

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe April 2012

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

- Steuerpflicht von Zinsen aus Lebensversicherungen bei steuerschädlicher Darlehensverwendung
- Zuteilung der Identifikationsnummer und dazu erfolgte Datenspeicherung mit Grundgesetz vereinbar
- Regelsteuersatz für Leistungen eines Partyservice
- Ersatz für zurückzuzahlende Einnahmen oder Ausgleich von Ausgaben keine Entschädigung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten April 2012 war der 29. Februar 2012.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine April 2012	6	Kein Kindergeld während der Sperrzeit für einen geduldeten ausländischen Arbeitnehmer	20
Termine Mai 2012	7	Rückstellungen für Mietrückzahlungen aus der Vermietung von Kraftfahrzeugen	21
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Schenkweise Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen führt nicht zur Versteuerung eines Entnahmegewinns	21
Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit über mehrere Jahre	9	Schuld an nicht anerkannte inländische Ergänzungsschulen vor 2008 nicht als Sonderausgabe abziehbar	21
Formulärmäßige Ausgleichsklauseln für die vorzeitige Beendigung von Arbeitsverhältnissen dürfen nicht unangemessen sein	9	Steuerpflicht von Erstattungszinsen	22
Fristlose Kündigung wegen Drohung des Arbeitnehmers mit einer Strafanzeige	10	Teilwertabschreibung auf Investmentanteile im Anlagevermögen bei voraussichtlich dauernder Wertminderung	22
Klinik darf ihre Arbeitnehmer nicht zum Krankenkassenwechsel drängen	10	Teilwertabschreibung von Aktien auf den niedrigeren Börsenkurs bis auf Bagatellverlust immer zulässig	23
Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden	11	Zeitpunkt der Aktivierung von zunächst bestrittenen Steuererstattungsansprüchen	24
Sonderkündigungsschutz für Arbeitnehmer in Elternzeit nur bei wirksamer Inanspruchnahme der Elternzeit	11	Vor dem 21. Dezember 2000 kein Ausschluss einer Investitionszulage für den Investor bei Inanspruchnahme erhöhter Absetzungen durch den Erwerber	24
Stellenanzeige „Geschäftsführer gesucht“ als geschlechtsbezogene Benachteiligung	11	Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei An- und Weitervermietung von Immobilien hinzuzurechnen	25
Verfall des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung infolge tariflicher Ausschlussfristen	12	Keine Grunderwerbsteuerpflicht, wenn die Verpflichtung zur Übertragung auf Grund fehlender notarieller Beurkundung nichtig ist	25
Kein Übergang einer stromsteuerrechtlichen Erlaubnis durch Verschmelzung	13	Ermittlung des Körperschaftsteuererhöhungsbetrags auf Grund der Systemumstellung	25
Schwimmende Anlage bewertungsrechtlich kein Gebäude	13	Ausgeschiedener Geschäftsführer haftet weiterhin für Mietsicherheit	26
Änderung eines rechtskräftigen Steuerbescheids bei Einbringungsvorgängen	14	Eigenbedarfskündigung durch Neugesellschafter einer Vermieter-GbR möglich	26
Anteil an Instandsetzungsrückstellung ist zu aktivieren	15	Beitragszuschuss für nicht krankenversicherungspflichtige und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte	27
Auf Sperrkonto gutgeschriebene Zinsen sind bei Gutschrift zu versteuern	15	Keine Steuerfreiheit von pauschal gezahlten Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen ohne Nachweis	27
Ausbildung zum Rettungssanitäter als erstmalige Berufsausbildung	15	Insolvenzschuldner kann bei unternehmerischer Tätigkeit trotz Nutzung eines zur Masse gehörenden Gegenstands Umsatzsteuerschuldner sein	28
Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung eines Kindes sind Sonderausgaben bei den Eltern	16	Komplementär-GmbH kann nicht Organgesellschaft der Kommanditgesellschaft sein	28
Der Abzug von Bewirtungskosten als Betriebsausgaben ist nur bei Angabe des konkreten Anlasses der Bewirtung möglich	17	Leistungsort für Anzahlungen auf grundstücksbezogene in- und ausländische Vermittlungsleistungen	28
Abzug von Bewirtungsaufwendungen eines Hotelbetriebs mit Restaurant	17	Personalübernahme von einer Stadt gegen Entgelt ist keine Übernahme eines selbstständigen Unternehmensteils	29
Die mögliche Pauschalierung der Einkommensteuer bei Sachzuwendungen an Geschäftskunden ist auch bei Geschenken im Wert zwischen 10 € und 35 € vorzunehmen	18		
Ehegattensplitting auch für gleichgeschlechtliche Paare?	18		
Gewinnanteile eines Personengesellschafters sind unabhängig vom Zufluss zu versteuern	19		
Häusliches Arbeitszimmer als Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit	19		
Häusliches Arbeitszimmer eines Schauspielers	19		
Inländischer Wohnsitz in kindergeldrechtlichem Sinne bei Fortzug wegen Berufstätigkeit im Ausland	20		

**Mandantenbrief:  
Erläuterungen und Kommentare Ausgabe April 2012**

---

Steuerberechnung und Wirkung des Tabelleneintrags im Insolvenzverfahren	29	Zur Haftung eines Hundehalters für seinen angebundenen Dackel	30
Umsatzsteuerfreiheit des Behindertenfahrdiensts eines Wohlfahrtsverbands	29	Entschädigung bei überlangen Gerichts- oder Ermittlungsverfahren	31
Wohnungseigentümer können von der Kostenbeteiligung an Umbauarbeiten befreit sein	30	Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	31
Kellersturz oder Vorsicht beim Öffnen von Türen in fremden Häusern	30		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit über mehrere Jahre .....	9	Insolvenzschuldner kann bei unternehmerischer Tätigkeit trotz Nutzung eines zur Masse gehörenden Gegenstands Umsatzsteuerschuldner sein.....	28
Abzug von Bewirtungsaufwendungen eines Hotelbetriebs mit Restaurant .....	17	Kein Kindergeld während der Sperrzeit für einen geduldeten ausländischen Arbeitnehmer.....	20
Änderung eines rechtskräftigen Steuerbescheids bei Einbringungsvorgängen .....	14	Kein Übergang einer stromsteuerrechtlichen Erlaubnis durch Verschmelzung.....	13
Anteil an Instandsetzungsrückstellung ist zu aktivieren .....	15	Keine Grunderwerbsteuerpflicht, wenn die Verpflichtung zur Übertragung auf Grund fehlender notarieller Beurkundung nichtig ist .....	25
Auf Sperrkonto gutgeschriebene Zinsen sind bei Gutschrift zu versteuern .....	15	Keine Steuerfreiheit von pauschal gezahlten Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen ohne Nachweis .....	27
Ausbildung zum Rettungssanitäter als erstmalige Berufsausbildung.....	15	Kellersturz oder Vorsicht beim Öffnen von Türen in fremden Häusern.....	30
Ausgeschiedener Geschäftsführer haftet weiterhin für Mietsicherheit.....	26	Klinik darf ihre Arbeitnehmer nicht zum Krankenkassenwechsel drängen.....	10
Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei An- und Weitervermietung von Immobilien hinzuzurechnen .....	25	Komplementär-GmbH kann nicht Organgesellschaft der Kommanditgesellschaft sein.....	28
Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung eines Kindes sind Sonderausgaben bei den Eltern.....	16	Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden.....	11
Beitragszuschuss für nicht krankenversicherungspflichtige und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte.....	27	Leistungsort für Anzahlungen auf grundstücksbezogene in- und ausländische Vermittlungsleistungen .....	28
Der Abzug von Bewirtungskosten als Betriebsausgaben ist nur bei Angabe des konkreten Anlasses der Bewirtung möglich .....	17	Personalübernahme von einer Stadt gegen Entgelt ist keine Übernahme eines selbstständigen Unternehmensteils.....	29
Die mögliche Pauschalierung der Einkommensteuer bei Sachzuwendungen an Geschäftskunden ist auch bei Geschenken im Wert zwischen 10 € und 35 € vorzunehmen .....	18	Rückstellungen für Mietrückzahlungen aus der Vermietung von Kraftfahrzeugen.....	21
Ehegattensplitting auch für gleichgeschlechtliche Paare?.....	18	Schenkweise Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen führt nicht zur Versteuerung eines Entnahmegewinns .....	21
Eigenbedarfskündigung durch Neugesellschafter einer Vermieter-GbR möglich .....	26	Schuldgeld an nicht anerkannte inländische Ergänzungsschulen vor 2008 nicht als Sonderausgabe abziehbar .....	21
Entschädigung bei überlangen Gerichts- oder Ermittlungsverfahren .....	31	Schwimmende Anlage bewertungsrechtlich kein Gebäude.....	13
Ermittlung des Körperschaftsteuererhöhungsbetrags auf Grund der Systemumstellung.....	25	Sonderkündigungsschutz für Arbeitnehmer in Elternzeit nur bei wirksamer Inanspruchnahme der Elternzeit.....	11
Formularmäßige Ausgleichsklauseln für die vorzeitige Beendigung von Arbeitsverhältnissen dürfen nicht unangemessen sein .....	9	Stellenanzeige 'Geschäftsführer gesucht' als geschlechtsbezogene Benachteiligung.....	11
Fristlose Kündigung wegen Drohung des Arbeitnehmers mit einer Strafanzeige .....	10	Steuerberechnung und Wirkung des Tabelleneintrags im Insolvenzverfahren .....	29
Gewinnanteile eines Personengesellschafters sind unabhängig vom Zufluss zu versteuern.....	19	Steuerpflicht von Erstattungsziinsen .....	22
Häusliches Arbeitszimmer als Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit.....	19	Teilwertabschreibung auf Investmentanteile im Anlagevermögen bei voraussichtlich dauernder Wertminderung.....	22
Häusliches Arbeitszimmer eines Schauspielers....	19	Teilwertabschreibung von Aktien auf den niedrigeren Börsenkurs bis auf Bagatellverlust immer zulässig .....	23
Inländischer Wohnsitz in kindergeldrechtlichem Sinne bei Fortzug wegen Berufstätigkeit im Ausland .....	20	Termine April 2012.....	6
		Termine Mai 2012 .....	7
		Umsatzsteuerfreiheit des Behindertenfahrdiensts eines Wohlfahrtsverbands .....	29

---

Verfall des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung infolge tariflicher Ausschlussfristen .....	12
Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz .....	31
Vor dem 21. Dezember 2000 kein Ausschluss einer Investitionszulage für den Investor bei Inanspruchnahme erhöhter Absetzungen durch den Erwerber .....	24

Wohnungseigentümer können von der Kostenbeteiligung an Umbauarbeiten befreit sein	30
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	8
Zeitpunkt der Aktivierung von zunächst bestrittenen Steuererstattungsansprüchen .....	24
Zur Haftung eines Hundehalters für seinen angebundenen Dackel.....	30

## Termine April 2012

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.4.2012	13.4.2012	6.4.2012
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>	10.4.2012	13.4.2012	6.4.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.4.2012	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 24.4.2012) 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 Mai 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>	10.5.2012	14.5.2012	7.5.2012
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>	10.5.2012	14.5.2012	7.5.2012
Gewerbsteuer	15.5.2012	18.5.2012	11.5.2012
Grundsteuer	15.5.2012	18.5.2012	11.5.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.5.2012	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.5.2012) 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.



## ***Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit über mehrere Jahre***

Urlaubsansprüche gehen bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres unter und sind bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten. Das hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> entschieden.

In dem zu entscheidenden Fall war ein Arbeitnehmer von 2006 bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis am 30. November 2010 arbeitsunfähig erkrankt. Nach seinem Ausscheiden begehrte er die Abgeltung von Urlaubsansprüchen der Jahre 2007 bis 2009.

Das Gericht sprach ihm Abgeltungsansprüche für das Jahr 2009 zu, sah die Urlaubsansprüche aus den Jahren 2007 und 2008 zum Zeitpunkt des Ausscheidens aber als bereits verfallen an.

Das Gericht stützte seine Auffassung auf die einschlägige Regelung im Bundesurlaubsgesetz<sup>2</sup> sowie auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>3</sup>, nach der eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre nicht geboten und eine nationale Regelung mit einer Begrenzung des Übertragungszeitraums von 15 Monaten unionsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

## ***Formularmäßige Ausgleichsklauseln für die vorzeitige Beendigung von Arbeitsverhältnissen dürfen nicht unangemessen sein***

Vom Arbeitgeber formularmäßig verwendete Ausgleichsklauseln, mit denen Arbeitnehmer z. B. im Zusammenhang mit der Eingehung eines Altersteilzeitverhältnisses bestätigen sollen, dass über den vereinbarten Abfindungsbetrag hinausgehende Abfindungs- oder Ausgleichsansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht bestehen, sind unwirksam, wenn für sie vom Arbeitgeber keine angemessene Gegenleistung gewährt wird.<sup>4</sup> Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> entschieden.

Die Gerichte seien befugt, eine Inhaltskontrolle über derartige Klauseln auszuüben.<sup>6</sup> Führe diese Inhaltskontrolle, wie im vorliegenden Fall, zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber keine angemessene Gegenleistung für sie gewährt, sei die Klausel unwirksam, so dass der Arbeitnehmer auch weiterhin Ansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (z. B. tarifvertragliche Abfindungsansprüche) geltend machen kann.

<sup>1</sup> LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.12.2011, 10 Sa 19/11, LEXinform 0437399.

<sup>2</sup> § 7 Abs. 3 BUrlG.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 22.11.2011, C 214/10, LEXinform 0589816.

<sup>4</sup> § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 21.6.2011, 9 AZR 203/10, DStR 2012, S. 40, LEXinform 1575029.

<sup>6</sup> Kein Ausschluss der Inhaltskontrolle durch § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.

### ***Fristlose Kündigung wegen Drohung des Arbeitnehmers mit einer Strafanzeige***

Ein Arbeitsverhältnis kann aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen.<sup>1</sup> Droht der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit einer Strafanzeige, um auf diese Weise eine höhere Abfindung zu bewirken, stellt das eine so gravierende Verletzung arbeitsvertraglicher Rücksichtnahmepflichten dar, dass sie an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

In einem vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte ein Vertriebsmitarbeiter im Zuge der Verhandlungen um einen Aufhebungsvertrag seinem Arbeitgeber mit einer Strafanzeige wegen Bestechung, Betrug, Beihilfe zum Betrug und Beihilfe zur Steuerhinterziehung gedroht, um die Befriedigung eigener streitiger Vergütungsforderungen, deklariert als Abfindung, zu erreichen. Das Gericht betrachtete die Pflichtverletzung als so schwerwiegend, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar war.

### ***Klinik darf ihre Arbeitnehmer nicht zum Krankenkassenwechsel drängen***

Kliniken dürfen Bewerber und Mitarbeiter nicht zu einem Krankenkassenwechsel veranlassen, insbesondere nicht das Zustandekommen oder den Fortbestand von Arbeitsverhältnissen davon abhängig machen, dass die Bewerber oder Mitarbeiter zu der von der Klinik präferierten Krankenkasse wechseln. Dies hat das Brandenburgische Oberlandesgericht<sup>3</sup> bestätigt.

Im Verlaufe eines Einstellungsgesprächs hatte die beklagte Klinik eine Bewerberin darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses der Wechsel der Bewerberin zu der Krankenkasse sei, die den größten Anteil an der Bettenbelegung der Klinik habe. Daraufhin unterschrieb die Bewerberin die Kündigung gegenüber ihrer bisherigen Krankenkasse und trat der von der Klinik favorisierten Krankenkasse bei. In der Folgezeit widerrief sie dies. Ihr befristetes Arbeitsverhältnis wurde daraufhin nicht verlängert, wobei der nicht vollzogene Krankenkassenwechsel thematisiert wurde.

Wegen des geschilderten Sachverhalts erhob ein Wettbewerbsverband eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage gegen die Klinik. Die betroffene Arbeitnehmerin wurde als Zeugin gehört.

Das Landgericht<sup>4</sup> verurteilte daraufhin die Klinik. Die hiergegen eingelegte Berufung nahm die Klinik zurück, nachdem das Brandenburgische Oberlandesgericht sie darauf hingewiesen hatte, dass diese keine Aussicht auf Erfolg besitze.

<sup>1</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 17.8.2011, 3 Sa 196/11, DB 2011, S. 2668, LEXinform 4005773.

<sup>3</sup> Brandenburgisches OLG, Urt. v. 27.12.2011, 6 U 18/11, Pressemitteilung v. 27.12.2011, LEXinform 0437393.

<sup>4</sup> LG Frankfurt (Oder), 31 O 157/10.

### ***Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden***

Die Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden ist auch dann wirksam, wenn sie am letzten Tag seiner Probezeit<sup>1</sup> in den gemeinsamen Hausbriefkasten des Auszubildenden und seiner Eltern gelangt, die Eltern an diesem Tag aber verreist sind. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschieden.

Ausbildungsverhältnisse können während der Probezeit von beiden Seiten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Die Kündigung muss der anderen Seite aber noch während der Probezeit zugehen. Ist der Auszubildende noch minderjährig und damit beschränkt geschäftsfähig,<sup>3</sup> wird die Kündigung erst dann wirksam, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht.<sup>4</sup> Zugang bedeutet, dass die Kündigung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein muss, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.<sup>5</sup>

Diese Voraussetzung hat das Bundesarbeitsgericht im zu entscheidenden Fall bejaht. Werde eine Kündigungserklärung mit dem erkennbaren Willen abgegeben, dass sie den gesetzlichen Vertreter erreicht, und gelange sie tatsächlich in seinen Herrschaftsbereich, wie hier durch den Einwurf des Kündigungsschreibens in seinen Hausbriefkasten, so sei der Zugang bewirkt. Die Ortsabwesenheit der Eltern und die Tatsache, dass sie von der Kündigung erst einige Tage später erfahren, ändere hieran nichts.

### ***Sonderkündigungsschutz für Arbeitnehmer in Elternzeit nur bei wirksamer Inanspruchnahme der Elternzeit***

Arbeitnehmer genießen nicht nur während der Elternzeit, sondern bereits ab dem Verlangen der Elternzeit, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit (Vorwirkung) besonderen Kündigungsschutz. Eine in diesen Zeiträumen ohne Zustimmung der zuständigen Behörde ausgesprochene Kündigung des Arbeitgebers ist nichtig. Zur Berechnung, ab wann der vorwirkende Kündigungsschutz eingreift, ist auf den prognostizierten Geburtstermin - auch wenn dieser vor dem Tag der tatsächlichen Geburt liegt - abzustellen. Die Vorwirkung und folglich der Sonderkündigungsschutz greift nur ein, wenn die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Elternzeit vorliegen. Dieses ist nicht der Fall, wenn Elternzeit nur unter der Bedingung beansprucht wird, dass der Arbeitgeber eine Teilzeitbeschäftigung gewährt und der Arbeitgeber das Teilzeitbegehren wirksam ablehnt.

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

### ***Stellenanzeige „Geschäftsführer gesucht“ als geschlechtsbezogene Benachteiligung***

Der Begriff „Geschäftsführer“ in einer Stellenausschreibung ist ohne Zusätze wie „m/w“ oder „/in“ keine geschlechtsneutrale, sondern eine männliche Berufsbezeichnung, die jedenfalls dann das Gebot zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung verletzt, wenn im weiteren Text nicht auch weibliche Bewerber angesprochen werden. Infolge dieser nicht geschlechtsneutralen Stellenausschreibung wird eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermutet.<sup>7</sup> Das ausschreibende Unternehmen muss beweisen, dass das Geschlecht bei der Bewerberauswahl überhaupt keine Rolle gespielt hat. Der Nachweis ist nicht schon dadurch geführt, dass eine andere Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde.

(Quelle: Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe)<sup>8</sup>

<sup>1</sup> § 22 Abs. 1 BBiG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 8.12.2011, 6 AZR 354/10, Pressemitteilung Nr. 91/11, LEXinform 0437315.

<sup>3</sup> § 106 BGB.

<sup>4</sup> § 131 Abs. 2 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 12.5.2011, 2 AZR 384/10, DB 2011, S. 2726, LEXinform 1574695.

<sup>7</sup> § 22 AGG.

<sup>8</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.9.2011, 17 U 99/10, DB 2011, S. 2256, LEXinform 0901790.

### ***Verfall des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung infolge tariflicher Ausschlussfristen***

Der Anspruch auf Abgeltung des nach lang andauernder Arbeitsunfähigkeit bestehenden gesetzlichen Mindesturlaubs kann aufgrund tariflicher Ausschlussfristen verfallen. Nach neuer Ansicht des Bundesarbeitsgerichts<sup>1</sup> ist der Abgeltungsanspruch ein reiner Geldanspruch, der sich nicht mehr von sonstigen Entgeltansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis unterscheidet. Er unterfällt deshalb den Bedingungen, die nach dem anwendbaren Tarifvertrag für die Geltendmachung von Geldansprüchen vorgeschrieben sind. Die Tarifvertragsparteien können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln, so auch tarifliche Ausschlussfristen.

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v.9.8.2011, 9 AZR 365/10, DB 2012, S. 54, NZA 2011, S. 1421, LEXinform 1576063.

### **Kein Übergang einer stromsteuerrechtlichen Erlaubnis durch Verschmelzung**

Im Fall einer Umwandlung durch Verschmelzung geht die dem übertragenden Rechtsträger erteilte Erlaubnis zur steuerbegünstigten Verwendung von Strom nicht auf den übernehmenden Rechtsträger über, sondern erlischt mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister.

Die Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister hat zum Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers geführt. Zwar geht das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, zu dem auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen gehören, einschließlich der Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger über, doch werden davon personenbezogene öffentlich-rechtliche Erlaubnisse nicht erfasst. Im Streitfall handelte es sich nicht um eine rechtsformwechselnde Umwandlung. Bei einer formwechselnden Umwandlung sind vorbehaltlich bestehender Sonderregelungen die zivilrechtlichen Vorgaben des Umwandlungsrechts auch für das Steuerrecht maßgebend.

Die im Streitfall vorliegende Umwandlung durch Verschmelzung ist dagegen durch die Beteiligung von zwei Rechtsträgern und eine Gesamtrechtsnachfolge gekennzeichnet. Bei einer Verschmelzung wird die Identität des übertragenden Rechtsträgers nicht gewahrt.

Die Erlaubnis zur Entnahme steuerbegünstigten Stroms setzt u. a. die Zugehörigkeit des Unternehmens zum produzierenden Gewerbe und die steuerliche Zuverlässigkeit voraus. Das Kriterium der steuerlichen Zuverlässigkeit ist nicht nur auf natürliche Personen beschränkt. Auch juristische Personen können höchstpersönliche Rechtsbeziehungen haben. Sie müssen die Gewähr für eine zuverlässige Anmeldung und Entrichtung der Steuer und eine der steuerlichen Begünstigung entsprechende Verwendung des Stroms bieten. Die steuerliche Zuverlässigkeit des übernehmenden Rechtsträgers kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Es handelt sich um eine Eigenschaft, die unlösbar mit dem übertragenden Rechtsträger verbunden ist.

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

### **Schwimmende Anlage bewertungsrechtlich kein Gebäude**

Eine auf dem Wasser schwimmende Anlage ist mangels fester Verbindung mit dem Grund und Boden und wegen fehlender Standfestigkeit bewertungsrechtlich kein Gebäude.

Ein Unternehmen errichtete im Hamburger Hafen eine aus drei Schwimmkörpern („Terrasse“, „Lounge“ und „Conference“) und einem Pfahlbau („Foyer“) bestehende und als gastronomisches Event- und Konferenzzentrum genutzte Anlage. Die Anlage ist durch bewegliche Versorgungsleitungen mit dem Festland verbunden. Die Schwimmkörper waren am Pfahlbau und an sog. „Dalben“ (d. h. in den Hafengrund eingerammten Pfählen) sowie durch Dalbenschlösser befestigt, so dass den Schwimmkörpern nur eine durch Wasserstand, Wellen, Gewichtsbelastung und Winddruck bedingte vertikale, nicht jedoch eine horizontale Positionsänderung möglich ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschied, dass die Schwimmkörper mit den auf ihnen ruhenden Aufbauten keine der Einheitsbewertung unterliegende Gebäude sind.

Gebäude sind Bauwerke, die durch räumliche Umschließung Schutz gegen äußere Einflüsse gewähren, den nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen gestatten, fest mit dem Grund und Boden verbunden sowie von einiger Beständigkeit und standfest sind. Einer auf dem Wasser schwimmenden Anlage fehlt die feste Verbindung mit dem Grund und Boden. Eine solche Anlage ist mit dem Boden weder durch ein Fundament oder Träger fest verbunden noch ruht sie kraft ihres Eigengewichts auf dem Grundstück und erfüllt daher nicht die Merkmale des Gebäudebegriffs. Die Dalbenschlösser vermitteln lediglich eine positionsgenaue horizontale „Ortsfestigkeit“ der Anlage. Sie bewirken jedoch nicht, dass die Anlage kraft ihrer Eigenschwere auf dem Boden ruht.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.11.2011, VII R 22/11, BFH/NV 2012, S. 344, LEXinform 0928429.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 26.10.2011, II R 27/10, BFH/NV 2012, S. 294, LEXinform 0927777.

### ***Änderung eines rechtskräftigen Steuerbescheids bei Einbringungsvorgängen***

Bringt ein Einzelunternehmer seinen Betrieb in eine Personengesellschaft ein, so gilt als Veräußerungspreis für ihn der Wert, mit dem die Gesellschaft die eingebrachten Wirtschaftsgüter in ihrer Eröffnungsbilanz ansetzt. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> musste jetzt über folgenden Fall entscheiden: A hatte 1998 seine Praxis in eine GbR eingebracht und erklärte seinen Veräußerungsgewinn nach einem von ihm ermittelten Einbringungswert von 130.000 DM. Das Finanzamt veranlagte erklärungsgemäß und der Einkommensteuerbescheid 1998 wurde rechtskräftig. Die GbR reichte die Eröffnungsbilanz 1998 erst 2005 ein und setzte die eingebrachten Wirtschaftsgüter mit 220.000 DM an. Das Finanzamt änderte daraufhin den Einkommensteuerbescheid 1998 des A und erhöhte die Steuer, weil der Veräußerungsgewinn 90.000 DM höher als erklärt war. A wehrte sich hiergegen, weil der Einkommensteuerbescheid 1998 rechtskräftig war.

Das Gericht gab dem Finanzamt Recht, weil die 2005 eingereichte Eröffnungsbilanz ein sog. rückwirkendes Ereignis ist, das die Änderung eines rechtskräftigen Steuerbescheids zulässt.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, VIII R 12/08, DStR 2012, S. 31, DB 2012, S. 22, LEXinform 0179134.

### ***Anteil an Instandsetzungsrückstellung ist zu aktivieren***

Wohnungseigentümergeinschaften müssen für zukünftige Instandsetzungen eine Rückstellung bilden und darauf einzahlen. Die Einzahlungen auf diese Rückstellung hat der Bundesfinanzhof bisher nicht als abzugsfähigen Aufwand angesehen. Erst Entnahmen aus der Rückstellung sind steuerlich zu berücksichtigen.

Befindet sich eine Eigentumswohnung im Betriebsvermögen eines bilanzierenden Unternehmens, sind die Anteile des Unternehmers an der Instandsetzungsrückstellung in vollem Umfang zu aktivieren. So hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden. Das Unternehmen hatte die Zahlungen für die Instandsetzungsrückstellung im vollen Umfang als Betriebsausgaben gebucht.

### ***Auf Sperrkonto gutgeschriebene Zinsen sind bei Gutschrift zu versteuern***

Einkünfte aus Kapitalvermögen sind in dem Jahr zu versteuern, in dem der Berechtigte die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Erträge hat. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte jetzt über folgenden Fall zu entscheiden: Frau A hatte 1998 einen Prozess wegen eines bestimmten Geldbetrags gegen B gewonnen. Das Urteil war vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Form einer Bankbürgschaft. B ging in Berufung und zahlte die strittige Summe auf ein Konto der A bei der X Bank, die auch die Bürgschaft übernahm. Dieses Konto diente als Sicherheit für die Bürgschaft. A konnte gemäß Vereinbarung mit der X Bank bis zum Prozessende nicht darüber verfügen (sog. Sperrkonto). 2002 gewann sie den Prozess, sodass die Sperre aufgehoben wurde. A meinte, die seit 1998 jährlich auf dem Sperrkonto gutgeschriebenen Zinsen seien erst 2002 zugeflossen und auch erst dann zu versteuern. Das Finanzamt versteuerte die Zinsen in den Jahren mit der jeweiligen Gutschrift auf dem Sperrkonto.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil A einerseits Inhaberin des Kontos war, andererseits auch schon zum Zeitpunkt des Geldeingangs 1998 die wirtschaftliche Verfügungsmacht hatte. Die Kontosperrung stand dem nicht entgegen, weil A sie selbst verfügt hatte.

### ***Ausbildung zum Rettungssanitäter als erstmalige Berufsausbildung***

Eine erstmalige Berufsausbildung setzt weder ein Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz noch eine bestimmte Ausbildungsdauer voraus. Die Ausbildung zum Rettungssanitäter ist eine solche erstmalige Berufsausbildung. Die Kosten hierfür sind im Rahmen der Einkünfteermittlung nicht abziehbar. Es sei denn, sie stehen in direktem Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis.

Welche Bedeutung dies hat, macht folgender Fall deutlich: Ein ausgebildeter Rettungssanitäter hatte nach Abschluss dieser Ausbildung eine Pilotenausbildung begonnen. Diese Kosten machte er als vorweg genommene Werbungskosten geltend. Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, es handele sich hier um eine Erstausbildung mit der Folge, dass die Kosten nur als Sonderausgaben abzugsfähig seien. Die Ausbildung zum Rettungssanitäter erfülle nicht die Voraussetzungen für eine erstmalige Berufsausbildung. Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> dagegen stellt klar, dass der Begriff „Berufsausbildung“ weit zu fassen ist und es eben nicht auf ein formelles Berufsausbildungsverhältnis ankommt.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.10.2011, I R 94/10, DStR 2012, S. 173, DB 2012, S. 205, LEXinform 0928095.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.9.2011, VIII R 10/08, DB 2012, S. 26, LEXinform 0179086.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2011, VI R 52/10, DB 2011, S. 2892, DStR 2011, S. 2454, LEXinform 0927922.

### ***Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung eines Kindes sind Sonderausgaben bei den Eltern***

Die von Eltern im Rahmen der Unterhaltspflicht getragenen eigenen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung eines steuerlich zu berücksichtigenden Kindes gelten als eigene Beiträge der Eltern.

Die Beiträge können insgesamt nur einmal steuerlich geltend gemacht werden. Beantragen also die Eltern den Abzug der Beiträge des Kindes in voller Höhe als Sonderausgaben, scheidet ein Sonderausgabenabzug dieser Beiträge beim Kind aus. Der Abzug der Beiträge darf aber nach nachvollziehbaren Kriterien zwischen Eltern und Kind aufgeteilt werden.

Unerheblich ist, ob die Eltern tatsächlich die Beiträge bezahlt haben. Es reicht, wenn die Unterhaltspflicht der Eltern durch Sachleistungen (Unterhalt, Verpflegung) erfüllt wurde. Die eigenen Einkünfte des Kindes kürzen nicht den Sonderausgabenabzug.

(Quelle: Verfügung der Oberfinanzdirektion Magdeburg<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> OFD Magdeburg, Vfg. v. 3.11.2011, S 2221 – 118 – St 224, DB 2011, S. 2575, LEXinform 5233668.



### ***Der Abzug von Bewirtungskosten als Betriebsausgaben ist nur bei Angabe des konkreten Anlasses der Bewirtung möglich***

Aufwendungen für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass dürfen den Gewinn nur in Höhe von 70 % der nach allgemeiner Verkehrsauffassung als angemessen anzusehenden Aufwendungen mindern. Zum Nachweis der Höhe und der betrieblichen Veranlassung der Aufwendungen sind schriftlich Ort, Tag, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung sowie die Höhe der Aufwendungen anzugeben. Hat die Bewirtung in einer Gaststätte stattgefunden, genügen Angaben zu dem Anlass und den Teilnehmern der Bewirtung; die Rechnung über die Bewirtung ist beizufügen.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg<sup>1</sup> fordert Belege, auf denen der konkrete Anlass der Bewirtung genau bezeichnet ist. Es genügt nicht, lediglich die Namen und die Funktion der bewirteten Personen aufzuführen.

**Hinweis:** Nicht ausreichend ist ferner ein Vermerk wie Geschäftsfreundebewirtung, Kundenbewirtung, Arbeitsessen oder ähnliches. Der Vermerk sollte stichwortartig den konkreten betrieblichen Anlass erkennen lassen.

### ***Abzug von Bewirtungsaufwendungen eines Hotelbetriebs mit Restaurant***

Bewirtungsaufwendungen, die betrieblich veranlasst sind, sind grundsätzlich Betriebsausgaben. Sie sind allerdings nur zu 70 % zum Abzug zugelassen. Folgende Grundsätze sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> zu beachten:

- Die Ausnahmeregelung (Abzug der Aufwendungen in voller Höhe als Betriebsausgaben) setzt voraus, dass der Gastwirt die Aufwendungen entweder anlässlich einer Bewirtung von zahlenden Gästen (Freigetränk) oder in Form der Präsentation bestimmter Speisen zu Werbezwecken tätigt.
- Die Bewirtung von Geschäftsfreunden oder potenziellen Kunden anlässlich geschäftlicher Besprechungen, die auch ohne die Einnahme einer Mahlzeit möglich sind, fallen nicht unter die Ausnahmeregelung. Solche Aufwendungen sind nur zu 70 % absetzbar.
- Aufwendungen anlässlich des Betriebsjubiläums eines Hotelbetriebs mit Restaurants sind ebenfalls nur zu 70 % abzugsfähige Betriebsausgaben.

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.5.2011, 12 K 12209/10, (rkr.), EFG 2010, S. 2130, LEXinform 5012254.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 7.9.2011, I R 12/11, DStR 2012, S. 227, DB 2012, S. 207, LEXinform 0928304.

## **Die mögliche Pauschalierung der Einkommensteuer bei Sachzuwendungen an Geschäftskunden ist auch bei Geschenken im Wert zwischen 10 € und 35 € vorzunehmen**

Zur Pflege der geschäftlichen Beziehungen erhalten Geschäftspartner oder Kunden häufig Sachzuwendungen (Geschenke, Einladungen). Sachzuwendungen, die im Rahmen einer der Einkunftsarten des Einkommensteuergesetzes zufließen, sind beim Empfänger der Zuwendung grundsätzlich als steuerpflichtige Betriebseinnahmen zu erfassen. Die Versteuerung dieser Zuwendungen scheitert meist daran, dass der Empfänger keine Kenntnis über den Wert der Sachzuwendung hat.

Das Einkommensteuergesetz ermöglicht deshalb unter bestimmten Voraussetzungen dem Zuwendenden die Übernahme der auf die Sachzuwendungen entfallenden Steuern. Die pauschal mit 30 % besteuerten Sachzuwendungen bleiben dann bei der Ermittlung der Einkünfte des Empfängers außer Ansatz. Das Wahlrecht zur Pauschalierung der Steuer bei Sachzuwendungen kann grundsätzlich nur einheitlich ausgeübt werden, d. h., alle Sachzuwendungen an Geschäftsfreunde und Geschäftskunden innerhalb eines Wirtschaftsjahres sind pauschal zu besteuern. Die pauschal ermittelte Steuer ist als Lohnsteuer mit der Lohnsteueranmeldung des Zuwendenden anzumelden. Der Zuwendende muss den Empfänger der Zuwendung von der Steuerübernahme unterrichten.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> hat entschieden, dass Sachzuwendungen an Geschäftsfreunde auch dann pauschal zu besteuern sind, wenn der Wert der Zuwendung nur zwischen 10 € und 35 € beträgt, sofern der Zuwendende das Wahlrecht der Pauschalierung in Anspruch nimmt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Ehegattensplitting auch für gleichgeschlechtliche Paare?**

Der Gesetzgeber hat eine zivilrechtliche Gleichstellung für gleichgeschlechtliche Lebenspartner durch das Lebenspartnerschaftsgesetz im Jahr 2001 bestimmt. Konsequenzen für das Einkommensteuerrecht hat er nicht gezogen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup> hat zwischenzeitlich entschieden, dass eine Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft zu erfolgen habe. Diese Entscheidungen zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht werden wohl entscheidend sein für die Beurteilung der Anwendung des Splittingtarifs und der Zusammenveranlagung von eingetragenen Lebenspartnerschaften.

Zu diesem Problem gibt es bereits einige Finanzgerichtsbeschlüsse im Rahmen einer beantragten Aussetzung der Vollziehung: Das Finanzgericht Köln<sup>3</sup> hat entschieden, dass eingetragene Lebenspartnerschaften bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei der Lohn- und Einkommensteuer vorläufig wie Ehegatten zu behandeln sind. Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht<sup>4</sup> hat vor wenigen Monaten entschieden, dass eingetragene Lebenspartner vorläufig einen Anspruch auf Eintragung der Lohnsteuerklasse III haben. Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>5</sup> hat entschieden, dass der Ausschluss von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen über das Ehegattensplitting verfassungswidrig ist. Bundesverfassungsgericht<sup>6</sup> und Bundesfinanzhof<sup>7</sup> müssen abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Betroffene sollten die Zusammenveranlagung mit Anwendung des Splittingtarifs beantragen. Bei Nichtanwendung des Splittingtarifs im Steuerbescheid ist Einspruch einzulegen mit Hinweis auf die anhängigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesfinanzhof. Wird eine beantragte Aussetzung der Vollziehung abgelehnt, sollte ebenfalls Einspruch eingelegt werden.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 20.9.2011, 2 K 41/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 52/11), EFG 2012, S. 82, LEXinform 5012753.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010, 1 BvR 2464/07 und 1 BvR 611/07, DStR 2010, S. 1721, LEXinform 0588466.

<sup>3</sup> FG Köln, Beschl. v. 7.12.2011, 4 V 2831/11, LEXinform 5012916.

<sup>4</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Beschl. v. 20.12.2011, 5 V 223/11, LEXinform 5013026 und Beschl. v. 9.12.2011, 5 V 213/11, LEXinform 5013025.

<sup>5</sup> Niedersächsisches FG, Beschl. v. 9.11.2010, 10 V 309/10, (rkr.), LEXinform 5011190.

<sup>6</sup> BVerfG, anhängiges Verfahren v. 21.6.2006, 2 BvR 909/96, LEXinform 0587342 und v. 21.8.2007, 2 BvR 288/07, LEXinform 0588311.

<sup>7</sup> BFH, anhängiges Verfahren v. 20.8.2010, III R 36/10, LEXinform 0927781.

## ***Gewinnanteile eines Personengesellschafters sind unabhängig vom Zufluss zu versteuern***

Gesellschafter A schied 1999 aus der B-GbR aus. Die verbliebenen Gesellschafter verweigerten die Auszahlung seiner Gewinnanteile 1999, weil sie gegen ihn Schadenersatzansprüche geltend machten. A meinte, er müsse die festgestellten Gewinnanteile 1999 nicht versteuern, weil sie ihm nicht zugeflossen waren.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> sah das anders, weil Gewinnanteile an einer Personengesellschaft unabhängig von der Auszahlung zu versteuern sind. Eine Ausnahme gilt nur, wenn Gesellschafter durch strafbare Handlungen, wie Unterschlagung oder Untreue, die tatsächliche Gewinnverteilung beeinflusst haben. Diese Ausnahme lag jedoch im entschiedenen Fall nicht vor.

## ***Häusliches Arbeitszimmer als Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit***

Durch das Jahressteuergesetz 2010 sind die Voraussetzungen für die Abzugsfähigkeit eines Arbeitszimmers neu geregelt worden. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat in zwei Entscheidungen klar gestellt, dass der Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit sowohl eines Richters als auch eines Hochschullehrers nicht im häuslichen Arbeitszimmer liegt, weil beide Betroffenen vom Arbeitgeber gestellte Arbeitsplätze nutzen konnten.

Prägend für die Tätigkeiten sind beim Richter das Gericht und beim Hochschullehrer die Vorlesungen.

## ***Häusliches Arbeitszimmer eines Schauspielers***

Ein Arbeitszimmer, in dem ein Schauspieler und Drehbuchautor typisch geistige Arbeiten ausübt, ist kein Raum mit betriebsstättenähnlicher Nutzung. Die Aufwendungen für ein solches Arbeitszimmer in einer eigenen Wohnung unterliegen damit der Abzugsbeschränkung.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschiedenen Fall hatte ein Schauspieler in dem als Arbeitszimmer genutzten Raum einen Arbeitstisch, eine Liege, einen Sessel, einen Stuhl, einen Aktencontainer sowie Regale und Bücher. Hier lernte er seine Texte, wertete Drehbücher aus und widmete sich dem Sachliteraturstudium. Das Gericht beurteilte diese Tätigkeiten als typische gedankliche, geistige Arbeiten, wie sie in einem Arbeitszimmer ausgeübt werden. Demzufolge waren auch die auf dieses Zimmer entfallenden Aufwendungen nur beschränkt abzugsfähig.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.11.2011, VIII R 12/09, DStR 2012, S. 26, DB 2012, S. 23, LEXinform 0179651.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2011, VI R 71/10, DStR 2012, S. 176, DB 2012, S. 263, LEXinform 0928132; Urt. v. 8.12.2011, VI R 13/11, DB 2012, S. 209, LEXinform 0928367.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 9.8.2011, VIII R 4/09, LEXinform 0179593.

### ***Inländischer Wohnsitz in kindergeldrechtlichem Sinne bei Fortzug wegen Berufstätigkeit im Ausland***

Ein inländischer Wohnsitz wird durch kurzzeitige Besuche oder sonstige kurzfristige Aufenthalte nicht beibehalten oder begründet. Ein inländischer Wohnsitz ist Voraussetzung für einen Kindergeldanspruch. Wenn sich ein Kindergeldberechtigter im Ausland aufhält und dieser Aufenthalt auf mehr als ein Jahr angelegt ist. Als weitere Voraussetzung müssen die Kinder im Inland, einem Mitgliedsstaat der EU oder in einem Staat, in dem ein Abkommen des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) Anwendung findet, einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Ein inländischer Wohnsitz ist nicht gegeben, wenn eine Wohnung nur zu kurzfristigen Aufenthalten, zu Urlaubszwecken oder anderen familiären Zwecken von der im Ausland lebenden Familie genutzt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich dabei um eine im Inland gelegene 51 qm große Zweizimmerwohnung eines Angehörigen handelt.

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

### ***Kein Kindergeld während der Sperrzeit für einen geduldeten ausländischen Arbeitnehmer***

Der Anspruch auf Kindergeld für einen in Deutschland geduldeten Arbeitnehmer ruht, wenn wegen Aufgabe der Beschäftigung eine Sperrzeit verhängt wird.

Ein in Deutschland sozialversicherungspflichtig beschäftigter serbischer Staatsbürger bezog nach einem zwischenstaatlichen Abkommen Kindergeld für seine beiden minderjährigen Kinder in Höhe der hier üblichen Sätze. Nach Aufgabe seiner Beschäftigung wurde ihm von der Agentur für Arbeit eine zwölfwöchige Sperrzeit auferlegt. Anschließend erhielt er Arbeitslosengeld. Die Familienkasse forderte das Kindergeld für die Sperrzeit zurück.

Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> festgestellt hat. Der Anspruch ruht für diesen Zeitraum der Sperrfrist und lebt erst dann wieder auf, wenn Arbeitslosengeld gezahlt wird.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 14.10.2011, III B 202/10, BFH/NV 2012, S. 226, LEXinform 5906509.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2011, III R 14/08, LEXinform 0588947.

## **Rückstellungen für Mietrückzahlungen aus der Vermietung von Kraftfahrzeugen**

Verpflichtet sich der Vermieter von Kraftfahrzeugen gegenüber den Mietern zu einer Veräußerung des Fahrzeugs und Auszahlung eines bestimmten Teiles des Erlöses zum Ende der Mietzeit, kann er dafür eine Rückstellung bilden. Die Rückstellung kann ratierlich in der Höhe gebildet werden, in der der vereinbarte Restwert unter dem Fahrzeugbuchwert liegt.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte im Fall eines Vermieters zu entscheiden, der Fahrzeuge für 25 Monate überlassen hatte. Vertraglich wurde vereinbart, dass der Vermieter die Fahrzeuge nach Ende der Laufzeit frei veräußern konnte. Den dabei erzielten Erlös hatte er an die Mieter auszukehren, soweit er einen unter dem Buchwert liegenden, vereinbarten Fahrzeugrestwert überstieg. Diese Zahlungsverpflichtung ist nach Auffassung des Gerichts nicht als Drohverlust, sondern als Erfüllungsrückstand aus dem Mietvertrag und als Minderung des Mietentgelts anzusehen. Insoweit waren auch die Voraussetzungen für die Bildung einer Rückstellung gegeben.

## **Schenkweise Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen führt nicht zur Versteuerung eines Entnahmegewinns**

Der Unternehmer wandelte sein Einzelunternehmen nach den Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes in eine GmbH um. Die GmbH-Anteile befanden sich, bedingt durch das Vorliegen einer Betriebsaufspaltung, in seinem Betriebsvermögen. Später übertrug er 15 % dieser Anteile auf seine Ehefrau. Das Finanzamt sah in der Übertragung eine steuerpflichtige Entnahme. Die Auffassung wurde damit begründet, dass die Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes eine Übertragung zu Buchwerten nicht vorsehen würden.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> ist den Vorstellungen des Finanzamts nicht gefolgt. Bei dem Vorgang handelt es sich zwar um eine Entnahme. Sie ist aber steuerrechtlich nach den Sondervorschriften des Umwandlungssteuergesetzes abzuhandeln.<sup>3</sup> Danach ist die unentgeltliche Übertragung der Anteile nicht steuerpflichtig. Die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Einkommensteuergesetzes scheidet aus. Unabhängig davon, ob die Anteile im Privat- oder Betriebsvermögen gehalten werden, bleiben sie als sog. einbringungsgeborene Anteile bis zu ihrer Veräußerung oder der ausdrücklichen Erklärung einer steuerpflichtigen Entnahme steuerverhaftet.

## **Schulgeld an nicht anerkannte inländische Ergänzungsschulen vor 2008 nicht als Sonderausgabe abziehbar**

Bis zum Veranlagungszeitraum 2007 konnte das an eine nicht anerkannte inländische Privatschule gezahlte Schulgeld nicht als Sonderausgabe abgezogen werden. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> ist dies weder ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz noch gegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten.

Der Sonderausgabenabzug für Schulgeld wurde neu geregelt, weil der Europäische Gerichtshof in dem fehlenden Abzug einen Verstoß gegen die Europäischen Grundfreiheiten gesehen hatte. Seit 2008 können 30 % des Schulgelds, höchstens 5.000 €, als Sonderausgaben abgezogen werden, sofern die inländischen Privatschulen bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Die Schule muss entweder zu einem von der zuständigen inländischen Behörde anerkannten Abschluss oder einem an einer öffentlichen Schule als gleichwertig anerkannten allgemeinbildenden oder berufsbildenden Abschluss führen. Auf den landesrechtlichen Status einer Privatschule kommt es nicht mehr an. Für EU/EWR-Privatschulen sind die geänderten Grundsätze in allen noch offenen Fällen anzuwenden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 21.9.2011, I R 50/10, DStR 2011, S. 2387, DB 2011, S. 2815, LEXinform 0928021.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, I R 33/10, BFH/NV 2012, S. 336, DStR 2011, S. 2456, DB 2011, S. 2890, LEXinform 0927768.

<sup>3</sup> § 21 UmwStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 19.10.2011, X R 48/09, BFH/NV 2012, S. 317, LEXinform 0927427; X R 27/09, BFH/NV 2012, S. 208, LEXinform 0179825.

### **Steuerpflicht von Erstattungsinsen**

Bis einschließlich 1998 konnten die an das Finanzamt gezahlten Nachzahlungszinsen als Sonderausgaben abgezogen werden. Diese Möglichkeit ist mit Wirkung ab 1999 entfallen. Geblieben ist allerdings die Regelung, dass Erstattungsinsen zu versteuern sind. 2010 hatte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> seine Rechtsprechung dahin gehend geändert, dass Erstattungsinsen nicht zu versteuern sind, wenn die zu Grunde liegende Steuer nicht abziehbar ist. Da das Einkommensteuergesetz einen Abzug der Einkommensteuer bei der Einkünfteermittlung verbietet, unterliegen die Zinsen auf Einkommensteuererstattungen nicht der Einkommensteuer.

Mit dem Jahressteuergesetz 2010 hatte der Gesetzgeber eine „klarstellende“ Regelung in das Gesetz aufgenommen, nach der sämtliche Zinsen auf Steuererstattungen auch rückwirkend der Einkommensteuer unterliegen.

Wegen des Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot erhebt nun der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> verfassungsrechtliche Bedenken. Der Ausgang des Hauptsacheverfahrens bleibt abzuwarten.

**Hinweis:** Gegen belastende Einkommensteuerbescheide sollte Einspruch eingelegt und Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

### **Teilwertabschreibung auf Investmentanteile im Anlagevermögen bei voraussichtlich dauernder Wertminderung**

Haben bilanzierende Unternehmer in ihrem Anlagevermögen Anteile an Aktienfonds, deren Vermögen überwiegend in an Börsen gehandelten Aktien angelegt ist, können sie Teilwertabschreibungen bei der Ermittlung ihres Einkommens vornehmen. Die für die Teilwertabschreibung erforderliche dauernde Wertminderung ist nach Ansicht der Finanzverwaltung nur gegeben, wenn die Werte der Anteilscheine am Stichtag deren Anschaffungskosten um mehr als 40 % oder an zwei aufeinander folgenden Stichtagen um mehr als 25 % unterschreiten. Nunmehr ist eine dauernde Wertminderung schon anzuerkennen, wenn der Rücknahmepreis der Fondsanteile am Bilanzstichtag unter den Anschaffungskosten liegt und die Kursdifferenz eine Bagatellgrenze von 5 % überschreitet. Wertentwicklungen bis zum Tag der Bilanzaufstellung sind nicht zu berücksichtigen. Eine Bezugnahme auf den Börsenkurs der Investmentanteile ist nur in seltenen Fällen unzulässig, z.B. in Fällen des Insiderhandels bzw. bei äußerst geringen Handelsumsätzen.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.6.2010, VIII R 33/07, DStR 2010, S. 1829, BFH/NV 2010, S. 1917, LEXinform 0588746.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 22.12.2011, VIII B 190/11, DStR 2012, S. 347, DB 2012, S. 378, LEXinform 5013157.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.9.2011, I R 7/11, BFH/NV 2012, S. 310, DB 2012, S. 94, LEXinform 0928448.

### **Teilwertabschreibung von Aktien auf den niedrigeren Börsenkurs bis auf Bagatellverlust immer zulässig**

Börsennotierte Aktien sind in der Steuerbilanz mit ihren Anschaffungskosten inkl. Anschaffungsnebenkosten (z. B. Bankspesen und Provisionen) zu bewerten. Ist der Börsenkurs inkl. Anschaffungsnebenkosten zum Bilanzstichtag unter die Anschaffungskosten gesunken, ist eine Teilwertabschreibung nur bei voraussichtlich dauernder Wertminderung möglich. Die liegt nach Auffassung der Finanzverwaltung nur vor, wenn der Börsenkurs um mehr als 40 % oder zum jeweils aktuellen Bilanzstichtag und dem vorangegangenen Bilanzstichtag um mehr als 25 % unter die Anschaffungskosten gesunken ist.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> sieht das anders und hat zugunsten der Steuerbürger entschieden, dass der Börsenkurs der dauerhaft zu erwartende Marktwert einer Aktie ist, weil er die künftige Einschätzung einer großen Zahl von Marktteilnehmern widerspiegelt. Eine Teilwertabschreibung ist deshalb - mit Ausnahme von Bagatellverlusten bis zu 5 % - immer zulässig, und zwar auch dann, wenn der Kurs bis zum Tag der Bilanzaufstellung wieder gestiegen ist. Bei der Bewertung sind auch fiktive Anschaffungsnebenkosten zu berücksichtigen.

#### **Beispiel 1:**

Anschaffungskosten	100 €
Börsenkurs incl. Anschaffungsnebenkosten am Bilanzstichtag	80 €
Börsenkurs incl. Anschaffungsnebenkosten bei Bilanzaufstellung	90 €

**Lösung:** Die Teilwertabschreibung auf 80 € ist zulässig.

#### **Beispiel 2:**

Anschaffungskosten	100 €
Börsenkurs incl. Anschaffungsnebenkosten am Bilanzstichtag	98 €
Börsenkurs incl. Anschaffungsnebenkosten bei Bilanzaufstellung	90 €

**Lösung:** Eine Teilwertabschreibung ist unzulässig, weil der Verlust weniger als 5 % beträgt. Der weitere Wertverlust bis zur Bilanzaufstellung rechtfertigt ebenfalls keine Teilwertabschreibung.

**Hinweis:** Teilwertabschreibungen auf Aktien im Betriebsvermögen sind bei Personenunternehmen zu 40 %, bei Kapitalgesellschaften zu 100 % steuerlich nicht abzugsfähig.

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 26.3.2009, IV C 6-S-2171b/0, DB 2009, S. 707, BB 2009, S. 892, LEXinform 5231932.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.9.2011, I R 89/10, DStR 2012, S. 21, DB 2012, S. 91, LEXinform 0928094.

## **Zeitpunkt der Aktivierung von zunächst bestrittenen Steuererstattungsansprüchen**

Die Aktivierung von Forderungen richtet sich grundsätzlich nach handelsrechtlichen Vorschriften. Danach sind Gewinn realisierende Tatbestände erst zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlussstichtag verwirklicht sind.<sup>1</sup> Forderungen müssen wirtschaftlich in der Vergangenheit verursacht und am Bilanzstichtag hinreichend sicher sein. Es kommt nicht darauf an, ob sie bereits zivil- oder öffentlich-rechtlich entstanden sind. Lediglich die Anwartschaft muss hinreichend konkretisiert sein.

Unter Berücksichtigung dieser handelsrechtlichen Grundlagen ist ein Anspruch auf Vorsteuererstattung bereits dann zu aktivieren, wenn eine Rechnung vorliegt. Ob dabei alle Ordnungsmäßigkeitskriterien erfüllt sind, ist unerheblich. Allein die hinreichende Vermutung, dass der Rechnungsaussteller sich einer Berichtigung der Rechnung nicht widersetzen werde, reicht für die Aktivierung des Anspruchs aus.

Die vorgenannten grundlegenden Überlegungen wendet der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> auch auf den nachfolgenden Fall an: Ein Unternehmer beantragte in den Jahren 2001 und 2003, seine aus dem Betrieb von Glücksspielgeräten erzielten Umsätze steuerfrei zu belassen. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, ließ aber ein Ruhen des Verfahrens bis zur höchstrichterlichen Entscheidung über die Rechtsfrage zu. Der Europäische Gerichtshof bestätigte mit seinem Urteil aus dem Jahre 2005 die Steuerfreiheit der entsprechenden Umsätze. Das Urteil wurde noch im Jahre 2005 im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Die Änderung der fraglichen Steuerbescheide hat das zuständige Finanzamt allerdings erst nach einer genaueren Konkretisierung der Ansprüche im Jahre 2006 vorgenommen.

Die Umsatzsteuererstattungsansprüche waren trotzdem bereits im Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2005 zu aktivieren. Sie waren am Bilanzstichtag durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs und der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt realisiert. Dass die Änderung der Steuerbescheide noch ausstand und die Anträge auf Erstattung noch nicht genau beziffert waren, schloss deren Aktivierung nicht aus.

## **Vor dem 21. Dezember 2000 kein Ausschluss einer Investitionszulage für den Investor bei Inanspruchnahme erhöhter Absetzungen durch den Erwerber**

Im Dezember 2000 wurde das Investitionszulagengesetz geändert. Danach konnte der Investor eine Investitionszulage für nachträgliche Herstellungsarbeiten an Gebäuden nur noch beanspruchen, wenn weder er noch ein Erwerber erhöhte Absetzungen in Anspruch nahmen.<sup>3</sup> Die einschränkende Gesetzesfassung galt jedoch nicht, wenn mit dem Bauvorhaben vor der Beschlussfassung über die Gesetzesänderung durch Einreichung eines Bauantrags begonnen wurde. Dabei war unerheblich, ob dem Investor oder bereits einem Rechtsvorgänger die Baugenehmigung erteilt wurde.

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

<sup>1</sup> § 252 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz HGB.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 31.8.2011, X R 19/10, BFH/NV 2012, S. 300, DStR 2012, S. 17, LEXinform 0928004.

<sup>3</sup> § 3 Abs. 1 Satz 2 InvZulG 1999 im InvZulÄndG v. 20.12.2000.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2011, III R 6/09, DStRE 2012, S. 249, BFH/NV 2012, S. 340, LEXinform 0179576.



### **Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages sind die Miet- und Pachtzinsen auch bei An- und Weitervermietung von Immobilien hinzuzurechnen**

Der für die Gewerbesteuer maßgebliche Gewerbeertrag ergibt sich aus dem lt. Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz ermittelten Gewinn aus Gewerbebetrieb, der um gewerbesteuerliche Hinzurechnungen erhöht und um Kürzungen vermindert wird. Hinzugerechnet werden u. a. 50 % (ab 2010) der gezahlten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Hinzurechnung der anteiligen Miet- und Pachtzinsen nicht entfällt, wenn der Gewerbetreibende das angemietete Objekt weitervermietet. Die Hinzurechnung ist folglich nicht nur auf die Fälle beschränkt, in denen der Mieter oder Pächter die überlassene Immobilie als Endmieter unmittelbar selbst nutzt. Die Hinzurechnung ist auch vorzunehmen, wenn der Gewerbetreibende ein Grundstück oder Gebäude angemietet hat und diese Immobilie ganz oder teilweise durch Weitervermietung oder -verpachtung genutzt wird.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Zu berücksichtigen ist, dass die Summe aller Hinzurechnungen um einen Freibetrag von 100.000 € zu kürzen ist. Verbleibt dann ein Restbetrag, ist dieser zu 25 % dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzuzurechnen.

### **Keine Grunderwerbsteuerpflicht, wenn die Verpflichtung zur Übertragung auf Grund fehlender notarieller Beurkundung nichtig ist**

Die Übertragung des Anteils an einer Personengesellschaft muss regelmäßig nicht notariell beurkundet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Personengesellschaft (ausschließlich) über Grundbesitz verfügt. Die Anteilsübertragung unterliegt regelmäßig auch nicht der Grunderwerbsteuer.

Ist der Gesellschaftsanteil allerdings so ausgestaltet, dass er mit einer besonderen Berechtigung an einem der Gesellschaft gehörenden Grundstück (oder einer Teileigentumseinheit) verbunden ist und kann der Gesellschafter durch einseitige Erklärung seine Gesellschafterstellung in einen Anspruch auf Übertragung dieses Grundstücks „umwandeln“ (z. B. durch Kündigung), unterliegt der Erwerb des Gesellschaftsanteils ausnahmsweise der Grunderwerbsteuer. Zwingende Voraussetzung ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> allerdings, dass der Erwerb des Gesellschaftsanteils zivilrechtlich wirksam ist. Der Erwerb eines Gesellschaftsanteils, der wie vorstehend geschildert ausgestaltet ist, muss notariell beurkundet werden. Fehlt es hieran, entsteht folglich keine Grunderwerbsteuer.

### **Ermittlung des Körperschaftsteuererhöhungsbetrags auf Grund der Systemumstellung**

Im Rahmen der Systemumstellung zur Körperschaftsteuerberechnung war zum 31. Dezember 2006 der Körperschaftsteuererhöhungs- bzw. -minderungsbetrag festzustellen. In beiden Fällen ist das Nennkapital nicht in die Berechnung einzubeziehen. Der bisher gegenteiligen Auffassung der Finanzbehörden in Bezug auf den Körperschaftsteuererhöhungsbetrag ist nicht zu folgen. Die für den Körperschaftsteuererhöhungsbetrag zu ermittelnde Grundlage ergibt sich aus dem Eigenkapital abzüglich des Nennkapitals der Gesellschaft.

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

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 7.7.2011, 10 K 78/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: IV R 38/11), EFG 2011, S. 2100, LEXinform 5012680.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 23.11.2011, II R 64/09, BFH/NV 2012, S. 292, LEXinform 0927399.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 12.10.2011, I R 107/10, BFH/NV 2012, S. 342, DStR 2011, S. 2459, LEXinform 0928300.

### ***Ausgeschiedener Geschäftsführer haftet weiterhin für Mietsicherheit***

Hat der Fremdgeschäftsführer einer GmbH für diese eine persönliche Mietsicherheit gegeben, kann er die Zusage nicht deshalb kündigen, weil er als Geschäftsführer abberufen wurde. Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

Im entschiedenen Fall hatte eine GmbH mit einem befristeten Mietvertrag ein gewerbliches Objekt gemietet. Der nicht an der Gesellschaft beteiligte Geschäftsführer trat dem Mietvertrag bei, indem er diesen ohne Vertretungszusatz als Mieter und Mithaftender mit unterzeichnete. Nachdem die GmbH den Geschäftsführer von seinem Amt abberufen hatte, kündigte dieser die Schuldmitübernahme aus wichtigem Grund. Der Vermieter verlangte vom ehemaligen Geschäftsführer die noch ausstehende Miete, da die GmbH diese nicht mehr zahlen konnte.

Nach Ansicht des Gerichts konnte der ehemalige Geschäftsführer die Schuldmitübernahme nicht aus wichtigem Grund kündigen. Durch seine Schuldmitübernahme hat sich der Geschäftsführer gegenüber dem Vermieter verpflichtet, persönlich für alle Pflichten aus dem Mietvertrag einzustehen. Er wusste daher, welche konkreten Pflichten er mit der Unterzeichnung des Vertrags auf sich nahm. Die Schuldmitübernahme sollte den Vermieter für den Fall absichern, dass die Mieterin die Mieten nicht mehr aufbringen kann. Der Geschäftsführer hat damit das Insolvenzrisiko der Mieterin übernommen. Dadurch, dass dieser nicht mehr im Amt ist, entfällt zwar die Grundlage, dass er sich weiterhin als Sicherheit für die Mieterin zur Verfügung stellt. Das berührt jedoch nicht das Sicherungsverhältnis zwischen Vermieterin und Geschäftsführer. Der Vermieter hat gerade wegen der Schuldmitübernahme des Geschäftsführers der GmbH das Mietobjekt überlassen.

Geschäftsführer sollten sich deshalb vertraglich festschreiben lassen, dass die Schuldmitübernahme mit dem Ausscheiden aus dem Amt von dem Nachfolger übernommen werden muss, da ansonsten ein erhebliches Haftungsrisiko besteht.

### ***Eigenbedarfskündigung durch Neugesellschafter einer Vermieter-GbR möglich***

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann ein Mietverhältnis auch wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen, der erst nach Abschluss des Mietvertrags in die Gesellschaft eingetreten ist.

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Bisher war es unstrittig, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters ein Mietverhältnis kündigen darf. War dieses Recht in der Vergangenheit auf diejenigen Gesellschafter beschränkt, die der Gesellschaft bei Abschluss des Mietvertrags angehörten, so hält das Gericht an dieser Einschränkung nicht mehr fest. Das Gericht verglich diese Konstellation mit der einer Miteigentümergeinschaft. Für einen Mieter bestand hier seit jeher die Gefahr, dass das Mietverhältnis wegen der Eigenbedarfssituation eines später hinzutretenden Miteigentümers gekündigt werden konnte. Eine unterschiedliche Behandlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Miteigentümergeinschaft erschien dem Gericht folglich nicht mehr sachgerecht.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung können Vermieter mit entsprechender gesellschaftsrechtlicher Gestaltung ein Mietverhältnis unter vereinfachten Bedingungen kündigen.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 20.7.2011, XII ZR 155/09, LEXinform 1573862.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 23.11.2011, VIII ZR 74/11, MDR 2012, S. 79, IWW 120026, LEXinform 1576510.

### **Beitragszuschuss für nicht krankenversicherungspflichtige und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte**

Beschäftigte, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder in einer privaten Krankenversicherung (PKV) versichert sind, haben Anspruch auf einen Zuschuss des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber hat dem freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer einen Zuschuss in Höhe der Hälfte des Gesamtbeitrags zu zahlen.

Der Zuschuss für einen in einer privaten Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer ist abhängig vom durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatz der Krankenkassen, der im Jahr 2011 14,6 % betrug. Daraus errechnet sich für 2012 ein monatlicher Zuschuss von maximal 279,23 € (14,6 % von 3.825,00 € Beitragsbemessungsgrenze = 558,45 €, davon die Hälfte = 279,23 €).

Sind die Bezüge niedriger, ist der Zuschuss entsprechend der obigen Berechnung zu ermitteln. Grundsätzlich darf aber nur die Hälfte des tatsächlich vom Arbeitnehmer gezahlten Beitrags als Zuschuss gewährt werden.

**Hinweis:** Der maximale Zuschuss des Arbeitgebers zur Pflegeversicherung in der PKV beträgt monatlich 37,29 € in Sachsen 18,17 €

### **Keine Steuerfreiheit von pauschal gezahlten Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen ohne Nachweis**

Neben dem Grundlohn gezahlte Zuschläge sind nur dann einkommensteuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet werden.

In bestimmten Fällen ist auch eine steuerfreie Zahlung pauschaler Zuschläge möglich.<sup>1</sup> Werden die Arbeitsleistungen fast ausschließlich zur Nachtzeit erbracht und werden die Zuschläge so bemessen, dass sie unter Einbeziehung von Urlaub und Fehlzeiten auf das Jahr bezogen die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllen, dann sind die Zuschläge auch ohne Einzelnachweis steuerfrei.

Im Normalfall müssen die geleisteten Stunden durch Einzelaufstellungen nachgewiesen werden. Andere Beweismittel werden nicht berücksichtigt.

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

**Hinweis:** Die Prüfung, ob die ggf. monatlich gezahlten pauschalen Zuschläge mit den tatsächlich geleisteten Stunden übereinstimmen, sollte der Arbeitgeber bei Ausscheiden des Arbeitnehmers, spätestens aber immer zum Jahresende vornehmen und die Aufzeichnungen des Arbeitnehmers zum Lohnkonto nehmen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.10.2009, VI R 16/08, BFH/NV 2010, S. 201, DStRE 2010, S. 143, LEXinform 0179185.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 8.12.2011, VI R 18/11, DStR 2012, S. 404, DB 2012, S. 378, LEXinform 0928635.

### ***Insolvenzschuldner kann bei unternehmerischer Tätigkeit trotz Nutzung eines zur Masse gehörenden Gegenstands Umsatzsteuerschuldner sein***

Gegenüber dem Insolvenzverwalter darf nur Umsatzsteuer festgesetzt werden, die eine Masseverbindlichkeit ist. Dies setzt voraus, dass die Umsatzsteuer durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse entsteht.

Nutzt der Insolvenzschuldner **unberechtigt** einen Massegegenstand zur Ausübung seiner unternehmerischen Tätigkeit, liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> zumindest dann keine „Verwertung“ eines Massegegenstands vor, wenn die Leistungen des Insolvenzschuldners im Wesentlichen auf dem Einsatz seiner persönlichen Arbeitskraft beruhen. Die auf Grund dieser Tätigkeit entstehende Umsatzsteuer ist gegenüber dem Insolvenzschuldner festzusetzen.

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs gilt für Zeiträume vor dem 1.7.2007. Für Zeiträume nach dem 30.6.2007 ist die Insolvenzordnung<sup>2</sup> geändert worden. Ob sich hieraus Änderungen für die umsatzsteuerliche Behandlung ergeben, hat der Bundesfinanzhof ausdrücklich offen gelassen.

### ***Komplementär-GmbH kann nicht Organgesellschaft der Kommanditgesellschaft sein***

Eine GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft ist und deren Gesellschafter die Kommanditisten sind (typische GmbH & Co. KG), kann nicht gleichzeitig Organgesellschaft der KG sein. Die Geschäftsführungs- und Vertretungstätigkeit der GmbH kann deshalb im Rahmen eines Leistungsaustauschs stattfinden und Umsatzsteuer auslösen. Diese kann die KG ihrerseits regelmäßig als Vorsteuern abziehen, wenn sie selbst steuerpflichtige oder bestimmte steuerfreie Ausgangsleistungen erbringt. Zum Kostenfaktor wird die Umsatzsteuer deshalb nur dann, wenn die KG Ausgangsleistungen erbringt, die den Vorsteuerabzug ausschließen (z. B. Vermietung von Wohnraum).

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

### ***Leistungsort für Anzahlungen auf grundstücksbezogene in- und ausländische Vermittlungsleistungen***

Ein Unternehmer vermittelte Hotelgutscheine für Hotelübernachtungen in in- und ausländischen Hotels. Seine Einnahmen betrachtete er so lange als steuerfreie Anzahlung, wie Hotelbuchungen noch nicht vorgenommen waren. Dieser Auffassung ist der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> nicht gefolgt.

Das von den Kunden bei Ausgabe der Hotelschecks bezahlte Entgelt an den Vermittler unterliegt als Anzahlung für eine Vermittlungsleistung im Inland der Umsatzsteuer. Führt die tatsächliche Vermittlungsleistung später zu einer Hotelbuchung im Ausland, ist in dem entsprechenden Besteuerungszeitraum eine Berichtigung vorzunehmen.

<sup>1</sup> BFH, Urteil vom 8.9.2011, V R 38/10, BFH/NV 2012, S. 356, DStR 2012, S. 33, DB 2012, S. 31, LEXinform 0928120.

<sup>2</sup> § 35 Abs. 2 InsO.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 19.9.2011, XI B 85/10, BFH/NV 2012, S. 283, LEXinform 5906507.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 8.9.2011, V R 42/10, BFH/NV 2012, S. 346, LEXinform 0928122.

## **Personalübernahme von einer Stadt gegen Entgelt ist keine Übernahme eines selbstständigen Unternehmensteils**

Ein Unternehmen verpflichtete sich gegenüber einer Stadt zur Durchführung von Reinigungs-, Essensausgabe- und Abwaschleistungen in deren Kindertagesstätten. Dazu wurden von ihm die bisher bei der Stadt beschäftigten Arbeitnehmer übernommen. Für durchgeführte Arbeiten zahlte die Stadt einen monatlichen Festbetrag. Zusätzlich vergütete sie die Personalübernahme durch Zahlung eines monatlichen Zuschlags über einen vorher fest bestimmten Zeitraum.

Entgegen der Auffassung des Unternehmers sieht der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> neben dem Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen auch in dem Zuschlag ein steuerpflichtiges Entgelt. Die Personalübernahme war steuerpflichtig und keine von der Umsatzsteuer freigestellte Geschäftsveräußerung im Ganzen. Sie würde die Übertragung eines Geschäftsbetriebs oder selbstständigen Unternehmensteils voraussetzen, mit dem eine bereits vorher ausgeübte selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt werden kann. Diese Voraussetzungen liegen bei lediglich einer Personalübernahme für den Reinigungsdienst, die Essensausgabe und für den Abwasch in Kindertagesstätten einer Kommune nicht vor.

## **Steuerberechnung und Wirkung des Tabelleneintrags im Insolvenzverfahren**

Wird über das Vermögen eines Unternehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, können die Gläubiger ihre Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle anmelden. Macht das Finanzamt eine Insolvenzforderung wegen eines bestehenden Umsatzsteueranspruchs geltend, gilt für die Ermittlung der Forderungshöhe für den Zeitraum bis zur Insolvenzeröffnung, dass die Umsatzsteuer grundsätzlich nach vereinbarten Entgelten zu berechnen ist. Von der so berechneten Steuer sind die abziehbaren Vorsteuerbeträge abzusetzen und Berichtigungen, z. B. wegen Änderung der Bemessungsgrundlage, zu berücksichtigen. Abzuziehen sind auch die Steuerzahlungen, die der Unternehmer z. B. für einzelne Voranmeldungszeiträume des Besteuerungszeitraums entrichtet hat.

Wird der vom Finanzamt angemeldete Steueranspruch ohne Widerspruch in die Insolvenztabelle eingetragen und erweist sich der Anspruch als unrichtig, kann der Eintrag unter den Voraussetzungen, die für die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes gelten, geändert werden. Bei seiner Ermessensentscheidung muss das Finanzamt abwägen, wie schwer einerseits die Fehlberechnung des Steueranspruchs wiegt und ob andererseits Gründe vorliegen, warum der Insolvenzverwalter dem Steueranspruch zunächst nicht widersprochen hat.

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

## **Umsatzsteuerfreiheit des Behindertenfahrdiensts eines Wohlfahrtsverbands**

Führt ein Mitglied eines Wohlfahrtsverbands satzungsgemäß auf Grund von Verträgen mit Dritten (z. B. Sozialamt, Jugendamt) Fahrten für Menschen mit Behinderungen durch, sind die Entgelte regelmäßig von der Umsatzsteuer befreit. Insbesondere ist entgegen der Verwaltungsauffassung auch die Voraussetzung erfüllt, dass die Leistungen dem nach der Satzung begünstigten Personenkreis unmittelbar zugute kommen. Dass die Vertragsbeziehungen zu Dritten bestehen, ist für das unmittelbare Zugutekommen unerheblich.

Voraussetzung für die Umsatzsteuerfreiheit ist nicht, dass die Leistungen im Rahmen eines Zweckbetriebs der gemeinnützigen Körperschaft erfolgen. Auch wirtschaftliche Geschäftsbetriebe sind von der Umsatzsteuer befreit, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung vorliegen.

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

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 14.11.2011, XI B 66/11, LEXinform 5906525.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.11.2011, V R 13/11, BFH/NV 2012, S. 358, DB 2011, S. 2818, LEXinform 0928361.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 15.9.2011, V R 16/11, BFH/NV 2012, S. 354, DB 2012, S. 97, LEXinform 0928425.

## ***Wohnungseigentümer können von der Kostenbeteiligung an Umbauarbeiten befreit sein***

Stimmt ein Wohnungseigentümer einer baulichen Veränderung<sup>1</sup> nicht zu, so ist er von der Beteiligung an den anfallenden Kosten befreit.<sup>2</sup> Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> getroffen.

Im entschiedenen Fall hatte die Wohnungseigentümergeinschaft mehrheitlich die Sanierung des gemeinschaftlichen Schwimmbads beschlossen. Ebenfalls per Mehrheitsbeschluss erfolgte die Genehmigung der Jahresrechnung. Die entstehenden Umbaukosten sollten dabei per Sonderumlage von allen Eigentümern gezahlt werden. Nach Auffassung des Gerichts sind die Beschlüsse der Eigentümerversammlung ungültig, soweit diese die Einzelabrechnung der Kostenverteilung für den Umbau betreffen. Die Arbeiten am Schwimmbad sind als bauliche Veränderung zu werten. Da der Eigentümer dieser Maßnahme nicht zugestimmt hat, ist er nach dem Wohnungseigentumsgesetz<sup>4</sup> auch von anfallenden Kosten befreit.

Die in der Rechtsprechung bisher streitige Frage, ob ein Eigentümer von der Kostentragung befreit sein kann, wenn er baulichen Veränderungen nicht zustimmt, hat der Bundesgerichtshof nunmehr positiv beantwortet. Es kommt für die Kostenbefreiung allein darauf an, dass der Wohnungseigentümer der geplanten baulichen Veränderung nicht zugestimmt hat. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, in welchem Umfang er durch den Umbau beeinträchtigt wird.

## ***Kellersturz oder Vorsicht beim Öffnen von Türen in fremden Häusern***

In einem vom Landgericht Magdeburg<sup>5</sup> entschiedenen Fall verlangte eine Kundin von der Betreiberin eines Kosmetikstudios Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 4.000 € und Schadensersatz von ca. 700 €. Sie hatte die im Flur des Studios befindliche Toilette aufgesucht, irrte sich auf dem Rückweg in der Tür und stürzte eine steile unbeleuchtete Kellertreppe hinab, deren erste Stufe fehlte. Beim Sturz verletzte sie sich, Brille, Uhr und Kleidung wurden beschädigt.

Das Gericht wies die Klage wegen Alleinverschuldens der Kundin ab. Sie hatte das Studio zum ersten Mal besucht, befand sich also in fremden Räumlichkeiten und wäre zu besonderer Vorsicht verpflichtet gewesen. Sie ist in den Keller getreten, ohne zuvor das Licht anzuschalten und ohne sich davon zu überzeugen, dass es sich um die richtige Tür handelt. Das Studiopersonal hatte sie bis zur Toilette begleitet und den Rückweg beschrieben.

## ***Zur Haftung eines Hundehalters für seinen angebundenen Dackel***

Das Landgericht Coburg<sup>6</sup> verurteilte eine Hundehalterin zur Zahlung von 6.500 € Behandlungskosten an eine Krankenkasse.

In dem zu Grunde liegenden Fall wollte eine bei der Krankenkasse Versicherte als Kundin einen Gemüseladen aufsuchen, vor dem ein Dackel an einem längeren Stück Freilaufleine angebunden war. Als der Hund auf sie zulief und sie anbellte, wich sie einen Schritt zurück und stürzte zu Boden. Dabei brach sie sich einen Lendenwirbel sowie das linke Handgelenk.

Das Gericht sah in dem Verhalten des Hundes ein typisches Tierverhalten, womit sich im Sturz der Versicherten eine vom Tier ausgehende Gefahr realisiert hat.

**Hinweis:** Tierhalter haften auch ohne Verschulden grundsätzlich für alle Schäden, die durch ein Tier verursacht werden.<sup>7</sup> Deshalb ist der Abschluss einer Tierhalterhaftpflichtversicherung unverzichtbar.

<sup>1</sup> § 22 Abs. 1 WEG.

<sup>2</sup> § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2011, V ZR 65/11, MDR 2012, S. 80, LEXinform 1576530.

<sup>4</sup> § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG.

<sup>5</sup> LG Magdeburg, Urt. v. 30.12.2010, 10 O 1672/10, Pressemitteilung v. 22.11.2011, LEXinform 4005898.

<sup>6</sup> LG Coburg, Urt. v. 22.7.2011, 13 O 150/11 (rkr.), LEXinform 0437293.

<sup>7</sup> § 833 BGB.

## **Entschädigung bei überlangen Gerichts- oder Ermittlungsverfahren**

Im Dezember 2011 ist das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in Kraft getreten.<sup>1</sup> Damit wird Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf angemessene Entschädigung bei unangemessener Dauer von Gerichtsverfahren oder strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gewährt<sup>2</sup>, soweit der zu ersetzende materielle oder immaterielle Nachteil durch die Verzögerung verursacht wurde und der Betroffene die Verzögerung im betroffenen Verfahren ordnungsgemäß gerügt hat.

Die wesentlichen **Voraussetzungen** im Einzelnen<sup>3</sup>:

**Unangemessene Verfahrensdauer**<sup>4</sup>: Die Angemessenheit der Verfahrensdauer ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. Ausschlaggebend sind z. B. die Schwierigkeit des Falls, die Bedeutung des Verfahrens für den Betroffenen sowie das bisherige Prozessverhalten des betroffenen Verfahrensbeteiligten sowie Dritter. Nicht ausschlaggebend ist, ob die Verzögerung pflichtwidrig bzw. schuldhaft verursacht wurde. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gilt eine absolute Angemessenheitsgrenze von acht bis zehn Jahren bis zur endgültigen Bestandskraft.

**Nachteil für einen Verfahrensbeteiligten**: Durch die Verzögerung muss es zu materiellen oder immateriellen Nachteilen zu Lasten eines Verfahrensbeteiligten (d. h. jeder formal am Verfahren Beteiligter) gekommen sein.

**Geltungsbereich**: Die Entschädigungsregelung gilt für sämtliche Verfahren vor deutschen Gerichten sowie für strafrechtliche Ermittlungsverfahren.

**Verzögerungsrüge**: Der Betroffene muss die Verzögerung des Verfahrens ausdrücklich rügen.<sup>5</sup>

**Anspruchsgegner**: Je nachdem, ob es sich um Gerichte oder Ermittlungsbehörden des Landes oder des Bundes handelt, haftet das jeweils betroffene Bundesland oder der Bund.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann der Betroffene auf Entschädigung hinsichtlich der durch die Verzögerungen kausal verursachten Vermögensschäden und nicht vermögensmäßigen Schäden klagen. Anspruchsberechtigt sind natürliche und juristische Personen. Für die Entschädigung nicht vermögensmäßiger Nachteile ist ein Regelwert von 1.200 € pro angefangenem Verzögerungsjahr vorgesehen.<sup>6</sup>

## **Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz**

In einem vom Oberlandesgericht Stuttgart<sup>7</sup> entschiedenen Fall war von Türstehern einer Diskothek an einem Abend zumindest zeitweise jungen Männern mit dunkler Hautfarbe der Einlass verwehrt worden.

Das Gericht sah darin einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, dem Betroffenen wegen seiner Hautfarbe den Einlass in die Diskothek zu verwehren. Außerdem wurde die beklagte Diskothek wegen der damit verbundenen, sachlich nicht gerechtfertigten Diskriminierung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 900 € verurteilt.

<sup>1</sup> Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, BGBl 2011 I, S. 2302, LEXinform 0435183.

<sup>2</sup> § 198 Abs. 1 S. 1 GVG.

<sup>3</sup> Ausführlich dazu Mack/Wollweber, Stbg 2012, S. 7.

<sup>4</sup> § 198 Abs. 1 GVG.

<sup>5</sup> § 198 Abs. 3 S. 1 GVG.

<sup>6</sup> § 198 Abs. 2 S. 3 GVG.

<sup>7</sup> OLG Stuttgart, Urt. v. 12.12.2011, 10 U 106/11, LEXinform 1576018.