

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe Januar 2012

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

- Tabaksteuerfreier Eigenbedarf erfasst auch Geschenke an Familienmitglieder
- Steuerfreiheit hygienischer Leistungen durch Ärzte
- Rechnungsabgrenzung bei Darlehen mit fallenden Zinssätzen
- Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit der Installation einer Photovoltaikanlage

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Januar 2012 war der 3. Dezember 2011.

Wir bedanken uns bei Ihnen für das entgegengebrachte Vertrauen und wünschen Ihnen ein frohes Weihnachtsfest sowie ein erfolgreiches Jahr 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Januar 2012	6	Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht trotz langjähriger Verluste	19
Termine Februar 2012	7	Wirtschaftliches Eigentum an einer Beteiligung	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Bemessungsgrundlage von Gewinnbeteiligungen des Gesellschafter-Geschäftsführers ist um Verlustvorträge zu kürzen	20
Folgende Unterlagen können im Jahr 2012 vernichtet werden	9	Gewinnzuschätzungen bei einem Restaurant	20
Fristlose Kündigung einer Bäckereiverkäuferin wegen des Verzehrs von Lebensmitteln	10	Abfindungen für Arbeitnehmererfindungen werden nicht ermäßigt besteuert	21
Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen	10	Elektronische Lohnsteuerkarte erst ab 1.1.2013	21
Unterrichtungsansprüche und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei zwei aufeinander folgenden Betriebsübergängen	10	Lohnsteuerprivileg des Arbeitgebers in der Schifffahrt	22
Urlaubsabgeltungsansprüche sind nicht vererblich	11	Sachbezug durch verbilligte Überlassung von Wohnungen	22
Verbot der Diskriminierung wegen Alters	11	Mieter muss Einbau von funkbasierten Ablesegeräten dulden	22
Im Fall mehrerer Schenkungen beim Letzterwerb nur Anrechnung der niederländischen Schenkungsteuer aus dieser Schenkung, nicht aus früheren Schenkungen	12	Separat angemietete Garage ist nicht Bestandteil des Wohnungsmietvertrags	22
Anschaffungskosten einer Beteiligung an einer grundbesitzenden Personengesellschaft bei Überschussrechnung erst beim Verkauf absetzbar	12	Sicherheitszuschlag bei Betriebskostenanpassung ist unzulässig	23
Beurkundungskosten bei vorweggenommener Erbfolge sind keine Betriebsausgaben	12	Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2012	24
Bilanzsteuerrechtliche Beurteilung der Rückkaufsoption im Kfz-Handel	13	Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2012	25
Die Erbringung von hauswirtschaftlichen und pflegerischen Dienstleistungen kann eine gewerbliche Tätigkeit sein	14	Abgabe von Warenmustern unterliegt nicht der Umsatzsteuer	26
Doppelter Mietaufwand als beruflich veranlasste Umzugskosten	14	Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2012 beantragen	26
Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen: Umstellung der Buchführung frühzeitig angehen	15	Die zum Vorsteuerabzug bei gemischt-genutzten Gegenständen zu treffende Zuordnungsentscheidung muss zeitnah dokumentiert werden	27
Gewöhnliche Aufenthaltsdauer im Inland als maßgebliche Voraussetzung für die Besteuerung	15	Differenzbesteuerung für betrieblich genutzten Pkw	27
Im Kaufpreis einer Lebensversicherung enthaltene aufgelaufene Zinsen sind keine Werbungskosten	16	Innergemeinschaftliche Lieferung bei Täuschung über Abnehmer umsatzsteuerpflichtig	27
Inhalt der Lohnsteuerbescheinigung für das Finanzamt nicht bindend	16	Kostenerstattung einer bundesunmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts für das häusliche Arbeitszimmer ihrer Außendienstmitarbeiter	28
Kindergeld für ein über 27 bzw. über 25 Jahre altes behindertes Kind	16	Sog. „kalte Zwangsvollstreckung“ und „kalte Zwangsverwaltung“ führen bei Vereinbarung eines „Massekostenbeitrags“ zur Umsatzsteuerpflicht	29
Kindergeldanspruch für eine „Meister-BAföG“ beziehende Ausländerin mit Aufenthaltserlaubnis	17	Steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Rahmen eines Reihengeschäfts	29
Land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen bei Flächenzukauf	17	Verkauf von Popcorn und Nachos in Kinos unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz	29
Pensionszahlungen an die zwischenzeitlich ausgeschiedene Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH & Co. KG sind Tätigkeitsvergütungen	18	Vermietung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück keine unternehmerische Tätigkeit	30
Unterhaltszahlungen an Schwiegermutter bei getrennt lebenden Ehegatten	18	Vermietung von Ferienwohnungen im eigenen Namen für fremde Rechnung unterliegt als Reiseleistung der Umsatzbesteuerung	30
Rückstellungen zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen	19	Anspruch von Fluggästen bei Annullierung eines Flugs	31
		Folgen des Erwerbs eines Kommanditanteils durch Komplementär	31

Keine Anwendung einer an sich begünstigenden  
Berechnungsvorschrift gegen den Willen des  
Elterngeldberechtigten 32

Werbung einer Autoreparaturwerkstatt mit der  
Marke eines bekannten Automobilherstellers 32

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abfindungen für Arbeitnehmererfindungen werden nicht ermäßigt besteuert.....	21	Innergemeinschaftliche Lieferung bei Täuschung über Abnehmer umsatzsteuerpflichtig .....	27
Abgabe von Warenmustern unterliegt nicht der Umsatzsteuer.....	26	Keine Anwendung einer an sich begünstigenden Berechnungsvorschrift gegen den Willen des Elterngeldberechtigten.....	32
Anschaffungskosten einer Beteiligung an einer grundbesitzenden Personengesellschaft bei Überschussrechnung erst beim Verkauf absetzbar.....	12	Kindergeld für ein über 27 bzw. über 25 Jahre altes behindertes Kind .....	16
Anspruch von Fluggästen bei Annullierung eines Flugs .....	31	Kindergeldanspruch für eine 'Meister-BAföG' beziehende Ausländerin mit Aufenthaltserlaubnis.....	17
Bemessungsgrundlage von Gewinnbeteiligungen des Gesellschafter-Geschäftsführers ist um Verlustvorträge zu kürzen.....	20	Kostenerstattung einer bundesunmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts für das häusliche Arbeitszimmer ihrer Außendienstmitarbeiter.....	28
Beurkundungskosten bei vorweggenommener Erbfolge sind keine Betriebsausgaben .....	12	Land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen bei Flächenzukauf.....	17
Bilanzsteuerrechtliche Beurteilung der Rückkaufsoption im Kfz-Handel .....	13	Lohnsteuerprivileg des Arbeitgebers in der Schifffahrt .....	22
Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2012 beantragen .....	26	Mieter muss Einbau von funkbasierten Ablesegeräten dulden.....	22
Die Erbringung von hauswirtschaftlichen und pflegerischen Dienstleistungen kann eine gewerbliche Tätigkeit sein .....	14	Pensionszahlungen an die zwischenzeitlich ausgeschiedene Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH & Co. KG sind Tätigkeitsvergütungen .....	18
Die zum Vorsteuerabzug bei gemischt-genutzten Gegenständen zu treffende Zuordnungsentscheidung muss zeitnah dokumentiert werden.....	27	Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen .....	10
Differenzbesteuerung für betrieblich genutzten Pkw .....	27	Rückstellungen zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen.....	19
Doppelter Mietaufwand als beruflich veranlasste Umzugskosten .....	14	Sachbezug durch verbilligte Überlassung von Wohnungen .....	22
Elektronische Lohnsteuerkarte erst ab 1.1.2013...21		Separat angemietete Garage ist nicht Bestandteil des Wohnungsmietvertrags.....	22
Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen - Umstellung der Buchführung frühzeitig angehen .....	15	Sicherheitszuschlag bei Betriebskostenanpassung ist unzulässig .....	23
Folgen des Erwerbs eines Kommanditanteils durch Komplementär.....	31	Sog. 'kalte Zwangsvollstreckung' und 'kalte Zwangsverwaltung' führen bei Vereinbarung eines 'Massekostenbeitrags' zur Umsatzsteuerpflicht.....	29
Folgende Unterlagen können im Jahr 2012 vernichtet werden.....	9	Steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Rahmen eines Reihengeschäfts.....	29
Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2012.....	24	Termine Februar 2012.....	7
Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2012 .....	25	Termine Januar 2012 .....	6
Fristlose Kündigung einer Bäckerin wegen des Verzehrs von Lebensmitteln.....	10	Unterhaltszahlungen an Schwiegermutter bei getrennt lebenden Ehegatten.....	18
Gewinnzuschätzungen bei einem Restaurant.....	20	Unterrichtungsansprüche und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei zwei aufeinander folgenden Betriebsübergängen .....	10
Gewöhnliche Aufenthaltsdauer im Inland als maßgebliche Voraussetzung für die Besteuerung .....	15	Urlaubsabgeltungsansprüche sind nicht vererblich.....	11
Im Fall mehrerer Schenkungen beim Letzterwerb nur Anrechnung der niederländischen Schenkungsteuer aus dieser Schenkung, nicht aus früheren Schenkungen.....	12	Verbot der Diskriminierung wegen Alters.....	11
Im Kaufpreis einer Lebensversicherung enthaltene aufgelaufene Zinsen sind keine Werbungskosten.....	16	Verkauf von Popcorn und Nachos in Kinos unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz.....	29
Inhalt der Lohnsteuerbescheinigung für das Finanzamt nicht bindend .....	16	Vermietung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück keine unternehmerische Tätigkeit .....	30

Vermietung von Ferienwohnungen im eigenen  
Namen für fremde Rechnung unterliegt als  
Reiseleistung der Umsatzbesteuerung.....30  
Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht trotz  
langjähriger Verluste ..... 19

Werbung einer Autoreparaturwerkstatt mit der  
Marke eines bekannten Automobilherstellers..... 32  
Wirtschaftliches Eigentum an einer Beteiligung.... 20  
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen ..... 8

## Termine Januar 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>	10.1.2012	13.1.2012	6.1.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.1.2012	13.1.2012	6.1.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.1.2012	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; 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 25.1.2012) 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 Februar 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>	10.2.2011	13.2.2011	7.2.2011
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>	10.2.2011	13.2.2011	7.2.2011
Umsatzsteuer- Sondervorauszahlung <sup>5</sup>	10.2.2011	13.2.2011	7.2.2011
Gewerbsteuer	15.2.2011	20.2.2011	10.2.2011
Grundsteuer	15.2.2011	20.2.2011	10.2.2011
Sozialversicherung <sup>6</sup>	27.2.2011	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> Vgl. Information „Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer-Vorauszahlungen“.

<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 23.2.2011) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

### **Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen**

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2009:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
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 %

<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.



### ***Folgende Unterlagen können im Jahr 2012 vernichtet werden***

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2011 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 2001 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31.12.2001 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 2001 oder früher erfolgt ist.
- **Jahresabschlüsse, Eröffnungsbilanzen und Lageberichte**, die 2001 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 2001 oder früher.<sup>1</sup>
- **Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe** und **Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2005 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- **sonstige für die Besteuerung bedeutsame Unterlagen** aus dem Jahre 2005 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 10 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 2010 betragen hat, müssen ab 2011 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 aufeinanderfolgenden Kalenderjahrs in dem die Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

---

<sup>1</sup> § 147 Abs. 3 AO.

<sup>2</sup> § 147a AO.

## ***Fristlose Kündigung einer Bäckereiverkäuferin wegen des Verzehrs von Lebensmitteln***

In Kündigungsschutzverfahren um fristlose Kündigungen müssen die Arbeitsgerichte beurteilen, ob das Fehlverhalten eines Arbeitnehmers einen wichtigen Grund darstellt, der den Arbeitgeber zu einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Und wie fällt die erforderliche Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers am Fortbestand bzw. an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus? Im Fall einer Bäckereiverkäuferin, die zwei Omeletts selbst zubereitet und verzehrt sowie ein belegtes Brötchen zum Verkaufspreis 12,75 € mitgenommen hatte, ohne diese zu bezahlen, hat das Arbeitsgericht Neunkirchen<sup>1</sup> die fristlose Kündigung für zulässig erachtet.

## ***Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen***

Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen.<sup>2</sup> Diese Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen besteht immer und für alle Arbeitgeber und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stellt dies ein Indiz dafür dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt hat, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen hatte. Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann sich darauf berufen und eine Entschädigung<sup>3</sup> wegen der Benachteiligung verlangen.

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

## ***Unterrichtungsansprüche und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei zwei aufeinander folgenden Betriebsübergängen***

Bei einem Betriebsübergang haben der bisherige Arbeitgeber oder der Erwerber des Betriebs die Arbeitnehmer über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs zu unterrichten.<sup>5</sup> Dabei müssen sie auch darstellen, wofür der neue und der alte Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber haften. Die gebotene Information beinhaltet deshalb auch die Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Haftung, nach der der bisherige Arbeitgeber gesamtschuldnerisch mit dem neuen Inhaber für Verpflichtungen haftet, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.<sup>6</sup> Unterbleibt eine zutreffende Unterrichtung über diese Frage, beginnt die Widerspruchsfrist, während der der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber widersprechen muss, nicht zu laufen, sodass er auch nach mehreren Monaten noch widersprechen kann. In diesem Falle geht das Arbeitsverhältnis nicht auf den Betriebserwerber über.

Bei zwei aufeinander folgenden Betriebsübergängen verwirkt ein Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht gegenüber dem ersten Betriebsübergang auch nicht dadurch, dass er mehrere Monate für den ersten Betriebserwerber arbeitet und sodann dem Betriebsübergang auf den zweiten Betriebserwerber widerspricht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>7</sup> entschieden.

<sup>1</sup> ArbG Neunkirchen, Urt. v. 12.10.2011, 2 Ca 856/11, LEXinform 0437061.

<sup>2</sup> § 81 Abs. 1 SGB IX.

<sup>3</sup> § 15 Abs. 2 AGG.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 13.10.2011, 8 AZR 608/10, PM-Nr. 77/11, LEXinform 0437064.

<sup>5</sup> § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB.

<sup>6</sup> § 613a Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> BAG, Urt. v. 26.5.2011, 8 AZR 18/10, DB 2011, S. 2154, LEXinform 1573520.

### ***Urlaubsabgeltungsansprüche sind nicht vererblich***

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> hat entschieden, dass Urlaubsansprüche eines Arbeitnehmers mit seinem Tod erlöschen und sich nicht in einen Abgeltungsanspruch umwandeln, der von den Erben geltend gemacht werden kann.

Zugrunde lag der Fall eines Kraftfahrers, der aufgrund von Krankheit in den Jahren 2008 und 2009 seinen Urlaub nicht nehmen konnte. Als er starb, verlangten seine Erben Abgeltung des nicht gewährten Urlaubs in Höhe von rund 3.200 € brutto. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts besteht ein solcher Anspruch nicht.

### ***Verbot der Diskriminierung wegen Alters***

Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>2</sup> dürfen Piloten nicht mit 60 Jahren zwangsweise in den Ruhestand versetzt werden. Eine Tarifvertragsregelung, die derartiges vorsieht, stelle eine unzulässige Altersdiskriminierung<sup>3</sup> dar. Dabei ließ der Gerichtshof das zur Rechtfertigung einer solchen Altersbeschränkung angeführte Argument einer Gefährdung der Flugsicherheit nicht gelten. Er verwies darauf, dass sowohl das nationale deutsche Recht<sup>4</sup> als auch internationale Regelungen<sup>5</sup> die Ausübung des Pilotenberufs bis zum 65. Lebensjahr gestatten, so dass eine Altersgrenze von 60 Jahren unverhältnismäßig sei. Allerdings sei es zulässig, die Tätigkeit eines Piloten nach dem 60. Lebensjahr auf bestimmte Einsatzformen zu beschränken. So dürfe z. B. vorgesehen werden, dass er nur noch im Team mit anderen Kollegen eingesetzt werden darf.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v.20.9.2011, 9 AZR 416/10, Pressemitteilung 72/11, LEXinform 0436939.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 13.9.2011, C-447/09, DB 2011, S. 2205.

<sup>3</sup> Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 EGRL 78/2000 v. 27.11.2000.

<sup>4</sup> § 20 Abs. 2 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung.

<sup>5</sup> Joint Aviation Requirements – Flight Crew Licensing 1.060.

### ***Im Fall mehrerer Schenkungen beim Letzterwerb nur Anrechnung der niederländischen Schenkungsteuer aus dieser Schenkung, nicht aus früheren Schenkungen***

Eine in Deutschland lebende Tochter hatte von ihrer in den Niederlanden lebenden Mutter in den Jahren 1989 bis 1998 laufend größere Bargeldgeschenke erhalten und dafür in jedem Jahr der Zuwendung niederländische Schenkungsteuer gezahlt. Da zwischen den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland kein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung in Schenkungs- oder Erbschaftsfällen besteht, wurde auch in Deutschland Schenkungsteuer erhoben. Die niederländische Schenkungsteuer aus den Schenkungen innerhalb eines Jahres wurde allerdings auf die deutsche Schenkungsteuer für dieses jeweilige Jahr angerechnet.

Auf Grund der Zusammenrechnung aller Schenkungen innerhalb eines Zehn-Jahres-Zeitraums kommt es bei der letzten Schenkung innerhalb dieser Zeit nach deutschem Recht zur Anrechnung der bis dahin gezahlten früheren deutschen Erbschaftsteuerbeträge. Eine diesem Verfahren entsprechende Anrechnung der in den Niederlanden gezahlten Schenkungsteuer ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es wurde für jedes Jahr der Besteuerung nur die für das konkrete Jahr festgesetzte und auch gezahlte niederländische Schenkungsteuer angerechnet. Dadurch kam es bei der letzten Schenkung zu einer Doppelbelastung mit niederländischer und deutscher Schenkungsteuer.

Der zur Entscheidung angerufene Bundesfinanzhof<sup>1</sup> sah keinen Fehler in der Vorgehensweise des Finanzamts. Eine vom Erwerber gezahlte ausländische Schenkungsteuer ist auf die deutsche Schenkungsteuer anzurechnen, wenn das Auslandsvermögen der deutschen Besteuerung unterliegt. Anzurechnen ist nur die auf den jeweiligen Erwerb entfallende Schenkungsteuer. Sind nach deutschem Besteuerungsrecht innerhalb eines Zehn-Jahres-Zeitraums mehrere Erwerbe zusammenzurechnen, ist auf die danach festgesetzte Steuer eine aus den davor liegenden Zeiträumen erhobene deutsche Schenkungsteuer anzurechnen. Dies gilt nicht für eine in den früheren Jahren gezahlte ausländische Schenkungsteuer. Die dadurch mögliche Doppelbelastung ist hinzunehmen. Sie wird nicht als Verletzungstatbestand der Freizügigkeit des Kapitalverkehrs innerhalb der EU angesehen.

### ***Anschaffungskosten einer Beteiligung an einer grundbesitzenden Personengesellschaft bei Überschussrechnung erst beim Verkauf absetzbar***

Erwirbt ein Gewerbetreibender, der seinen Gewinn durch Überschussrechnung ermittelt, einen Anteil an einer grundbesitzenden Personengesellschaft, sind die Anschaffungskosten nicht bereits bei Zahlung als Betriebsausgaben abzugsfähig. Sie sind erst dann Betriebsausgaben, wenn der Anteil verkauft oder ins Privatvermögen überführt wird.

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

### ***Beurkundungskosten bei vorweggenommener Erbfolge sind keine Betriebsausgaben***

Zweck einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung ist, den durch den Erbfall erwarteten privaten Vermögensübergang vorwegzunehmen. Grundsätzlich ist der Erbfall, auch die vorweggenommene Erbfolge, dem privaten, d. h. dem außerbetrieblichen Bereich zuzuordnen.

Unter Beachtung dieser Grundsätze entschied das Finanzgericht Nürnberg<sup>3</sup>, dass die Übertragung oder der Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge die nichtsteuerliche Sphäre betrifft. Durch die vorweggenommene Erbfolgeregelung entstandene Beratungs- und Beurkundungskosten können deshalb nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 7.9.2011, II R 58/09, DB 2011, S. 2359, LEXinform 0927353.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 26.7.2011, X B 208/10, BFH/NV 2011, S. 1868, LEXinform 5906350.

<sup>3</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 17.3.2011, 4 K 582/2009, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: IV B 95/11), EFG 2011, S. 1688, LEXinform 5012290.

## **Bilanzsteuerrechtliche Beurteilung der Rückkaufsoption im Kfz-Handel**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte entschieden, dass Auto-Händler, die verkaufte Autos auf Verlangen des Käufers zurückkaufen, für diese Option eine Verbindlichkeit in Höhe des dafür vereinnahmten Entgelts ausweisen müssen.

Das Bundesfinanzministerium<sup>2</sup> musste nun noch festlegen, wie ein die Höhe des Optionsentgelts übersteigendes Risiko und wie die Option beim Berechtigten zu behandeln sind:

### **Ansatz und Bewertung der Verpflichtung aus der Rückverkaufsoption beim Händler**

Die Option ist eine wirtschaftlich und rechtlich selbstständige Leistung. Diese Verpflichtung ist als Verbindlichkeit zu passivieren und mit dem für die Rückverkaufsoption vereinnahmten oder zu schätzenden Entgelt zu bewerten.<sup>3</sup> Da regelmäßig ein Gesamtverkaufspreis vereinbart wird, muss für die Option ein Teilbetrag des Gesamtverkaufspreises angesetzt werden. Der Teilbetrag kann aus unterschiedlichen Rabatten für Einräumung oder Nichtgewährung der Option abgeleitet und am Bilanzstichtag noch bestehende Verbindlichkeiten entsprechend bewertet werden.

Die Verpflichtung des Händlers, die Option zu dulden und sich zur Erfüllung der Abnahmepflicht bereitzuhalten, endet erst mit der Ausübung oder dem Verfall der Option; zu diesem Zeitpunkt ist die Verbindlichkeit erfolgswirksam auszubuchen.

Ein den Teilbetrag übersteigendes Risiko, wenn zu einem späteren Zeitpunkt der Rückverkauf eingefordert wird - z. B. durch einen sich abzeichnenden Preisverfall auf dem Gebrauchtwagenmarkt -, ist als Rückstellung für drohende Verluste aus einem schwebenden Geschäft nicht passivierungsfähig.<sup>4</sup>

### **Ansatz und Bewertung der Rückverkaufsoption beim Käufer (Optionsberechtigter)**

Für den Käufer ist die Option ein nichtabnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut, das grundsätzlich mit den Anschaffungskosten anzusetzen ist.<sup>5</sup> Diese entsprechen dem Wert der beim Händler passivierten Verbindlichkeit; in dieser Höhe sind die Anschaffungskosten des erworbenen Autos gemindert.

Das immaterielle Wirtschaftsgut ist erfolgswirksam auszubuchen, wenn der optionsberechtigte Käufer von seinem Recht Gebrauch macht und den Rückverkauf einfordert oder wenn das Recht, den Rückkauf von dem Händler zu verlangen, verfallen ist.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 17.11.2010, Urt. v. 17.11.2010, I R 83/09, BFH/NV 2011, S. 678, DStR 2011, S. 353, LEXinform 0179984.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 12.10.2011, IV C 6 – S 2137/09/10003, LEXinform 5233547.

<sup>3</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Nr. 2 EStG.

<sup>4</sup> § 5 Abs. 4a EStG.

<sup>5</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG.

## **Die Erbringung von hauswirtschaftlichen und pflegerischen Dienstleistungen kann eine gewerbliche Tätigkeit sein**

Mit einer notariellen Pflegevereinbarung verpflichtete sich eine Nachbarin, einen nicht verwandten Pflegebedürftigen umfassend zu pflegen und zu versorgen. Als Gegenleistung für die Versorgung übertrug ihr der Pflegebedürftige eine Immobilie. Vor dem Niedersächsischen Finanzgericht<sup>1</sup> stritten die Beteiligten darüber, ob diese Erbringung von hauswirtschaftlichen und pflegerischen Dienstleistungen zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führt. Das Finanzgericht entschied, dass in diesem speziellen Fall Einkünfte aus Gewerbebetrieb vorliegen. Die Abgrenzung zwischen selbstständiger (z. B. gewerblicher) und nichtselbstständiger Tätigkeit ist oft problematisch. Die Rechtsprechung hat dazu in den vergangenen Jahren Kriterien entwickelt, die im Einzelfall jeweils einzeln zu gewichten und gegeneinander abzuwägen sind. Im Zweifelsfall ist deshalb die Klärung durch einen Fachmann erforderlich.

Über den zuvor geschilderten Fall muss der Bundesfinanzhof abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Einkommensteuerfrei<sup>2</sup> dagegen sind Einnahmen für Leistungen zur Grundpflege oder hauswirtschaftlichen Versorgung bis zur Höhe des Pflegegeldes, wenn diese Leistungen von Angehörigen des Pflegebedürftigen oder von anderen Personen, die damit eine sittliche Pflicht gegenüber dem Pflegebedürftigen erfüllen, erbracht werden.

## **Doppelter Mietaufwand als beruflich veranlasste Umzugskosten**

Die wegen eines Umzugs geleisteten doppelten Mietzahlungen können beruflich veranlasst und deshalb in voller Höhe als Werbungskosten abziehbar sein. Eine Abzugsbeschränkung, wie dies bei Mehraufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung der Fall ist, gilt hier nicht. Der nachfolgend geschilderte Fall macht dies deutlich.

Ein Arbeitnehmer mietete anlässlich des Arbeitsplatzwechsels in der Nähe seines neuen Arbeitsorts eine 165 qm große 5-Zimmer-Wohnung für die Familie an. Von dort ging er seiner Tätigkeit ab November nach. Die Ehefrau und das Kind zogen Anfang Februar nach und die bisherige Familienwohnung am ursprünglichen Wohnort wurde später aufgegeben. Der Arbeitnehmer machte die Miete am neuen Beschäftigungsort in voller Höhe als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkannte den Mietaufwand jedoch nur anteilig für 60 qm an, weil im Rahmen der doppelten Haushaltsführung nur ein angemessener Mietaufwand berücksichtigt werden kann.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat jedoch entschieden, dass hier die Grundsätze der doppelten Haushaltsführung keine Anwendung finden und den Abzug der Miete in voller Höhe zugelassen. Darüber hinaus sind nach Aussage des Gerichts auch die Kosten für die bisherige Wohnung ab dem Umzugstag abzugsfähig, jedoch längstens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist für diese Wohnung.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 17.2.2011, 10 K 258/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 15/11) EFG 2011, S. 1605, LEXinform 5011962.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 36 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 13.7.2011, VI R 2/11, DStR 2011, S. 1851, DB 2011, S. 2176, LEXinform 0928268.

## **Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen: Umstellung der Buchführung frühzeitig angehen**

Bilanzierende Unternehmen müssen (bis auf wenige Ausnahmen) für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2011 beginnen, ihre Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung auf elektronischem Weg (E-Bilanz) an die Finanzverwaltung übermitteln. Diese wird es nicht beanstanden, wenn die Daten für 2012 noch auf Papier eingereicht werden.<sup>1</sup>

Da spätestens für 2013 E-Bilanzen abzugeben sind, sollte bereits Anfang 2012 in Abstimmung mit dem Steuerberater entschieden werden, ob die Buchführung nicht bereits im Januar 2012 umgestellt werden sollte, um die gewünschte Informationstiefe frühzeitig erkennen zu können und um für 2013 fit zu sein. Die tatsächlichen Dimensionen der Umstellungen (Neueinrichtung von bis zu mehreren Hundert Konten) können nur im jeweiligen Einzelfall festgestellt werden. Eine frühzeitige Anpassung des unterjährigen Buchungsverhaltens verhindert das zeit- und kostenintensive Nacharbeiten bei der Jahresabschlusserstellung.<sup>2</sup>

Hintergrund für die Einführung der E-Bilanz ist u. a. der Ausbau des Risikomanagementsystems (RMS) durch die Finanzverwaltung. Die Finanzverwaltung will im Laufe der Jahre aus den übermittelten Daten Filtersysteme erstellen, die Abweichungen der Daten in Bilanzen oder Gewinn- und Verlustrechnungen „von der Norm“ elektronisch ermitteln, um so gezielter Betriebsprüfungen durchführen zu können. Unternehmen, deren Bilanzen „der Norm entsprechen“ sollen dann weitestgehend unbeanstandet „durchlaufen“.

## **Gewöhnliche Aufenthaltsdauer im Inland als maßgebliche Voraussetzung für die Besteuerung**

Hat eine Person im Inland keinen Wohnsitz, kann es trotzdem zur Besteuerung nach deutschen Grundsätzen kommen. Entscheidend dafür ist, dass die Steuerpflicht auch durch eine nicht nur vorübergehende Aufenthaltsdauer im Inland entstehen kann. Sie liegt ohne weitere Prüfung bei einer ununterbrochenen mehr als sechsmonatigen Aufenthaltsdauer im Inland vor. Kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthalts sind bei der zeitlichen Betrachtung unbeachtlich. Allgemeine Rechtsauffassung ist, dass eine Person zugleich im Ausland ihren Wohnsitz und im Inland einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann.<sup>3</sup>

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben war zu entscheiden, ob eine in der Schweiz lebende Fernsehmoderatorin in Deutschland steuerpflichtig war. Sie produzierte im Inland für einen Fernsehsender eine tägliche Show. Bei den Proben bestand für sie Anwesenheitspflicht. Die Vertragsdauer betrug vier Jahre. Auftragsgemäß arbeitete sie wochenweise an vier bis fünf Tagen in Deutschland. An den Wochenenden, während der sendefreien Sommerferienzeit und an weiteren arbeitsfreien Tagen fuhr sie in die Schweiz zurück.

So wie das Finanzamt hielt auch der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> die Fernsehmoderatorin in Deutschland für unbeschränkt steuerpflichtig. Da für die unbeschränkte Steuerpflicht alternativ auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt abzustellen ist, lagen bei der Fernsehmoderatorin die Voraussetzungen zur unbeschränkten Steuerpflicht vor. Sie unterhielt ihren Wohnsitz in der Schweiz, ihr gewöhnlicher Aufenthalt war aber tätigkeitsabhängig in Deutschland. Bei der Prüfung des zeitlichen Umfangs eines Aufenthalts im Inland ist nicht auf ein Kalenderjahr abzustellen, sondern die ununterbrochene Dauer des Aufenthalts in Deutschland seit Aufnahme der Tätigkeit. Übliche Familienheimfahrten, urlaubsbedingte Abwesenheitszeiten und auch die vertraglich vereinbarte Sommerpause bleiben bei der Beurteilung unberücksichtigt. Maßgeblich für die Gesamtbeurteilung ist eine einzelfallbezogene zeitliche Gewichtung der kurzfristigen Unterbrechungen unter Berücksichtigung der Dauer des Gesamtaufenthalts.

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

<sup>2</sup> Eine Zusammenstellung der Kontenrahmenänderungen, die DATEV-Kontenrahmen ab 2012 wegen E-Bilanz sowie weitere Dokumente finden Sie in der Informations-Datenbank der DATEV, z. B. Dok.-Nr. 0903471, 0907787, 0406538,

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 25.5.1988, I R 225/82, BStBl 1988 II, S. 944, HFR 1989, S. 11, LEXinform 0084506.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 22.6.2011, I R 26/10, LEXinform 0927681.

### ***Im Kaufpreis einer Lebensversicherung enthaltene aufgelaufene Zinsen sind keine Werbungskosten***

A kaufte 2005 eine von B im Jahr 1985 abgeschlossene, im Jahr 2017 fällige Lebensversicherung für 30.000 €. Darin waren nach den Berechnungen der Versicherungsgesellschaft bis 2005 aufgelaufene Zinsen von 13.000 € enthalten. A wusste, dass er bei Fälligkeit der Versicherung alle Zinserträge von 1985 bis 2017 versteuern muss. Deshalb machte er den Betrag von 13.000 € als Werbungskosten aus Kapitalvermögen geltend. Dadurch wollte er erreichen, dass er per Saldo nur die ab 2005 anfallenden Zinserträge versteuert.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass der Kaufpreis keine abzugsfähigen Werbungskosten beinhaltet, sondern als Anschaffungskosten der Lebensversicherung zu bewerten ist.

**Hinweis:** Ab Veranlagungszeitraum 2008 ist die Besteuerung des Kaufs von ab 2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen neu geregelt worden. Danach ist nur der Unterschiedsbetrag zwischen dem Auszahlungsbetrag und dem Kaufpreis zu versteuern. Unter bestimmten Voraussetzungen ist sogar nur die Hälfte steuerpflichtig.<sup>2</sup>

### ***Inhalt der Lohnsteuerbescheinigung für das Finanzamt nicht bindend***

Das für die Einkommensteuererklärung des Arbeitnehmers zuständige Finanzamt ist an die arbeitgeberseitig erstellte Lohnsteuerbescheinigung nicht gebunden. Damit wird lediglich ein widerlegbarer Beweis für die Einkommensteuerveranlagung geschaffen, an deren Inhalt die Finanzbehörde bei der Veranlagung nicht gebunden ist.

Mit dieser Begründung wurde bei einem Arbeitnehmer die zwar von seinem Arbeitgeber bescheinigte, aber nicht einbehaltene und dem Finanzamt auch nicht angemeldete Lohnsteuer bei seiner Einkommensteuerveranlagung nicht berücksichtigt.

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

### ***Kindergeld für ein über 27 bzw. über 25 Jahre altes behindertes Kind***

Für die Berücksichtigung eines über 27 Jahre alten behinderten Kindes (bei Behinderungseintritt nach dem 31.12.2006: 25) müssen bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Bisher ist man davon ausgegangen, dass sowohl die Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten als auch die Behinderung vor Vollendung der Altersgrenze eingetreten sein muss.<sup>4</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> hat nun entschieden, dass dies zwar für die Behinderung, nicht aber die Unfähigkeit sich selbst zu unterhalten, gilt. Für das Vorliegen dieser Voraussetzung tragen allerdings die Eltern die Feststellungslast.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.5.2011, VIII R 46/09, DStR 2011, S. 1897, BFH/NV 2011, S. 1942, LEXinform 0927324.

<sup>2</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG i. d. F. UntStRefG.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 18.8.2011, VII B 9/11, LEXinform 5906389.

<sup>4</sup> § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 9.6.2011, III R 61/08, DStRE 2011, S. 1380, LEXinform 0179282.



## **Kindergeldanspruch für eine „Meister-BAföG“ beziehende Ausländerin mit Aufenthaltserlaubnis**

Eine Frau war zu Beginn der neunziger Jahre aus der früheren Sowjetunion nach Deutschland eingereist. Im Laufe des Jahres 2002 erhielt sie die Aufenthaltserlaubnis. Seit ihrer im Jahr 2002 abgeschlossenen Ausbildung zur Augenoptikerin wurde sie als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin in dem Ausbildungsbetrieb weiter beschäftigt. Lediglich in der Zeit von September 2003 bis Juli 2005 besuchte sie eine Meisterschule mit Vollzeitunterricht zwecks Ausbildung zur Optikermeisterin. Während dieser Zeit bestritt sie ihren Lebensunterhalt durch Zuwendungen aus dem sog. Meister-BAföG-Programm. Zusätzlich beantragte sie für ihren 1994 geborenen Sohn Kindergeld.

Nachdem die Kindergeldkasse den Antrag zunächst ablehnte, wurde die Auszahlung des Kindergeldes nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> bewilligt. Zunächst nur geduldete Ausländer ohne Aufenthaltstitel sind von einem Leistungsanspruch auf Kindergeld ausgeschlossen.<sup>2</sup> Erst wenn sie über einen Aufenthaltstitel verfügen und mit einem voraussichtlich dauerhaften Aufenthalt im Inland gerechnet werden kann, entsteht der Leistungsanspruch. Von einem voraussichtlich dauerhaften Aufenthalt ist auszugehen in Fällen der Integration in den deutschen Arbeitsmarkt durch eine zugelassene Erwerbstätigkeit, den Bezug von Leistungen nach dem SGB III oder bei Elternzeit.

Die sich an eine gestattete Erwerbstätigkeit anschließende Förderung nach dem „Meister-BAföG“ ist dem laufenden Bezug von Leistungen nach dem SGB III zumindest als gleichwertig gegenüber zu stellen. Das „Meister-BAföG“ wird an Arbeitskräfte ausgezahlt, die bereits über eine abgeschlossene Erstausbildung verfügen und sich zum Meister ausbilden lassen. Demgegenüber erhalten auch Personen, die über keine nennenswerte Allgemeinbildung oder berufsbezogene Qualifikationen verfügen, Geldleistungen nach dem SGB III. Es wäre mit den deutschen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar, Ausländer, die Meister-BAföG“ beziehen, gegenüber Bezugspersonen aus dem SGB III-Bereich zu benachteiligen.

## **Land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen bei Flächenzukauf**

Der Hinzuerwerb von landwirtschaftlich genutzten Flächen kann einerseits zu gewillkürtem oder notwendigem Betriebsvermögen führen, andererseits im Privatvermögen stattfinden. Die Beantwortung der Frage richtet sich nach der zweckentsprechenden Verwendung des Grundstücks oder hängt von den äußeren Umständen ab:

- Ist ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück im Zeitpunkt seines Erwerbs an einen Dritten verpachtet, gehört es zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn die Eigenbewirtschaftung innerhalb von zwölf Monaten erfolgt.
- Gleiches gilt für einen verpachteten Betrieb. Das hinzuerworbene Grundstück muss dann innerhalb eines Jahres von dem bisherigen Betriebspächter zur Eigenbewirtschaftung übernommen werden.
- Ist eine Eigen- oder Fremdnutzung des hinzuerworbenen Grundstücks innerhalb der Jahresfrist nicht möglich, kann durch sofortige und eindeutige Bestimmung eine Zuordnung zum gewillkürten Betriebsvermögen erfolgen.
- Ein mehr als 100 km von der Hofstelle entfernt liegendes Grundstück kann jedoch weder dem notwendigen noch dem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet werden.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 4.8.2011, III R 62/09, LEXinform 0927400.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.3.2007, III R 93/03, BStBl 2009 II, S. 905, LEXinform 5004532.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.7.2011, IV R 10/09, DB 2011, S. 2353, LEXinform 0179744.

### ***Pensionszahlungen an die zwischenzeitlich ausgeschiedene Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH & Co. KG sind Tätigkeitsvergütungen***

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören

- die Gewinnanteile der Gesellschafter einer Personengesellschaft, wenn die Gesellschafter Mitunternehmer sind,
- die sich aus Ergänzungsbilanzen ergebenden Gewinnkorrekturen sowie
- die Vergütungen, die der Gesellschafter von der Gesellschaft für seine Tätigkeit im Dienst der Gesellschaft, für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen hat (Sondervergütungen).

Zu diesen Sondervergütungen, die den Gesamtgewinn der Personengesellschaft (Mitunternehmerschaft) nicht mindern dürfen, gehören nach einem Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts<sup>1</sup> auch Pensionszahlungen, die eine mittlerweile aus der Gesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter-Geschäftsführerin von der Komplementär-GmbH der GmbH & Co. KG erhält. Die Pensionszahlungen sind bei der Gewinnermittlung der Personengesellschaft nicht Gewinn mindernd zu berücksichtigen. Sie sind Gewinnanteil der pensionsberechtigten ausgeschiedenen Geschäftsführerin. Auswirkungen hat diese Beurteilung insbesondere auf die Höhe der Gewerbesteuer der Gesellschaft.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Unterhaltszahlungen an Schwiegermutter bei getrennt lebenden Ehegatten***

Unterhaltszahlungen an die Schwiegermutter sind auch dann als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn die noch verheirateten Ehegatten dauernd getrennt leben.

Eine getrennt lebende und einzeln veranlagte Arbeitnehmerin machte in ihrer Einkommensteuererklärung Unterhaltszahlungen an die in der Türkei lebende Schwiegermutter als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt lehnte den Abzug der Aufwendungen mit der Begründung ab, die Schwiegertochter sei gegenüber ihrer Schwiegermutter nicht gesetzlich unterhaltsverpflichtet.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> kam zu einem anderen Ergebnis. Das Gericht stützte sich dabei auf den Wortlaut des Gesetzes, wonach eine Unterhaltsberechtigung gegenüber „dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehegatten“ bestehen muss. Dies ist auch bei getrennt lebenden Ehegatten der Fall, zumindest so lange die Ehe besteht.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 10.3.2011, 11 K 387/09, (Revision eingelegt, Az. BFH: IV R 14/11), EFG 2011, S. 1609, LEXinform 5011965.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 27.7.2011, VI R 13/10, DStR 2011, S. 1900, LEXinform 0927696.

## **Rückstellungen zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen**

Rückstellungen sind grundsätzlich für alle ungewissen Verbindlichkeiten zu bilden, soweit es sich um erbrachte Vorleistungen oder Erfüllungsrückstände handelt. Dabei müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Es handelt sich um eine dem Grunde und/oder der Höhe nach ungewisse Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten.
- Der Eintritt des belastenden Ereignisses muss wahrscheinlich sein.
- Die Verbindlichkeit ist wirtschaftlich in der Vergangenheit verursacht worden.
- Die wirtschaftliche Belastung muss bis zum Bilanzstichtag eingetreten sein.

Demgegenüber dürfen Ansprüche und Verbindlichkeiten aus schwebenden Geschäften in der Bilanz nicht ausgewiesen werden.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze gehören zu den Rückstellungen wegen eines Erfüllungsrückstands auch diejenigen eines Versicherungsvertrags, der seine Abschlussprovision nicht nur für die Vermittlung des Versicherungsvertrags, sondern auch rechtlich verpflichtend für deren weitere Betreuung erhält. Dabei ist auf die im Unternehmen künftig insgesamt anfallenden Aufwendungen (Einzel- und Gemeinkosten) für die Betreuung abzustellen.

In die Berechnung der Höhe des Rückstellungsbetrags müssen die nachfolgenden Umstände einfließen:

- Anzahl der Versicherungsverträge, für die künftig Betreuungsleistungen ohne besondere Vergütung aufgrund rechtlicher Verpflichtungen zu erbringen sind.
- Berücksichtigt werden dürfen lediglich Leistungen für die Betreuung bereits abgeschlossener Verträge, (Werbe-)Leistungen für das Neugeschäft sind nicht zu berücksichtigen.
- Bei Einzelunternehmen oder Personengesellschaften ist der Aufwand des Betriebsinhabers oder Gesellschafters nicht berücksichtigungsfähig.
- Der voraussichtlich erforderliche Zeitaufwand pro Jahr und Vertrag ist anhand einzelner Kriterien darzulegen, nämlich:
  - Beschreibung der einzelnen Betreuungstätigkeiten
  - Zeitbedarf für die jeweilige Tätigkeit
  - Häufigkeit der jeweiligen Tätigkeit während der gesamten Vertragslaufzeit
  - Höhe der Personalkosten pro Stunde für die Betreuungstätigkeit
  - Laufzeit bzw. Restlaufzeit der einzubeziehenden Verträge
  - Berücksichtigung, dass ein Teil der Verträge vorzeitig gekündigt wird
- Die darüber zu führenden Angaben und Aufzeichnungen müssen so konkret und spezifiziert sein, dass eine angemessene Schätzung der Höhe zu erwartender Betreuungsaufwendungen möglich ist.

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

## **Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht trotz langjähriger Verluste**

Trotz langjähriger Verluste kann eine Gewinnerzielungsabsicht gegeben sein, wenn rechtzeitig Maßnahmen ergriffen werden, um den Betrieb innerhalb eines überschaubaren Zeitraums in die Gewinnzone zu führen.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat sich mit dieser Problematik im Fall der Ehefrau eines freiberuflich tätigen Arztes befasst, die bei ihm angestellt und nebenbei im Rahmen eines Einzelhandels gewerblich tätig war. Dieser Einzelhandel mit verschiedenen Gegenständen wurde vom Einfamilienhaus des Ehepaares aus betrieben. Zusätzlich war ein Raum in der Innenstadt angemietet. Außerdem bot die Ehefrau ihre Waren mehrmals im Jahr bei Veranstaltungen und Messen an.

Die erzielten Verluste erkannte das Finanzamt nicht an und ging von Liebhaberei aus. Das Gericht hat dies bestätigt und erläuterte in seiner Entscheidung die Kriterien, die für eine Gewinnerzielungsabsicht sprechen. In dem geschilderten Fall waren entsprechende Maßnahmen erkennbar nicht ergriffen worden. Es deutete vielmehr einiges darauf hin, dass hier Kosten der privaten Lebensführung in den betrieblichen Bereich verlagert wurden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.7.2011, X R 26/10, DB 2011, S. 2350, DStR 2011, S. 1990, LEXinform 0928060.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 20.7.2011, X B 159/10, LEXinform 5906362.

### **Wirtschaftliches Eigentum an einer Beteiligung**

Der Erwerber eines GmbH-Geschäftsanteils erlangt durch den Erwerb des Anteils alleine noch kein wirtschaftliches Eigentum an dieser Beteiligung, wenn er sich gleichzeitig zur Mitwirkung an einer inkongruenten Kapitalerhöhung verpflichtet.

Der Erwerber eines Geschäftsanteils von 12,6 % am Stammkapital einer GmbH (das Stammkapital betrug 25.506 € / 50.000 DM) verpflichtete sich im Kaufvertrag an einer disquotalen Kapitalerhöhung des Stammkapitals auf 24 Mio. € mitzuwirken. Damit verminderte sich die Beteiligung des Neugesellschafters auf 0,028 % des nunmehr erhöhten Stammkapitals. Im folgenden Jahr veräußerte dieser Gesellschafter seinen Geschäftsanteil und erzielte einen Veräußerungsgewinn von ca. 1,5 Mio. €. Das Finanzamt war der Auffassung, dass es sich um die Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung handele (hier: Jahr 2000, Wesentlichkeitsgrenze 10 %).

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat dies mit der Begründung abgelehnt, dass der Gesellschafter vor der inkongruenten Kapitalerhöhung keine tatsächlich freie Verfügungsbefugnis über seine Beteiligung von 12,6 % erworben habe. Es sei ihm zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen, aus einer wesentlichen Beteiligung resultierende Rechte auszuüben. Seine Position sei von der Verpflichtung zur Mitwirkung an der vorweg vereinbarten Gesellschaftsstruktur unter Reduzierung der eigenen Beteiligungsquote gekennzeichnet gewesen.

### **Bemessungsgrundlage von Gewinnantiemen des Gesellschafter-Geschäftsführers ist um Verlustvorträge zu kürzen**

Erhält ein Gesellschafter-Geschäftsführer eine Gewinnantieme, so ist die Bemessungsgrundlage um die Verlustvorträge aus den Jahresfehlbeträgen der Vorjahre zu kürzen. Dabei ist es unerheblich, ob er die Jahresfehlbeträge persönlich zu verantworten hat. Es kommt nur darauf an, ob sie in der Zeit entstanden sind, in der er Geschäftsführer war. War er in den Verlustjahren noch nicht Geschäftsführer, kann eine andere Beurteilung möglich sein. Dies ist aber höchstrichterlich noch nicht entschieden.

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

### **Gewinnzuschätzungen bei einem Restaurant**

Bargeldintensive Betriebe, wie z. B. Gaststätten und Imbissstuben, werden von der Finanzverwaltung intensiv geprüft. Den Betriebsprüfern stehen Kalkulationsprogramme zur Verfügung, die ohne allzu großen Zeitaufwand Nachkalkulationen ermöglichen. Häufig führen die Betriebsprüfungen zu erheblichen Umsatz-Hinzuschätzungen. Das Finanzgericht München<sup>3</sup> hat in einem Aussetzungsverfahren einige bemerkenswerte Grundsätze aufgestellt:

- Bei einer Schätzung (auch Zuschätzung) ist die Ermittlungspflicht der Finanzbehörde selbst bei Vorliegen eines Hinzuschätzungsgrundes nicht völlig aufgehoben. Schätzungen und Unsicherheitszuschläge müssen in sich schlüssig und ihre Ergebnisse wirtschaftlich vernünftig und möglich sein.
- Verstößt ein Prüfer bei der Schätzung gegen grundlegende mathematische Regeln, ist die Schätzung rechtswidrig.
- Substantiierten Behauptungen des Unternehmers muss der Prüfer nachgehen. Eine Schätzung oder Hinzuschätzung nach Rohgewinnaufschlagsätzen aus den amtlichen Richtsatzsammlungen ist nur zulässig, wenn der Prüfer nachweist, dass der Betrieb nicht mit deutlich niedrigeren Rohgewinnaufschlägen kalkuliert.
- Ein Verstoß gegen grundlegende statistische Regeln liegt vor, wenn der Prüfer zur Ermittlung des durchschnittlichen Rohgewinnaufschlagsatzes das arithmetische Mittel aus verschiedenen Rohgewinnaufschlagsätzen in Form von Prozentsätzen errechnet.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.5.2011, IX R 23/10, DStR 2011, S. 1895, DB 2011, S. 2295, LEXinform 0927990.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 4.5.2011, I B 93/10, BFH/NV 2011, S. 1920, LEXinform 5906337.

<sup>3</sup> FG München, Beschl. v. 30.8.2011, 10 V 735/11, LEXinform 5012637.

### **Abfindungen für Arbeitnehmererfindungen werden nicht ermäßigt besteuert**

Die Abfindung eines Arbeitgebers für eine Erfindung seines Arbeitnehmers unterliegt nicht der ermäßigten Besteuerung. So entschied das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> im Fall eines Technikers, der während seiner Tätigkeit zahlreiche patentierte Erfindungen gemacht und der dafür von seinem Arbeitgeber jeweils einen bestimmten Prozentsatz des Umsatzes erhalten hatte. Bei Beendigung seiner Tätigkeit vereinbarte er mit dem Arbeitgeber eine Abfindung für alle entstandenen und künftigen Vergütungsansprüche. Das Finanzamt behandelte diese Abfindung als Abgeltung der Patentansprüche und versteuerte sie regulär.

Der Arbeitnehmer erhielt die Vergütung unabhängig von der Frage, wie lange er für deren Entwicklung gebraucht hatte. Maßgebend war die wirtschaftliche Verwertung der Erfindung durch den Arbeitgeber. Eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit liegt also nicht vor. Es handelt sich auch nicht um eine Entschädigung für entgangenes Einkommen, da dies voraussetzen würde, dass der Ausfall der Einnahmen von einem Dritten veranlasst wurde oder der Arbeitnehmer selbst ihn verursacht hat, sich aber in einer Zwangslage befand.

Außerordentliche Einkünfte, zu denen u. a. Entschädigungen für entgangene Einkünfte und Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten gehören, werden mit dem Fünffachen des Unterschiedsbetrags zwischen der Einkommensteuer für das um diese Einkünfte verminderte zu versteuernde Einkommen und der Einkommensteuer für das verbleibende zu versteuernde Einkommen zuzüglich eines Fünftels dieser Einkünfte besteuert (Fünftelregelung).<sup>2</sup>

### **Elektronische Lohnsteuerkarte erst ab 1.1.2013**

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF)<sup>3</sup> hatte noch im Oktober 2011 darauf hingewiesen, dass die bisherige Papier-Lohnsteuerkarte ab dem 1.1.2012 durch die elektronische Lohnsteuerkarte ersetzt wird. Mit Schreiben vom 18.11.2011<sup>4</sup> hat das Ministerium die Verzögerung des Starttermins bekannt gegeben und Folgendes mitgeteilt:

- Die Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte 2010 bzw. der vom Finanzamt ausgestellten Ersatzbescheinigung 2011 (Steuerklasse, Kinderfreibeträge, Kirchensteuermerkmal und ggf. Freibeträge) gelten bis zum Beginn des elektronischen Verfahrens weiter. Dies bedeutet, dass Arbeitnehmer diese Unterlagen bei einem Arbeitgeberwechsel dem neuen Arbeitgeber aushändigen müssen.
- Bei Änderungen, die weder auf der Lohnsteuerkarte 2010 noch auf der Ersatzbescheinigung 2011 eingetragen sind, muss der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber das Informationsschreiben des Finanzamts über die elektronisch gespeicherten Daten (soweit diese zutreffend sind) oder den Ausdruck des Finanzamts der ab 2012 gültigen ELStAM übergeben.
- Ein evtl. falscher Lohnsteuerabzug kann ggf. mit Beginn des elektronischen Verfahrens oder durch die Einkommensteuerveranlagung berichtigt werden.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 5.5.2011, 3 K 4151/08, BB 2011, S. 2390, LEXinform 5012605.

<sup>2</sup> § 34 Abs. 1 EStG.

<sup>3</sup> BMF, Pressemitteilung v. 10.10.2011, <http://www.bundesfinanzministerium.de>, LEXinform 0437045.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 18.11.2011, IV C 5 - S 2363/09/10004, LEXinform 5233600.

### **Lohnsteuerprivileg des Arbeitgebers in der Schifffahrt**

Arbeitgeber, die eigene oder gecharterte Handelsschiffe betreiben, können vom Gesamtbetrag der anzumeldenden und abzuführenden Lohnsteuer 40 % der Lohnsteuer der auf solchen Schiffen am Stück mehr als 183 Tagen beschäftigten Besatzungsmitglieder abziehen und einbehalten.<sup>1</sup>

Arbeitgeber ist nur der tatsächlich zum Lohnsteuereinbehalt Verpflichtete. Also derjenige, dem der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung schuldet, unter dessen Leitung er tätig wird oder dessen Weisung er zu befolgen hat. Dies ist regelmäßig der Vertragspartner des Arbeitnehmers aus dem Dienstvertrag. Die Beteiligten an einem Heuerverhältnis ergeben sich aus dem Heuerschein, weil dieser alle wesentlichen Inhalte des Vertragsverhältnisses enthält.

Überträgt ein Schiffseigner die Bereederung einem Dritten und überlässt ihm auch die Besatzung, weist aber die Heuerabrechnung nach wie vor den Eigner aus, bleibt der Eigner Arbeitgeber. Allein die vertragliche Übertragung der Besatzung genügt nicht, um Arbeitgeber zu sein. Vielmehr muss sich die Arbeitgeberstellung aus dem Vertragsverhältnis selbst ergeben.

Das Lohnsteuerprivileg setzt voraus, dass ein Arbeitnehmer zusammenhängend 183 Tage auf eigenen oder gecharterten Handelsschiffen des Arbeitgebers tätig ist. Wechselt der Arbeitnehmer auf das Schiff eines Dritten, beendet dies den erforderlichen Beschäftigungszusammenhang. Beschäftigungszeiten auf Schiffen verschiedener Eigentümer können nicht zusammengerechnet werden.

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

### **Sachbezug durch verbilligte Überlassung von Wohnungen**

Überlässt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Wohnungen und werden Nebenkosten ganz oder teilweise nicht erhoben, führt dies nicht zwangsläufig zu einem Sachbezug. Von einer verbilligten Überlassung ist nur dann auszugehen, wenn die tatsächlich erhobene Miete mit den tatsächlich abgerechneten Nebenkosten die ortsübliche Miete unterschreitet. Als ortsüblicher Mietwert ist jeder Wert anzusehen, den der Mietspiegel im Rahmen einer Spanne zwischen mehreren Mietwerten für vergleichbare Wohnungen ausweist.

Zudem muss im Rahmen eines Fremdvergleichs geprüft werden, ob die verbilligte Überlassung durch das Arbeitsverhältnis veranlasst ist. Wenn der Arbeitgeber vergleichbare Wohnungen fremden Dritten zu einem niedrigeren als dem ortsüblichen Mietzins überlässt oder Nebenkosten nur teilweise weiter berechnet, spricht dieses gegen einen Veranlassungszusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.

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

### **Mieter muss Einbau von funkbasierten Ablesegeräten dulden**

Der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> hat entschieden, dass ein Mieter den Einbau von funkbasierten Ablesegeräten für Heizenergie, Kalt- und Warmwasser dulden muss.

Im Streitfall wollte der Vermieter die Heizkostenverteiler gegen ein funkbasiertes Ablesesystem austauschen. Hiergegen wandte sich der Mieter, weil er in der Wohnung kein mit Funk arbeitendes System dulden wollte. Nach Ansicht des Gerichts ergibt sich der Anspruch des Vermieters auf Einbau und gegebenenfalls Austausch von Heizkosten- und Warmwasserzähler aus der Heizkostenverordnung<sup>5</sup>. Hieraus und aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>6</sup> ergibt sich auch der Anspruch auf Duldung des Einbaus eines funkbasierten Ablesegeräts. Der Einbau eines solchen Geräts ist eine Wohnwertverbesserung. Insbesondere kann so der Wert der Wohnung erhöht werden, da diese dann nicht mehr zum Zwecke des Ablesens betreten werden muss.

### **Separat angemietete Garage ist nicht Bestandteil des Wohnungsmietvertrags**

Der Bundesgerichtshof<sup>7</sup> hat entschieden, dass eine separat angemietete Garage nicht automatisch Bestandteil des Wohnungsmietvertrags wird und daher auch getrennt von der Wohnung gekündigt werden kann.

<sup>1</sup> § 41a Abs. 4 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 13.7.2011, VI R 84/10, BFH/NV 2011, S. 1954, DStR 2011, S. 1945, LEXinform 0928264.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.5.2011, VI R 65/09, DStR 2011, S. 1849, DB 2011, S. 2174, LEXinform 0927555.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 28.9.2011, VIII ZR 326/10, LEXinform 0436984.

<sup>5</sup> § 4 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 HeizkostenVO.

<sup>6</sup> § 554 Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2011, VIII ZR 251/10, LEXinform 0437054.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall war im schriftlichen Wohnungsmietvertrag die Anmietung einer Garage nicht erwähnt. Die Parteien vereinbarten vielmehr später mündlich die Anmietung einer 150 m von dem Grundstück des Vermieters gelegenen Garage an den Mieter. Nachdem die Garage verkauft worden war, kündigte der neue Eigentümer das Mietverhältnis. Hiergegen wandte sich der Mieter mit dem Einwand, dass es sich um eine unzulässige Teilkündigung handeln würde, da die Garage Bestandteil des Wohnungsmietverhältnisses geworden sei.

Das Gericht stellt in seiner Entscheidung klar, dass zunächst eine Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit beider Verträge spreche, wenn ein schriftlicher Wohnungsmietvertrag und ein separater Mietvertrag über die Garage abgeschlossen worden sind. Diese Vermutung habe der Mieter jedoch nicht widerlegt. Zwar sei im Regelfall anzunehmen, dass die Mietverhältnisse über die Wohnung und die Garage nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen, wenn sich die Wohnung und die Garage auf demselben Grundstück befinden. In dem entschiedenen Fall sei dies aber gerade nicht so.

### ***Sicherheitszuschlag bei Betriebskostenanpassung ist unzulässig***

Eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen ist nur dann angemessen<sup>1</sup>, wenn sie auf die tatsächlich entstehenden Kosten im laufenden Abrechnungsjahr abstellt. Grundlage für die Anpassung der Vorauszahlungen ist die letzte Betriebskostenabrechnung. Dabei kann auch eine konkret zu erwartende Entwicklung der künftigen Betriebskosten berücksichtigt werden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup> besteht jedoch kein Raum für einen abstrakten, nicht durch konkret zu erwartende Kostensteigerungen für einzelne Betriebskosten gerechtfertigten Sicherheitszuschlag.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall hatte der Vermieter die aktuelle Betriebskostenabrechnung erstellt, die zu einer Nachzahlung des Mieters führte. Der Vermieter verlangte zugleich eine Anpassung der monatlichen Vorauszahlungen. Zudem erhob er auf die voraussichtlichen Kosten einen Sicherheitszuschlag von 10 %. Diesen lehnte das Gericht als nicht gerechtfertigt ab.

---

<sup>1</sup> § 560 Abs. 4 BGB.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 28.9.2011, VIII ZR 294/10, LEXinform 0436983.

### **Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1.1.2012**

Die Gewährung freier Unterkunft oder freier Wohnung ist bei der Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- freier Wohnung:
  - Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Wohnung unentgeltlich zur Verfügung, ist der ortsübliche Mietpreis zu berücksichtigen. Für Nebenkosten ist der Endpreis am Abgabeort anzusetzen.
  - Unter einer Wohnung ist eine geschlossene Einheit von Räumen zu verstehen, in denen ein selbstständiger Haushalt geführt werden kann.
- freier Unterkunft:
  - Werden Räume überlassen, die keine Wohnung sind, handelt es sich um eine Unterkunft.
  - Ab dem 1.1.2012 gelten folgende Sachbezugswerte:<sup>1</sup>

<b>Sachbezugswert freie Unterkunft</b>	<b>Monat t €</b>	<b>Kalendertag g €</b>
Alte und Neue Bundesländer	212,00	7,07

- Heizung und Beleuchtung sind in diesen Werten enthalten.
- Ist der Arbeitnehmer in den Haushalt des Arbeitgebers aufgenommen oder ist die Unterkunft mit mehreren Beschäftigten belegt, vermindern sich die Werte.
- Für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und für Auszubildende beträgt der Sachbezugswert 180,20 € im Monat (6,01 € kalendertäglich).

<sup>1</sup> DB 2011, Heft 44, S. M 20.



### **Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1.1.2012**

Erhalten Arbeitnehmer als Arbeitsentgelt Sachbezüge in Form von Verpflegung, richtet sich der Wert nach der Sachbezugsverordnung.

Die sich aus der Sachbezugsverordnung ergebenden Werte werden in die Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge einbezogen.

Die freie Verpflegung umfasst die Mahlzeiten Frühstück, Mittagessen und Abendessen. Stellt der Arbeitgeber nicht alle Mahlzeiten zur Verfügung, ist der anteilige Sachbezugswert nur für die gewährte Mahlzeit anzusetzen. Für Jugendliche und Auszubildende gibt es keinen Abschlag mehr. Für Familienangehörige sind geringere Werte anzusetzen.

Ab dem 1.1.2012 gelten folgende Werte:<sup>1</sup>

	<b>Monat</b> €	<b>Kalendertag</b> €
<b>Werte für freie Verpflegung</b>		
alle Mahlzeiten	219,00	7,30
<b>Werte für teilweise Gewährung freier Verpflegung</b>		
Frühstück	47,00	1,57
Mittag- u. Abendessen je	86,00	2,87

Bei der Gewährung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten im Betrieb sind für sämtliche Arbeitnehmer einheitlich anzusetzen:

- 1,57 € für das Frühstück
- 2,87 € für Mittag-/Abendessen.

<sup>1</sup> DB 2011, Heft 44, S. M 20.

## **Abgabe von Warenmustern unterliegt nicht der Umsatzsteuer**

Die unentgeltliche Abgabe von Warenmustern unterliegt nicht der Umsatzsteuer. Das Bundesministerium der Finanzen hatte den Begriff „Warenmuster“ auf Probeexemplare beschränkt, die in einer nicht im Verkauf erhältlichen Form abgegeben werden, oder auf das erste Exemplar einer Reihe von Probeexemplaren. Diese Einschränkung hat der Europäische Gerichtshof<sup>1</sup> für nicht mit dem Unionsrecht vereinbar erklärt.

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup> hat daraufhin die Definition im Umsatzsteuer-Anwendungserlass angepasst. Danach handelt es sich auch dann um ein Warenmuster, wenn das Probeexemplar ganz oder teilweise identisch mit dem im allgemeinen Verkauf erhältlichen Produkt ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Übereinstimmung mit dem verkaufsfertigen Produkt für die Bewertung durch den potenziellen oder tatsächlichen Käufer erforderlich ist und die Absatzförderung des Produkts im Vordergrund steht.

## **Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2012 beantragen**

Auf Grund der Abschaffung der so genannten Abgabe-Schonfrist für Umsatzsteuer-Voranmeldungen sowie der Verpflichtung, die Anmeldungen elektronisch zu übertragen, bietet sich ein Antrag auf Fristverlängerung ab 2012 auch für diejenigen an, die ihre Voranmeldungen bisher monatlich oder vierteljährlich abgegeben haben.

Voranmeldungszeitraum<sup>3</sup> für die Umsatzsteuer ist

- das Kalendervierteljahr,
- der Kalendermonat, wenn die Steuer (Summe der Vorauszahlungen) des Jahres 2011 mehr als 7.500 € betragen hat.

Hat die Steuer im Vorjahr nicht mehr als 1.000 € betragen, kann das Finanzamt den Unternehmer von der Abgabe von Voranmeldungen und von der Entrichtung von Vorauszahlungen befreien.

Wenn sich im Jahr 2011 ein Vorsteuer-Überschuss von mehr als 7.500 € ergeben hat, kann durch Abgabe der Voranmeldung Januar 2012 oder eines Antrags auf Dauerfristverlängerung<sup>4</sup> für 2012 bis zum 10.2.2012 der monatliche Voranmeldungszeitraum beibehalten werden.

Unternehmer, die ihre Umsatzsteuervoranmeldungen monatlich abgeben, können Fristverlängerung für 2012 in Anspruch nehmen, wenn sie bis zum 10.2.2012 einen Antrag beim Finanzamt stellen. Voranmeldungen und Vorauszahlungen sind dann jeweils einen Monat später fällig.

Die Fristverlängerung ist davon abhängig, dass eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elftels der Summe der Vorauszahlungen für 2011 angemeldet und bis zum 10.2.2012 geleistet wird.<sup>5</sup> Diese Sondervorauszahlung wird auf die am 11.2.2013 fällige Vorauszahlung für Dezember 2012 angerechnet. Ob das so bleibt, ist abzuwarten.

Dies hat zur Folge, dass die o. a. Anmeldungen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2012 grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitpunkt folgenden Monats abgegeben werden müssen. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag.

Vierteljahreszahler müssen keine Sondervorauszahlung entrichten. Für sie gilt die für ein Kalenderjahr genehmigte Fristverlängerung auch für die folgenden Kalenderjahre weiter, wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben. Ein erstmaliger Antrag ist in diesen Fällen bis zum 10.4.2012 zu stellen.

Ein einmal gestellter und genehmigter Antrag gilt so lange fort, bis der Unternehmer den Antrag zurücknimmt oder das Finanzamt die Fristverlängerung widerruft.<sup>6</sup>

Für Unternehmer, die ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit neu begründen, ist im Jahr der Aufnahme der Tätigkeit und im folgenden Jahr grundsätzlich der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 30.9.2010, Rs. C-581/08, DStR 2010, S. 2030, LEXinform 0589212.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 31.8.2011, IV D 2 – S 7109/09/10001, Anpassung von Abschn. 3.3 Abs. 13 UStAE, BStBl 2011 I, S. 825, DStR 2011, S. 1714, DB 2011, S. 2004, LEXinform 5233472.

<sup>3</sup> § 18 Abs. 2 UStG.

<sup>4</sup> § 46 UStDV.

<sup>5</sup> § 47 Abs. 1 UStDV.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2005, V R 63/03, BFH/NV 2005, S. 1907, DStR 2005, S. 1527, LEXinform 5000784.

<sup>7</sup> § 18 Abs. 2 S. 4 UStG.

## **Die zum Vorsteuerabzug bei gemischt-genutzten Gegenständen zu treffende Zuordnungsentscheidung muss zeitnah dokumentiert werden**

Errichtet ein Unternehmer ein Gebäude, das er beruflich und privat nutzen will (gemischte Nutzung), kann er das Gebäude ganz oder teilweise seinem Unternehmensvermögen, alternativ seinem Privatvermögen zuordnen. Nur im ersten Fall kommt ein Vorsteuerabzug für die bezogenen Leistungen zur Herstellung des Gebäudes in Betracht. Die Zuordnungsentscheidung ist sofort bei Leistungsbezug zu treffen und darüber hinaus zeitnah zu dokumentieren. Zeitnah heißt bis spätestens im Rahmen der Umsatzsteuer-Jahreserklärung, die bis zum 31. Mai des Folgejahres abgegeben sein muss. Wird diese gesetzliche Abgabefrist überschritten, liegt keine zeitnahe Dokumentation vor. Gibt es keine Beweisanzeichen für eine Zuordnung zum Unternehmen, kann diese auch nicht unterstellt werden.

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

## **Differenzbesteuerung für betrieblich genutzten Pkw**

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte entschieden, dass die Veräußerung eines Pkw, den ein Kioskbetreiber als Gebrauchtwagen ohne Vorsteuerabzugsberechtigung erworben und in seinem Unternehmen genutzt hat, nicht der Differenzbesteuerung<sup>3</sup> unterliegt, sondern nach den allgemeinen Vorschriften zu versteuern ist.

Dieser Ansicht hat sich nun auch das Bundesfinanzministerium<sup>4</sup> angeschlossen. Die Differenzbesteuerung greift bei der Veräußerung von Gegenständen des Anlagevermögens nur, wenn der Unternehmer bei der konkreten Lieferung als Wiederverkäufer gehandelt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Wiederverkauf des Gegenstands bei seinem Erwerb zumindest nachrangig beabsichtigt war und dieser Wiederverkauf aufgrund seiner Häufigkeit zur normalen Tätigkeit des Unternehmers gehört.

Diese Grundsätze gelten für alle offenen Fälle. Für vor dem 1. Januar 2012 ausgeführte Umsätze können Unternehmer Lieferungen von Gegenständen des Anlagevermögens noch der Differenzbesteuerung unterwerfen.

## **Innergemeinschaftliche Lieferung bei Täuschung über Abnehmer umsatzsteuerpflichtig**

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> hat in einer weiteren Entscheidung bestätigt, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung nicht umsatzsteuerfrei ist, wenn der leistende Unternehmer über die Person des Abnehmers vorsätzlich falsche Angaben macht, um eine Besteuerung durch den Abnehmer im Bestimmungsland als innergemeinschaftlicher Erwerb zu vermeiden. Wirkt der Unternehmer an einer Steuerhinterziehung mit, ist die Lieferung selbst dann im Inland steuerpflichtig, wenn feststeht, dass die objektiven Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen Lieferung (Verbringen des Gegenstands in einen anderen Mitgliedstaat der EU) erfüllt sind.

In einer weiteren Entscheidung bejaht der Bundesfinanzhof<sup>6</sup> die Umsatzsteuerpflicht einer innergemeinschaftlichen Lieferung, wenn der leistende Unternehmer weiß, dass der Abnehmer im Bestimmungsland falsche Angaben macht, um eine Besteuerung als innergemeinschaftlicher Erwerb zu vermeiden.

Ob für die Umsatzsteuerpflicht einer innergemeinschaftlichen Lieferung bereits ausreicht, wenn der leistende Unternehmer weiß oder wissen musste, dass der Abnehmer ohne jegliche Verschleierung des tatsächlichen Sachverhalts „lediglich“ seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, bleibt weiterhin offen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2011, V R 42/09, DStR 2011, S. 1949, BFH/NV 2011, S. 1980, LEXinform 0927376.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 29.6.2011, XI R 15/10, BFH/NV 2011, S. 1757, LEXinform 0927833.

<sup>3</sup> § 25a UStG.

<sup>4</sup> BMF, Vfg. v. 11.10.2011, D 2 – S 7421/07/100, DStR 2011, S. 2004, LEXinform 5233540.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 11.8.2011, V R 50/09, BFH/NV 2011, S. 1989, DStR 2011, S. 1901, DB 2011, S. 2417, LEXinform 0927539.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 11.8.2011, V R 19/10, DB 2011, S. 2471, LEXinform 0927793.

### ***Kostenerstattung einer bundesunmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts für das häusliche Arbeitszimmer ihrer Außendienstmitarbeiter***

Ein Arbeitgeber, der seinen Außendienstmitarbeitern keinen Arbeitsplatz zur Verfügung stellt, kann steuerfreie Aufwandsentschädigungen in einer Höhe von 1.250 € pro Jahr leisten, wenn sichergestellt ist, dass die Aufwandsentschädigung nur an Arbeitnehmer gezahlt wird, denen entsprechende Kosten entstehen.

Eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung und öffentliche Kasse stellte ihren in der Betriebsprüfung beschäftigten Arbeitnehmern keinen Arbeitsplatz zur Verfügung, sondern gewährte auf Antrag eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von 117 € monatlich. Die Angaben der Arbeitnehmer hinsichtlich des Vorhandenseins eines häuslichen Arbeitszimmers wurden überprüft. Nach einer Lohnsteuer-Außenprüfung verlangte das Finanzamt, die den Betrag von 1.250 € übersteigende Entschädigung der Lohnsteuer zu unterwerfen. Zu Recht, wie das Finanzgericht Berlin-Brandenburg fand.<sup>1</sup>

Aufwandsentschädigungen aus öffentlichen Kassen sind steuerfrei, soweit nicht festgestellt wird, dass sie für Verdienstaufschlag oder Zeitverlust gezahlt werden oder den Aufwand der dem Empfänger erwächst offenbar übersteigen.<sup>2</sup> Daraus folgt, dass die Erstattung nur solcher Aufwendungen steuerbefreit ist, die als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar sind.<sup>3</sup> Soweit kein anderer Arbeitsplatz für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit zur Verfügung steht, können 1.250 € geltend gemacht werden. Wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit bildet, ist der Werbungskostenabzug unbegrenzt möglich.

Damit das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen oder betrieblichen Tätigkeit darstellt, muss der Arbeitnehmer dort diejenigen Handlungen vornehmen, die für seinen Beruf wesentlich und prägend sind. Bei den im Prüfdienst beschäftigten Arbeitnehmern lag der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Prüfung der Betriebe, also im Außendienst. Da den betroffenen Arbeitnehmern kein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt wurde und der Arbeitgeber sich vom Vorhandensein eines häuslichen Arbeitszimmers überzeugt hatte, war die Aufwandsentschädigung in Höhe von 1.250 € im Jahr vom Lohnsteuerabzug auszunehmen.

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.6.2011, 12 K 12068/11, LEXinform 5012532.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 12 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.11.2006, VI R 3/04, BStBl 2007 II, S. 308, DStZ 2011, S. 737, LEXinform 5003784.

### **Sog. „kalte Zwangsvollstreckung“ und „kalte Zwangsverwaltung“ führen bei Vereinbarung eines „Massekostenbeitrags“ zur Umsatzsteuerpflicht**

Gehört ein Grundstück zur Insolvenzmasse, das mit einem Grundpfandrecht belastet ist, muss der Insolvenzverwalter die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden. Vereinbart der Insolvenzverwalter mit dem Grundpfandgläubiger, dass er das Grundstück freihändig verkaufen darf, spricht man von einer „kalten Zwangsvollstreckung“. Für den Grundpfandgläubiger hat diese den Vorteil, dass der Veräußerungserlös im Regelfall höher ist als bei einer Zwangsversteigerung. Von einer „kalten Zwangsverwaltung“ spricht man, wenn der Insolvenzverwalter das Grundstück für den Grundpfandgläubiger freihändig verwaltet.

Vereinbart der Insolvenzverwalter mit dem Grundpfandgläubiger, dass er von dem Veräußerungserlös bzw. den Mieten einen Beitrag zugunsten der Masse einbehalten darf (sog. Massekostenbeitrag<sup>1</sup>), liegt eine umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistung der Masse an den Grundpfandgläubiger vor (Verwertung gegen Entgelt). An einem Entgelt und damit einer steuerbaren Leistung fehlt es allerdings, wenn bei einem die besicherte Forderung übersteigenden Erlös kein Massekostenbeitrag einbehalten werden darf.

Für die Verwertung beweglicher Gegenstände, an denen ein Absonderungsrecht besteht (z. B. bei Sicherungsübereignung), gelten die vorgenannten Grundsätze ebenfalls.

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

### **Steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Rahmen eines Reihengeschäfts**

Verkaufen mehrere Unternehmer nacheinander denselben Gegenstand und gelangt der Gegenstand direkt vom ersten Unternehmer an den letzten Abnehmer, spricht man von einem Reihengeschäft. Umsatzsteuerlich liegen mehrere Lieferungen vor, die jeweils einzeln bezüglich Leistungsort, Steuerbefreiung oder Steuersatz zu beurteilen sind. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat entschieden, dass bei einem Reihengeschäft mit zwei Lieferungen und drei Beteiligten die erste Lieferung als innergemeinschaftliche Lieferung steuerfrei ist, wenn der erste Abnehmer einem Beauftragten eine Vollmacht zur Abholung des gelieferten Gegenstandes in das übrige Gemeinschaftsgebiet erteilt, die Kosten für die Beförderung aber vom zweiten Abnehmer getragen werden.

Im zu entscheidenden Fall hatte ein deutscher Autohändler einen PKW an ein spanisches Unternehmen (Abnehmer 1) veräußert. Ohne dass der deutsche Händler davon Kenntnis hatte, verkaufte das spanische Unternehmen den Pkw an einen französischen Kunden weiter (Abnehmer 2). Unter Vorlage einer Vollmacht des Abnehmers 1 und der eidesstattlichen Versicherung, das Fahrzeug nach Spanien zu befördern, holte ein französischer Fahrer den PKW beim deutschen Autohändler ab. Dieser durfte - auch weil er alle Beleg- und Buchnachweise erfüllt hatte - zu Recht von einer steuerfreien innergemeinschaftlichen Lieferung nach Spanien ausgehen, weil die Beförderung durch den französischen Fahrer seiner Lieferung an das spanische Unternehmen zuzuordnen war.

### **Verkauf von Popcorn und Nachos in Kinos unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz**

Der Europäische Gerichtshof<sup>3</sup> hatte im März 2011 entschieden, dass der Verkauf von Popcorn und Nachos zum Verzehr im Kinosaal oder -foyer dem ermäßigten Steuersatz unterliegt, weil es sich um die Lieferung von Speisen zum sofortigen Verzehr handelt, denen die einfache standardisierte Zubereitung „wesenseigen ist“. Die Lieferung der Gegenstände ist als dominierend anzusehen.

Dieser Ansicht hat sich jetzt auch der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> angeschlossen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.7.2011, V R 28/09, BFH/NV 2011, S. 1985, DStR 2011, S. 1853, DB 2011, S. 2177, LEXinform 0927373.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.8.2011, V R 3/10, DStR 2011, S. 2047, DB 2011, S. 2354, LEXinform 0927616.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 10.3.2011, C-497/09, C-499/09, C-501/09, C-502/09, LEXinform 0589255.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 30.6.2011, V R 3/07, LEXinform 0588031.

### ***Vermietung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück keine unternehmerische Tätigkeit***

Eheleute erstellten ein Gebäude, in dem der Ehemann ein Büro für seine unternehmerische Tätigkeit nutzte. Die Ehefrau vermietete ihren Miteigentumsanteil hieran an ihren Mann und machte insoweit Vorsteuer aus den Herstellungskosten geltend. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass die Ehefrau keine Unternehmerin ist, weil die Vermietung eines Miteigentumsanteils keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Der Vorsteuerabzug wurde ihr deshalb versagt.

### ***Vermietung von Ferienwohnungen im eigenen Namen für fremde Rechnung unterliegt als Reiseleistung der Umsatzbesteuerung***

Die Besteuerung von Reiseleistungen unterliegt besonderen Regeln. Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung<sup>2</sup> hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschieden, dass eine Reiseleistung auch dann vorliegt, wenn der Unternehmer im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelt. Damit stellt z. B. die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen durch einen Unternehmer im eigenen Namen, aber für Rechnung der Eigentümer eine Reiseleistung dar.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 7.7.2011, V R 41/09, DB 2011, S. 2297, BFH/NV 2011, S. 1978, LEXinform 0927375.

<sup>2</sup> Abschn. 3.15 Abs. 4 Satz 5 UStAE.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 15.7.2011, XI B 71/10, BFH/NV 2011, S. 1929, LEXinform 5906367.

### **Anspruch von Fluggästen bei Annullierung eines Flugs**

Die EG-Verordnung über Ausgleichsleistungen für Fluggäste<sup>1</sup> schreibt standardisierte Maßnahmen vor, die die Fluggesellschaften gegenüber ihren Fluggästen im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen ergreifen müssen. Zu den Maßnahmen im Fall der Annullierung eines Flugs gehören die Erstattung der Flugscheinkosten, die anderweitige Beförderung der Fluggäste sowie angemessene Betreuungsleistungen während der Wartezeit. Weiterhin haben die Fluggäste bei Annullierung des Flugs ohne oder mit einer sehr kurzen Vorankündigung auch Anspruch auf eine entfernungsabhängige pauschale Ausgleichszahlung, sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen.

Nach einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften<sup>2</sup> kann ein Fluggast die Entschädigung für die Annullierung eines Flugs auch dann in Anspruch nehmen, wenn sein Flugzeug zwar gestartet ist, aber anschließend zum Ausgangsflughafen zurückkehren musste und er auf einen anderen Flug umgebucht wurde. Die EG-Verordnung gilt unbeschadet eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs des Fluggastes. Demnach kann dem Fluggast der gesamte materielle und immaterielle Schaden unter den Voraussetzungen und Grenzen des so genannten Übereinkommens von Montreal<sup>3</sup> oder des nationalen Rechts ersetzt werden.

### **Folgen des Erwerbs eines Kommanditanteils durch Komplementär**

Der persönlich haftende Gesellschafter kann grundsätzlich nicht gleichzeitig auch Kommanditist seiner Gesellschaft sein. Der Gesellschaftsanteil eines einzelnen Gesellschafters ist notwendig ein einheitlicher, der in der Hand eines Gesellschafters nicht einer Aufspaltung oder einer verschiedenen rechtlichen Gestaltung zugänglich ist.

Dieser Grundsatz von der Einheitlichkeit des Geschäftsanteils hindert aber nicht, dass der persönlich haftende Gesellschafter mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter den Gesellschaftsanteil eines Kommanditisten erwerben kann. In diesem Fall vereinigt sich mit dem Erwerb dieser Anteil mit seinem bisherigen Anteil zu einem Gesellschaftsanteil, da in einer Personengesellschaft ein Gesellschafter immer nur mit einem Anteil – wenn auch verschiedener Größe – an der Gesellschaft beteiligt sein kann. Dadurch, dass sich der erworbene Kommanditanteil endgültig in einen Komplementäranteil umwandelt, geht er endgültig unter.

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

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 13.10.2011, C 83/10, LEXinform 0437063.

<sup>3</sup> Am 28.5.1999 in Montreal abgeschlossenes Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im nationalen Luftverkehr.

<sup>4</sup> Thüringer OLG, Beschl. v. 31.8.2011, 6 W 188/11, DStR 2011, S. 1916, LEXinform 1574795.

### ***Keine Anwendung einer an sich begünstigenden Berechnungsvorschrift gegen den Willen des Elterngeldberechtigten***

Elterngeld wird grundsätzlich nach dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit berechnet, das in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt worden ist. Bei der Bestimmung der für die Einkommensermittlung maßgebenden zwölf Kalendermonate bleiben Monate unberücksichtigt, in denen die berechnete Person Elterngeld für ein älteres Kind oder Mutterschaftsgeld bezogen hat oder in denen wegen einer auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Erwerbseinkommen weggefallen ist.

Nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts<sup>1</sup> ist die Vorschrift<sup>2</sup>, wonach u. a. Zeiten einer schwangerschaftsbedingten Einkommensminderung bei der Festlegung des zwölfmonatigen Bemessungszeitraumes für das Elterngeld nicht zu berücksichtigen sind, dann nicht anzuwenden, wenn der Elterngeldberechtigte der Anwendung ausdrücklich widerspricht.

In dem zu Grunde liegenden Fall wären bei Anwendung der gesetzlichen Regelung Monate mit einer relativ geringen Einkommensminderung außer Betracht geblieben, dafür aber Monate ohne jegliches Einkommen in den Bemessungszeitraum einbezogen worden. Nach Auffassung des Gerichts widerspricht dies dem Sinn und Zweck der Regelung, die Betroffenen vor Nachteilen zu bewahren.

### ***Werbung einer Autoreparaturwerkstatt mit der Marke eines bekannten Automobilherstellers***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschiedenen Fall ging es um die markenrechtliche Frage, ob die Firma ATU als Betreiber mehrerer hundert markenunabhängiger Reparaturwerkstätten in der Werbung für die Inspektion von VW-Fahrzeugen das in einem Kreis dargestellte VW-Zeichen verwenden darf.

Das Gericht bejahte eine Verletzung der für Kraftfahrzeuge und deren Wartung für die Volkswagen AG eingetragenen Bildmarke und untersagte deren Verwendung durch ATU. Nach Auffassung des Gerichts ist mit der Verwendung des Bildzeichens ein Imagetransfer verbunden, der die Klagemarke schwächt. ATU ist auch nicht auf die Verwendung des Bildzeichens angewiesen, weil sie zur Beschreibung des Gegenstands der von ihr angebotenen Dienstleistungen ohne weiteres auf die Wortzeichen „VW“ oder „Volkswagen“ zurückgreifen kann.

<sup>1</sup> BSG, Urt. v. 18.8.2011, B 10 EG 7/10 R, Medieninformation Nr. 22/11, LEXinform 0436818.

<sup>2</sup> § 2 Abs. 7 S. 5, 6 BEEG.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 14.4.2011, I ZR 33/10, PM-Nr. 65/11, LEXinform 0436391.