

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe August 2013

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

- Berufsausbildung setzt weder Ausbildungsverhältnis noch eine bestimmte Dauer voraus
- Einkünfteerzielungsabsicht bei der Vermietung von Gewerbeobjekten
- Abfluss von Betriebsausgaben bei Zahlung mit Kreditkarte
- Nachträglich bekannt gewordene Tatsachen bei Doppelansatz von Altersvorsorgeaufwendungen

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten August 2013 war der 1. Juli 2013.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine August 2013	6	nachfolgender Vermietung zu einem deutlich reduzierten Mietzins	19
Termine September 2013	7	Keine Durchschnittssatzgewinnermittlung für einen reinen Weinbaubetrieb	19
Hilfen für Hochwassergeschädigte	8	Lebenspartnerschaften steht Ehegattensplitting zu	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	9	Nicht nachprüfbare Kassenberichte rechtfertigen Schätzungen des Finanzamts	20
Abordnung einer Stammkraft als sachlicher Grund für eine Befristung	10	Rückstellung für Kostenüberdeckung eines kommunalen Zweckverbands	21
Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung	10	Rückstellungen für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen erst ab dem Tag der Verpflichtung möglich	21
Antidiskriminierungsvorschriften zugunsten Behinderter schützen auch chronisch Kranke	11	Teilabzugsverbot gilt nicht für substanzbezogene Aufwendungen überlassener Wirtschaftsgüter	21
Eingeschränkte Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement	12	Über die Anschaffungskosten hinaus gehende Einlagenrückgewähr eines wesentlich Beteiligten als Veräußerungsgewinn	22
Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers aufgrund Klausel im formularmäßigen Arbeitsvertrag	13	Voraussetzungen einer Teilwertabschreibung auf Orientteppiche	22
Mobbing: Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Zahlung von Schmerzensgeld	13	An den Arbeitgeber gezahlte Eingliederungszuschüsse sind nicht steuerfrei	22
Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug	14	Zahlungen für den Verzicht auf ein Wohnungsrecht als sofort abzugsfähige Werbungskosten	23
Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts hinsichtlich Sonderleistungen des Arbeitgebers	14	Musikunterricht in der Mietwohnung kann Kündigung rechtfertigen	24
Aufteilung eines pauschalierten Anspruchs zum Ausgleich für Pflichtteils- und Zugewinnausgleichsansprüche	15	Preisangabe bei Ferienhausvermietung muss auch Kosten der Endreinigung enthalten	24
Bloße Stimmrechtsverschiebungen in einer GmbH begründen keinen schenkungsteuerlichen Tatbestand	15	Wahrung der Schriftform bei der Übernahme von Mietverträgen	25
Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen des Arbeitnehmerehegatten bei Leistungen des Arbeitgebers	16	Abholung und Entsorgung von Speiseabfällen aus Restaurants und Großküchen durch Landwirt unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz auch bei Verfütterung an eigene Schweine	26
Berücksichtigung von Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in 2009	16	Entgeltliche Überlassung von Grundstücken im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen nach dem Bundesnaturschutzgesetz unterliegt der Umsatzsteuer	26
Bilanzsteuerrechtliche Behandlung von Pfandgeldern bei Mitgliedern eines Flaschen-Mehrwegsystems	17	Steuersatz bei der Überlassung von Draisinenfahrzeugen	26
Doppelte Haushaltsführung bei gemeinsamen Haushalt von Eltern und erwachsenen Kindern	17	Umsatzsteuerfreiheit für private ambulante Pflegedienste	27
Eignung des Zeitreihenvergleichs als Schätzungsmethode auf dem Prüfstand	17	Unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer kann im Einzelfall auch ohne Berichtigung der Rechnung vom Finanzamt zurückgefordert werden	27
Einkommen der Organgesellschaft ist nur den am Bilanzstichtag beteiligten Organträger-Personengesellschaftern zuzurechnen	18	Vorsicht beim Verkauf von der Umsatzsteuer unterliegenden Grundstücken	27
Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten werden vorrangig auf die Steuerschulden beider Ehegatten angerechnet	18	Vollverzinsung einer Umsatzsteuernachforderung bei nachträglichem Verzicht auf Steuerfreiheit	28
Ende der Nutzung eines Ehegattengrundstücks zur Einkunftserzielung	18	Vorsteuerabzug bei Gutgläubigkeit des Leistungsempfängers zu gewähren	28
Kein Werbungskostenabzug bei Familienheimfahrten mit Dienstwagen	18	Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer Personengesellschaft auf dem europarechtlichen Prüfstand	29
Gewerblicher Grundstückshandel bei Veräußerung wegen drohender Zwangsversteigerung	19		
Keine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung nach Auszug der Hauptmieterin und			

Ausgleichsansprüche nach der Fluggastrechteverordnung bei verspätetem Zubringerflug	30	Krasse finanzielle Überforderung des dem Hauptschuldner nahe stehenden Bürgen	31
Bindung an Pflichtteilsstrafklausel im Ehegattentestament	30	Keine Haftung wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung bei Anonymität der Haupttäter	31
Rechte des Grundstückseigentümers bei Anfertigen von Fotografien seiner Bauwerke ohne Genehmigung	30	Beendigung der Verfahrensrufe im Einspruchsverfahren durch Vorläufigkeitsvermerk	32

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abholung und Entsorgung von Speiseabfällen aus Restaurants und Großküchen durch Landwirt unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz auch bei Verfütterung an eigene Schweine .....	26
Abordnung einer Stammkraft als sachlicher Grund für eine Befristung.....	10
Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen des Arbeitnehmerehegatten bei Leistungen des Arbeitgebers .....	16
An den Arbeitgeber gezahlte Eingliederungszuschüsse sind nicht steuerfrei .....	22
Antidiskriminierungsvorschriften zugunsten Behinderter schützen auch chronisch Kranke.....	11
Aufteilung eines pauschalierten Anspruchs zum Ausgleich für Pflichtteils- und Zugewinnausgleichsansprüche.....	15
Ausgleichsansprüche nach der Fluggastrechteverordnung bei verspätetem Zubringerflug.....	30
Beendigung der Verfahrensrufe im Einspruchsverfahren durch Vorläufigkeitsvermerk .....	32
Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung .....	10
Berücksichtigung von Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in 2009 .....	16
Bilanzsteuerrechtliche Behandlung von Pfandgeldern bei Mitgliedern eines Flaschen-Mehrwegsystems.....	17
Bindung an Pflichtteilsstrafklausel im Ehegattentestament.....	30
Bloße Stimmrechtsverschiebungen in einer GmbH begründen keinen schenkungsteuerlichen Tatbestand .....	15
Doppelte Haushaltsführung bei gemeinsamen Haushalt von Eltern und erwachsenen Kindern....	17
Eignung des Zeitreihenvergleichs als Schätzungsmethode auf dem Prüfstand.....	17
Eingeschränkte Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement ...	12
Einkommen der Organgesellschaft ist nur den am Bilanzstichtag beteiligten Organträger-Personengesellschaften zuzurechnen.....	18
Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten werden vorrangig auf die Steuerschulden beider Ehegatten angerechnet....	18
Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers aufgrund Klausel im formularmäßigen Arbeitsvertrag .....	13
Ende der Nutzung eines Ehegattengrundstücks zur Einkunftserzielung .....	18
Entgeltliche Überlassung von Grundstücken im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen nach dem Bundesnaturschutzgesetz unterliegt der Umsatzsteuer.....	26
Gewerblicher Grundstückshandel bei Veräußerung wegen drohender Zwangsversteigerung .....	19
Hilfen für Hochwassergeschädigte .....	8
Kein Werbungskostenabzug bei Familienheimfahrten mit Dienstwagen.....	18
Keine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung nach Auszug der Hauptmieterin und nachfolgender Vermietung zu einem deutlich reduzierten Mietzins .....	19
Keine Durchschnittssatzgewinnermittlung für einen reinen Weinbaubetrieb.....	19
Keine Haftung wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung bei Anonymität der Haupttäter.....	31
Krasse finanzielle Überforderung des dem Hauptschuldner nahe stehenden Bürgen .....	31
Lebenspartnerschaften steht Ehegattensplitting zu.....	20
Mobbing - Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Zahlung von Schmerzensgeld.....	13
Musikunterricht in der Mietwohnung kann Kündigung rechtfertigen.....	24
Nicht nachprüfbare Kassenberichte rechtfertigen Schätzungen des Finanzamts .....	20
Preisangabe bei Ferienhausvermietung muss auch Kosten der Endreinigung enthalten.....	24
Rechte des Grundstückseigentümers bei Anfertigen von Fotografien seiner Bauwerke ohne Genehmigung .....	30
Rückstellung für Kostenüberdeckung eines kommunalen Zweckverbands .....	21
Rückstellungen für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen erst ab dem Tag der Verpflichtung möglich .....	21
Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug.....	14
Steuersatz bei der Überlassung von Draisinenfahrzeugen .....	26
Teilabzugsverbot gilt nicht für substanzbezogene Aufwendungen überlassener Wirtschaftsgüter.....	21
Termine August 2013 .....	6
Termine September 2013.....	7
Über die Anschaffungskosten hinaus gehende Einlagenrückgewähr eines wesentlich Beteiligten als Veräußerungsgewinn .....	22
Umsatzsteuerfreiheit für private ambulante Pflegedienste.....	27
Unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer kann im Einzelfall auch ohne Berichtigung der Rechnung vom Finanzamt zurückgefordert werden.....	27
Vollverzinsung einer Umsatzsteuernachforderung bei nachträglichem Verzicht auf Steuerfreiheit .....	28

Voraussetzungen einer Teilwertabschreibung auf Orientteppiche ..... 22	Wahrung der Schriftform bei der Übernahme von Mietverträgen..... 25
Vorsicht beim Verkauf von der Umsatzsteuer unterliegenden Grundstücken..... 27	Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts hinsichtlich Sonderleistungen des Arbeitgebers ... 14
Vorsteuerabzug bei Gutgläubigkeit des Leistungsempfängers zu gewähren ..... 28	Zahlungen für den Verzicht auf ein Wohnungsrecht als sofort abzugsfähige Werbungskosten..... 23
Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer Personengesellschaft auf dem europarechtlichen Prüfstand ..... 29	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen..... 9

## Termine August 2013

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	12.8.2013	15.8.2013	9.8.2013
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.8.2013	15.8.2013	9.8.2013
Gewerbsteuer <sup>5</sup>	15.8.2013	19.8.2013	12.8.2013
Grundsteuer <sup>5</sup>	15.8.2013	19.8.2013	12.8.2013
Sozialversicherung <sup>6</sup>	28.8.2013	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> In Bundesländern, in denen der 15.8.2013 ein Feiertag ist, gilt der 16.8.2013 als Fälligkeitstermin mit einer Schonfrist 19.8.2013.

<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 26.8.2013) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine September 2013

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>	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.9.2013	entfällt	entfällt

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

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2013) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. 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.

### **Hilfen für Hochwassergeschädigte**

Die vom Hochwasser im Juni 2013 betroffenen Bundesländer haben zusammen mit dem Bundesministerium der Finanzen Maßnahmen beschlossen, die steuerliche Erleichterungen für die Geschädigten bringen sollen. Unter <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2013/06/2013-06-19-PM44.html> können die einzelnen länderspezifischen Informationen abgerufen werden.

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau hat ein 10-Punkte-Programm gestartet. Unter <https://www.kfw.de/kfw.de.html> sind die einzelnen Punkte aufgeführt. Das für ein Jahr laufende Programm hilft betroffenen Unternehmen, privaten Hausbesitzern und Kommunen mit erheblich verbilligten Darlehen.<sup>1</sup>

Zur Behandlung von Spenden und weiteren steuerlichen Erleichterungen kann die Homepage [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2013-06-21-flutopferhilfe-steuerliche.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2013-06-21-flutopferhilfe-steuerliche.pdf?__blob=publicationFile&v=1) aufgerufen werden.<sup>2</sup>

**Hinweis:** Hochwassergeschädigte sollten auf jeden Fall mit dem Steuerberater sprechen, weil die vielen Punkte im Einzelfall abgestimmt werden müssen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Pressemitteilung v. 11.6.2013, LEXinform 2094071.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 21.6.2013, IV C 4 – S 2223/07/0015:008, LEXinform 5234517.

<sup>3</sup> Weitere Hinweise, z. B. Telefonverbindungen, ergeben sich aus LEXinform 0439843 und 0439844.

## 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 1.1.2011:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2011	0,37 %	5,37 %	8,37 %
1.1. bis 30.6.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2013	-0,13 %	4,87 %	7,87 %
1.7. bis 31.12.2013	-0,38 %	4,62 %	7,62 %

<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.

<sup>8</sup> Homepage Deutsche Bundesbank

### ***Abordnung einer Stammkraft als sachlicher Grund für eine Befristung***

Der aus der Abordnung einer Stammkraft folgende Vertretungsbedarf kann einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Vertretungskraft sein.

Teil des Sachgrunds für die Befristung ist die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch Rückkehr des Vertretenen. Bei der Überprüfung der vom Arbeitgeber anzustellenden Rückkehrprognose darf das Gericht nicht nur darauf abstellen, ob die Stammkraft einen Anspruch auf Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit hat. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Befristungsabrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls berechtigterweise mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen durfte. Bei einer Abordnung sind dabei nicht nur etwaige Erklärungen der Stammkraft, sondern auch Planungs- und Organisationsentscheidungen aus der Sphäre des Arbeitgebers einzubeziehen.

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

### ***Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung***

Wenn ein Arbeitnehmer, der Anspruch auf betriebliche Altersversorgung hat, vorzeitig aus dem Unternehmen ausscheidet, erfolgt eine zeitanteilige Berechnung seiner unverfallbaren Anwartschaft.<sup>2</sup> Sieht die Versorgungsordnung des Unternehmens vor, dass bei der Ermittlung der anrechenbaren Dienstzeit höchstens 40 Dienstjahre berücksichtigt werden, stellt das keine Diskriminierung wegen Alters dar. Es ist nämlich sachlich gerechtfertigt, dass mit einer solchen Regelung das Risiko des Arbeitgebers begrenzt wird, um die von ihm zu erbringenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung überschaubar und kalkulierbar zu halten.

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

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.1.2013, 7 AZR 661/11, DB 2013, S. 997, LEXinform 1583781.

<sup>2</sup> § 2 Abs. 1 BetrAVG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 11.12.2012, 3 AZR 634/10, DB 2013, S. 1002, LEXinform 1583777.

## **Antidiskriminierungsvorschriften zugunsten Behinderter schützen auch chronisch Kranke**

Wenn chronisch kranken Arbeitnehmern gekündigt wird, kann darin unter bestimmten Umständen eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung liegen, sodass die Kündigung unwirksam ist. Auch können solchen Arbeitnehmern besondere Schutzansprüche, z. B. ein Anspruch auf vorübergehende Arbeitszeitverkürzung, zustehen. Dies hat der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>1</sup> entschieden.

Zwei dänischen Arbeitnehmerinnen war gekündigt worden, nachdem sie längere Zeit krank waren. Die Kündigungen wurden ausgesprochen, ohne dass die jeweiligen Arbeitgeber den Arbeitnehmerinnen zuvor Arbeitszeitverkürzungen angeboten hätten, um ihnen eine Fortsetzung der Beschäftigung zu ermöglichen. Die Arbeitnehmerinnen fühlten sich diskriminiert und klagten gegen die Kündigungen. Sie machten geltend, Arbeitnehmer dürften aufgrund bestimmter Kriterien, z. B. Alter, Geschlecht oder Rasse, nicht diskriminiert werden. Zu diesen Kriterien zähle auch die Behinderung eines Menschen.<sup>2</sup> Bei ihnen beiden habe im Zeitpunkt ihrer Kündigungen aufgrund chronischer Krankheiten eine Behinderung vorgelegen, so dass ihre jeweiligen Arbeitgeber verpflichtet gewesen seien, ihnen aufgrund ihres Gesundheitszustands Arbeitszeitverkürzungen anzubieten, anstatt sogleich zu kündigen.<sup>3</sup>

In dem Verfahren war zu klären, wann ein Arbeitnehmer als „behindert“ anzusehen ist - mit der Folge, dass die Antidiskriminierungsvorschriften auf diesen Fall anzuwenden sind und wann er demgegenüber nur als „krank“ zu betrachten ist - mit der Folge, dass die Antidiskriminierungsvorschriften auf ihn nicht anzuwenden sind. Hierzu stellte das Gericht fest, dass der Begriff der „Behinderung“ einen Zustand beschreibt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen von der vollen und wirksamen Teilnahme am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist. Erfasst seien nicht nur Behinderungen, die angeboren sind oder von Unfällen herrühren, sondern auch Fälle, die durch eine Krankheit verursacht sind. Eine Behinderung könne auch vorliegen, wenn der Arbeitnehmer nicht vollständig an der Arbeit gehindert ist, also teilweise noch arbeiten kann. Auch komme es nicht auf die Art der Maßnahmen an, die ein Arbeitgeber ergreifen müsse. Danach fallen auch chronische Krankheiten unter den Begriff der Behinderung.

Soweit Rechtsvorschriften vorsehen, dass ein Arbeitgeber geeignete und im konkreten Fall erforderliche Maßnahmen zu ergreifen hat, um Menschen mit Behinderung die Ausübung eines Berufs zu ermöglichen, könne dies auch Arbeitszeitverkürzungen umfassen. Unterlasse er ein solches Angebot gegenüber behinderten Menschen, könne dies zu einer Diskriminierung führen.

Soweit nationale Rechtsvorschriften (wie in Dänemark) vorsehen, dass Arbeitnehmern, die krankheitsbedingt mehr als 120 Tage abwesend sind, mit verkürzten Kündigungsfristen gekündigt werden darf, könne hierin eine Diskriminierung behinderter Menschen liegen, die einer höheren Gefahr unterlägen, derartige Fehlzeiten aufzuweisen als nichtbehinderte Menschen. In einem solchen Fall sei aber auch zu prüfen, ob die Diskriminierung - z. B. aufgrund arbeitsmarktpolitischer Überlegungen, die Begründung von Arbeitsverhältnissen zu fördern - gerechtfertigt ist. Dies zu prüfen, sei Sache des nationalen Gerichts.

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 11.4.2013, C-335/11, C-337/11, LEXinform 5212305.

<sup>2</sup> Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

<sup>3</sup> Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

## **Eingeschränkte Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement**

Wenn Arbeitnehmer lange Zeit krank sind, kann dies ihr Arbeitsverhältnis gefährden, weil dann die Voraussetzungen für eine personenbedingte Kündigung vorliegen können. Um Arbeitsverhältnisse erkrankter Mitarbeiter möglichst zu erhalten, sieht das Sozialrecht<sup>1</sup> eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor, mit der zuständigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer im Unternehmen mit Zustimmung und Beteiligung des erkrankten Arbeitnehmers Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann, wenn der beschäftigte Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig krank war.

Im Hinblick auf die allgemeine Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements stehen dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte zu, sodass eine Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über das anzuwendende Verfahren herbeizuführen ist. Dies geschieht regelmäßig durch den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung. Ein Mitbestimmungsrecht gibt es z. B. bezüglich der Verfahrensabläufe,<sup>2</sup> bezüglich der Nutzung und Verarbeitung der Gesundheitsdaten<sup>3</sup> und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes.<sup>4</sup> Kommt eine Einigung zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber nicht zustande, werden in bestimmten Fällen betriebliche Einigungsstellen tätig, eine Art betriebliche Schiedsgerichte, die sich aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie einem unabhängigen Vorsitzenden zusammensetzen.

Nachdem sich in dem vorliegenden Fall die Betriebsparteien nicht über eine Betriebsvereinbarung zum Thema „betriebliches Eingliederungsmanagement“ einigen konnten, gelangte der Vorgang vor die in dem Unternehmen bestehende Einigungsstelle. Der Betriebsrat wollte erreichen, dass der Kreis derjenigen Arbeitnehmer, die Anspruch auf ein betriebliches Eingliederungsmanagement haben, nach dem sog. Work-Ability-Index konkretisiert werden sollte. Er schlug deshalb der Einigungsstelle vor, ein Verfahren zur Analyse der Arbeitsfähigkeit durch ein „Arbeitsfähigkeitscoaching“ zu regeln. Danach sollten alle Arbeitnehmer zweimal jährlich einen „Check up“ von ca. 60 Minuten Dauer durchlaufen und nach dem sog. Work-Ability-Index (WAI) klassifiziert werden. Bei einem WAI-Wert von 7 – 27 Punkten wäre die Arbeitsfähigkeit mit „schlecht“, von 28 – 36 Punkten mit „mittelmäßig“, von 37 – 43 Punkten mit „gut“ und von 44 – 49 Punkten mit „sehr gut“ einzustufen gewesen. Nach dem Vorschlag des Betriebsrats sollten alle Beschäftigten mit einem WAI-Wert zwischen 7 und 36 einen Anspruch auf ein betriebliches Eingliederungsmanagement haben. Dieser Vorschlag des Betriebsrats fand in der Einigungsstelle allerdings keine Mehrheit. Vielmehr erließ die Einigungsstelle einen Spruch, in dem an den gesetzlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit<sup>5</sup> angeknüpft wurde.

Diesen Spruch griff der Betriebsrat vor den Arbeitsgerichten an,<sup>6</sup> im Ergebnis allerdings ohne Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht<sup>7</sup> stellte hierzu letztinstanzlich fest, dass, wenn Betriebsparteien Regelungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement treffen wollen, ihnen der Begriff der Arbeitsunfähigkeit durch gesetzliche Vorschriften<sup>8</sup> zwingend vorgegeben ist und von ihnen nicht abweichend festgelegt werden kann. Der Gesetzgeber habe den Begriff der Arbeitsunfähigkeit einheitlich auslegen wollen, weil nur dies eine praktikable und sichere Anwendung der betreffenden Vorschriften gewährleiste. Den Betriebsparteien stehe also keine Befugnis zu, den Begriff der Arbeitsunfähigkeit in betrieblichen Regelungen über das betriebliche Eingliederungsmanagement enger oder weiter zu definieren, als es das Gesetz vorgibt.

<sup>1</sup> § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX.

<sup>2</sup> § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG.

<sup>3</sup> § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVerfG.

<sup>4</sup> § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVerfG.

<sup>5</sup> § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX i. V. m. § 5 Abs. 1 EFZG.

<sup>6</sup> § 76 Abs. 5 S. 4 BetrVerfG.

<sup>7</sup> BAG, Beschl. v. 13.3.2012, 1 ABR 78/10, DB 2013, S. 1001, LEXinform 1579797.

<sup>8</sup> § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX.

### ***Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers aufgrund Klausel im formularmäßigen Arbeitsvertrag***

Eine Regelung in einem formularmäßigen Arbeitsvertrag, mit der sich der Arbeitgeber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht über die Höhe einer jährlichen Weihnachtsgratifikation ohne Entgeltcharakter vorbehält, ist zulässig. Die Leistungsbestimmung muss billigem Ermessen entsprechen. So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Falle eines Mechanikers, in dessen Arbeitsvertrag geregelt war, dass die Weihnachtsgratifikation in einer vom Arbeitgeber „jeweils pro Jahr festgelegten Höhe“ erfolgen sollte. Der Arbeitnehmer verlangte die Zahlung von Weihnachtsgeld in Anlehnung an tarifliche Vorschriften.

Zu Unrecht, wie das Gericht entschied. Da die Gratifikation zwar fest vereinbart, die Bestimmung der Höhe aber ausdrücklich dem Arbeitgeber vorbehalten war, richtete sich der Anspruch des Arbeitnehmers nicht auf eine bestimmte Gegenleistung für erbrachte Arbeit, sondern auf Entscheidung nach billigem Ermessen über die Höhe der Gratifikation. Damit handelt es sich um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht und nicht um einen unzulässigen Änderungsvorbehalt.

### ***Mobbing: Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Zahlung von Schmerzensgeld***

Wenn Arbeitnehmer im Betrieb gemobbt werden, kann dies Schmerzensgeldansprüche gegen das Unternehmen und dessen Führungspersonal auslösen.<sup>2</sup> So hat das Arbeitsgericht Siegburg<sup>3</sup> eine Arbeitgeberin und ihren Geschäftsführer zur Zahlung von 7.000 € Schmerzensgeld an einen ca. 60-jährigen Mitarbeiter ihrer IT-Abteilung verurteilt. Dieser war seit ca. 20 Jahren im Unternehmen tätig und bis vor ca. 10 Jahren Bereichsleiter im EDV-Bereich. Danach führte die Arbeitgeberin zum Zwecke der Kosteneinsparung eine allgemeine Umstrukturierung durch, die zum Wegfall der Hierarchieebene der Bereichsleiter führte. Nachdem sich der Arbeitnehmer über Unterbeschäftigung beklagt hatte, wurde ihm vom Geschäftsführer des Unternehmens eine Vertragsaufhebung angeboten, die er ablehnte. In der Folgezeit wurde ihm Urlaub nicht genehmigt, er musste seinen Schreibtisch räumen und seinen Schlüssel abgeben. Der ihm zugewiesene neue Arbeitsplatz war so ausgerichtet, dass er seinen Kollegen den Rücken zuwenden musste. Schließlich wurde er angewiesen, tägliche Arbeitsberichte zu verfassen, obwohl die betreffenden Tätigkeiten auch EDV-technisch erfasst wurden, und EDV-Schrott zu sortieren. Der Konflikt zwischen dem Arbeitnehmer und der Firmenleitung spitzte sich in der Folgezeit immer weiter zu, sodass der Arbeitnehmer psychotherapeutisch behandelt werden musste. Nachdem er längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war, sollte ein betriebliches Eingliederungsmanagement mit dem Ziel stattfinden, ihn nach und nach wieder an eine Mitarbeit im Unternehmen heranzuführen. Der Geschäftsführer des Unternehmens brach das Gespräch aber ab, woraufhin der Arbeitnehmer Schmerzensgeldansprüche stellte. Diese sah das Arbeitsgericht Siegburg als begründet an, weil der Arbeitnehmer von dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin mehrfach in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt worden sei.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.1.2013, 10 AZR 26/12, DB 2013, S. 819, LEXinform 1583636.

<sup>2</sup> § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 und 2 GG sowie § 253 Abs. 2 BGB, § 31 BGB.

<sup>3</sup> ArbG Siegburg, Urt. v. 11.10.2012, 1 Ca 1310/12, Pressemitteilung v. 19.4.2013, DB 17/2013, M 17, LEXinform 4013752.

### **Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug**

Bei der Bemessung von Sozialplanleistungen darf berücksichtigt werden, dass Arbeitnehmer eine vorgezogene gesetzliche Altersrente beziehen können. Das verstößt nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>1</sup> und das Verbot der Altersdiskriminierung.

In einem Sozialplan berechnete sich die Abfindung nach dem Bruttoentgelt, der Betriebszugehörigkeit und dem Lebensalter (Standardformel). Nach Vollendung des 58. Lebensjahres erhielten die Beschäftigten einen Abfindungsbetrag, der sich auf einen 85%igen Brutto Lohnausgleich unter Anrechnung des Arbeitslosengeldes bis zum frühestmöglichen Eintritt in die gesetzliche Altersrente beschränkte. Ein 62-jähriger Arbeitnehmer hielt diese Unterscheidung für eine unzulässige Altersdiskriminierung und verlangte eine Abfindung nach der Standardformel.

Seine Klage blieb ohne Erfolg. Ein Sozialplan soll die künftigen Nachteile ausgleichen, die Arbeitnehmern durch eine Betriebsänderung entstehen. Dafür stehen nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung. Eine an das Lebensalter anknüpfende Berechnung der Abfindung ist deshalb zulässig. Wegen der Überbrückungsfunktion einer Sozialplanabfindung kann diese bei rentennahen Arbeitnehmern nur deren bis zum vorzeitigen Renteneintritt entstehende wirtschaftliche Nachteile nach einer darauf bezogenen Berechnungsformel ausgleichen. Nicht erforderlich ist, dass rentennahen Arbeitnehmern mindestens die Hälfte einer nach der Standardformel berechneten Abfindung gewährt wird.

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

### **Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts hinsichtlich Sonderleistungen des Arbeitgebers**

Wenn Sonderleistungen des Arbeitgebers wie z. B. Weihnachtsgeld in einem Formulararbeitsvertrag nach Voraussetzungen und Höhe präzise festgelegt werden, legt dies das Bestehen eines vertraglichen Anspruchs nahe. Wird ein solcher Anspruch in dem Vertrag mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt kombiniert, liegt darin regelmäßig ein zur Unwirksamkeit des Vorbehalts führender Verstoß gegen das Transparenzgebot<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> § 75 Abs. 1 BetrVG.

<sup>2</sup> BAG, Ur. v. 26.3.2013, 1 AZR 813/11, LEXinform 0439440.

<sup>3</sup> § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>4</sup> BAG, Ur. v. 20.2.2013, 10 AZR 177/12, LEXinform 1583836.

### ***Aufteilung eines pauschalierten Anspruchs zum Ausgleich für Pflichtteils- und Zugewinnausgleichsansprüche***

Erbe eines Verstorbenen wurde sein Bruder. Die Ehefrau des Verstorbenen machte ihre Zugewinnausgleichs- und Pflichtteilsansprüche gegenüber ihrem Schwager geltend. Im Rahmen eines Erbvergleichs einigte man sich auf einen Pauschalbetrag, mit dem beide Ansprüche abgegolten waren.

Während das Finanzamt den Pauschalbetrag im Verhältnis der Ansprüche quotaal aufteilte, beantragte die abgefundene Ehefrau eine Zuordnung zunächst auf den erbschaftsteuerfreien Zugewinnausgleich und des verbleibenden Restbetrags auf den erbschaftsteuerpflichtigen Pflichtteilsanspruch.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> folgte der finanzamtlichen Auslegung. Neben dem Wortlaut der abgegebenen Willenserklärungen sind alle Begleitumstände der Beteiligten zu berücksichtigen. Dies ist insbesondere die Entstehungsgeschichte des Vergleichsvertrags, der von den Beteiligten verfolgte Zweck und deren jeweilige Interessenlage. Enthält eine abgeschlossene Vereinbarung keine Bestimmungen darüber, ob und in welcher Höhe auf jeweilige Ansprüche verzichtet wird, spricht dies für eine quotale Zuordnung. Danach steht der zugewinnausgleichsberechtigten Ehefrau die Hälfte des Nachlasses des Verstorbenen und 1/8 des um den Zugewinnausgleich gekürzten Nachlasses zu. Ein pauschaler Abfindungsbetrag ist entsprechend aufzuteilen.

### ***Bloße Stimmrechtsverschiebungen in einer GmbH begründen keinen schenkungsteuerlichen Tatbestand***

Ein Vater und seine Söhne waren jeweils zu 25 % am Kapital einer GmbH beteiligt. Abweichend von seiner kapitalmäßigen Beteiligung verfügte der Vater über 51 % der Stimmrechte. Nach einigen Jahren verzichtete der Vater auf seine Mehrheitsstimmrechte. Darin sah das Finanzamt einen schenkungsteuerlichen Tatbestand.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> folgte dieser Rechtsauffassung nicht. Für die Annahme einer Schenkung unter Lebenden ist eine Vermögensverschiebung erforderlich. Es muss zu einer Vermögensminderung auf Seiten des Schenkers und zu einer Vermögensmehrung bei dem Bedachten kommen. Die Substanz des väterlichen Vermögens hat sich durch den Wegfall des Mehrheitsstimmrechts aber nicht vermindert. Die Beteiligungsquote, mit der der Vater an der Gesellschaft beteiligt war, hat sich durch den Verzicht auf das Mehrheitsstimmrecht nicht verändert, es verkörpert keinen Vermögensgegenstand. Es handelte sich lediglich um eine an die Person des Vaters gebundene, unselbstständige Ausgestaltung seines Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung. Deutlich wird dieser Umstand auch daran, dass das Mehrheitsstimmrecht personenbezogen war. Hätte er nicht zu Lebzeiten darauf verzichtet, wäre es mit seinem Tod ersatzlos weggefallen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.9.2012, II R 52/11, BFH/NV 2013, S. 938, DStR 2013, S. 906, LEXinform 0928720.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 30.1.2013, II R 38/11, BFH/NV 2013, S. 1033, DStR 2013, S. 970, DB 2013, S. 1216, LEXinform 0928684.

### **Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen des Arbeitnehmerehegatten bei Leistungen des Arbeitgebers**

Leistet ein Arbeitgeber auch Zuschüsse für die Krankenversicherung des Arbeitnehmer-Ehegatten, so steht dem Ehegatten nur der ermäßigte Höchstbetrag bei Berechnung der abzugsfähigen Sonderausgaben zu.<sup>1</sup>

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschiedenen Fall ging es um ein privat krankenversichertes Ehepaar. Der Ehemann war als Arbeitnehmer tätig, die Ehefrau übte keine Beschäftigung aus. Der Arbeitgeber zahlte einen Zuschuss zu den Krankenversicherungsbeiträgen. Bei der Berechnung des Arbeitgeberzuschusses wurden die für die Ehefrau gezahlten Beiträge mit einbezogen.

Weil der Arbeitgeber für diese Aufwendungen steuerfreie Zuschüsse erbracht hat, ist bei der Berechnung der abzugsfähigen Vorsorgeaufwendungen bei der Ehefrau lediglich ein Höchstbetrag i. H. v. 1.500 € zu berücksichtigen.

### **Berücksichtigung von Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in 2009**

Zum 1.1.2009 änderte sich die Besteuerung von Kapitaleinkünften (z. B. Zinsen, Dividenden, Veräußerungsgewinnen) grundlegend. Einkünfte aus privat gehaltenem Kapitalvermögen werden seitdem mit einem pauschal für alle geltenden Steuersatz von 25 % versteuert. Der Ansatz der tatsächlichen Werbungskosten ist ab 2009 ausgeschlossen. Bei der Ermittlung der Einkünfte ist nur noch der Sparerfreibetrag (801 € bzw. 1.602 €) abzuziehen.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup> hat folgenden Fall entschieden: Ein Gesellschafter veräußerte seine GmbH-Beteiligung in 2001. In der Folgezeit fielen weiterhin Schuldzinsen an, die auf die Finanzierung eines Gesellschafterdarlehens zurückzuführen waren. Den für 2009 begehrten Schuldzinsenabzug lehnte das Finanzamt ab.

Das Finanzgericht gab dem früheren Gesellschafter Recht: Für im Jahr 2009 geltend gemachte Schuldzinsen gilt das Werbungskostenabzugsverbot nicht, sofern die Werbungskosten mit Kapitalerträgen im Zusammenhang stehen, die vor dem 1.1.2009 zugeflossen sind. Das Werbungskostenabzugsverbot sei erstmals auf nach dem 31.12.2008 zufließende Kapitalerträge anzuwenden.

Auch das Finanzgericht Köln<sup>4</sup> hat entschieden, dass das ab 2009 geltende Werbungskostenabzugsverbot nicht für Ausgaben gilt, die nach dem 31.12.2008 gezahlt wurden, die aber mit Kapitalerträgen zusammenhängen, die bereits vor dem 1.1.2009 zugeflossen sind.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Jeder Kapitalanleger hat die Möglichkeit, seine Kapitaleinkünfte nicht mit dem Abgeltungsteuersatz, sondern mit seinem individuellen Einkommensteuersatz besteuern zu lassen. Ein entsprechender Antrag ist sinnvoll, wenn der persönliche Steuersatz niedriger als 25 % ist. Die tatsächlichen Werbungskosten sind auch bei dieser Option zur individuellen Besteuerung nicht anzusetzen.

<sup>1</sup> § 10 Abs. 4 Satz 2 EStG a. F.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 23.1.2013, X R 43/09, BFH/NV 2013, S. 826, DB 2013, S. 908, LEXinform 0927327.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 14.11.2012, 2 K 3893/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 53/12), LEXinform 5014868.

<sup>4</sup> FG Köln, Urt. v. 17.4.2013, 7 K 244/12, (Revision zugelassen), DB 2013, S. 1208, LEXinform 5015015.

## **Bilanzsteuerrechtliche Behandlung von Pfandgeldern bei Mitgliedern eines Flaschen-Mehrwegsystems**

Wenn Mitglieder eines Flaschen-Mehrwegsystems mehr Leergut von ihren Kunden zurücknehmen, als sie an Vollgut herausgegeben haben (sog. Mehrrücknahmen), ist für diesen Mehraufwand die Aktivierung eines Nutzungsrechts zu überprüfen. Sein Wert bemisst sich danach, inwieweit wegen der Mehrrücknahmen die jeweilige Miteigentumsquote am Leergutpool überschritten wird.

Umgekehrt ist im Fall von sog. Minderrücknahmen eine Verbindlichkeit zu passivieren. Diese ist wegen Bruch oder Schwund des Leerguts zu mindern. Eine Minderung der Verbindlichkeit kann auch dann geboten sein, wenn erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden kann, dass ein Teil des im Umlauf befindlichen Leerguts an andere Mitglieder des Mehrwegsystems wieder zurückgegeben wird.

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

## **Doppelte Haushaltsführung bei gemeinsamen Haushalt von Eltern und erwachsenen Kindern**

Wohnen erwachsene, berufstätige Kinder, zusammen mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einem gemeinsamen Haushalt, können unter bestimmten Voraussetzungen Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung geltend gemacht werden. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Zweitwohnung am Beschäftigungsort nur als reine Schlafstätte dient. Für die Annahme eines Haupthaushalts eines allein stehenden Arbeitnehmers kommt es entscheidend darauf an, dass er sich in diesem Haushalt nur unterbrochen durch die arbeits- und urlaubsbedingte Abwesenheit aufhält. Bei älteren, wirtschaftlich selbstständigen und berufstätigen Kindern, die mit ihren Eltern in einem gemeinsamen Haushalt leben, wird unterstellt, dass sie die Führung des Haushalts maßgeblich mitbestimmen. Folglich kann ihnen dieser Hausstand als eigener zugerechnet werden.

Ab 2014 ist in solchen Fällen der Nachweis einer finanziellen Beteiligung am gemeinschaftlichen Haushalt zwingende Voraussetzung.<sup>2</sup>

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

## **Eignung des Zeitreihenvergleichs als Schätzungsmethode auf dem Prüfstand**

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

Das Finanzgericht Münster<sup>4</sup> ist der Meinung, dass Zuschätzungen aufgrund eines Zeitreihenvergleichs zulässig sind, wenn die Buchführung nicht ordnungsgemäß ist.

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup> muss die Frage, ob der Zeitreihenvergleich eine geeignete Methode für eine Zuschätzung ist, höchstrichterlich geklärt werden.

**Hinweis:** Betroffene Unternehmen sollten gegen Steuerbescheide, die auf solchen Schätzungen beruhen, angehen und Ruhen des Verfahrens anregen. Andererseits sollte unbedingt auf eine formell ordnungsgemäße Buchführung geachtet werden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 9.1.2013, I R 33/11, BFH/NV 2013, S. 1009, DB 2013, S. 1090, LEXinform 0928504.

<sup>2</sup> § 9 Abs. 1 Nr. 5 Satz 3 EStG i. d. F. des Gesetzes zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts, LEXinform 0438427.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.1.2013, VI R 46/12, BFH/NV 2013, S. 1015, DStR 2013, S. 852, DB 2013, S. 911, LEXinform 0929377.

<sup>4</sup> FG Münster, Urt. v. 26.7.2012, 4 K 2071/09, EFG 2012, S. 1982, LEXinform 5014065.

<sup>5</sup> BFH, Beschl. v. 14.05.2013, X B 183/12, Homepage BFH.

### ***Einkommen der Organgesellschaft ist nur den am Bilanzstichtag beteiligten Organträger-Personengesellschaftern zuzurechnen***

Besteht eine Körperschaftsteuerliche Organschaft, ist dem Organträger das Einkommen (Gewinne und Verluste) der Organgesellschaft zuzurechnen. Ist Organträger eine Personengesellschaft, erfolgt eine anteilige Zurechnung an deren Gesellschafter im Rahmen der Gewinnfeststellungserklärung. Dabei ist aber das Einkommen nur den Gesellschaftern zurechenbar, die am Bilanzstichtag der Organgesellschaft noch an der Personengesellschaft beteiligt sind. Im Laufe des Jahres ausgeschiedenen Gesellschaftern ist kein Einkommen zuzurechnen, auch nicht zeitanteilig.

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

### ***Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten werden vorrangig auf die Steuerschulden beider Ehegatten angerechnet***

Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten dienen der Tilgung zu erwartender Steuerschulden beider Ehegatten (Gesamtschuld). Unbeachtlich ist, welche Veranlagungsform die Ehegatten später wählen. Es spielt auch keine Rolle, ob die Vorauszahlungen vom Konto eines Ehegatten geleistet werden oder die festgesetzten Vorauszahlungen ausschließlich auf den Einkünften eines Ehegatten beruhen. Verbleibende Überzahlungen sind später je zur Hälfte an die Ehegatten zu erstatten.

Hat einer der Ehegatten Steuerrückstände, kann das Finanzamt mit seinem Anteil am Steuererstattungsanspruch aufrechnen.<sup>2</sup>

**Hinweis:** Liegt ein solcher Fall vor, sollten Ehegatten ausdrücklich anderweitige Regelungen für die Verwendung der von ihnen geleisteten Vorauszahlungen treffen.<sup>3</sup> Der Steuerberater hilft dabei.

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

### ***Ende der Nutzung eines Ehegattengrundstücks zur Einkunftserzielung***

Trägt ein Einzelunternehmer Kosten zur Herstellung eines im Eigentum seines Ehegatten stehenden Gebäudes, das er betrieblich nutzt, sind seine Aufwendungen steuerlich zu aktivieren. Die Höhe der Abschreibung richtet sich nach den für Gebäude geltenden Regeln.

Die Beendigung der Nutzung des Gebäudes zur Einkünfteerzielung hat keine Auswirkung auf den Gewinn. Ein noch nicht abgeschriebener Restbetrag der Aufwendungen ist erfolgsneutral auszubuchen.

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

### ***Kein Werbungskostenabzug bei Familienheimfahrten mit Dienstwagen***

Überlässt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Dienstwagen für dessen Familienheimfahrten, so kann dieser keinen Werbungskostenabzug für diese Fahrten geltend machen, weil ihm kein eigener Aufwand entsteht.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.2.2013, IV R 50/09, BFH/NV 2013, S. 1036, DB 2013, S. 1147, LEXinform 0927468.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.3.2011, VII R 42/10, DStR 2011, S. 1070, DB 2011, S. 1427, LEXinform 0927871.

<sup>3</sup> FinMin NRW, Erl. v. 4.2.2013, S 0160, DB 2013, S. 669, LEXinform 5234448.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 18.4.2013, VII B 66/12, LEXinform 5907317.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 19.12.2012, IV R 29/09, BFH/NV 2013, S. 1006, DStR 2013, S. 802, LEXinform 0179891.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 28.2.2013, VI R 33/11, DStR 2013, S. 1222, DB 2013, S. 1395, LEXinform 0928637.

## ***Gewerblicher Grundstückshandel bei Veräußerung wegen drohender Zwangsversteigerung***

Für die Beurteilung, ob gewerblicher Grundstückshandel vorliegt, sind die Beweggründe für eine Veräußerung unerheblich. Dies gilt auch für wirtschaftliche Zwänge, wie z. B. die Ankündigung von Zwangsmaßnahmen durch einen Grundpfandgläubiger. Der Unterschied zwischen gewerblicher Tätigkeit und privater Vermögensverwaltung orientiert sich an der sog. Drei-Objekt-Grenze. Dabei wird beim Kauf oder der Herstellung und dem späteren Verkauf einer Immobilie grundsätzlich eine bedingte Veräußerungsabsicht des Eigentümers unterstellt.

Dies lässt sich nur durch entsprechende Gestaltungen widerlegen, z. B. durch langfristige Finanzierung oder Vermietung. Gegen die Annahme einer bedingten Veräußerungsabsicht spricht jedoch nicht, dass die ursprüngliche Vermietungsabsicht aufgegeben und das Objekt wegen wichtiger oder ungewollter Gründe verkauft wird. Soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen, ist somit auch bei zwangsweise veräußerten Objekten von gewerblichem Grundstückshandel auszugehen.

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

## ***Keine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung nach Auszug der Hauptmieterin und nachfolgender Vermietung zu einem deutlich reduzierten Mietzins***

Sofern außergewöhnliche Umstände zu einem Wert eines Wirtschaftsguts führen, der unter dem Wert liegt, den dieses Wirtschaftsgut bei Inanspruchnahme der planmäßigen Abschreibung haben würde, kann bei materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern eine über die planmäßigen Abschreibungen hinaus gehende Abschreibung für außergewöhnliche Abnutzung (AfaA) vorgenommen werden.

Außergewöhnlich sind alle Umstände, die nicht bereits von den planmäßigen Abschreibungen erfasst werden. Die Umstände können zu einer außergewöhnlichen technischen Beeinträchtigung des Wirtschaftsguts führen (z. B. verborgene Mängel an dem Wirtschaftsgut selbst oder durch Einflüsse von Außen, z. B. Brand, Beschädigung durch Dritte, Wasserschaden). Daneben gibt es die außergewöhnliche wirtschaftliche Beeinträchtigung, wenn zwar die materielle Substanz des Wirtschaftsguts erhalten bleibt, jedoch seine wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt wird.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> hat entschieden, dass nicht jeder wesentliche Mietpreisverfall nach Auszug eines Mieters eine AfaA begründet. Erforderlich sei ein von außen kommendes Ereignis auf das Wirtschaftsgut, das zu einer Nutzungseinschränkung führe. Baumängel, Standortmängel, Marktentwicklung und dadurch bedingte erhebliche Ertragseinbußen begründen folglich keine Absetzung für außergewöhnliche wirtschaftliche Abnutzung. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## ***Keine Durchschnittssatzgewinnermittlung für einen reinen Weinbaubetrieb***

Für einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb darf der Gewinn nur dann nach Durchschnittssätzen ermittelt werden, wenn selbst bewirtschaftete Flächen der landwirtschaftlichen Nutzung vorhanden sind. Beschränkt sich die Tätigkeit auf eine Sondernutzung, wie es der Weinbau darstellt, findet die Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen keine Anwendung. Der Gewinn kann in solchen Fällen nur durch Einnahme-Überschuss-Rechnung oder Betriebsvermögensvergleich ermittelt werden.

Diese Regelung gilt nicht nur für Weinbaubetriebe, sondern auch für andere Betriebe, die ausschließlich Sonderkulturen unterhalten. Dazu gehören z. B. reine Forstbetriebe.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.9.2012, III R 19/11, DB 2013, S. 1152, LEXinform 0928463.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 24.1.2013, 11 K 4248/10, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 7/13), EFG 2013, S. 605, LEXinform 5014705.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 13.12.2012, IV R 51/10, BFH/NV 2013, S. 1005, LEXinform 0928162.

### ***Lebenspartnerschaften steht Ehegattensplitting zu***

Das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> hat entschieden, dass die einkommensteuerrechtliche Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnerschaften und Verheirateten als verfassungswidrig anzusehen ist. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, den Verfassungsverstoß unverzüglich rückwirkend zum 1. August 2001 zu beseitigen. Bis dahin ist das Ehegattensplitting in allen offenen Fällen rückwirkend zum 1. August 2001 anzuwenden.

**Hinweis:** Die Bundesregierung<sup>2</sup> hat bereits einen Entwurf erstellt, der den Betroffenen alle Vorteile von Eheleuten gewährt. Dies soll auch für die Lohnsteuerklassenwahl gelten.

### ***Nicht nachprüfbare Kassenberichte rechtfertigen Schätzungen des Finanzamts***

Ein Kioskbetreiber errechnete seinen Gewinn zulässigerweise durch Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Betriebsausgaben. Zu einer ordnungsmäßigen Buchführung war er nicht verpflichtet. Für seine Tageseinnahmen stellte er Kassenberichte auf, die sich auf Grund seiner offen geführten Ladenkasse ergaben.

Im Laufe einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass die Eintragungen in den Kassenberichten wiederholt und auch mehrfach an derselben Stelle verändert wurden. Der Versuch einer Nachkalkulation scheiterte. Deshalb nahm die Prüferin eine Vollschätzung vor. Mit seinen Einwendungen hatte der Kioskbetreiber bis hin zum Bundesfinanzhof<sup>3</sup> keinen Erfolg.

Auch wenn ein Unternehmer nicht zur Führung eines Kassenbuchs verpflichtet ist, müssen die von ihm erklärten Betriebseinnahmen auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit überprüfbar sein. Erfolgt ihre Dokumentation in Kassenberichten, dürfen sie nicht ständig korrigiert werden und in sich widersprüchlich sein. Betriebseinnahmen und -ausgaben sind durch entsprechende Aufzeichnungen einschließlich der Belegsammlung oder im Wege einer geordneten Belegablage festzuhalten. Werden Tageseinnahmen in einer Summe erfasst, ist das Zustandekommen der Summe, beispielsweise durch einen Kassenbericht, nachzuweisen. Das Finanzamt muss diese Unterlagen auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüfen können. Bei ständig korrigierten Zahlen oder anderen eine Täuschungsabsicht nicht auszuschließenden Auffälligkeiten ist das nicht möglich.

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.5.2013, 2 BvR 909/06, LEXinform 0587342.

<sup>2</sup> Bundesregierung, Pressemitteilung v. 12.6.2013, LEXinform 0439812.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 13.3.2013, X B 16/12, BFH/NV 2013, S. 902, LEXinform 5907259.

### **Rückstellung für Kostenüberdeckung eines kommunalen Zweckverbands**

In Kommunalabgabegesetzen ist vorgesehen, dass die Kalkulation der Kosten bei der Gebührenbemessung für einen mehrjährigen Zeitraum erfolgen darf. Kostenüberdeckungen, die sich am Ende des Bemessungszeitraums ergeben, sind innerhalb eines Folgezeitraums bei der Preiskalkulation auszugleichen. Ein kommunaler Zweckverband, der nach seiner Verbandssatzung keinen Gewinn anstreben soll und dem die Aufgabe der Wasserversorgung obliegt, darf für die auszugleichende Kostenüberdeckung eine Rückstellung wegen Vorliegens einer ungewissen Verbindlichkeit bilden. Ob erst am Ende der Abrechnungsperiode oder anteilig in den Jahren, die von der Abrechnungsperiode umfasst werden, muss das Finanzgericht entscheiden.

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

### **Rückstellungen für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen erst ab dem Tag der Verpflichtung möglich**

Ein Unternehmen der Holzindustrie erhielt im Juli 2005 eine Verfügung der zuständigen Umweltbehörde. Darin wurde die Schließung der Holzfeuerungsanlage für den Fall angeordnet, dass die Emissionswerte der TA Luft 2002 nicht bis spätestens am 1. Oktober 2010 erreicht werden. Daraufhin wurden für das Unternehmen ab dem Bilanzstichtag 2005 auf die Installation einer Rauchgasentgiftungsanlage zielende Rückstellungen gebildet. Die Fertigstellung und Inbetriebnahme der Anlage erfolgte im Geschäftsjahr 2008. Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung der gebildeten Rückstellungen.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bestätigte dies. Die Ordnungsverfügung der Umweltbehörde enthielt für das Unternehmen die Auflage, die Voraussetzungen zur Einhaltung der TA Luft 2002 bis zum 1. Oktober 2010 zu schaffen. Damit handelte es sich um eine Zielvorgabe, die auf den Zeitpunkt „ab“ dem 1. Oktober 2010 abstellte. Bis dahin bestand keine Umrüstungspflicht, um die Zielvorgabe bereits vor dem Stichtag zu erreichen. Die Verpflichtung zur Einhaltung der neuen Grenzwerte entstand erst nach Ablauf der Übergangsfrist.

Bei diesem Urteil handelt es sich um eine Kehrtwende in der Rechtsprechung. In seinem vorherigen Urteil hatte der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> nämlich den Zugang der amtlichen Verfügung als den maßgeblichen Zeitpunkt zur Bildung adäquater Rückstellungen angesehen. In dem jetzt entschiedenen Fall weisen die Richter ausdrücklich darauf hin, dass sie an ihrer früher vertretenen Auffassung nun nicht mehr festhalten.

### **Teilabzugsverbot gilt nicht für substanzbezogene Aufwendungen überlassener Wirtschaftsgüter**

Überlässt der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft dieser im Rahmen einer Betriebsaufspaltung aus gesellschaftsrechtlichen Gründen Wirtschaftsgüter verbilligt oder unentgeltlich, erkennt die Finanzverwaltung die hierauf entfallenden Betriebsausgaben nur teilweise an (sog. Teilabzugsverbot). Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> sieht das anders und hat entschieden, dass substanzbezogene Aufwendungen, wie beispielsweise Absetzungen für Abnutzung, Teilwertabschreibungen oder Reparaturen nicht unter das Teilabzugsverbot fallen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 6.2.2013, I R 62/11, DStR 2013, S. 1074, DB 2013, S. 1091, LEXinform 0928775.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 6.2.2013, I R 8/12, BFH/NV 2013, S. 1017, DStR 2013, S. 1018, DB 2013, S. 1087, LEXinform 0928962.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.6.2001, I R 45/97, BStBl 2003 II, S. 121, BFH/NV 2001, S. 1334, DB 2001, S. 1698, DStR 2001, S. 1384, LEXinform 0572664.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 28.2.2013, IV R 49/11, BFH/NV 2013, S. 1022, DB 2013, S. 1204, LEXinform 0928797.

## **Über die Anschaffungskosten hinaus gehende Einlagenrückgewähr eines wesentlich Beteiligten als Veräußerungsgewinn**

Ein wesentlich Beteiligter erzielt Einkünfte aus der Veräußerung seiner Beteiligung, wenn die die Anschaffungskosten übersteigenden Beträge aus dem Einlagekonto zurückgezahlt werden. Dazu folgender Fall:

Ein wesentlich Beteiligter fügte seiner Steuererklärung eine Steuerbescheinigung über die Rückzahlung aus dem steuerlichen Einlagekonto bei. Das Finanzamt veranlagte dementsprechend Einkünfte aus Kapitalvermögen. Der Steuerbescheid wurde bestandskräftig.

Nach einer Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass die bereits erfasste Ausschüttung einen Veräußerungsgewinn in erheblicher Höhe darstellte, weil diese die Anschaffungskosten der Beteiligung überstieg. Allein aus der Vorlage der Steuerbescheinigung war für das Finanzamt nicht erkennbar, dass hier auch ein steuerpflichtiger Gewinn aus der Anteilsveräußerung vorlag. Wegen einer fehlenden Angabe in der Steuererklärung war das Finanzamt berechtigt, den bestandskräftigen Einkommensteuerbescheid wegen nachträglich bekannt gewordener neuer Tatsachen zu ändern.

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

## **Voraussetzungen einer Teilwertabschreibung auf Orientteppiche**

Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens sind in der Bilanz grundsätzlich mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Ist der Teilwert niedriger, kann dieser unter bestimmten Voraussetzungen angesetzt werden. Eine Teilwertabschreibung kann bei einem bilanzierenden Unternehmer nur dann vorgenommen werden, wenn außergewöhnliche Umstände dazu geführt haben, dass der Teilwert eines Wirtschaftsguts am Bilanzstichtag

- unter den Bilanzansatz gesunken ist und
- die Wertminderung voraussichtlich dauerhaft sein wird.

Das Finanzgericht Köln<sup>2</sup> hat entschieden, dass ein Orientteppichhändler keine pauschale Teilwertabschreibung auf in Partien zusammengefasste Orientteppiche vornehmen kann. Das Gericht verlangt die Einzelbewertung eines jeden Teppichs. Dass einzelne Teppiche in den folgenden Jahren unter dem Einkaufspreis verkauft wurden, sei kein Nachweis für einen pauschalen Abschlag. Auch rechtfertige die verschlechterte Wirtschaftslage und ein gesunkenes Interesse von Käufern an Orientteppichen keine pauschale Teilwertabschreibung auf den gesamten Warenbestand.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **An den Arbeitgeber gezahlte Eingliederungszuschüsse sind nicht steuerfrei**

Mit Wirkung ab 2005 sind Leistungen zur Eingliederung in Arbeit steuerfrei gestellt worden.<sup>3</sup> Die Steuerfreistellung gilt allerdings nur für Leistungen an Arbeitnehmer.

Einem Unternehmer waren Eingliederungszuschüsse nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch für zwei Arbeitnehmerinnen gutgeschrieben worden. Diese Beträge erfasste der Unternehmer nicht als Betriebseinnahmen. Das Finanzamt erhöhte den Gewinn des Unternehmers um die erhaltenen Eingliederungszuschüsse.

Das Hessische Finanzgericht<sup>4</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts: Eingliederungszuschüsse im Sinne des Sozialgesetzbuchs, die an den Arbeitgeber gezahlt werden, sind nicht steuerfrei.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.2.2013, IX R 24/12, BFH/NV 2013, S. 1003, DStR 2013, S. 855, LEXinform 0929142.

<sup>2</sup> FG Köln, Urt. v. 16.12.2010, 6 K 777/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 36/12), EFG 2013, S. 604, LEXinform 5014489.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 2b EStG.

<sup>4</sup> Hessisches FG, Urt. v. 13.2.2013, 4 K 1346/11, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 17/13), LEXinform 5014864.

### **Zahlungen für den Verzicht auf ein Wohnungsrecht als sofort abzugsfähige Werbungskosten**

Eine Mutter hatte ihrem Sohn im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein Zweifamilienhaus übertragen. Dabei war ihr ein grundbuchlich gesichertes Wohnrecht an einer Wohnung eingeräumt worden. Später bezog sie eine Mietwohnung. Der Sohn zahlte die hierfür anfallende Miete. Er renovierte die frei gewordene Wohnung in seinem Zweifamilienhaus und vermietete sie an ein Unternehmen.

Im Rahmen der Ermittlung seiner Vermietungseinkünfte machte der Sohn unter anderem die für seine Mutter übernommenen Mietaufwendungen als Werbungskosten geltend. Er begründete dies damit, dass es sich um Zahlungen für den Verzicht auf das Wohnrecht der Mutter handele. Das Finanzamt lehnte die Anerkennung ab.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> folgte der Rechtsauffassung des Sohns. Zahlungen an bisherige Nutzungsberechtigte zur Ablösung ihres Wohnrechts sind als Werbungskosten sofort abzugsfähig. Bei Prüfung der Abzugsfähigkeit ist Folgendes zu beachten:

- Abstandszahlungen ermöglichen und dienen damit dem Abschluss eines neuen Nutzungsverhältnisses.
- Die für die Nutzungsberechtigte übernommenen Mietzahlungen stellen eine angemessene Gegenleistung für den Verzicht auf das Wohnungsrecht dar und erfüllen damit die Grundsätze der Fremdüblichkeit.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.12.2012, IX R 28/12, BFH/NV 2013, S. 914, LEXinform 0929145.

### ***Musikunterricht in der Mietwohnung kann Kündigung rechtfertigen***

Vermieter müssen Musikunterricht in Mietwohnungen grundsätzlich nicht dulden. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

In dem entschiedenen Fall hatte der Mieter über Jahre hinweg ohne Erlaubnis des Vermieters in der Wohnung Gitarrenunterricht erteilt. Wegen des durch den Unterricht verursachten Lärms ist es zu Streitigkeiten mit den anderen Mietern gekommen. Nach Ansicht des Gerichts habe der Mieter die Wohnung entgegen dem vertraglichen Nutzungszweck gewerblich genutzt. Bei geschäftlichen Aktivitäten freiberuflicher oder gewerblicher Art, die nach Außen in Erscheinung treten, liege eine Nutzung vor, die der Vermieter in ausschließlich zu Wohnzwecken angemieteten Räumen ohne entsprechende Vereinbarung nicht dulden muss. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Mieter nachweist, dass von dem Unterricht keine Belästigung anderer Mieter ausgeht. Mit dieser Entscheidung hat das Gericht seine bisherige Rechtsprechung zur gewerblichen Nutzung von Wohnraum bekräftigt.

### ***Preisangabe bei Ferienhausvermietung muss auch Kosten der Endreinigung enthalten***

Werbung für Ferienhäuser muss neben dem Preis für die Wohnungen auch zwingend die anfallenden Kosten für die Endreinigung angeben. Ein nachträglicher Preisaufschlag für die übliche Reinigung verstößt gegen die Preisangabenverordnung<sup>2</sup> und ist nicht erlaubt. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht<sup>3</sup> entschieden.

Nach Auffassung des Gerichts ist in der Werbung der Preis anzugeben, der einschließlich Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen ist, also der sog. Endpreis. Diese Regelung dient dem Schutz der Verbraucher und fördert den Wettbewerb, indem sie dem Verbraucher Klarheit über die Preise und ihre Gestaltung verschafft. Die Entscheidung zeigt, wie sorgfältig ein Vermieter bei der Angabe von Preisen sein muss. Eine Zuwiderhandlung stellt einen Verstoß gegen die Preisangabenverordnung dar und kann eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung bzw. eine Unterlassungsklage zur Folge haben.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 10.4.2013, VIII ZR 213/12, LEXinform 1584167.

<sup>2</sup> § 1 Abs. 1 PangV.

<sup>3</sup> OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.3.2013, 6 U 27/12, LEXinform 0439431.

### ***Wahrung der Schriftform bei der Übernahme von Mietverträgen***

Soll in einem Mietvertrag, der wegen einer längeren Laufzeit der Schriftform bedarf, ein Mieterwechsel durch Vertragsübernahme herbeigeführt werden, muss die schriftliche Vereinbarung zwischen dem alten und dem neuen Mieter eine hinreichend deutliche Bezugnahme auf den Mietvertrag enthalten, wenn die Schriftform eingehalten werden soll.

In dem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall wurde ein Gewerbeobjekt für eine feste Mietdauer von 15 Jahren vermietet. Der Mieter verkaufte nach einiger Zeit sein Unternehmen in Form eines sog. „asset deals“. Die Vertragsparteien vereinbarten, dass der Käufer in die in einer dem Vertrag als Anlage beigefügten Verträge eintrat. Diese Anlage enthielt eine Tabelle mit Angaben zu Standorten, Vermieter und Mietzins. Der Unternehmenskäufer kündigte das Mietverhältnis vorzeitig. Der Vermieter wollte auf Grund der länger laufenden Befristung an dem Mietverhältnis festhalten.

Nach Ansicht des Gerichts ist die für befristete Mietverhältnisse erforderliche Schriftform nicht gewahrt und das Mietverhältnis gilt damit als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es konnte folglich ordentlich gekündigt werden. Mit der vorgenommenen Unternehmensübertragung ist der Unternehmenskäufer nicht Gesamtrechtsnachfolger geworden, was jedoch für einen Eintritt in das bestehende Mietverhältnis erforderlich gewesen wäre. Der Unternehmenskauf sei dergestalt erfolgt, dass der Käufer die Gesamtheit der einzelnen Wirtschaftsgüter des Unternehmens erworben hat. Die Abwicklung des Unternehmenskaufs erfordert damit für jeden einzelnen Vermögensgegenstand einen gesonderten Übertragungsakt, der sich nach den maßgeblichen dinglichen Vorschriften richtet. Diesen Anforderungen genügten die über den Mieterwechsel erstellten Urkunden nicht, da in dem Unternehmenskaufvertrag die zu übernehmenden Vertragsverhältnisse nicht benannt worden sind. Es fehlt insbesondere an konkreten Angaben zum Mietobjekt, den ursprünglichen Vertragsparteien und zum Vertragsdatum. Damit fehlt es an dem zur Wahrung der Schriftform lückenlosen Zusammenhang aller Schriftstücke, aus denen sich die wesentlichen Vereinbarungen ergeben.

Um Rechtssicherheit zu bekommen, sollte ein Mieterwechsel im Rahmen einer formgerechten Nachtragsvereinbarung zwischen Vermieter, altem und neuem Mieter festgehalten werden.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2013, XII ZR 38/12, NJW 2013, S. 1083, LEXinform 1583492.

### **Abholung und Entsorgung von Speiseabfällen aus Restaurants und Großküchen durch Landwirt unterliegt dem Umsatzsteuerregelsatz auch bei Verfütterung an eigene Schweine**

Holt ein Landwirt Speiseabfälle aus Restaurants und Großküchen ab, unterliegt diese Leistung dem Umsatzsteuerregelsatz. Dies gilt auch dann, wenn der Landwirt die Speiseabfälle ausschließlich an eigene Schweine verfüttert. Es handelt sich nicht um eine landwirtschaftliche Dienstleistung, auf die die sog. Durchschnittssatzbesteuerung angewandt werden könnte. Im Vordergrund steht nicht das Mästen von Vieh, sondern die Entsorgungsleistung.

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

### **Entgeltliche Überlassung von Grundstücken im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen nach dem Bundesnaturschutzgesetz unterliegt der Umsatzsteuer**

Erhält der Eigentümer eines Grundstücks ein Entgelt dafür, dass er dieses einer Gemeinde überlässt, damit diese auf dem Grundstück Ausgleichsmaßnahmen nach dem Bundesnaturschutzgesetz durchführen kann, unterliegt das Entgelt der Umsatzsteuer. Es liegt zumindest dann keine umsatzsteuerfreie Vermietung und Verpachtung vor, wenn das Grundstück unwiderruflich und auf Dauer überlassen wird. In diesem Fall verliert der Eigentümer anders als bei einer Vermietung und Verpachtung endgültig und dauerhaft die wirtschaftliche Herrschaftsmacht über das Grundstück.

Die Überlassung ist auch dann umsatzsteuerpflichtig, wenn der Gemeinde an dem Grundstück entgeltlich ein dingliches Nutzungsrecht (z. B. in Form einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit) eingeräumt wird.

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

### **Steuersatz bei der Überlassung von Draisinenfahrzeugen**

Die Beförderung von Personen im Schienenbahnverkehr auf Beförderungsstrecken unter 50 Kilometern unterliegt dem ermäßigten Steuersatz.<sup>3</sup>

Eine GmbH bot Draisinenfahrten auf einer stillgelegten Bahnstrecke an. Die Gesamtstrecken betragen weniger als 50 km. Die Fahrten wurden mit verschiedenen Draisinenfahrzeugen durchgeführt, und zwar entweder mit einer Handhebeldraisine, einer Fahrraddraisine oder einer Clubdraisine. Für die Nutzung der Fahrraddraisine erhielten die Fahrgäste von dem Personal der GmbH eine Einweisung. Das Finanzamt meinte, die Umsätze unterlägen dem Regelsteuersatz, weil keine begünstigte Personenbeförderung, sondern eine Vermietung vorlag.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschied, dass die Überlassung der Draisinen eine einheitliche Leistung ist, die als Vermietung eines Beförderungsmittels zu beurteilen und damit nicht ermäßigt zu besteuern ist. Denn bei den Draisinenfahrten bringen die Kunden die Draisinen aus eigener Kraft vom Ausgangspunkt an den Zielort. Dies zu ermöglichen, ist Schwerpunkt der Leistung der GmbH. Eine Beförderungsleistung ist dagegen hinsichtlich des Beförderten passiv. Besorgt der Kunde die Beförderung selbst, spricht dies gegen eine Beförderungsleistung.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.1.2013, V R 34/11, BFH/NV 2013, S. 1044, LEXinform 0928794.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 8.11.2012, V R 15/12, BFH/NV 2013, S. 1042, LEXinform 0929127.

<sup>3</sup> § 12 Abs. 2 Nr. 10b UStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 6.12.2012, V R 36/11, BFH/NV 2013, S. 994, LEXinform 0928920.

## ***Umsatzsteuerfreiheit für private ambulante Pflegedienste***

Die Umsätze eines privaten ambulanten Pflegedienstes sind nur von der Umsatzsteuer befreit, wenn im vorangegangenen Kalenderjahr die Betreuungskosten in mindestens 40 % der Fälle von den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung oder Sozialhilfe ganz oder zum überwiegenden Teil vergütet worden sind.<sup>1</sup> Gleichartige Leistungen der amtlich anerkannten – aber privatrechtlich organisierten – Wohlfahrtsverbände unterliegen ebenfalls nicht der Umsatzsteuer, ohne dass die 40 %-Grenze erfüllt sein muss.<sup>2</sup> Dagegen bestehen aus Gründen der Neutralität der Mehrwertsteuer Bedenken, weil private Einheiten, die im Wesentlichen identische Leistungen erbringen, gleich behandelt werden müssen. Die abschließenden Schlussfolgerungen unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls obliegen dem Bundesfinanzhof.<sup>3</sup>

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union<sup>4</sup>)

## ***Unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer kann im Einzelfall auch ohne Berichtigung der Rechnung vom Finanzamt zurückgefordert werden***

Ein Unternehmer hatte beim Verkauf eines Gebäudes eine Rechnung ausgestellt und dabei Umsatzsteuer ausgewiesen, die der Grundstückskäufer als Vorsteuer geltend machte. Mit rechtskräftigem Steuerbescheid versagte ihm das Finanzamt den Vorsteuerabzug. Daraufhin forderte der Unternehmer die abgeführte Umsatzsteuer vom Finanzamt zurück, ohne die Rechnung zu berichtigen. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil ohne Rechnungsberichtigung die ausgewiesene Umsatzsteuer geschuldet sei.

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>5</sup> hat entschieden, dass die fälschlich in Rechnung gestellte Umsatzsteuer zu erstatten ist, weil der Vorsteuerabzug beim Grundstückskäufer rechtskräftig abgelehnt worden war. Dies gebiete der Grundsatz der Neutralität der Umsatzsteuer.

## ***Vorsicht beim Verkauf von der Umsatzsteuer unterliegenden Grundstücken***

Bei einem notariellen Grundstückskaufvertrag wird oft von einer nicht steuerbaren Geschäftsveräußerung im Ganzen ausgegangen. Um eine spätere Vorsteuerberichtigung des Veräußerers zu vermeiden, werden in die Verträge Klauseln aufgenommen, die im Fall der Ablehnung der Geschäftsveräußerung im Ganzen durch die Finanzverwaltung eine Option zur Umsatzsteuerpflicht vorsieht.

Dabei ist Vorsicht geboten, weil nur bei einer unbedingten Steuerklausel im Vertrag von einer wirksamen Option zur Umsatzsteuerpflicht ausgegangen werden kann. Dies gilt dann, wenn die Vertragspartner vereinbaren, dass die Grundstückslieferung als Geschäftsveräußerung im Ganzen behandelt werden soll und im Vertrag die unbedingte Option zur Umsatzsteuerpflicht erklärt wird.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> § 4 Nr. 16 Satz 1k UStG.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 18 UStG.

<sup>3</sup> Hinweis: im Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz ist eine Reduzierung der 40 %-Grenze auf 25 % vorgesehen. Eine früher vorgesehene Anpassung des § 4 Nr. 18 UStG erfolgt nicht.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 15.11.2012, C-174/11, DStRE 2013, S. 423, LEXinform 0589335.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 11.4.2013, C-138/12, DStR 2013, S. 857, DB 2013, S. 914, LEXinform 5212312.

<sup>6</sup> OFD Frankfurt am Main, Vfg. v. 11.3.2013, S 7198 A – 25 – St 111, DB 2013, S. 967, LEXinform 5234424.

## ***Vollverzinsung einer Umsatzsteuernachforderung bei nachträglichem Verzicht auf Steuerfreiheit***

Das Finanzamt kann eine Umsatzsteuernachforderung auch dann verzinsen, wenn diese allein darauf beruht, dass der Unternehmer nachträglich auf die Steuerfreiheit der von ihm erbrachten Leistungen verzichtet. Dies widerspricht nicht dem Grundsatz steuerlicher Neutralität.

In dem entschiedenen Fall hatte das Finanzamt Nachzahlungszinsen<sup>1</sup> und Aussetzungszinsen<sup>2</sup> in Höhe von über 3,2 Mio. € festgesetzt. Die zugrunde liegende Umsatzsteuernachforderung beruhte auf dem 2009 erklärten Verzicht auf die Steuerbefreiung der 2002 erfolgten Veräußerung eines bebauten Grundstücks. Das Finanzamt lehnte einen Erlassantrag ab. Auch der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> half nicht.

Die Verzinsungsregeln sollen einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Steuern bei den einzelnen Unternehmern zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und fällig werden. Liquiditätsvorteile, die dem Unternehmer oder dem Fiskus aus dem verspäteten Erlass eines Steuerbescheids typischerweise entstanden sind, sollen mit Hilfe der sog. Vollverzinsung ausgeglichen werden. Ob die möglichen Zinsvorteile tatsächlich bestanden, ist grundsätzlich unbeachtlich. Unerheblich ist deshalb, dass der Unternehmer dem Leistungsempfänger die Umsatzsteuer erst später aufgrund des Verzichts in Rechnung stellen konnte.

Aus dem mehrwertsteuerrechtlichen Neutralitätsprinzip folgt nicht, dass bei einem Leistungsaustausch zwischen vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmen eine Verzinsung ausscheidet. Insbesondere lässt sich dem Neutralitätsprinzip nicht entnehmen, dass ein (potentieller) Liquiditätsvorteil des nachträglich zur Umsatzsteuerpflicht optierenden Unternehmers generell zu verneinen ist.

## ***Vorsteuerabzug bei Gutgläubigkeit des Leistungsempfängers zu gewähren***

Der Auftraggeber ist nicht generell verpflichtet zu prüfen, ob der Auftragnehmer und Rechnungsaussteller Unternehmer ist, über die fraglichen Gegenstände verfügte und diese liefern konnte und seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Erklärung und der Abführung der Umsatzsteuer nachgekommen ist. Hat der Leistungsempfänger keine Anhaltspunkte dafür, dass der Leistende eine Steuerhinterziehung begeht bzw. in eine solche einbezogen ist, kann ihm der Vorsteuerabzug nicht verwehrt werden. Dies hat der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>4</sup> (EuGH) entschieden und damit die Rechte gutgläubiger Leistungsempfänger gestärkt.

Der EuGH hat gleichzeitig jedoch betont, dass der Vorsteuerabzug bei Bösgläubigkeit nicht allein deshalb verlangt werden kann, weil die Finanzverwaltung anlässlich einer Prüfung beim Rechnungsaussteller die von diesem erklärten Umsätze nicht berichtet hat, obwohl die Umsätze tatsächlich nicht stattgefunden haben. Solange der Rechnungsaussteller die fehlerhafte Rechnung nicht berichtet oder die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt hat, schuldet er die zu Unrecht in Rechnung gestellte Umsatzsteuer. Der Rechnungsempfänger kann die Umsatzsteuer dennoch nicht als Vorsteuer abziehen, weil nur zutreffend in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abgezogen werden kann.

<sup>1</sup> § 233a AO.

<sup>2</sup> § 237 AO.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 1.3.2013, V B 112/11, BFH/NV 2013, S. 901, LEXinform 5907237.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 31.1.2013, Rs. C-642/11, DB 2013, S. 439, UR 2013, S. 275, LEXinform 5212266.

## ***Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer Personengesellschaft auf dem europarechtlichen Prüfstand***

Im Umsatzsteuerrecht ist Unternehmerin und damit Steuersubjekt die Personengesellschaft selbst (z. B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Kommanditgesellschaft). Ihre Gesellschafter sind in dieser Eigenschaft nicht Unternehmer, sondern nur dann, wenn sie selbstständig gegen Entgelt tätig werden. Erwirbt ein Gesellschafter einen Gegenstand und überlässt diesen der Gesellschaft zur Nutzung, kann er die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer deshalb regelmäßig nur dann als Vorsteuer abziehen, wenn er den Gegenstand der Gesellschaft entgeltlich überlässt.

Der XI. Senat des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> will dem Gesellschafter, zumindest dem Gründungsgesellschafter, den Vorsteuerabzug auch im Fall einer unentgeltlichen Nutzungsüberlassung gewähren. Er sieht den Gesellschafter bereits kraft seiner vorbereitenden Tätigkeit für die Personengesellschaft als unternehmerisch tätig an.

Da der V. Senat<sup>2</sup> damit nicht einverstanden ist, hat der XI. Senat die Streitfrage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vorgelegt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 14.11.2012, XI R 26/10, BFH/NV 2013, S. 417, LEXinform 5907121.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 6.12.2012, V ER-S 2/12, BFH/NV 2013, S. 418, LEXinform 5907122.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 20.2.2013, XI R 26/10, BFH/NV 2013, S. 1047, DStR 2013, S. 808, DB 2013, S. 851, LEXinform 5014872.

## **Ausgleichsansprüche nach der Fluggastrechteverordnung bei verspätetem Zubringerflug**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> zu beurteilenden Fall verlangte ein Reisender von einem Luftfahrtunternehmen eine Ausgleichszahlung in Höhe von 600 €.<sup>2</sup> Der von ihm gebuchte Flug von Berlin über Madrid nach Costa Rica verzögerte sich beim Abflug um eineinhalb Stunden, sodass er den Anschlussflug in Madrid verpasste und erst einen Tag später nach Costa Rica fliegen konnte.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, weil Zubringerflug und Anschlussflug isoliert zu betrachten seien. Der Zubringerflug wies nicht die nach der Fluggastrechteverordnung für den Anspruch erforderliche Mindestverspätung von zwei Stunden auf, beim Anschlussflug hatte der Reisende sich wegen der Verspätung des Zubringerflugs nicht rechtzeitig am Flugsteig eingefunden.

Der Bundesgerichtshof setzte das Verfahren aus, weil die zugrunde liegende Rechtsfrage Gegenstand von beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängigen Rechtssachen<sup>3</sup> ist.

## **Bindung an Pflichtteilsstrafklausel im Ehegattentestament**

Ein Ehepaar hatte sich in einem sogenannten Berliner Testament wechselseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, dass ihre vier Töchter Schlusserben nach dem Tode des Letztversterbenden werden sollten. Zugleich hatten sie angeordnet, dass ein Kind, das nach dem Tode des Erstversterbenden den Pflichtteil fordert, auch nach dem Tod des später Versterbenden auf den Pflichtteil beschränkt sein sollte (Pflichtteilsstrafklausel).

Die jüngste Tochter des Ehepaars war seit ihrer Geburt schwerbehindert, lebte in einer Behinderteneinrichtung und stand im Leistungsbezug eines Sozialhilfeträgers.

Nach dem Tode des Vaters im Jahre 1997 machte der Sozialhilfeträger aus übergegangenem Recht der jüngsten Tochter gegen die überlebende Mutter erfolgreich einen Pflichtteilsanspruch geltend. Mit einem im Jahre 1998 errichteten notariellen Testament setzte die Mutter alle vier Töchter zu gleichen Teilen als Erben ein und ordnete bezüglich ihrer jüngsten Tochter eine Vorerbschaft an, wobei ihre Schwestern Nacherben sein sollten (sogenanntes Behindertentestament). Hiermit sollte ein weiterer Zugriff des Sozialhilfeträgers auf das Erbe der behinderten Tochter beim Versterben der Mutter verhindert werden.

Nach dem Tode der Mutter im Jahre 2010 verlangte der Sozialhilfeträger von den drei weiteren Schwestern erneut den Pflichtteil. Diesen verweigerten die Schwestern unter Hinweis darauf, dass ihre jüngste Schwester aufgrund des Testaments aus dem Jahre 1998 Vorerbin und deswegen nicht pflichtteilsberechtigt sei.

Zu Unrecht, befand das Oberlandesgericht Hamm<sup>4</sup>. Nach der Entscheidung des Gerichts war die Mutter an die Verfügungen aus dem gemeinschaftlichen Testament gebunden und konnte in ihrem Folgetestament nicht mehr anderweitig verfügen.

## **Rechte des Grundstückseigentümers bei Anfertigen von Fotografien seiner Bauwerke ohne Genehmigung**

Der Eigentümer wird durch die Verwertung von Fotografien seines Grundstücks, die ohne seine Genehmigung innerhalb des Grundstücks aufgenommen werden, in seinem Eigentum anders als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt und kann verlangen, die Verwertung solcher Fotografien zu unterlassen.<sup>5</sup> Das gilt auch dann, wenn der Grundstückseigentümer den Zugang zu privaten Zwecken gestattet hat.

Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>6</sup> im Fall einer öffentlich-rechtlichen Stiftung entschieden, die die kommerzielle Verwertung von Fotografien von in ihrem Eigentum stehenden historischen Bauten und dazugehörigen Gartenanlagen von einem Entgelt abhängig machte.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 13.3.2012, X ZR 127/11, Pressemitteilung 34/2012, LEXinform 0437665.

<sup>2</sup> Art. 4 Abs. 3 i. V. m. Art. 7 Fluggastrechteverordnung.

<sup>3</sup> EuGH, Rechtssachen C 11/11 sowie C 436/11 und C 437/11.

<sup>4</sup> OLG Hamm, Ur. v. 28.2.2013, I-10 U 71/12, LEXinform 0439461.

<sup>5</sup> § 1004 Abs. 1 BGB.

<sup>6</sup> BGH, Ur. v. 1.3.2013, V ZR 14/12, LEXinform 1584095.

### ***Krasse finanzielle Überforderung des dem Hauptschuldner nahe stehenden Bürgen***

Eine krasse finanzielle Überforderung eines Bürgen bei nicht ganz geringen Bankschulden liegt grundsätzlich vor, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines laufenden Einkommens und Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalles dauerhaft allein tragen kann. In solchen Fällen ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Hinzutreten weiterer Umstände widerleglich zu vermuten, dass der dem Hauptschuldner persönlich besonders nahe stehende Bürge die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig finanziell belastende Personalsicherheit allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner gestellt und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat. Bei Höchstbetragsbürgschaften gelten diese Grundsätze mit der Einschränkung, dass sich die krasse finanzielle Überforderung aus dem Verhältnis des pfändbaren Teils des laufenden Einkommens zur Zinslast nur aus der Bürgschaftssumme und nicht aus der gesamten Hauptschuld ergeben muss.

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

### ***Keine Haftung wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung bei Anonymität der Haupttäter***

Wer eine Steuerhinterziehung begeht oder an einer solchen Tat teilnimmt, haftet für die hinterzogenen Steuern und die sich daraus ergebenden Zinsen.<sup>2</sup> Voraussetzung ist, dass der Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt und der Täter bekannt ist. Verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Finanzamts.

Unter Beachtung dieser Grundsätze wird verständlich, dass der Leiter der Wertpapieradministration einer deutschen Großbank nicht als Haftender in Anspruch genommen werden konnte. Er veranlasste anonyme Wertpapiertransfers für seine Kunden nach Luxemburg und in die Schweiz. Im Rahmen späterer finanzamtlicher steuerstrafrechtlicher Ermittlungen konnten ca. 55 % der Kunden identifiziert werden. Bis auf wenige hatten alle anderen ihre Erträge aus den Wertpapieren in ihren Steuererklärungen nicht angegeben. Das Finanzamt schätzte, dass auch die nicht identifizierten Kunden in dem selben Umfang wie die ermittelten Kunden Steuern hinterzogen haben könnten, und nahm den für die Wertpapierverwaltung verantwortlichen Leiter der Bank wegen seiner aktiven Beihilfe als Haftenden in Anspruch.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> folgte dieser Auffassung aus den genannten Gründen nicht. Weder die möglichen Täter noch der Umfang einer Steuerhinterziehung konnten durch die Ermittlungsbehörden bewiesen werden.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 19.2.2013, XI ZR 82/11, DB 2013, S. 1112, LEXinform 1583694.

<sup>2</sup> § 71 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 15.1.2013, VIII R 22/10, BFH/NV 2013, S. 799, DB 2013, S 796, DStRE 2013, S. 683, LEXinform 0927932.

## **Beendigung der Verfahrenruhe im Einspruchsverfahren durch Vorläufigkeitsvermerk**

Das Finanzamt kann im Einspruchsverfahren die durch die Berufung auf ein vorgreifliches Verfahren bewirkte Verfahrenruhe durch einen Vorläufigkeitsvermerk derselben Reichweite beenden. Der Vorläufigkeitsvermerk bietet einen der Verfahrenruhe gleichwertigen Rechtsschutz.

Das Finanzamt hatte einen Einkommensteuerbescheid wegen der beschränkten Abzugsfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen vorläufig erlassen. Gegen den Einkommensteuerbescheid legte ein Steuerbürger Einspruch ein und berief sich auf ein vor dem Bundesfinanzhof anhängiges Verfahren. Damit ruhte das Einspruchsverfahren kraft Gesetzes. Nach Abschluss der anhängigen Verfahren zuungunsten des Steuerbürgers wurde dieser gebeten, seinen Einspruch zurückzunehmen. Daraufhin erweiterte der Steuerbürger seinen Einspruch um eine weitere Rechtsfrage, die ebenfalls vor dem Bundesfinanzhof anhängig war. Wiederum sollte das Verfahren deshalb kraft Gesetzes ruhen. Das Finanzamt aber erließ eine Einspruchsentscheidung und erklärte die Einkommensteuerfestsetzung wegen der zuletzt vorgetragenen Rechtsfrage für vorläufig. Damit war der Steuerbürger nicht einverstanden.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab dem Finanzamt Recht.

Dem Rechtsschutzbedürfnis des Steuerbürgers wird durch den Vorläufigkeitsvermerk ausreichend Rechnung getragen. Der Vorläufigkeitsvermerk muss allerdings so weit reichen wie die Verfahrenruhe. Er muss dieselbe Rechtsfrage betreffen und dieselben Änderungsmöglichkeiten wie die Verfahrenruhe eröffnen.

Eine Änderung durch Aufnahme des Vorläufigkeitsvermerks ist verfahrensrechtlich eine Teilabhilfe im Einspruchsverfahren.<sup>2</sup> Es liegt keine Verböserung vor, weil Rechtsposition und Rechtsschutzmöglichkeiten nicht beeinträchtigt werden.

Die vorläufige Festsetzung führt zwar zur Beendigung der Verfahrenruhe und erlaubt es der Finanzverwaltung, das Einspruchsverfahren abzuschließen, so dass die Möglichkeit, Aussetzung der Vollziehung<sup>3</sup> zu beantragen, entfällt. Das ist jedoch kein verfahrensrechtlicher Nachteil, weil der Steuerbürger Aussetzung der Festsetzung<sup>4</sup> beantragen kann. Danach kann die Steuerfestsetzung gegen oder ohne Sicherheitsleistung ausgesetzt werden (vorläufige Nichtfestsetzung der Steuer). Sie stellt den Steuerbürger nicht schlechter als die Aussetzung oder Aufhebung der Vollziehung.

Dass der Einspruch nicht mehr um weitere Gründe ergänzt werden kann, ist ebenfalls keine Verböserung, weil es kein Recht gibt, Einspruchsverfahren möglichst lange offenhalten zu können.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.1.2013, X R 32/08, BFH/NV 2013, S. 997, LEXinform 0179546.

<sup>2</sup> § 367 Abs. 2 S. 1 AO.

<sup>3</sup> § 361 Abs. 2 AO.

<sup>4</sup> § 165 Abs. 1 S. 4 AO.