindert werden.

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

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

### ***Nachweis der erforderlichen Vermietungsabsicht bei fehlender Anschlussvermietung***

Aufwendungen für eine nach Beendigung des letzten Mietverhältnisses leerstehende Wohnung sind als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar, wenn der Entschluss zur weiteren Vermietung des Objektes endgültig gefasst und später nicht weggefallen ist. Dies ist der Fall, wenn sich der Eigentümer ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung bemüht. Den Nachweis der Vermietungsabsicht hat der Eigentümer zu führen.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>2</sup> hat entschieden, dass es bei einer hochpreisigen Immobilie nicht ausreichend ist, wenn die ernsthafte Vermietungsabsicht lediglich anhand von zehn Annoncen sowie 28 geführten Vermietungsgesprächen nachgewiesen werden soll, aber kein Makler eingeschaltet wird.

Um den Nachweis der Vermietungsabsicht bei fehlender Anschlussvermietung zu führen, fordert auch das Finanzgericht Köln<sup>3</sup> die Einschaltung eines Maklers. Im Urteilsfall zog ein Mieter aus einer Doppelhaushälfte aus. Danach wurden vom Eigentümer Renovierungs- und Umbauarbeiten durchgeführt. Die Vermietungsbemühungen bestanden lediglich aus vier Vermietungsanzeigen im Internet. Eine Vermietung kam nicht zustande, der Eigentümer zog selbst in das Objekt ein. Diese wenigen Bemühungen reichten dem Finanzgericht Köln nicht als Nachweis für eine Vermietungsabsicht. Die Aufwendungen wurden nicht als vorweg entstandene Werbungskosten anerkannt.

Der Bundesfinanzhof muss über den Kölner Fall abschließend entscheiden.

### ***Regelmäßige Arbeitsstätte bei Outsourcing***

Ein Beamter war bei der Deutschen Telekom AG tätig. Für etwa eineinhalb Jahre wurde er einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft zugewiesen, die sich am gleichen Ort befand. Die Tätigkeitsstätte des Beamten blieb unverändert. In seiner Steuererklärung machte er die tatsächlichen Fahrtkosten sowie Mehraufwendungen für Verpflegung geltend.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> bestätigte die Ansicht der Vorinstanzen, dass die Tätigkeit des Beamten durch das Outsourcing keine Auswärtstätigkeit geworden war. Da er seine Tätigkeit am gleichen Ort verrichtete, handelte es sich dabei auch weiterhin um seine regelmäßige Arbeitsstätte.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 9.2.2012, III R 5/08, BFH/NV 2012, S. 851, LEXinform 0588952.

<sup>2</sup> FG Hamburg, Urt. v. 11.4.2011, 6 K 257/09, (rkr.), EFG 2011, S. 2076, LEXinform 5012128.

<sup>3</sup> FG Köln, Urt. v. 15.12.2011, 10 K 1365/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 15/12), EFG 2012, S. 623, LEXinform 5013177.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 9.2.2012, VI R 22/10, LEXinform 0927862.

## **Reinvestitionsfrist und Anforderungen an Investitionsabsicht bei Rücklage für Ersatzbeschaffung**

Scheidet ein Wirtschaftsgut durch höhere Gewalt (z. B. Brand) aus dem Betriebsvermögen aus, kann zur Vermeidung der Aufdeckung von stillen Reserven eine Rücklage für Ersatzbeschaffung gebildet werden.<sup>1</sup>

Voraussetzung ist u. a., dass innerhalb einer bestimmten Frist ein funktionsgleiches Wirtschaftsgut angeschafft oder hergestellt wird.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat entschieden, dass die Reinvestition innerhalb von vier Jahren, bei Herstellung eines neuen funktionsgleichen Gebäudes innerhalb von sechs Jahren nach Bildung der Rücklage erfolgen muss. Wird die Investitionsabsicht vor Ablauf der Frist aufgegeben, ist die Rücklage im Zeitpunkt der Aufgabe der Absicht aufzulösen. In allen anderen Fällen ist die Gewinn erhöhende Auflösung der Rücklage bei Fristablauf vorzunehmen.

## **Verfassungswidrigkeit eines sog. Treaty override**

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob eine Vorschrift im Einkommensteuergesetz, die eine Besteuerung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit eines unbeschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmers in Deutschland auch dann vorsieht, wenn die Besteuerung einem anderen Staat zusteht, der von seinem Besteuerungsrecht aber keinen Gebrauch macht und der Arbeitnehmer nicht nachweisen kann, dass der andere Staat auf das Besteuerungsrecht verzichtet hat oder in dem anderen Staat Steuer entrichtet worden ist.

Hintergrund für das Normenkontrollersuchen war und ist, dass ein Geschäftsführer und Arbeitnehmer für eine inländische Kapitalgesellschaft in der Türkei gearbeitet und für den Arbeitslohn Steuerbefreiung in Deutschland beantragt hatte. Diese verwehrte ihm das Finanzamt, weil er nicht nachweisen konnte, dass die Türkei auf das Besteuerungsrecht verzichtet hatte.

## **Vorbehaltsnießbraucher als wirtschaftlicher Eigentümer von Gesellschaftsanteilen**

Bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge kann der Nießbraucher unter bestimmten Voraussetzungen wirtschaftlicher Eigentümer sein. Das ist dann der Fall, wenn der Vorbehaltsnießbraucher wie ein Eigentümer über Anteile verfügt, also wenn er wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen kann. Hat der Beschenkte zwar die Stimmrechte, bevollmächtigt er jedoch den Schenker unwiderruflich, diese Stimmrechte in sämtlichen Gesellschaftsangelegenheiten auszuüben, ist der Vorbehaltsnießbraucher als wirtschaftlicher Eigentümer anzusehen.

Ist der Vorbehaltsnießbraucher wirtschaftlicher Eigentümer, führt die Nießbrauchsablösung durch den Begünstigten zu einer steuerbaren entgeltlichen Übertragung einer wesentlichen Beteiligung, soweit die Wesentlichkeitsgrenze überschritten ist.

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

<sup>1</sup> R 6.6 EStR.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.1.2012, IV R 4/09, DStR 2012, S. 945, DB 2012, S. 1126, LEXinform 0179699.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 10.1.2012, I R 66/09, DStR 2012, S. 949, DB 2012, S. 1078, LEXinform 5013476.

<sup>4</sup> BFH, Urteil v. 24.1.2012, IX R 51/10, BFH/NV 2012, S. 827, DB 2012, S. 776, LEXinform 0928152.

### ***Erhöhung des Gewerbeertrags bei genehmigten Glücksspielunternehmen durch Hinzurechnung der Glücksspielabgabe***

Das Land Niedersachsen hat einer GmbH das Recht auf Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen überlassen. Dafür ist eine Glücksspielabgabe an das Land zu zahlen. Es handelt sich um Aufwendungen für eine befristete Überlassung von Rechten, die dem Gewinn aus Gewerbebetrieb zur Ermittlung des Gewerbeertrags anteilig hinzuzurechnen sind.<sup>1</sup>

Die Erlaubnis zur Durchführung von Glücksspielen, unter anderem des Zahlenlottos, kann nachträglich beschränkt oder zurückgenommen werden. Sie ist nicht als endgültige Rechteübertragung zu bewerten. Die zu zahlende Glücksspielabgabe steht damit in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Erlaubnis. Folglich handelt es sich bei den Aufwendungen um solche für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten. Dieser rechtlichen Beurteilung steht nicht entgegen, dass es sich bei der Glücksspielabgabe um eine Steuer oder Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion handeln könnte.

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

### ***Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschiedenen Fall nahm ein Gläubiger den Geschäftsführer einer insolventen GmbH wegen verspäteter Insolvenzantragsstellung und Eingehungsbetrugs auf Schadensersatz in Anspruch. Dem Gläubiger stand gegen die GmbH aus einem Frachtvertrag ein Vergütungsanspruch in Höhe von 36.500 € zu. Bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatte die GmbH ihre Zahlungen im Wesentlichen eingestellt.

Zu den offenen Verbindlichkeiten konnte der Gläubiger zwar keine näheren Angaben machen, weil der Geschäftsführer der GmbH der ihm obliegenden Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen nicht nachgekommen war. Nach Auffassung des Gerichts galten die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung aber als bewiesen, sodass der Geschäftsführer grundsätzlich den Schaden zu ersetzen hatte.

---

<sup>1</sup> § 8 Nr. 1f GewStG.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 31.1.2012, I R 105/10, LEXinform 0928246.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 24.1.2012, II ZR 119/10, DB 2012, S. 794, LEXinform 1578588.



## **Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der Höhe von Konzessionsabgaben für die Wasserversorgung**

Gesellschaftszweck einer Aktiengesellschaft war die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser. Dafür zahlte sie an die Stadt eine Konzessionsabgabe. Berechnungsgrundlage für die Höhe der Abgabe war ein an der Einwohnerzahl der Stadt bemessener prozentualer Aufteilungsschlüssel. Die maßgebliche Einwohnerzahl orientierte sich an der letzten Feststellung des statistischen Landesamts. Demgegenüber war das Finanzamt der Meinung, dass die letzte Volkszählung als Maßstab für den Aufteilungsschlüssel herangezogen werden müsse.<sup>1</sup> Dadurch ergab sich im konkreten Fall eine geringere an die Stadt abzuführende Konzessionsabgabe. Den darüber hinaus gezahlten Anteil sah das Finanzamt als verdeckte Gewinnausschüttung an. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen.

Basis der Konzessionsabgaben für die Energieversorgung (KAE) ist eine einheitliche Rechtsverordnung<sup>3</sup>. Sie ist für die Strom- und Gasversorgung von der Konzessionsabgabenverordnung (KAV)<sup>4</sup> abgelöst worden. Darin werden die vom statistischen Landesamt amtlich fortgeschriebenen Einwohnerzahlen für die Höhe der Abgaben als Maßstab herangezogen. Es bestehen keine Bedenken dagegen, den Verteilungsschlüssel auch für die Berechnung der Konzessionsabgaben für Wasser heranzuziehen. Verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen den festgelegten Umlagemodus nicht feststellbar. Demgegenüber könnten die Anweisungen der Finanzverwaltung nur hilfsweise zur Bestimmung der Bemessungsgrundlagen herangezogen werden. Sie sind nicht wie die KAE oder KAV als Rechtsverordnung im Bundesgesetzblatt verkündet, sondern stellen lediglich eine die Finanzverwaltung bindende Verwaltungsvorschrift dar. Die am Gesetz orientierte Auslegung der Vorschrift genießt den Vorrang vor einer vom Gesetz abweichenden Meinung der Finanzverwaltung. Aus diesem Grunde konnte im konkreten Fall keine verdeckte Gewinnausschüttung erkannt werden.

## **Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei konzernfremder Erstversicherung und Rückversicherung durch konzerneigene Versicherungsgesellschaft**

Sind Versicherungsbeiträge einer Konzerngesellschaft, die mittelbar über einen konzernfremden Erstversicherer (sog. Fronter) an einen konzerneigenen Rückversicherer geleistet werden, als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln? Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> verneint dieses, wenn es sich beim Fronter nicht um eine eigenwirtschaftlich funktionslose Kapitalgesellschaft handelt und wirtschaftlich beachtliche Gründe für die Zwischenschaltung bestehen. Im entschiedenen Fall versicherte eine GmbH ihr Produktionswerk u. a. gegen Feuer bei der V-Versicherungsgesellschaft. V schloss mit der K Limited, die zum selben Konzern wie die GmbH gehörte, eine Rückversicherung über das gesamte Risiko der GmbH ab. Die von der GmbH bezahlten Versicherungsbeiträge leitete die V abzüglich einer Provision an K weiter. K, die sich mangels eigener Arbeitnehmer per Dienstleistungsvertrag fremden Personals bediente, hatte ihren Sitz auf der Isle of Man, wo ihre Gewinne nicht der Besteuerung unterlagen. Da V das Insolvenzrisiko der K zu tragen hat, sieht das Gericht V nicht bloß als Zahlstelle an. Die zivilrechtliche Vertragslage zwischen der GmbH und V ist auch steuerrechtlich anzuerkennen. Außerdem sind die eingeschränkte Versicherungsaufsicht und die geringeren Anforderungen an die Kapitalisierung, die für die K auf der Isle of Man gelten, als wirtschaftliche Gründe für die Zwischenschaltung der V anzuerkennen.

<sup>1</sup> Abschn. 32 Abs. 2 KStR 1990; BMF, IV B 7-S 2744-2/98 v. 9.2.1998, BStBl 1998 I, S. 209.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 31.1.2012, I R 1/11, BFH/NV 2012, S. 877, DStR 2012, S. 855, LEXinform 0928344.

<sup>3</sup> Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände (Konzessionsabgabenanordnung - KAE - v. 4.3.1941, Deutscher Reichsanzeiger - RAnz - 1941, Nr. 57, i. d. F. v. 7.3.1975 (Bundesanzeiger 1975, Nr. 49) i. V. m. Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenanordnung v. 27.2.1943 (RAnz 1943, Nr. 75).

<sup>4</sup> Konzessionsabgabenverordnung - KAV - v. 9.1.1992, BGBl 1992 I, S. 12.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 15.2.2012, I R 19/11, BFH/NV 2012, S. 885, DStR 2012, S. 745, LEXinform 0928404.



## **Verpflichtung zum Steuerabzug für die mit künstlerischen Leistungen zusammenhängenden Leistungen beschränkt steuerpflichtiger Personen**

Natürliche Personen ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland sind mit ihren im Inland erzielten Einkünften beschränkt steuerpflichtig.<sup>1</sup> Das gilt bei künstlerischen Darbietungen auch für die damit zusammenhängenden Leistungen.<sup>2</sup> Die Verbindung zwischen der künstlerischen Haupt- und der damit zusammenhängenden Nebenleistung erfordert einen sowohl sachlichen als auch personellen Zusammenhang mit der handelnden Person. Werden die Nebenleistungen durch einen anderen Vertragspartner aufgrund eines eigenständigen Vertrags mit dem inländischen Veranstalter erbracht, fehlt der personelle Zusammenhang. Die Steuer wird im Wege des Steuerabzugs vom Schuldner der Vergütung erhoben.<sup>3</sup>

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsvorschriften war die Abwicklung der Deutschlandtournee einer US-amerikanischen Band zu lösen:

Die Künstlergesellschaft der in den USA ansässigen Band (X), deren Konzertveranstalter (Y) und eine dort ebenfalls ansässige Gesellschaft zur Durchführung der technischen Abwicklung von Konzerten (Z) hatten ein JSOA (Joint Services Operating Agreement) zur Durchführung einer Welttournee für die Band geschlossen. Diese Vereinbarung enthielt Regelungen zur Koordination der Leistungen im Rahmen der Tournee, der Vermarktung, der Verteilung der Verwertungsrechte, Einnahmen und Ausgaben. Für die Durchführung und Organisation der Konzertveranstaltungen in Deutschland schaltete X abweichend von der Vereinbarung einen deutschen Konzertveranstalter ein. Die Verträge wurden mit X und zur technischen Durchführung mit Z geschlossen.

Für die von Z in Deutschland erbrachten Leistungen war kein Steuerabzug vorzunehmen. Es handelt sich um eine nicht mit der künstlerischen Darbietung zusammenhängende Leistung. Sie wurde aufgrund eines gesondert mit dem Konzertveranstalter geschlossenen Vertrags erbracht. Allein die juristische Selbstständigkeit reicht trotz des sachlichen Zusammenhangs mit der Gesamtleistung aus, eine mit der künstlerischen Leistung zusammenhängende Leistung abzulehnen. Anders wäre der Fall nur zu beurteilen, wenn sowohl die künstlerische Hauptleistung als auch die technischen Nebenleistungen von demselben Anbieter erbracht worden wären. Es müsste sich um eine durch eine Gesamtvergütung abgegoltene Gesamtleistung des Künstlers handeln.

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

<sup>1</sup> § 1 Abs. 4 EStG.

<sup>2</sup> § 50a Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 50a Abs. 1 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2011, I R 65/10, LEXinform 0928298.

### **Farbvorgaben für Schönheitsreparaturen des Mieters sind unzulässig**

Eine Farbvorgabe für Schönheitsreparaturen, die der Mieter während des laufenden Mietverhältnisses auszuführen hat, benachteiligt diesen auch dann unangemessen, wenn er bei Mietbeginn eine frisch in weiß gestrichene Wohnung übernommen hat.

In dem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall stritten Mieter und Vermieter darüber, ob dem Mieter bei Schönheitsreparaturen eine bestimmte Farbe vorgeschrieben werden darf. Im Mietvertrag waren die Schönheitsreparaturen formularmäßig auf den Mieter übertragen worden. Ferner wurde ihm vorgegeben, in welcher Farbe die Wände, Decken und Heizkörper zu streichen sind.

Nach Ansicht des Gerichts sind die Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf den Mieter übertragen worden, da der Vertrag eine unwirksame Farbwahlklausel enthält. Eine Farbwahlklausel benachteilige einen Mieter nur dann nicht, wenn sie ausdrücklich für den Zeitpunkt der Wohnungsrückgabe gilt und diesem noch einen gewissen Spielraum lässt. Die vereinbarte Klausel werde diesen Anforderungen jedoch nicht gerecht, da sie dem Mieter während der Mietzeit einen weißen Anstrich vorgebe. Dadurch schränke die Klausel die Gestaltungsfreiheit des Mieters in einer Weise ein, die nicht durch berechnete Interessen des Vermieters gerechtfertigt seien und den Mieter unangemessen benachteilige. Für die Beurteilung der Farbwahlklausel spiele es ferner keine Rolle, dass der Mieter die Wohnung mit einem neuen weißen Anstrich übernommen habe, denn der Vermieter habe grundsätzlich kein berechtigtes Interesse daran, dem Mieter während der Mietzeit eine bestimmte Dekorationsweise vorzuschreiben oder den Gestaltungsspielraum einzuengen. Es bleibt festzuhalten: Dekorationsklauseln, die den Mieter in seiner Wohnungsgestaltung einschränken, sind unwirksam. Einzig für das Mietende sind abweichende Abreden zulässig. Die entsprechende Klausel muss aber eindeutig formuliert sein.

### **Mietverhältnis kann bei Verleumdung des Vermieters fristlos gekündigt werden**

In einem vom Landgericht Potsdam<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte der Mieter den Vermieter bei seinem Baufinanzierer verleumdet und diesen veranlasst, dessen Vermögensverhältnisse zu überprüfen. Die daraufhin vom Vermieter ausgesprochene fristlose Kündigung des Mietverhältnisses sah das Gericht als gerechtfertigt an.

Der Vermieter konnte das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung beiderseitiger Interessen sei dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar. Beleidigung und üble Nachrede seien Vertragsverletzungen, die zur Kündigung des Vertrags berechtigen, wenn sie einen gewissen Schweregrad erreichen. Das Anschwärzen des Vermieters beim Baufinanzierer sei ein so schwerwiegender Fall.

### **Teilnichtigkeit einer Staffelmietvereinbarung führt nicht zwangsläufig zur Gesamtnichtigkeit**

Wird ein Mietzins für bestimmte Zeiträume in unterschiedlicher Höhe vereinbart, so spricht man von einer Staffelmiete.<sup>3</sup> In einer solchen Vereinbarung ist die Höhe der Miete jeweils in einem Geldbetrag anzugeben.

Der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> hatte einen Fall zu entscheiden, in dem die Parteien im Mietvertrag für die ersten zehn Jahre die einzelnen Staffelmietbeträge aufgelistet hatten. Nach dieser Zeit sollte sich die Miete jährlich um 3 % erhöhen. Der Mieter hielt die Staffelmietvereinbarung für unwirksam, weil nach zehnjähriger Laufzeit des Vertrags keine konkreten Geldbeträge genannt wurden. Nach Ansicht des Gerichts ist die vereinbarte Staffelmiete jedoch nicht insgesamt nichtig, sondern nur für den Zeitraum, ab dem die prozentuale Erhöhung greifen sollte.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 22.2.2012, VIII ZR 205/11, MDR 2012, S. 454, LEXinform 1578403.

<sup>2</sup> LG Potsdam, Urt. v. 17.8.2011, 4 S 193/10, LEXinform 4007390.

<sup>3</sup> § 557a BGB.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 15.2.2012, VIII ZR 197/11, MDR 2012, S. 511, LEXinform 1578616.

### ***Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt noch nicht zur Vorsteuerberichtigung***

Veräußert der Insolvenzverwalter umsatzsteuerfrei ein Grundstück, das zuvor vom Schuldner umsatzsteuerpflichtig mit Vorsteuerabzug erworben worden war, führt erst die Veräußerung zu einer Änderung der Verhältnisse. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ändert die tatsächliche Verwendung nicht und führt noch nicht zu einer Vorsteuerberichtigung. Der sich aus der Vorsteuerberichtigung ergebende Anspruch des Finanzamts stellt deshalb eine in voller Höhe zu bedienende Masseverbindlichkeit (und keine nur mit der Insolvenzquote zu bedienende Insolvenzforderung) dar. Die Vorsteuer ist im Fall der Veräußerung innerhalb eines Zehn-Jahres-Zeitraums nach Anschaffung zeitanteilig zu berichtigen.

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

### ***Keine Vorsteuerberichtigung wegen Änderung der Verhältnisse bei Ferkeln***

Ändern sich bei einem Wirtschaftsgut, für dessen Anschaffung bzw. Herstellung der Unternehmer den Vorsteuerabzug in Anspruch genommen hat, die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse, ist der Vorsteuerabzug zu berichtigen. Eine Berichtigung unterbleibt allerdings, wenn die auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirtschaftsguts entfallende Vorsteuer 1.000 € nicht übersteigt.

Kauft bzw. verkauft ein Landwirt mehrere Ferkel, ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> Wirtschaftsgut das einzelne Ferkel und nicht, wie von der Finanzverwaltung angenommen, die jeweils ge- bzw. verkaufte Partie Ferkel. Liegt die Vorsteuerberichtigung damit pro Ferkel nicht über 1.000 €, scheidet eine Vorsteuerberichtigung selbst dann aus, wenn die Veräußerung umsatzsteuerlich anders zu beurteilen ist als der Einkauf. Die beim Einkauf geltend gemachte Vorsteuer ist deshalb z. B. dann nicht zu berichtigen, wenn der Landwirt beim Einkauf die Umsätze nach den allgemeinen Vorschriften versteuert und damit den vollen Vorsteuerabzug vorgenommen hat, im Zeitpunkt der Veräußerung jedoch die Umsätze nach Durchschnittssätzen versteuert.

### ***Umsatzsteuerpflicht des Bustransfers im Gemeinschaftsgebiet bei Kreuzfahrtschiffsreisen im Drittlandsgebiet***

Chartert ein Reiseunternehmen Schiffe und bietet auch den Bustransfer zu den Schiffen an, liegt eine einheitliche sonstige Leistung vor. Erfolgt der Bustransfer innerhalb des Gebiets der Europäischen Union und die Kreuzfahrt (fast) ausschließlich außerhalb dieses Gebiets, unterliegt nur der Bustransfer der besonderen Besteuerung von Reiseleistungen (sog. Margenbesteuerung). Der Umsatzsteuer unterliegt danach der Unterschiedsbetrag zwischen dem Entgelt, das der Reisekunde für den Bustransfer bezahlen muss, und dem, was das Reiseunternehmen hierfür an den Busunternehmer zahlen muss. Der Abzug von Vorsteuerbeträgen hinsichtlich des Bustransfers ist ausgeschlossen.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 8.3.2012, V R 24/11, BFH/NV 2012, S. 898, DB 2012, S. 724, LEXinform 0928520.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 3.11.2011, V R 32/10, BFH/NV 2012, S. 832, LEXinform 0927964.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.10.2011, XI R 18/09, BFH/NV 2012, S. 887, LEXinform 0179967.

### ***Vorsteuerabzug setzt eindeutige und leicht nachprüfbare Identifizierung der abgerechneten Leistung voraus***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, wonach eine Rechnung bzw. Gutschrift nur dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn sie eine eindeutige und leicht nachprüfbare Identifizierung der abgerechneten Leistung enthält. Diese Anforderung erfüllt die Angabe „zur Deckung Ihrer erhaltenen Vorauszahlungen“ in einer Gutschrift jedenfalls dann nicht, wenn nicht erkennbar ist, auf welchen Zeitraum und welche konkreten Leistungen sich die Vorauszahlungen beziehen.

### ***Fitness-Studio darf Kunden grundsätzlich zwei Jahre binden***

Eine vorformulierte Vertragsbestimmung in einem Fitness-Studiovertrag, die eine Erstlaufzeit des Vertrags von 24 Monaten vorsieht, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings darf eine Kündigungsklausel in einem solchen Vertrag das Recht des Kunden zur außerordentlichen Kündigung nicht unangemessen einschränken. Eine Kündigungsklausel ist unwirksam, wenn sie das außerordentliche Kündigungsrecht auf eine Erkrankung des Kunden beschränkt und die Wirksamkeit der Kündigungserklärung an zusätzliche Voraussetzungen knüpft.

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

### ***Schadensersatz bei Vorverlegung eines Rückflugs um zehn Stunden***

Bei einer einwöchigen Pauschalreise in die Türkei wurde der Rückflug am Vortag von 16:40 Uhr auf 05:15 Uhr vorverlegt. Die beiden hiervon betroffenen Reisenden bemühten sich deshalb um einen anderen Rückflug, den sie an dem vorgesehenen Rückflugtag um 14:00 Uhr antraten und selbst bezahlten. Auf Grund der Vorverlegung nahmen die Reisenden den Reiseveranstalter anschließend auf Rückzahlung des Reisepreises, Erstattung der Rücktransportkosten und Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit in Anspruch. Der Reiseveranstalter berief sich auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen er sich die kurzfristige Änderung der Flugzeiten und Streckenführung vorbehalten hatte.

Der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> sah in der Vorverlegung des Flugs einen Reisemangel, der die Reisenden grundsätzlich zur Selbsthilfe berechtigte und den Reiseveranstalter zur Erstattung der mit dem selbst organisierten Rückflug entstandenen Kosten verpflichtete. Die darüber hinaus geltend gemachten Ansprüche lehnte das Gericht ab, weil die Reisenden dem Reisemangel im Wesentlichen selbst abgeholfen hatten.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 10.1.2012, XI B 80/11, BFH/NV 2012, S. 815, LEXinform 5906633.

<sup>2</sup> BGH, Ur. v. 8.2.2012, XII ZR 42/10, LEXinform 1578435.

<sup>3</sup> BGH, Ur. v. 17.4.2012, X ZR 76/11, Pressemitteilung 47/2012, LEXinform 0437809.

### ***Buchwerteinbringung eines Einzelunternehmens in Personengesellschaft auch bei vorheriger Veräußerung wesentlicher Betriebsgrundlagen zulässig***

Wird ein Einzelunternehmen in eine Personengesellschaft eingebracht, kann die Einbringung zum Teilwert, Buchwert oder einem Wert dazwischen erfolgen. Voraussetzung für eine unter dem Teilwert liegende Einbringung ist allerdings, dass sämtliche wesentlichen Betriebsgrundlagen auf die Personengesellschaft übertragen werden.

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall war das Betriebsgrundstück eines Einzelunternehmers, das eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellte, kurz vor der Einbringung an seine Ehefrau zum Verkehrswert veräußert worden. Der dabei erzielte Gewinn löste beim Einzelunternehmer wegen vorhandener Verlustvorträge keine Steuern aus. Das Finanzamt ließ die beantragte Buchwerteinbringung nicht zu, weil es in der Grundstücksveräußerung an die Ehefrau einen Gestaltungsmissbrauch sah.

Das Gericht gab dem Unternehmer Recht, weil nur die zum Zeitpunkt der Einbringung vorhandenen wesentlichen Betriebsgrundlagen in die Personengesellschaft eingebracht werden müssen. Das Grundstück war aber zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Eigentum des Unternehmers, sondern seiner Frau.

### ***Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen bei möglicherweise illegalem Beschäftigungsverhältnis***

Bei Verletzung objektiver zentraler arbeitgeberbezogener Pflichten des Sozialversicherungsrechts, wie Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten, ist für die Annahme der Illegalität des Beschäftigungsverhältnisses ein zumindest bedingter Vorsatz des Arbeitgebers erforderlich. So entschied das Bundessozialgericht<sup>2</sup> im Falle eines Baggerbetriebs, der einen nicht bei der Sozialversicherung gemeldeten Polen auf der Grundlage eines Subunternehmervertrags beschäftigt hatte.

Bei einer Betriebsprüfung wurde ein illegales Beschäftigungsverhältnis angenommen und zur Ermittlung der Beitragsbemessungsgrundlage das dem Polen zugewandte Nettoentgelt auf ein Bruttoarbeitsentgelt hochgerechnet.<sup>3</sup> Möglicherweise zu Unrecht, wie das Gericht nun entschied. Zwar lag ein Verstoß gegen zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts vor, es habe jedoch keine Überzeugungsbildung zu der Frage stattgefunden, ob bei dem Arbeitgeber ein auf diese Pflichten und die Nichtabführung von Beiträgen gerichteter Vorsatz bestand. Diese Feststellung muss das Landessozialgericht nun nachholen und die Hochrechnung anschließend überprüfen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 9.11.2011, X R 60/09, BFH/NV 2012, S. 902, DStR 2012, S. 648, LEXinform 0927671.

<sup>2</sup> BSG, Urt. v. 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, DStR 2012, S. 662, LEXinform 1578438.

<sup>3</sup> § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV.