

Mandanten- und Interessenten-  
Rundschreiben  
für Monat Juni 2014

Dreieich, den 19. Mai 2014

Betr: Wir informieren

### **„Zielgerichtet – Flexibel – Sicher“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem monatlichen Informationsdienst informieren wir Sie – wie gewohnt – über wichtige aktuelle Neuerungen aus dem steuerlichen und wirtschaftlichen Bereich. Der Brief soll gleichzeitig Anlass sein, bestehende Sachverhalte nochmals zu überprüfen. Weitergehende Informationen entnehmen Sie bitte unserer Homepage unter [www.dsg-wp-stb.eu](http://www.dsg-wp-stb.eu); insbesondere „Empfehlungen zur Mitarbeitervergütung in Form steuerfreier Lohnersatzleistungen“.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

#### **Privatbereich**

1. Höhere Kosten für Führerscheinerwerb sind keine außergewöhnlichen Belastungen
2. Fettabsaugung kann außergewöhnlich sein
3. Nachträglicher Einbau einer Dachgaube begünstigte Handwerkerleistung?
4. Steuerliche Förderung der privaten und betrieblichen Altersversorgung
5. Auch für verheiratete Kinder gibt es Kindergeldanspruch
6. BMF: Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei Vermietung
7. Kosten für Erstausbildungsstudium sind nicht abziehbar
8. Niedersächsisches Finanzgericht: Solidaritätszuschlaggesetz ist verfassungswidrig
9. Umfang einer SCHUFA-Auskunft
10. AIFM-Umsetzungsgesetz
11. Einkommensteuerbescheid für Erblasser: Nichtigkeit bei unzutreffender Bezeichnung des Rechtsnachfolgers

12. Masseverbindlichkeit: Einkommensteuer auf Vermietung von zwangsverwalteten Grundbesitz
13. Erbschaftsteuer: Teilweise Rückzahlung des gezahlten Einmalbeitrags für Rentenversicherung
14. Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts nach Kündigung durch Mandanten
15. "Teilweise" Aufgabe der Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Zur Umsatzbesteuerung der Verpflegung durch Schulfördervereine
2. BFH: Bezahlung von Bußgeldern in der Regel Arbeitslohn
3. Grunderwerbsteuer: Zur Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft
4. Umsatzsteuer: Wenn die Auskunft des Finanzamtes zum Verhängnis wird
5. Umsatzsteuerkorrektur bei Vereinbarung von Sicherheitseinbehalten
6. ESMA: Verbot von Leerverkäufen mit Unionsrecht vereinbar
7. BMF regelt Umkehr der Steuerschuldnerschaft neu
8. Vorsteuerabzug bei Verpachtung an Ehegatten
9. Notdienstpauschale für Apotheken unterliegt nicht der Umsatzsteuer
10. Anmeldung zur Insolvenztabelle: Anforderung an die Beschreibung des Rechtsgrunds der vorsätzlich begangenen Handlung
11. Zur Prognose drohender Zahlungsunfähigkeit
12. Ist die pauschale Lohnsteuerpflicht des Arbeitgebers für Sonderleistungen an Pensionskassen verfassungswidrig?
13. Betriebsratswahlen 2014
14. Entgeltumwandlung: Arbeitgeber muss nicht von sich aus auf Anspruch hinweisen
15. Eingeschränkte Änderungsmöglichkeit des nachträglichen Lohnsteuerabzugs
16. Erlass eines Zustimmungsvorbehalts: Zum Bereicherungsanspruch bei Abschluss eines Überweisungsvertrag
17. Lohnsteueranrufungsauskunft: Bindungswirkung gegenüber Arbeitnehmer
18. Keine Befreiung von EEG-Umlage für Unternehmensteile
19. Keine Entschädigung für "AGG-Hopper" bei diskriminierender Stellenanzeige
20. AGG: Entschädigungsanspruch einer konfessionslosen Bewerberin
21. Wie umfangreich muss eine Rechtsbehelfsbelehrung sein?

#### **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Geschäftsführer: Vortrag zu etwaigen stillen Reserven oder in Bilanz nicht abgebildeten Werten
2. Aufrechnung zwischen Gehaltsansprüchen des Geschäftsführers und Haftungsansprüchen

## Privatbereich

### 1. Höhere Kosten für Führerscheinerwerb sind keine außergewöhnlichen Belastungen

#### Kernproblem

Die steuerliche Abzugsfähigkeit der Aufwendungen von Eltern behinderter Kinder als außergewöhnliche Belastung ist mit Einschränkungen versehen. Der Behinderten-Pauschbetrag eines Kindes kann auf die Eltern übertragen werden, wenn ihnen noch Kindergeld oder der Kinderfreibetrag zusteht. Damit sind typisierend alle laufenden und mit der Behinderung zusammenhängenden Mehraufwendungen abgegolten. Wenn daneben weitere unregelmäßige, atypische oder nur mittelbar mit der Behinderung zusammenhängende Kosten anfallen, kann sich ein Abzug für nicht typisierte außergewöhnliche Belastungen (unter Berücksichtigung der zumutbaren Eigenbelastung) ergeben. "Besondere" Steuervorteile gegenüber Nichtbehinderten sind dabei aber nicht unbedingt zu erwarten, wie der Streitfall des Finanzgerichts Köln zeigt.

#### Sachverhalt

Die Eltern eines bereits seit frühester Kindheit halbseitig gelähmten Sohnes (60 % Behinderung ohne Merkzeichen) bezahlten diesem nach Volljährigkeit eine behindertengerechte Fahrschule zum Erwerb des Pkw-Führerscheins. Zum Führen eines Fahrzeugs wurden laut ärztlichem und TÜV-Gutachten diverse Umbaumaßnahmen für notwendig erklärt, welche die Eltern im Fahrzeug des Sohnes veranlassten. In ihrer Steuererklärung beantragten die Eltern den behinderungsbedingten Mehraufwand der Fahrausbildungskosten und die Umbaukosten als außergewöhnliche Belastungen. Sie führten aus, dass die Aufwendungen notwendig gewesen seien, um dem Sohn die gleiche Mobilität wie seinen Altersgenossen zu ermöglichen. Wegen des ländlichen Bereichs sei eine Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zielführend und ein Pkw nicht ersetzbar. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, weil die Anerkennung zumindest eine Geh- oder Stehbehinderung voraussetze.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht Köln wies die Klage der Eltern ab. Für die Richter war nicht entscheidend, dass der Sohn wegen seines Wohnorts in ländlicher Umgebung auf die Fortbewegung mit einem Pkw angewiesen sein könnte, sondern ob er aufgrund der Körperbehinderung zwangsläufig auf ein Fahrzeug zur Fortbewegung angewiesen war. Denn nur diese kleine Gruppe könne nicht auf öffentliche Verkehrsmittel ausweichen und sei anders als der überwiegende Teil der Führerscheinerwerber nicht frei in ihrem Entschluss, die Fahrprüfung abzulegen. Dagegen sei die Situation des Sohnes im Streitfall nicht wesentlich von anderen Personen gleichen Alters zu unterscheiden und der Entschluss zum Erwerb der Fahrerlaubnis und damit einhergehend des Umbaus als freiwillig zu bewerten.

#### Konsequenz

Das Urteil ist rechtskräftig. In ähnlichen Fällen ist ein Einspruch durchaus sinnvoll, wenn ein Merkzeichen (z. B. außergewöhnliche Gehbehinderung - aG) vorliegt.

### 2. Fettabsaugung kann außergewöhnlich sein

#### Kernproblem

Krankheitskosten sind als außergewöhnliche Belastungen bei der Einkommensteuer abzugsfähig, soweit sie zwangsläufig sind und die zumutbare Eigenbelastung überschreiten. Die medizinische Erforderlichkeit von Maßnahmen lässt sich dann schwer beurteilen, wenn diese nicht eindeutig nur der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen. Kosmetische Operationen können z. B. infolge psychischer

Erkrankung durchaus zwangsläufig sein. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat vor einigen Jahren die Aufwendungen für eine operative Fettabsaugung und Behandlung herabgesunkener Augenlider nicht anerkannt. Damals scheiterte der Abzug jedoch bereits an dem "formalisierten Nachweisverlangen" durch amts- oder vertrauensärztliches Attest, das vor Beginn der Maßnahme eingeholt werden musste. Mittlerweile kann eine Verordnung des Hausarztes ausreichen, so dass sich die Gerichte zukünftig vielmehr mit dem Krankheitsbild auseinandersetzen müssen. Das muss aber nicht von Nachteil sein, wie ein Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts (FG) zeigt.

#### **Sachverhalt**

Die 1968 geborene, 168 cm große und 63 kg schwere Steuerpflichtige klagte über Schwellung und Schmerzen der unteren Extremitäten wegen eines Lip-/Lymphödems beider Beine. Ein Arzt empfahl ihr die frühzeitige Behandlung zur Vermeidung von Folgeschäden. Allein die sportliche Betätigung reichte dafür nicht aus, weil das zu Schmerzen in den Fettpolstern führte. Auch den Erfolg einer Diät schloss der behandelnde Arzt wegen einer diagnostizierten Fettanlagestörung aus. Die heilende Operation und Fettabsaugung kostete 5.500 EUR, deren Berücksichtigung das Finanzamt verweigerte.

#### **Entscheidung**

Das FG ließ den Abzug der Aufwendungen zu. Eine berücksichtigungsfähige Krankheit liegt nach Auffassung der Richter dann vor, wenn es sich nicht um einen allenfalls als missliebigen anzusehenden, sondern um einen anormalen Zustand handele, der einer medizinischen Behandlung bedürfe. Liege eine Krankheit in diesem Sinne vor, entscheide allein der Steuerpflichtige, welche Aufwendungen er für die Linderung seiner Krankheit tragen wolle. Berücksichtigungsfähig seien allerdings nur medizinisch indizierte Aufwendungen, also diejenigen diagnostischen oder therapeutischen Verfahren, deren Anwendung in einem Erkrankungsfall hinreichend gerechtfertigt sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Klägerin vor der Durchführung der Operation keine Kostenübernahme der Versicherung geprüft habe.

#### **Konsequenz**

Das Urteil des FG ist rechtskräftig. Die sich wie ein ärztliches Gutachten lesende Urteilsbegründung zeigt, dass sich im Einzelfall mithilfe der Diagnose eines Arztes des Vertrauens ein steuerlicher Vorteil erreichen lässt. Der Amtsarzt ist nur noch in Einzelfällen Voraussetzung für den steuerlichen Abzug, z. B. bei Kuren, Psychotherapie, allgemeinen Gebrauchsgegenständen des täglichen Lebens als medizinische Hilfsmittel oder wissenschaftlich nicht anerkannten Behandlungsmethoden.

### **3. Nachträglicher Einbau einer Dachgaube begünstigte Handwerkerleistung?**

#### **Kernproblem**

Die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird mit einer Steuerermäßigung auf die Einkommensteuer von bis zu 20 % der Aufwendungen für Arbeitskosten, höchstens aber 1.200 EUR begünstigt. Handwerkliche Tätigkeiten im Rahmen einer Neubaumaßnahme sind nach der Rechtsprechung nicht begünstigt. Es stellt sich daher die Frage, was ein Neubau im Sinne der Steuerermäßigung ist und ob dafür bereits eine geringfügige Erweiterung der Wohnfläche in einem bereits bestehenden Haushalt ausreicht.

#### **Sachverhalt**

Eheleute ließen im Dachgeschoss ihres Einfamilienhauses unter anderem eine Gaube

mit Dämmung und Isolationsglas in die Dachschräge einbauen. Dadurch ergab sich eine Wohnflächenerweiterung von 2,40 qm, was einem Anteil von 2,7 % der gesamten Wohnfläche von 90 qm entsprach. Vor der Umbaumaßnahme lag zwar keine beziehungsweise nur eine geringe Dämmung vor; das Dachgeschoss wurde jedoch bereits bewohnt. Die Lohnkosten von circa 2.650 EUR machten die Eheleute als Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung in vollem Umfang ab, weil Neubaumaßnahmen nicht begünstigt seien. Das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg musste über die Klage der Eheleute entscheiden.

### **Entscheidung**

Das FG lehnte die Gewährung der Steuerermäßigung ebenfalls ab und sah die handwerkliche Tätigkeit im Rahmen einer Neubaumaßnahme als erbracht an. Nach Auffassung des FG gelte das für alle Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Nutzflächen- oder Wohnflächenschaffung beziehungsweise deren Erweiterung. Weil sich nach den eigenen Berechnungen der Hauseigentümer durch die Herstellung der Dachgaube eine Wohnflächenerweiterung ergebe, liege trotz des geringen Umfangs eine Neubaumaßnahme im Sinne der Rechtsprechung vor, die nicht begünstigt sei.

### **Konsequenz**

Das rechtskräftige Urteil des FG steht im Widerspruch zu einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH), das auch von der Finanzverwaltung angewendet wird, aber dessen Zusammenhang das FG im Streitfall nicht erkennen wollte. Der BFH hatte Handwerkerleistungen im Zusammenhang mit der erstmaligen Anlegung von Außenanlagen in einem bereits bestehenden Haushalt begünstigt. Auch das Bundesfinanzministerium definiert in seinem aktuellen Anwendungsschreiben "alle Maßnahmen im Zusammenhang mit der Errichtung eines Haushalts bis zu dessen Fertigstellung" als Neubaumaßnahme. In vergleichbaren Fällen ist ein Einspruch anzuraten.

## **4. Steuerliche Förderung der privaten und betrieblichen Altersversorgung**

### **Kernproblem**

Seit 2002 hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine betriebliche Altersvorsorge. Der Arbeitnehmer kann zum Beispiel einen Teil seines Bruttogehalts sparen. Dieser Teil des Gehalts wird ihm dann nicht ausgezahlt, sondern ohne vorherige Steuer- und Sozialversicherungsabzüge zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung eingesetzt. Eine andere Form der Altersvorsorge ist die sogenannte Riester-Rente. Diese wird vom Staat mit finanziellen Zuschüssen (Altersvorsorgezulagen) und gegebenenfalls mit weiteren Steuerersparnissen (zusätzlicher Sonderausgabenabzug) gefördert. Die Basisrente (auch Rürup-Rente genannt) steht als dritte Möglichkeit einer staatlich geförderten Altersvorsorge zur Verfügung. Sie ist vergleichbar mit der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Beiträge werden für eine spätere monatliche Rente verwendet. Die Ansprüche aus dem Vertrag sind an die versicherte Person gebunden und können nicht vererbt oder beliehen werden. Die Beiträge zu einer Basisrente können gemeinsam mit eventuellen Zahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung, zu landwirtschaftlichen Alterskassen oder zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen als Sonderausgaben bei der Einkommensteuererklärung geltend gemacht werden. Dabei gelten Höchstbeträge.

### **Gesetzliche Änderungen**

Mit dem Altersvorsorge-Verbesserungsgesetz hat der Gesetzgeber bei den Rahmenbedingungen der privaten und betrieblichen Altersvorsorge Erleichterungen vorgenommen. Ab 2014 kann das in einem privaten Riester-Vertrag aufgebaute

Altersvorsorgevermögen flexibler für den Aufbau von selbst genutztem Wohneigentum eingesetzt werden, zum Beispiel für die Umschuldung eines für die Anschaffung oder Herstellung der Wohnimmobilie aufgenommenen Darlehens. Eine Entnahme ist ab 2014 ebenso förderungschädlich für die Finanzierung eines barriere-reduzierenden Umbaus der eigenen Wohnung möglich und ermöglicht es dem Anleger, seine selbst genutzte Wohnimmobilie altersgerecht umzubauen. Neu ist auch, dass der Anleger nur einen Betrag von mindestens 3.000 EUR auf dem Vertrag belassen muss, soweit er nur einen Teil des geförderten Altersvorsorgevermögens für die selbst genutzte Immobilie einsetzen möchte. Der Rest kann entnommen werden.

### **Neues BMF-Schreiben**

Das Bundesfinanzministerium hat sein letztes BMF-Schreiben zur privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung aus dem Jahr 2013 aufgrund der gesetzlichen Änderungen überarbeitet und wird es im Bundessteuerblatt veröffentlichen. Die wesentlichen Änderungen gelten mit Wirkung ab dem 1.1.2014.

## **5. Auch für verheiratete Kinder gibt es Kindergeldanspruch**

### **Kernproblem**

Für volljährige Kinder steht den Eltern Kindergeld zu, wenn sich die Kinder in Berufsausbildung befinden und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) erlosch der Kindergeldanspruch für ein volljähriges Kind grundsätzlich mit dessen Eheschließung, weil die Unterhaltspflichtung der Eltern infolge der Heirat und der zivilrechtlich vorrangigen Verpflichtung des Ehegatten regelmäßig entfiel. Ein Anspruch auf Kindergeld blieb nur erhalten, wenn die Einkünfte des Ehepartners für den vollständigen Unterhalt des Kindes nicht ausreichten und das Kind auch nicht über ausreichende eigene Mittel verfügte (sogenannter Mangelfall). Seit dem Jahr 2012 ist Kindergeld unabhängig von den eigenen Einkünften und Bezügen des Kindes zu gewähren. An der Rechtsauffassung der Familienkassen hat sich aber in Bezug auf verheiratete Kinder nichts geändert. Ob das rechtens ist, hat der BFH jetzt entschieden.

### **Sachverhalt**

Im Streitjahr 2012 hatte der Vater für seine 21-jährige Tochter, die sich in Ausbildung befand, Kindergeld beantragt. Die Tochter war seit dem Vorjahr verheiratet und bezog aus ihrer Ausbildung Einkünfte von über 8.300 EUR. Der Vater hatte selbst keinen Unterhalt geleistet. Die Familienkasse lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass sich die Tochter mit ihrem eigenen Einkommen und dem Unterhaltsbeitrag des Ehemannes selbst unterhalten könne. Im Klageverfahren vor dem Finanzgericht wurde dem Vater das Kindergeld zugesprochen, weil es seit dem Jahr 2012 nicht mehr auf die Höhe des Einkommens und der Bezüge ankomme und damit auch der Unterhaltsanspruch gegen den Ehemann unerheblich sei. Die Familienkasse ging in Revision.

### **Entscheidung**

Der BFH hat dem Vater das Kindergeld zugesprochen. Nachdem bereits im Jahr 2010 das bis dahin ungeschriebene Erfordernis einer "typischen Unterhaltssituation" (im Fall eines Kindes in Vollzeiterwerb) durch den BFH aufgegeben wurde, könne nach Auffassung des Senats seit der Gesetzesänderung mit Wirkung ab Januar 2012 nicht mehr an der früheren Rechtsprechung festgehalten werden. Damit sei der sog. Mangelfallrechtsprechung die Grundlage entzogen. Der BFH hat durch seine Entscheidung gegen die in der zentralen Dienstanweisung für die Familienkassen niedergelegte Verwaltungsauffassung entschieden.

### **Konsequenz**

Alle hiervon betroffenen Eltern sollten das Kindergeld rückwirkend ab Januar 2012 beantragen, soweit das verfahrensrechtlich möglich und die übrigen Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Kindes erfüllt sind. Ein gut verdienender Ehepartner ist dabei "unschädlich".

## **6. BMF: Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei Vermietung**

### **Kernproblem**

Werden Erhaltungsaufwendungen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mittels Darlehen finanziert, sind die Schuldzinsen als Werbungskosten abzugsfähig. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im Jahr 2005 entschieden, dass der Zusammenhang mit der Einkunftsart auch nach einer etwaigen Veräußerung des Objekts fortbestehe und die Zinsen als nachträgliche Werbungskosten abziehbar bleiben. Im Unterschied zur Rechtsprechung bei Gewinneinkunftsarten galt das auch unabhängig davon, ob der Veräußerungserlös zur Schuldentilgung ausgereicht hätte. An einer unveränderten Anwendung der Grundsätze möchte das Bundesfinanzministerium (BMF) nicht mehr festhalten, nachdem sich die Rechtsprechung des BFH durch Urteile der jüngsten Vergangenheit geändert hat. Zum Zweck der steuerlichen Gleichbehandlung hat das BMF eine neue Verwaltungsanweisung erlassen.

### **Neues BMF-Schreiben**

Der nachträgliche Werbungskostenabzug für Schuldzinsen bei darlehensfinanzierten Erhaltungsaufwendungen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung setzt nunmehr voraus, dass nach Veräußerung des Mietobjekts der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeit zu tilgen. Der durch die tatsächliche Verwendung des Darlehens zur Finanzierung sofort abziehbarer Werbungskosten geschaffene Zusammenhang mit der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung bleibt zwar grundsätzlich nach Beendigung der Vermietungstätigkeit bestehen. Wird der Veräußerungserlös aber nicht zur Tilgung dieses Darlehens verwendet, kann eine daneben bestehende beziehungsweise neu entstehende relevante private Motivation für die Beibehaltung des Darlehens den ursprünglich gesetzten wirtschaftlichen Veranlassungszusammenhang überlagern und damit durchbrechen. Bestehen im Zusammenhang mit dem veräußerten Mietobjekt mehrere Darlehensverbindlichkeiten, ist für die steuerliche Anerkennung der Verwendung des Veräußerungserlöses zur Tilgung der Verbindlichkeiten - entsprechend der Beurteilung durch einen ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmann - entscheidend, dass die Darlehen nach Maßgabe der konkreten Vertragssituationen marktüblich und wirtschaftlich unter Berücksichtigung der Zinskonditionen abgelöst werden.

### **Zeitliche Anwendung**

Die neuen Rechtsgrundsätze sind erstmals anzuwenden auf entsprechende Schuldzinszahlungen, wenn das obligatorische Veräußerungsgeschäft des Mietobjekts nach dem 31.12.2013 rechtswirksam abgeschlossen ist. Wurde das obligatorische Veräußerungsgeschäft des Mietobjekts vor dem 1.1.2014 rechtswirksam abgeschlossen, bleibt das bisher angewandte Recht weiter auf entsprechende Schuldzinszahlungen anwendbar.

## **7. Kosten für Erstausbildungsstudium sind nicht abziehbar**

### **Kernproblem**

Nach heutiger Gesetzeslage sind die Aufwendungen des Steuerpflichtigen für seine erstmalige Berufsausbildung oder für ein Erststudium, das zugleich eine Erstausbildung

vermittelt, weder Werbungskosten noch Betriebsausgaben. Eine Ausnahme gilt nur bei einem Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis, wie es zum Beispiel bei Beamtenanwärtern der Fall ist. Stattdessen wird bei der Einkommensteuer ein Sonderausgabenabzug gewährt, der ab dem Jahr 2012 bis zu 6.000 EUR (vorher 4.000 EUR) beträgt. Wenn jedoch im Ausbildungsjahr keine Einkünfte erzielt werden, läuft der Abzug ins Leere, während eine steuerliche Einordnung als Werbungskosten oder Betriebsausgaben die Möglichkeit ließe, einen Verlustvortrag anzusammeln. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im Jahr 2011 in Abweichung seiner bis dahin geltenden Rechtsprechung entschieden, dass auch Kosten für ein Erststudium in voller Höhe als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar sein können. Der Gesetzgeber konterte unmittelbar danach mit einer Gesetzesänderung und stellte die alte Gesetzeslage wieder her. Eine Vielzahl ehemaliger Studenten hatte daraufhin Verlustfeststellungen beantragt, weil sie eine verfassungswidrige Rückwirkung vermuteten.

#### **Sachverhalt**

Das Musterverfahren führte ein heutiger Rechtsanwalt, der im Wesentlichen die Kosten seiner "Studentenbude" während des Jurastudiums für die Jahre 2004 und 2005 als vorweggenommene Betriebsausgaben aus selbständiger Arbeit abziehen wollte. Nach der geänderten Rechtsprechung des BFH beantragte er im Nachhinein die Feststellung von Verlustvorträgen, weil sein Jurastudium final im Zusammenhang mit seiner inzwischen ausgeübten Berufstätigkeit als Rechtsanwalt gestanden habe. Das Finanzamt lehnte den Antrag mit dem Beistand des Finanzgerichts ab, weil es die Gesetzesänderung nur als Klarstellung ansah. Über das von dem Rechtsanwalt vorgeworfene Rückwirkungsverbot musste jetzt der BFH in der Revision entscheiden.

#### **Entscheidung**

Der VIII. Senat des BFH erachtet die Neuregelung als verfassungsgemäß. Sie verstoße weder gegen das Rückwirkungsverbot noch gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes in dessen Ausprägung durch das Prinzip der Leistungsfähigkeit und das Gebot der Folgerichtigkeit. Der Gesetzgeber habe nur das langjährige und auch bis 2011 vom BFH anerkannte grundsätzliche Abzugsverbot für Kosten der beruflichen Erstausbildung nochmals bestätigt. Ein schutzbedürftiges Vertrauen habe erst ab Veröffentlichung der Urteile im August 2011 vorliegen können, nicht aber in den Streitjahren.

#### **Konsequenz**

Es ist nicht ausgeschlossen, dass gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht eingelegt wird. Solange sollte überlegt werden, Einsprüche weiterhin offenzuhalten, zumal beim VI. Senat des BFH mehrere Verfahren in gleicher Sache anhängig sind.

### **8. Niedersächsisches Finanzgericht: Solidaritätszuschlaggesetz ist verfassungswidrig**

#### **Kernaussage**

Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) hält eine erneute Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bezüglich der Frage, ob das Solidaritätszuschlaggesetz 1995 (SolZG) verfassungswidrig ist, aufgrund neuer Argumente für geboten. Dasselbe Klageverfahren wurde bereits schon einmal ausgesetzt und dem BVerfG vorgelegt. Dieses hat die Richtervorlage damals als unzulässig verworfen.

#### **Sachverhalt**

Streitig ist, ob der Solidaritätszuschlag, den das Finanzamt für das Jahr 2007 beim Kläger auf rund 940 EUR festgesetzt hat auf einer verfassungsmäßigen Grundlage, dem



SolZG, beruht. Da der Solidaritätszuschlag eine Ergänzungsabgabe darstellt, ist dieser nach Auffassung des Klägers nicht dauerhaft zu erheben. Das FG legte dem BVerfG mit Beschluss vom 25.11.2009 die Rechtsfrage vor, ob das SolZG gegen die Finanzverfassung und damit gegen das allgemeine Freiheitsrecht des Steuerpflichtigen verstößt. Das BVerfG hat durch eine Kammerentscheidung die Unzulässigkeit der ersten Vorlage festgestellt. Erneut versucht das FG eine Sachentscheidung des BVerfG zu erreichen.

### **Entscheidung**

Das FG ist der Auffassung, der Solidaritätszuschlag verstoße gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, da inländische Einkünfte sowohl untereinander (gewerbliche und nicht gewerbliche Einkünfte), als auch im Vergleich zu ausländischen Einkünften ungleich behandelt werden. So erfolgt eine (teilweise) Entlastung durch bestimmte Reduzierungen der Bemessungsgrundlagen. Die Begünstigung gewerblicher Einkünfte war vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewollt. Die eingeschränkte Einbeziehung ausländischer Einkünfte wurde durch das BMF bestätigt. Zudem verweist das FG auf die Rechtsstaatlichkeit des Besteuerungseingriffs als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung. Die Gesetzgebungs- beziehungsweise Gesetzfortführungskompetenz für den Solidaritätszuschlag sei im Streitjahr 2007 nicht mehr gegeben, sodass der Solidaritätszuschlag keine zulässige Ergänzungsabgabe darstellt. Ein Verstoß gegen das allgemeine Freiheitsrecht des Steuerpflichtigen und gegen das Rechtsstaatsprinzip wird festgestellt. Ziel einer Ergänzungsabgabe ist zudem die Deckung vorübergehender Bedarfsspitzen im Bundeshaushalt, was mit gleichzeitigen Steuersenkungen, die in den letzten Jahren mehrfach zu verzeichnen waren, unvereinbar ist.

### **Konsequenz**

Es bleibt abzuwarten, ob das BVerfG in die Sachprüfung über die Verfassungswidrigkeit des Solidaritätszuschlaggesetzes 1995 einsteigt und die nicht von der Hand zu weisenden Argumente des FG würdigen wird.

## 9. **Umfang einer SCHUFA-Auskunft**

### **Kernaussage**

Ein SCHUFA-Score stellt eine Prognose über das künftige Verhalten von Personengruppen dar, die auf der Grundlage von statistisch-mathematischen Analyseverfahren berechnet wird. Es handelt sich nicht um die Bewertung der Bonität eines konkreten Verbrauchers, sondern um die Einschätzung der Kreditwürdigkeit einer Gruppe, der dieser Einzelne angehört. Die SCHUFA muss Verbrauchern keine umfassende Auskunft zur Berechnung der Score-Werte geben. Eine Auskunftsverpflichtung besteht nur darüber, welche personenbezogenen, kreditrelevanten Daten gespeichert sind und in die Berechnung mit eingeflossen sind.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte, die Wirtschaftsauskunftei SCHUFA, sammelt und speichert personenbezogene Daten, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Betroffenen relevant sein können. Dabei erstellt sie sogenannte Score-Werte, die aussagen sollen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Betroffene seine Verbindlichkeiten zukünftig erfüllen wird. Nach der gescheiterten Finanzierung eines Autokaufs wollte die Klägerin von der Beklagten erfahren, wie die Bewertung ihrer Kreditwürdigkeit zustande gekommen war und weshalb sie als nicht ausreichend kreditwürdig eingestuft wurde. Die Beklagte übersandte ihr eine Bonitätsauskunft und eine "Datenübersicht nach § 34 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)". Dies genügte der Klägerin nicht, weshalb sie

Auskunft über die Berechnung der einzelnen Score-Werte verlangte. Die Klage wurde in allen 3 Instanzen im Wesentlichen abgewiesen.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) ist der Ansicht, dass die Beklagte lediglich zur Auskunft über die bei ihr gespeicherten personenbezogenen Daten verpflichtet ist, die für das Scoring verwendet werden. Diese Auskunft hat die Beklagte durch die an die Klägerin übermittelten Daten erfüllt. Sie hat der Klägerin sämtliche zu ihrer Person gespeicherten Daten sowie die an Dritte übermittelten und aktuellen Wahrscheinlichkeitswerte mitgeteilt. Ein darüber hinausgehender Auskunftsanspruch zu den Elementen des Scoringverfahrens, wie Gewichtung und Angaben zu Vergleichsgruppen, besteht nicht. Die Beklagte hat ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung dieser Berechnungsformel.

### **Konsequenz**

Betroffene sollten ihren Auskunftsanspruch stets geltend machen. So können die konkreten Umstände erkannt werden, die für die Ermittlung des Score-Werts relevant sind. Fehlerhafte Daten können anderenfalls erhebliche Konsequenzen für die Kreditwürdigkeit des Einzelnen haben.

## 10. **AIFM-Umsetzungsgesetz**

### **Kernaussage**

Am 23.12.2013 wurde das AIFM-Umsetzungsgesetz (auch AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz) im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Hierdurch wurden das Investmentsteuergesetz und verschiedene andere Steuergesetze geändert.

### **Gesetzeszweck**

Das AIFM-Umsetzungsgesetz dient zum einen der Anpassung diverser steuerrechtlicher Regelungen - insbesondere des Investmentsteuerrechts - und außersteuerrechtlicher Normen an das Kapitalanlagegesetzbuch. Zum anderen wird mit einer Ergänzung des Investmentsteuergesetzes die Einführung eines Pension-Asset-Pooling-Vehikels in Deutschland ermöglicht. Zudem werden in diesem Gesetz verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des Investmentsteuerrechts beseitigt.

### **Einzelne wichtige Änderungen**

Aus steuerlicher Sicht sind insbesondere die veränderten bilanziellen Regelungen bei der Übertragung von Pensionsverpflichtungen von Bedeutung. So soll nun unterbunden werden, dass unterbewertete Pensionsverpflichtungen durch einen entgeltlichen Schuldbeitritt innerhalb von Konzernen gehoben werden und damit Abzugspotential generiert wird ("Hebung stiller Lasten"). Daneben wurde das sogenannte "Goldfinger-Modell" durch Änderungen beim Progressionsvorbehalt ausgebremst. Beim Goldfinger-Modell gründet der Steuergestalter eine Personengesellschaft im Ausland. Die ausländische Gesellschaft soll mit Gold handeln und gewerblich tätig sein. Zwischen Deutschland und dem ausländischen Staat muss ein Doppelbesteuerungsabkommen bestehen, so dass das Besteuerungsrecht der Einkünfte dem ausländischen Staat zugerechnet wird. In der Folge werden die ausländischen Einkünfte nicht in Deutschland versteuert. Sie wirken sich aber auf den deutschen Steuersatz aus (Progressionsvorbehalt). Dabei erhöhen ausländische Gewinne den Steuersatz. Ausländische Verluste senken ihn (negativer Progressionsvorbehalt). Ein hoher ausländischer Verlust kann den Steuersatz auf 0 % drücken, so dass die übrigen Einkünfte in Deutschland unversteuert bleiben. Ein hoher ausländischer Gewinn erhöht den Steuersatz aber auf maximal 45 %. Ist der eigene Steuersatz sehr hoch, wirkt sich eine weitere Steuersatzerhöhung kaum aus. Genau diesen Effekt nutzt das Goldfinger-

Modell: Im ersten Jahr sorgt ein hoher ausländischer Verlust dafür, dass die deutschen Einkünfte nicht versteuert werden. Im nächsten Jahr verpufft der steuerlich nachteilige Effekt der hohen ausländischen Einkünfte.

#### 11. **Einkommensteuerbescheid für Erblasser: Nichtigkeit bei unzutreffender Bezeichnung des Rechtsnachfolgers**

##### **Kernaussage**

Steuerbescheide müssen, um wirksam zu werden, gegenüber dem zutreffenden Steuerpflichtigen bekanntgegeben werden. Bestandteil des Steuerbescheides ist damit die zutreffende Bezeichnung des Empfängers. Verstirbt der Steuerpflichtige, sind Steuerbescheide, die gegenüber ihm noch zu erlassen sind, gegenüber den Rechtsnachfolgern (= die Erben) mit Rechtsnachfolgezusatz bekannt zu geben. Das Finanzgericht Münster hatte jetzt darüber zu entscheiden, wie die zutreffende Bezeichnung des Rechtsnachfolgers von Todes wegen zu erfolgen hat, damit der Steuerbescheid wirksam werden kann.

##### **Sachverhalt**

Im Rahmen eines Nachlassverfahrens war zunächst Nachlasspflegschaft angeordnet, weil die Erblage unbekannt war. Die Finanzverwaltung gab einen ersten Einkommensteuerbescheid für den Erblasser zunächst gegenüber dem Nachlasspfleger bekannt, der hiergegen Einspruch einlegte. Im Laufe des Einspruchsverfahrens wurde ein Erbschein erteilt. Der Erblasser war von einer Erbengemeinschaft beerbt worden. Einer der Erben gab eine Einkommensteuererklärung für den Erblasser über seine Steuerberater ab. Der andere Erbe widersprach der Einkommensteuererklärung. Schlussendlich gab die Finanzverwaltung geänderte Einkommensteuerbescheide sowohl gegenüber den Steuerberatern des einen Erben als auch gegenüber dem anderen Erben bekannt. Die Einkommensteuerbescheide wichen inhaltlich voneinander ab und benannten weder die einzelnen Mitglieder der Erbengemeinschaft noch enthielten sie einen Hinweis auf eine Gesamtschuldnerschaft der Erben. Der Kläger beantragte daraufhin die Feststellung, dass der geänderte Einkommensteuerbescheid nichtig und damit unwirksam sei.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster gab dem Kläger Recht. Der Steuerbescheid sei deshalb nichtig, weil er an offensichtlichen schweren Mängeln leide, die auch nicht durch Auslegung zu beheben seien. Hierfür sei insbesondere entscheidend, dass der geänderte Einkommensteuerbescheid, unabhängig davon, dass er an den falschen Empfänger gerichtet gewesen sei, nicht die Namen aller Erben bzw. aller Mitglieder der Erbengemeinschaft enthalten habe. Dies lasse keine weitergehende Auslegung des Bescheides zu. Die Entscheidung ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Das Revisionsverfahren ist beim Bundesfinanzhof anhängig.

##### **Konsequenz**

In Fällen, in denen Steuerbescheide gegenüber einem Erblasser an dessen Erben bekannt zu geben sind, bedeutet die Entscheidung aus unserer Sicht, dass diese nur dann wirksam werden können, wenn mindestens alle Erben namentlich bzw. als Mitglieder einer Erbengemeinschaft zutreffend benannt sind.

#### 12. **Masseverbindlichkeit: Einkommensteuer auf Vermietung von zwangsverwalteten Grundbesitz**

##### **Kernaussage**

Die Vermietungseinkünfte sind auch bei einer Zwangsverwaltung dem Eigentümer zuzurechnen. Läuft gleichzeitig ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des

Eigentümers, so handelt es sich bei der Einkommensteuer um eine Masseverbindlichkeit. Zwar sind die Einkünfte nicht durch Handlung des Insolvenzverwalters, aber in sonstiger Weise durch die Verwaltung der Insolvenzmasse begründet worden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners. In diesem befanden sich unter anderem vermietete Grundstücke, die bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Zwangsverwaltung standen. Die Zwangsverwaltung wurde von einer Bank als Inhaberin von Grundschulden auf den Grundstücken betrieben. Das beklagte Finanzamt setzte die Einkommensteuer auch hinsichtlich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als Masseverbindlichkeit gegenüber dem Kläger fest. Hiergegen wehrt sich der Kläger, da die Mieteinnahmen nicht zu einer Mehrung der Insolvenzmasse geführt hätten. Das Finanzgericht wies die Klage zwar ab. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen.

#### **Entscheidung**

Die aus den Vermietungseinkünften resultierende Einkommensteuer stellt eine Masseverbindlichkeit dar. Die Grundstücke sind Bestandteil der Insolvenzmasse, da sie dem Schuldner gehörten. Die Zwangsverwaltung hat insofern keinen Einfluss auf die Eigentumsverhältnisse. Das Gesetz sieht zudem nicht vor, dass eine Masseverbindlichkeit zwingend durch Handlung des Insolvenzverwalters entsteht, vielmehr reicht aus, dass die Steuerverbindlichkeit ihre Ursache in einem zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand hat. Nicht erforderlich ist zudem, dass der Insolvenzmasse tatsächlich Werte zufließen. Es reicht vielmehr aus, dass die Insolvenzmasse bereichert wird, indem sie von drohenden Verpflichtungen gegenüber der Grundpfandgläubigerin entlastet wird. Demgegenüber ist das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners nicht bereichert worden, so dass eine Steuerfestsetzung ihm gegenüber ausscheidet.

#### **Konsequenz**

Der Insolvenzverwalter hätte auch die Möglichkeit gehabt, die Grundstücke aus der Insolvenzmasse freizugeben, wenn aufgrund der Höhe der Belastungen nicht mit einem Überschuss für die Insolvenzmasse zu rechnen gewesen wäre. Im Rahmen der Revision wurde bereits ein Antrag auf Prozesskostenhilfe eingelegt. Das Ergebnis bleibt abzuwarten.

### **13. Erbschaftsteuer: Teilweise Rückzahlung des gezahlten Einmalbeitrags für Rentenversicherung**

#### **Kernaussage**

Erhält ein Ehegatte vereinbarungsgemäß einen Teil des Einmalbeitrags, den er ursprünglich für eine vom anderen Ehegatten abgeschlossene Rentenversicherung gezahlt hat, von dem Versicherungsunternehmen aufgrund des Todesfalls erstattet, bevor die geleisteten Rentenzahlungen die Höhe des Einmalbeitrags erreicht haben, unterliegt der Erstattungsbetrag nicht der Erbschaftsteuer.

#### **Sachverhalt**

Die Ehefrau des Klägers schloss im Jahr 2003 einen Rentenversicherungsvertrag gegen einen einmaligen Gesamtbeitrag von 150.000 EUR ab. Den Beitrag bezahlte der Kläger. Für den Fall, dass die Ehefrau verstirbt, wurde vereinbart, dass die Versicherung den Differenzbetrag des gezahlten Beitrags abzüglich der gezahlten Renten an den Kläger zurückzahlt. Im Jahr 2006 verstarb die Ehefrau. Der Kläger war alleiniger Erbe. Das beklagte Finanzamt beurteilte den Differenzbetrag aus der Versicherung als

steuerpflichtigen Erwerb und unterwarf diesen der Erbschaftsteuer. Der Kläger ist der Auffassung, die Zahlung stelle einen nicht steuerbaren Vermögensrückfall dar. Das Finanzgericht wies die Klage ab. Der Bundesfinanzhof (BFH) gab dem Kläger Recht.

#### **Entscheidung**

Bei dem Rentenversicherungsvertrag handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter. Die erbschaftsteuerliche Steuerbarkeit setzt jedoch voraus, dass die Zuwendung an den Dritten im Verhältnis zum Erblasser alle objektiven und subjektiven Merkmale einer freigiebigen Zuwendung aufweist. Entscheidend ist deshalb, ob eine Vermögensverschiebung vorliegt. Hinsichtlich des durch den Tod der Ehefrau aufschiebend bedingten Rückzahlungsanspruchs fehlte es vorliegend an der erforderlichen Vermögensverschiebung zwischen der Ehefrau und dem Kläger. Nicht die Ehefrau, sondern der Kläger hatte den Versicherungsbeitrag gezahlt. Auf das Deckungsverhältnis zwischen dem Versicherungsunternehmen und der Ehefrau kommt es nicht an. Der BFH teilt somit die aktuelle Auffassung der Finanzverwaltung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen Leistungen aus einer Lebensversicherung beim Erwerb durch einen Bezugsberechtigten der Erbschaftsbesteuerung unterliegen.

#### **Konsequenz**

Nach vorheriger Auffassung der Finanzverwaltung war für die erbschaftsteuerliche Beurteilung entscheidend, ob der Prämienzahler von vornherein sowohl für den Erlebens- als auch für den Todesfall unwiderruflich bezugsberechtigt war. Richtigerweise ist nun nur noch zu beurteilen, ob und gegeben falls in welchem Umfang der Bezugsberechtigte die Versicherungsbeiträge geleistet hat.

### 14. **Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts nach Kündigung durch Mandanten**

#### **Kernaussage**

Lehnt der Rechtsanwalt aufgrund der von ihm auftragsgemäß vorzunehmenden, inhaltlich zutreffenden Rechtsprüfung die Begründung einer Berufung, die nach Kündigung des Mandats durch den Mandanten von einem anderen Anwalt vorgenommen wird, ab, verliert er nicht seinen Vergütungsanspruch.

#### **Sachverhalt**

In erster Instanz verlor der Mandant einen Regressprozess gegen einen Arbeitsrechtsanwalt. Daraufhin beauftragte er den nun klagenden Rechtsanwalt (Kläger) mit der Vertretung im Berufungsverfahren. Dieser legte Berufung ein und kam bei der anschließenden Prüfung der Erfolgsaussichten zu dem Ergebnis, der Mandant werde die erforderlichen Nachweise im Berufungsverfahren, um seinen Regressanspruch durchzusetzen, nicht erbringen können. Daraufhin suchte der Mandant einen anderen Anwalt auf. In einem Telefonat zwischen dem Kläger und dem anderen Anwalt sagte der Kläger, dass er die Berufung nicht begründen könne – aussichtslose Sachen mache er nicht. Darauf teilte der andere Anwalt dem Kläger mit, er sei beauftragt, das Mandat zu übernehmen und kündigte das Mandat des Klägers. Der andere Anwalt begründete dann die Berufung, die einstimmig vom Oberlandesgericht zurückgewiesen wurde. Der Kläger macht nun seinen Vergütungsanspruch für das Berufungsverfahren geltend. Nachdem er vor dem Amtsgericht (AG) gewann und vor dem Landgericht unterlag ging er in Revision zum Bundesgerichtshof (BGH).

#### **Entscheidung**

Der BGH hob das landgerichtliche Urteil auf und bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts. Der Vergütungsanspruch des Klägers ergibt sich aus § 628 Abs. 1 BGB, der regelt, inwieweit nach fristloser Kündigung noch Vergütungsansprüche bestehen.

Durch die Einlegung der Berufung sind die vollen Gebühren entstanden. Der Anspruch reduziert sich, wenn der Anspruchsberechtigte durch vertragswidriges Verhalten den Grund für die Kündigung gesetzt hat und der andere kein Interesse an der bereits erbrachten Leistung hat. Vorliegend hat sich der klagende Anwalt korrekt verhalten. Sein Hinweis entsprach der Prozesslage und die Empfehlung diente der Kostenminderung. Hiermit kam der Kläger seinen mandatsbezogenen Verpflichtungen nach, zumal er einen ausdrücklichen Prüfauftrag erhalten hatte. Ein Rechtsanwalt hat von der Durchführung eines erfolglosen Rechtsmittels ebenso abzuraten wie von der Führung eines von vornherein aussichtslosen Rechtsstreits.

#### **Konsequenz**

Einem Rechtsanwalt ist als unabhängigem Organ der Rechtspflege nicht zuzumuten, wider besseren Wissens eine aussichtslose Berufung zu begründen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob nicht schon bei der Berufungseinlegung absehbar war, dass keine Erfolgsaussichten bestanden.

### 15. **"Teilweise" Aufgabe der Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand**

#### **Kernproblem**

Ist die dauerhafte Vermietung einer Wohnung beabsichtigt und fallen dafür vorher Aufwendungen an, können sie als vorab entstandene Werbungskosten berücksichtigt werden. Der Abzug setzt jedoch eine Einkünfteerzielungsabsicht voraus. Bleiben die Einnahmen über mehrere Jahre aus und werden daraufhin fortlaufend Verluste geltend gemacht, zweifelt das Finanzamt häufig diese Absicht an und unterstellt steuerlich eine Liebhaberei. Im vergangenen Jahr hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einer Reihe von Urteilen langjährige Wohnungsleerstände untersucht und die Rechtsprechung verschärft. Wenn einem Vermieter über einen längeren Zeitraum keine Vermietung gelingt, muss er seine Vermietungsbemühungen nachweisbar intensivieren. Die Urteilsreihe des BFH wurde nunmehr ergänzt um den Fall einer "teilweisen" Aufgabe der Vermietungsabsicht.

#### **Sachverhalt**

Eheleute hatten die OG-Wohnung ihres Zweifamilienhauses von 1991 bis 2002 dauerhaft vermietet. Seitdem konnten sie das Objekt nur noch kurzfristig vermieten. Ein Zimmer der Wohnung war so hergerichtet, dass es isoliert an Messebesucher und Wochenendheimfahrer vermietet werden konnte. Die gesamte Wohnung wurde durch Annoncen in verschiedenen regionalen Zeitungen beworben, jedoch im Streitjahr 2008 - ebenso wie in den Jahren 2003, 2005 und ab 2009 - nicht vermietet. Die Ehefrau nutzte jedoch ein Zimmer im Streitjahr für ihre gewerbliche Tätigkeit und machte anteilige Raumkosten als Betriebsausgabe geltend (jedoch nicht Zinsen und Abschreibungen). Alle anderen Aufwendungen berücksichtigte das Finanzgericht (FG) als Werbungskosten, weil es die Bemühungen der Vermieter als ernsthaft und nachhaltig ansah. Das Finanzamt bezweifelte das und ging in Revision.

#### **Entscheidung**

Der BFH hielt in seinem Urteil an dem Grundsatz fest, dass mit Einkünfteerzielungsabsicht aufgewendete Werbungskosten auch in Leerstandszeiten abzugsfähig bleiben. Das gelte auch beim Leerstand einzelner Räume innerhalb einer Wohnung, die vom Steuerpflichtigen im Übrigen anderweitig genutzt werden. Dagegen sei von einer (teilweisen) Aufgabe der Vermietungsabsicht auszugehen, wenn einzelne Räume der Wohnung nicht mehr zur Vermietung bereitgehalten werden, sondern in einen neuen (selbst steuerrechtlich bedeutsamen) Nutzungs- und Funktionszusammenhang stehen (hier mit gewerblicher Tätigkeit).

### **Konsequenz**

Im zweiten Rechtsgang hat das FG zunächst zu prüfen, ob durch die Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit Schlussfolgerungen hinsichtlich der zur Vermietung bereitgehaltenen Räume zu ziehen sind. Ist die Vermietungsabsicht nicht aufgegeben, kommt es zu einer Aufteilung der Aufwendungen. Bei der Ermittlung der Vermietungseinkünfte sind grundsätzlich auch die Aufwendungen für die leerstehenden Gemeinschaftsräume zu berücksichtigen.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Zur Umsatzbesteuerung der Verpflegung durch Schulfördervereine**

#### **Einführung**

Schulen werden häufig durch Fördervereine unterstützt. Diese kümmern sich zum Beispiel um die Verpflegung der Schüler und Lehrer, um deren steuerliche Konsequenzen leider jedoch selten. Dabei ist gerade dieser Bereich sehr komplex, je nach Konstellation kann die Verpflegung steuerfrei sein oder aber auch der Umsatzsteuer mit 7 % beziehungsweise 19 % unterliegen.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M. weist zunächst darauf hin, dass nur 2 Fälle existieren, in denen die Verpflegung durch einen Schulförderverein steuerfrei ist. Zum einen ist die Verpflegung befreit, wenn der Verein auch Erziehungs- und Ausbildungsleistungen erbringt, zum anderen, wenn er Mitglied eines Wohlfahrtsverbandes ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist wie folgt zu differenzieren: Die Verpflegung durch gemeinnützige Vereine kann unter bestimmten Voraussetzungen als begünstigter Zweckbetrieb zu qualifizieren sein. Die Verpflegung unterliegt dann insgesamt der Umsatzsteuer zu 7 %. In allen anderen Fällen gelten die allgemeinen Grundsätze. Liefert der Verein lediglich das Essen, ist dies mit 7 % Umsatzsteuer abzurechnen. Ist die Verpflegung hingegen als Dienstleistung zu qualifizieren, werden 19 % Umsatzsteuer fällig. Sofern der Schulträger die Verpflegung bezuschusst, ist zwischen echten und unechten Zuschüssen zu unterscheiden. Nur echte Zuschüsse sind nicht steuerbar. Ein jährlicher fixer Zuschuss ist nach Ansicht der OFD als echter Zuschuss zu qualifizieren, ein Zuschuss pro Essen hingegen nicht.

#### **Konsequenzen**

Fördervereine, die in Schulen die Verpflegung organisieren, sollten anhand der Verfügung prüfen, ob sie diese korrekt versteuern. Soweit sich Handlungsbedarf ergibt, bietet die Verfügung brauchbare Hinweise, um die steuerliche Belastung legal zu mindern. So wird zum Beispiel aufgezeigt, wie durch die Übernahme der Hausaufgabenbetreuung durch den Förderverein erreicht werden kann, dass die Verpflegung steuerfrei ist. Auch weist die OFD nicht nur darauf hin, dass Voraussetzung für einen begünstigten Zweckbetrieb eine entsprechend ausgestaltete Satzung ist, sondern bietet auch Formulierungshilfen hierzu.

### **2. BFH: Bezahlung von Bußgeldern in der Regel Arbeitslohn**

#### **Kernproblem**

Die Übernahme von Geldbußen und Geldstrafen durch den Arbeitgeber steht seit einigen Jahren auf dem steuerlichen Prüfstand. Dabei geht es um die Frage, ob hierin Arbeitslohn vorliegt, den der Arbeitgeber nicht nur mit lohnsteuerlicher, sondern auch mit sozialversicherungsrechtlicher Konsequenz in der Lohnabrechnung zu berücksichtigen hat. Hiervon betroffen sind insbesondere die sich wachsender Konkurrenz stellenden Paketzusteller oder LKW-Fahrer, deren Anlieferung zur

Vermeidung von Lagerkosten "just in time" gefordert wird. Immer häufiger veranlasst der Arbeitgeber seine Angestellten zum rechtswidrigen Verhalten und übernimmt dafür die Bußgelder. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat hierin in seinem Urteil aus dem Jahr 2004 ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers ohne lohnsteuerliche Konsequenzen gesehen, der für seinen Paketzusteller die Verwarnungsgelder für das Parken im Halteverbot übernahm. Daran gab es Kritik. Jetzt musste der BFH über einen LKW-Fahrer urteilen.

#### **Sachverhalt**

Eine internationale Spedition transportierte überwiegend Lebensmittel zu Supermärkten und war Zulieferer für die Automobilindustrie. Die Lebensmitteldiscounter konnten bei einer Verspätung die Annahme ablehnen, die Automobilindustrie sah eine Konventionalstrafe vor. Zur Vermeidung solcher Folgen überschritten die Fahrer in Ausnahmefällen ihre Lenkzeiten und hielten Ruhezeiten nicht ein. Die Bußgelder von bis zu 6.590 EUR übernahm die Spedition ohne lohnsteuerliche Konsequenz aus überwiegend eigenbetrieblichem Interesse, wie sie anlässlich einer Lohnsteuer-Außenprüfung argumentierte. Das Finanzgericht Köln lehnte die Klage gegen den Nachforderungsbescheid des Finanzamts ab, weil sich der Verstoß nach dessen Auffassung als erheblich erwies und nicht mit einem einfachen Parkvergehen vergleichbar war. Die Spedition ging zum BFH.

#### **Entscheidung**

Der BFH bestätigte die Rechtsausführungen des Finanzgerichts. Nach Auffassung des Senats zählen gegen die Rechtsordnung verstoßende und mit Bußgeldern belegte rechtswidrige Weisungen des Arbeitgebers nicht zu notwendigen Begleiterscheinungen betriebsfunktionaler Zielsetzungen. An der bisher vertretenen Auffassung, dass die Übernahme von Verwarnungsgeldern wegen Verletzung des Halteverbots im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen kann, wird nicht weiter festgehalten.

#### **Konsequenz**

Mit dieser Entscheidung dürfte auch das vorher vom BFH als nur "halb so schlimm" gewürdigte Parkvergehen zukünftig bei Übernahme durch den Arbeitgeber zu Arbeitslohn führen. Hiervon regelmäßig betroffene Arbeitgeber sollten sich auf Mehrbelastungen einstellen oder durch Anrufungsauskunft beim Betriebsstättenfinanzamt für Klarheit sorgen.

### **3. Grunderwerbsteuer: Zur Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft**

#### **Kernaussage**

Bringen die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (KG) ein ihnen gehörendes Grundstück in die KG ein und wird die KG anschließend in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt, sind die Voraussetzungen für die Nichterhebung der Grunderwerbsteuer für die Grundstückseinbringung nicht erfüllt. Bei der Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft darf auch dann nicht anstelle des Grundbesitzwerts der Buchwert angesetzt werden, wenn die Gesellschaft und das für die Steuerfestsetzung zuständige Finanzamt (FA) dies vereinbaren.

#### **Sachverhalt**

Die klagende GmbH ist durch Umwandlungsbeschluss vom 30.8.2010 aus einer GmbH & Co. KG hervorgegangen. Kommanditisten waren A und deren Kinder K1 und K2. Die Komplementär-GmbH war nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 30.8.2010 verpflichteten sich A und K1 ein ihnen als Miteigentümer gehörendes, an die KG vermietetes Grundstück gegen Gewährung



neuer Gesellschaftsrechte in die KG einzubringen. Anschließend wurde der Umwandlungsbeschluss beurkundet. Auf Basis einer Einigung mit dem Finanzamt setzte dieses durch Bescheid vom 1.3.2011 auf Basis des Buchwerts des Grundstücks von 120.000 EUR Grunderwerbsteuer i. H. v. 4.200 EUR fest. Die GmbH klagte auf Nichterhebung der Steuer.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab. Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das Urteil auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück. Der BFH bestätigte die Feststellung des FG, dass durch Abschluss des Einbringungsvertrags vom 30.8.2010 Grunderwerbsteuer anfällt. Des Weiteren sind die Voraussetzungen der Nichterhebung der Grunderwerbsteuer durch den nachfolgenden Umwandlungsvorgang nicht erfüllt. Jedoch darf Bemessungsgrundlage für die Steuer nicht der Buchwert des Grundstücks sein. Die Voraussetzungen für die Nichterhebung der Grunderwerbsteuer entfallen rückwirkend, da sich die Beteiligung am Vermögen der Gesamthand innerhalb von 5 Jahren nach dem Grundstücksübergang vermindert hat. Eine solche Verminderung tritt auch bei Umwandlung der Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft ein. Entscheidend ist die unmittelbare dingliche Mitberechtigung der Gesamthänder am Gesellschaftsvermögen. Diese geht bei Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft verloren. Der Buchwertansatz war hier unzulässig, da dieser nicht als vorläufiger Wertansatz gekennzeichnet wurde.

#### **Konsequenz**

Hier zeigen sich die Tücken des Grunderwerbsteuerrechts: Nach einer steuerfreien Übertragung müssen die Verbleibensvorschriften (§§ 5, 6 GrEStG) überwacht und eingehalten werden.

#### **4. Umsatzsteuer: Wenn die Auskunft des Finanzamtes zum Verhängnis wird**

##### **Einführung**

Der deutschen Umsatzsteuer unterliegen nur Leistungen, die im Inland steuerbar sind. Dies wiederum setzt voraus, dass der Ort der Leistung im Inland liegt. Allerdings bereitet die Bestimmung des Leistungsortes häufig massive Probleme. Selbst wenn aus deutscher Sicht das Problem gelöst scheint, schließt dies nicht aus, dass sich Konflikte mit ausländischen Kunden ergeben, die eine abweichende Rechtsansicht vertreten.

##### **Sachverhalt**

Die in Deutschland ansässige Klägerin hatte sich verpflichtet, mit der von ihr unterhaltenen Fußballmannschaft Werbeleistungen für einen schweizer Tourismusverband durchzuführen. Die Werbung wurde anlässlich von Sportveranstaltungen im heimischen Stadion erbracht. Nach Auskunft des zuständigen Finanzamtes sollten die Umsätze in Deutschland steuerbar sein. Die Klägerin rechnete die erbrachten Leistungen daraufhin mit Ausweis von deutscher Umsatzsteuer ab (circa 40.000 EUR), die in der Folgezeit bestandskräftig festgesetzt wurde. Der Tourismusverband zahlte zwar die Nettoentgelte, nicht jedoch die Umsatzsteuer.

##### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm stellt sich gegen die Aussage des Finanzamtes. Demnach ist die erbrachte Leistung als Werbeleistung zu qualifizieren, die in der Schweiz der Umsatzsteuer unterliegt, nicht jedoch in Deutschland.

##### **Konsequenzen**

Nicht nur für diesen Fall gilt, dass auch verbindliche Auskünfte des Finanzamtes zwar für einen gewissen Vertrauensschutz sorgen, dieser aber nichts nützt, wenn es vors Gericht geht. Dies gilt nicht nur für die Finanzgerichte, sondern auch für die Zivilgerichte, wie

das OLG ausdrücklich betont. Gerade in der Umsatzsteuer ist, Tendenz zunehmend, zu beobachten, dass Urteile der Gerichte für die Steuerpflichtigen böse enden, die sich alleine an der Auffassung der Finanzverwaltung orientiert haben. Um sich diesem Risiko nicht unnötig auszusetzen, sollte daher bei Geschäften mit Auslandsbezug im Zweifel die umsatzsteuerliche Behandlung immer im Vorfeld geklärt und mit dem Vertragspartner abgestimmt werden. Ist dies nicht möglich, muss zumindest dafür Sorge getragen werden, dass die Bescheide nicht bestandskräftig werden, um später gegebenenfalls noch Korrekturen vornehmen zu können.

## 5. **Umsatzsteuerkorrektur bei Vereinbarung von Sicherungseinbehalten**

### **Einführung**

Die Liquidität von Unternehmen, die der Sollbesteuerung unterliegen, leidet häufig darunter, dass sie die Umsatzsteuer schon ans Finanzamt abführen müssen, bevor sie diese vom Kunden erhalten haben. Die im Gegensatz zur Istbesteuerung der Sollversteuerung immanente Vorfinanzierung der Umsatzsteuer ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs (BFH) zulässig, sofern Korrekturen einfach möglich sind. In einem aktuellen Urteil zu Sicherungseinbehalten hat der BFH nun gezeigt, dass er dies ernst meint.

### **Sachverhalt**

Die Auftraggeber eines Bauunternehmers behielten 5 % bis 10 % der in Rechnung gestellten Beträge als Sicherungseinbehalte für 2 bis 5 Jahre ein. Da der Bauunternehmer nicht in der Lage war Bankbürgschaften vorzulegen, erhielt er auch nur die um die Sicherungseinbehalte reduzierten Rechnungsbeträge von seinen Auftraggebern ausbezahlt. Strittig war nun, ob der Bauunternehmer berechtigt war, nur den reduzierten Betrag der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Die Finanzverwaltung vertrat die Ansicht, dass im Rahmen der Sollversteuerung der volle Rechnungsbetrag zu versteuern sei, sofern keine konkreten Mängelrügen vorliegen würden.

### **Entscheidung**

Der BFH sieht in der Vorfinanzierung der Umsatzsteuer für mehrere Jahre im Rahmen der Sollversteuerung im Vergleich zur Istbesteuerung einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Hierzu kommt es aber nicht, da Entgelte, die für einen Zeitraum von 2 bis 5 Jahren nicht vereinnahmt werden können, nach Ansicht des BFH uneinbringlich sind.

### **Konsequenzen**

Wird ein mehrjähriger Sicherungseinbehalt nicht ausgezahlt, ist die entsprechende Forderung zunächst zu 100 % einzubuchen. In Höhe des Einbehalts ist aber dann im gleichen Voranmeldungszeitraum eine Korrektur der Umsatzsteuer vorzunehmen. Dies gilt jedoch nur für die Fälle, in denen es dem Unternehmer nicht möglich war, eine Bankbürgschaft beizubringen. Dies sollte dokumentiert werden. Zu beachten ist auch, dass die Korrektur nun auch zwingend im Voranmeldungszeitraum der Leistungserbringung erfolgen muss. Spätere Korrekturen lässt der BFH folgerichtig aus diesem Grunde nicht mehr zu. Für die betroffenen Unternehmen ist das Urteil mehr als erfreulich, da gerade die Unternehmen, die keine Bankbürgschaft erhalten, regelmäßig auch nicht besonders liquide sind.

## 6. **ESMA: Verbot von Leerverkäufen mit Unionsrecht vereinbar**

### **Kernaussage**

Die Befugnis der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) in dringlichen Fällen einzugreifen, um Leerverkäufe zu regeln oder zu verbieten, ist mit dem Unionsrecht vereinbar.

### **Sachverhalt**

Um zu verhindern, dass die Kurse von Finanzinstrumenten durch die Wirkung von Leerverkäufen außer Kontrolle geraten, erließ die Europäische Union im Jahr 2012 aufgrund der Finanzmarktkrise eine Verordnung zur Harmonisierung von Leerverkäufen. Hierbei werden Wertpapiere und sonstige Vermögenswerte in der Erwartung eines Profits aus dem Kursrückgang verkauft, die im Verkaufszeitpunkt nicht im Eigentum des Verkäufers stehen. Die Verordnung gibt der ESMA die Möglichkeit des Erlasses verbindlicher Rechtsakte für die Finanzmärkte der Mitgliedsstaaten, um die Stabilität und Funktionsweise des Finanzsystems in der Union sicherzustellen. Im Mai 2012 klagte das Vereinigte Königreich beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) auf Nichtigerklärung von Art. 28 der Verordnung.

### **Entscheidung**

Der EuGH wies die Klage ab. Die der ESMA eingeräumten Befugnisse sind genau eingegrenzt und basieren auf dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die ESMA ist nur dann zum Handeln berechtigt, wenn eine grenzüberschreitende Bedrohung für die Finanzmärkte oder die Stabilität des Finanzsystems der Europäischen Union besteht und die zuständigen nationalen Behörden nicht ausreichend eingeschritten sind. Damit werden der ESMA keine Befugnisse durch die Union übertragen, die dieser nicht zustehen. Hinzu kommt, dass die ESMA den Europäischen Ausschuss für Systemrisiken konsultieren und die zuständigen nationalen Behörden über die jeweiligen Maßnahmen unterrichten muss.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung des EuGH zeigt, dass die derzeitige Ausgestaltung der ESMA mit dem Europarecht vereinbar ist. Die Klage der Briten, die sich gegen die Befugnisse der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde, hatte keinen Erfolg.

## **7. BMF regelt Umkehr der Steuerschuldnerschaft neu**

### **Einführung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im letzten Jahr festgestellt, dass die konkrete Ausgestaltung der Regelung zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen in wesentlichen Teilen nicht mit dem EU-Recht vereinbar ist. Die betroffenen Bauunternehmen waren verunsichert, wie sie sich nun zu verhalten haben. Auch war unklar, inwieweit das Urteil ähnliche Regelungen, zum Beispiel für Gebäudereiniger, betrifft. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun hierzu Stellung bezogen.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF folgt dem BFH. Empfänger von Bau- beziehungsweise Gebäudereinigungsleistungen sind damit nur dann Steuerschuldner für diese Leistungen, wenn sie die bezogene Leistung selbst unmittelbar zur Erbringung einer Bau- beziehungsweise Gebäudereinigungsleistung verwenden.

### **Konsequenzen**

Nur in den genannten Fällen ist der Leistungsempfänger Steuerschuldner. Es ist daher nunmehr ohne Bedeutung, in welchem Umfang der die Bauleistung empfangende Unternehmer selbst Bauleistungen erbringt. Die Vereinfachungsregelung, wonach sich die Vertragsparteien einvernehmlich bei Zweifeln über die Rechtslage darauf einigen können, wer die Umsatzsteuer abzuführen hat, gilt nicht mehr für Bauleistungen; für Gebäudereinigungsleistungen bleibt sie dagegen bestehen. Für Leistungen, die vor Veröffentlichung des Schreibens ausgeführt wurden, wird es nicht beanstandet, wenn diese noch einvernehmlich nach der alten, nunmehr überholten Rechtslage behandelt werden. Allerdings soll dem leistenden Unternehmer kein Vertrauensschutz gewährt

werden, wenn der Leistungsempfänger sich im Nachhinein dann doch noch auf die neue Rechtslage beruft. Der leistende Unternehmer bleibt dann auf der Umsatzsteuer sitzen, sofern er sie nicht mehr vom Leistungsempfänger erhält. Den leistenden Unternehmern ist daher zu raten, sich nicht auf die Übergangsregelung einzulassen, sondern die Umsatzsteuer einzufordern. Das BMF hat ein weiteres Schreiben zum Urteil des BFH angekündigt. Es ist zu hoffen, dass in diesem die einseitig die leistenden Unternehmer belastende Übergangsregelung revidiert wird. Auch ist unter anderem noch zu klären, wie Altfälle zu behandeln sind, in denen der Leistungsempfänger die Umsatzsteuer nicht einbehalten hat, weil er insgesamt Bauleistungen von weniger als 10 % erbracht hat, obwohl diese unmittelbar für Bauleistungen verwendet wurden. Insgesamt bietet das Schreiben erste Hinweise für die Praxis. Dennoch bestehen gerade für Altfälle noch erhebliche Unsicherheiten und Risiken, so dass die betroffenen Unternehmen im Zweifel steuerlichen Rat einholen sollten.

## 8. Vorsteuerabzug bei Verpachtung an Ehegatten

### Einführung

Nur derjenige, der eine Leistung empfängt ist zum Vorsteuerabzug hieraus berechtigt. Doch nicht immer ist es einfach zu bestimmen, wer Leistungsempfänger ist.

### Sachverhalt

Der Kläger betrieb eine Kfz-Werkstatt in gepachteten Räumlichkeiten. Der Pachtvertrag war allerdings auf ihn und seine Ehefrau ausgestellt. Strittig war nun, ob dem Kläger der hälftige oder volle Vorsteuerabzug zusteht. Der Kläger brachte vor, dass er allein die Pacht bezahle und auch die Räumlichkeiten zu 100 % für sein Unternehmen nutze. Das Finanzamt hingegen orientierte sich am Zivilrecht und sah den Kläger nur zu 50 % als Empfänger der Pachtleistung.

### Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf folgte der Begründung des Finanzamtes und lehnte die Klage ab.

### Konsequenzen

In den meisten Fällen sollte es möglich sein, den Vertrag so zu gestalten, dass der volle Vorsteuerabzug möglich ist. Entweder pachtet der Unternehmer alleine die Räume oder die Eheleute als Gemeinschaft, die dann diese wiederum an den Unternehmer verpachtet. Ist dies nicht möglich, so bedeutet das Urteil aber noch nicht, dass der Vorsteuerabzug definitiv weg ist. Das FG hat bewusst die Revision zugelassen, in der geklärt werden soll, ob in solchen Fällen, wie im Urteil, der zivilrechtlichen Betrachtung der Vorrang einzuräumen ist. Entsprechende Fälle können daher unter Bezug auf dieses Verfahren offen gehalten werden.

## 9. Notdienstpauschale für Apotheken unterliegt nicht der Umsatzsteuer

### Einführung

Mit Wirkung vom 1.8.2013 wurde eine Notdienstpauschale für Apotheken eingeführt. Apotheken erhalten für Notdienste einen pauschalen Zuschuss aus einem Fond, der vom Deutschen Apothekerverband e. V. errichtet wurde. Finanziert wird der Fond durch einen Festzuschlag (0,16 EUR netto) auf bestimmte Arzneimittel. Unklar war aber bisher, ob die Finanzverwaltung die Notdienstpauschale als echten, nicht steuerbaren Zuschuss qualifiziert oder als steuerpflichtiges Entgelt.

### Neue Verwaltungsanweisung

Das bayerische Landesamt für Steuern hat nun hierzu Stellung bezogen. Demnach stellt die Notdienstpauschale einen echten Zuschuss dar und unterliegt damit nicht der

Umsatzsteuer. Der Festzuschlag zu den Arzneimitteln hingegen unterliegt als Entgelt für deren Lieferung der Umsatzsteuer.

#### **Konsequenzen**

Die genannten Grundsätze sind ab dem 1.8.2013 anzuwenden. Die Apotheken sollten die Notdienstpauschalen separat aufzeichnen, um eine korrekte Deklaration der Umsatzsteuer sicherzustellen.

### **10. Anmeldung zur Insolvenztabelle: Anforderung an die Beschreibung des Rechtsgrunds der vorsätzlich begangenen Handlung**

#### **Kernaussage**

Der Rechtsgrund der vorsätzlichen unerlaubten Handlung muss in der Anmeldung zur Insolvenztabelle so beschrieben werden, dass der aus ihm hergeleitete Anspruch in tatsächlicher Hinsicht zweifelsfrei bestimmt ist und der Schuldner erkennen kann, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird.

#### **Sachverhalt**

Über das Vermögen der Beklagten wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete Darlehensforderungen in Höhe von 570.000 EUR an. In der Spalte "Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung" machte die Klägerin hierbei ein Kreuz. Mit einem Schreiben erläuterte sie ihre Anmeldung dahingehend, gegen den Beklagten werde wegen Kreditbetrugs ermittelt, insbesondere wegen der Einreichung unrichtiger Bonitätsunterlagen, welche ihr zur Ausreichung des beantragten Darlehens vorgelegt worden seien. Die Kreditakte sei beschlagnahmt worden. Aus dem Klageverfahren gegen den Urkundsnotar ergebe sich, dass der Beklagte aus den von der Klägerin ausgereichten Darlehen Kick-Back-Zahlungen in Höhe von 107.000 DM erhalten habe. Die Darlehensforderung wurde zur Tabelle festgestellt. Der Beklagte widersprach jedoch. Die Klägerin beantragte daraufhin festzustellen, dass ihre Forderungen über 570.000 EUR auf dem Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhten. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hatte sie mangels ordnungsgemäßer Anmeldung als unzulässig abgewiesen. Daraufhin ging die Klägerin in Revision vor den Bundesgerichtshof (BGH).

#### **Entscheidung**

Der BGH gab der Revision statt. Der Gläubiger hat bei der Anmeldung seiner Forderung diejenigen Tatsachen anzugeben, aus denen sich ergibt, dass eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung vorliegt. Der Schuldner soll frühzeitig einschätzen können, ob er sich im Hinblick auf die angemeldete, nicht der Restschuldbefreiung unterfallende Forderung dem Insolvenzverfahren mit anschließender Restschuldbefreiung überhaupt unterwerfen will. Dazu genügt es, wenn der Schuldner weiß, um welche Forderung es geht und welches Verhalten ihm als vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung vorgeworfen wird. Da sein Widerspruch nicht begründet werden muss, muss ihm in dieser Phase noch nicht die Möglichkeit gegeben werden, den Vortrag des Gläubigers gezielt anzugreifen.

#### **Konsequenz**

Die Anforderungen bei der Anmeldung von Forderungen aus vorsätzlich unerlaubten Handlungen dürfen nach dem BGH nicht überstrapaziert werden. Es ist nicht erforderlich, dass der Deliktstatbestand gänzlich schlüssig dargelegt wird.

### **11. Zur Prognose drohender Zahlungsunfähigkeit**

#### **Kernaussage**

Im Rahmen der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung ist eine Prognose der drohenden Zahlungsunfähigkeit anzustellen. Hierbei sind nicht nur Verbindlichkeiten

aus einem Darlehen zu berücksichtigen, wenn bereits eine Kündigung erfolgt und der Rückzahlungsanspruch auf einen bestimmten zukünftigen Zeitpunkt fällig gestellt ist, sondern auch dann, wenn deren Fälligkeit im Prognosezeitraum überwiegend wahrscheinlich ist.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem im Dezember 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH. Diese hatte bei der Beklagten, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), deren Gesellschafter im Wesentlichen mit denen der GmbH identisch sind, ein Gebäude gemietet. Die Schuldnerin hatte von ihrer Bank einen Geschäftskredit in Höhe von 630.000 EUR und ein Hypothekendarlehen in Höhe von 110.000 EUR in Anspruch genommen. Bereits im Dezember 2002 bat die Bank um weitere Sicherheiten und drohte Anfang Februar mit der Kündigung der Kredite. Mitte Februar kam es zu einer Teilkündigung. Es folgte eine Stillhaltevereinbarung im März, die die Schuldnerin hinsichtlich der vereinbarten Rückführung und Sicherheitenverstärkung nicht einhalten konnte. Im Juni kündigte die Bank schließlich den gesamten Kredit. Der Kläger verlangt im Wege der Vorsatzanfechtung die Rückzahlung der im Jahr 2003 gezahlten Mieten. Das Landgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht wies die Klage hinsichtlich der Mieten für Januar und Februar ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) sah die Klage im vollen Umfang als begründet an. Die dem Schuldner bekannte drohende Zahlungsunfähigkeit stellt bereits ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar. Zwar war der Kredit im Zeitpunkt der Mietzahlungen für Januar und Februar noch nicht gekündigt, doch hatte die Bank dies bereits angekündigt. Im Rahmen der zur erstellenden Prognose zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit muss dies mit einbezogen werden. Die Darlehensverbindlichkeiten können mithin eine drohende Zahlungsunfähigkeit begründen, wenn aufgrund gegebener Umstände überwiegend wahrscheinlich ist, dass eine Fälligkeit im Prognosezeitraum erfolgt.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung des BGH könnte dazu führen, dass in einer Vielzahl von Fällen die Insolvenzreife wegen drohender Zahlungsunfähigkeit vorzulagern ist. Im Hinblick auf mögliche Insolvenzanfechtungstatbestände ist daher Vorsicht geboten.

### **12. Ist die pauschale Lohnsteuerpflicht des Arbeitgebers für Sonderleistungen an Pensionskassen verfassungswidrig?**

#### **Kernaussage**

Sonderleistungen an Pensionskassen müssen nach Fassung des Jahressteuergesetzes 2007 vom Arbeitgeber zwangsweise pauschal versteuert und selbst getragen werden. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klärt indessen, ob dies mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar ist.

#### **Sachverhalt**

Dem Kläger, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, wurden aufgrund seines Austritts aus der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) Gegenwertzahlungen zuzüglich der darauf entfallenen Lohnsteuer auferlegt. Diese Gegenwertzahlungen wurden erhoben, weil der aus der Pensionskasse ausscheidende Arbeitgeber künftig keine Umlagezahlungen an die Pensionskasse leistet, diese jedoch die Betriebsrenten fortzuzahlen hat. Die Zahlungen unterliegen der pauschalen Lohnsteuer, die vom Arbeitgeber als Schuldner zu übernehmen ist. Dies stellt einen

besonderen Fall der Lohnsteuer- bzw. der Einkommensteuerschuld dar. Zwar sieht das Gesetz auch in anderen Fällen eine pauschale Lohnsteuer vor, beispielsweise bei Gewährung verbilligter Mahlzeiten. Dem Arbeitgeber verbleibt hierbei jedoch ein Wahlrecht zwischen der Lohnsteuerpauschalierung und des Lohnsteuerabzugs vom Arbeitslohn des Arbeitnehmers.

#### **Vorlage an das Bundesverfassungsgericht**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat das BVerfG mit der Sachklärung beauftragt. Der Senat ist von einem Verstoß der Pauschalierung der Lohnsteuer bei der Gegenwertzahlung mit dem Gleichheitssatz überzeugt, weil der Arbeitgeber, abweichend von allen anderen im Einkommensteuerrecht geregelten Fällen, verpflichtet wird, die Einkommensteuer für andere Personen zu tragen

#### **Konsequenz**

Hält das BVerfG die Pauschalierungspflicht für verfassungswidrig, müsste der Gesetzgeber einen gleichheitsgemäßen Zustand durch Steuerfreiheit oder der Möglichkeit zur Überwälzung der Steuerbelastung auf den Arbeitnehmer schaffen. Eine Entscheidung bleibt abzuwarten.

### 13. **Betriebsratswahlen 2014**

#### **Ausgangssituation**

In Unternehmen mit Betriebsräten wird alle 4 Jahre im Zeitraum zwischen dem 1. März und dem 31. Mai der Betriebsrat gewählt; bei einigen Arbeitgebern stehen die Wahlen also unmittelbar bevor. Zugleich gilt, dass Betriebsratswahlen und ihre Durchführung regelmäßig Gegenstand von Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind (BAG). Nachfolgend soll eine Auswahl aktueller Entscheidungen zu diesem Themenbereich Fehler vermeiden helfen:

#### **Entscheidungen**

Die Größe eines Betriebsrates (= Anzahl der Mitglieder) wird durch Gesetz in Abhängigkeit von der Anzahl der Beschäftigten vorgeschrieben. Dabei gilt es die Anzahl der Beschäftigten richtig zu bestimmen. Bei der Bestimmung der Größe eines Betriebsrates sind im Betrieb beschäftigte Leiharbeiter wie "normale" Arbeitnehmer mitzuzählen (BAG, Beschluss v. 13.3.2013, 7 ABR 69/11). Ähnliches gilt, wenn Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes in Privatunternehmen tätig sind; auch die "öffentlich-rechtlichen" Arbeitnehmer zählen mit (BAG, Beschluss v. 15.12.2011, 7 ABR 65/10). Etwas anders verhält es sich bei Leiharbeitnehmern und "öffentlich-rechtlichen" Arbeitnehmern im Hinblick auf die Wählbarkeit in den Betriebsrat: So können Leiharbeiter nicht in den Betriebsrat des Unternehmens gewählt werden, das sie entliehen hat (Bundesarbeitsgericht, Beschluss v. 17.2.2010, 7 ABR 51/08). "Öffentlich-rechtliche Arbeitnehmer", die aufgrund einer Personalgestellung bei einem Privatunternehmen tätig sind, sind dagegen in den Betriebsrat des Privatunternehmens wählbar (BAG, Beschluss v. 15.8.2012, 7 ABR 34/11). Besteht ein Unternehmen aus mehreren selbständigen Betriebsteilen, stellt sich - dann mit Auswirkung auf die Größe des Betriebsrates und seiner richtigen Bestimmung - die Frage, ob die selbständigen Betriebsteile jeweils eigene Betriebsräte bilden. Arbeitnehmern selbständiger Betriebsteile, die dem Grunde nach einen eigenen Betriebsrat wählen könnten, steht das Recht zu, als Belegschaft die Teilnahme an der Betriebsratswahl des Hauptbetriebes zu beschließen (BAG, Beschluss v. 17.9.2013, 1 ABR 21/12). Im Rahmen der tatsächlichen Wahldurchführung gilt es, die ordentliche Stimmabgabe nachzuweisen. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein anderer Nachweis außer den gesetzlich vorgesehenen Methoden, nämlich dem Festhalten eines Abgabevermerkes bei persönlicher Abgabe des Stimmzettels in Anwesenheit des

Wählenden, oder bei Briefwahl in öffentlicher Sitzung, nicht zulässig ist (BAG, Beschluss v. 12.6.2013, 7 ABR 77/11) Mit Rücksicht auf das Recht des Arbeitgebers, eine Betriebsratswahl abbrechen zu können, hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass dies nur dann zulässig ist, wenn die Wahl erkennbar nichtig ist, also an einem besonders schweren Mangel leidet; die bloße Anfechtbarkeit der Wahl soll aber nicht ausreichen (BAG, Beschluss v. 27.7.2011, 7 ABR 61/10).

**14. Entgeltumwandlung: Arbeitgeber muss nicht von sich aus auf Anspruch hinweisen**

**Kernaussage**

Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf eine Betriebliche Altersversorgung; dem Arbeitgeber steht lediglich das Recht zu, zu bestimmen, in welcher Form die Betriebliche Altersversorgung gewährt wird. Konkret kann ein Arbeitnehmer einen Teil seines Entgeltes in eine Betriebliche Altersversorgung umwandeln. Mit anderen Worten, anstelle einer Entgeltzahlung, erfolgt eine Einzahlung in die gewählte Form der Altersversorgung (zum Beispiel eine Direktversicherung). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer über das Bestehen dieses Anspruches aufklären muss.

**Sachverhalt**

Der Kläger hatte nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses seinen Arbeitgeber auf Schadensersatz verklagt, weil es der Arbeitgeber unterlassen habe, ihn auf die Möglichkeit des Aufbaus einer Betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung hinzuweisen. Als Schaden machte er die (kapitalisierte) entgangene Altersversorgung geltend.

**Entscheidung**

Das BAG wies die Klage ab. Die Gesetzeslage eröffne dem Arbeitnehmer zwar einen Anspruch auf eine Betriebliche Altersversorgung in Form der Entgeltumwandlung, eine Hinweispflicht des Arbeitgebers sei dem Gesetzeswortlaut aber nicht zu entnehmen. Eine solche Hinweispflicht könne auch nicht über eine gegenüber dem Arbeitnehmer bestehende Fürsorgepflicht des Arbeitgebers konstruiert werden.

**Konsequenz**

Die Entscheidung bringt Rechtssicherheit. Es ist Aufgabe des Arbeitnehmers, sich über die Möglichkeiten einer Betrieblichen Altersversorgung und damit die zusätzliche Absicherung des eigenen Alters zu informieren und hierüber Entscheidungen zu treffen. Davon unabhängig bleibt es dabei, dass der Arbeitgeber - wenn sich der Arbeitnehmer für eine Betriebliche Altersversorgung entschieden hat - die Entgeltumwandlung vornehmen muss.

**15. Eingeschränkte Änderungsmöglichkeit des nachträglichen Lohnsteuerabzugs**

**Kernproblem**

Die Änderung des Lohnsteuerabzugs durch den Arbeitgeber ist gesetzlich nur bis zur Übermittlung oder Ausschreibung der Lohnsteuerbescheinigung an den Arbeitnehmer zulässig. Danach kann der Arbeitnehmer eine Berichtigung der Lohnsteuerbescheinigung nicht mehr verlangen, denn diese ist ein Beweispapier über den Lohnsteuerabzug. Doch auch der Arbeitgeber kann ein eigenes Interesse an einer Änderung haben. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat im Jahr 2012 entschieden, dass vom Arbeitnehmer veruntreute Beträge nicht zum Arbeitslohn rechnen und die Minderung einer unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Lohnsteuer-Anmeldung des Arbeitgebers noch möglich ist, soweit die überhöhten Gehälter hierin versteuert waren. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Urteil jetzt für allgemein anwendbar erklärt und mit einem Anwendungsschreiben versehen.



### **BMF-Schreiben**

Das BMF hat zunächst den Unterschied hervorgehoben, dass nur solche Beträge nicht zum Arbeitslohn gehören, die sich ein Arbeitnehmer unter eigenmächtiger Überschreitung seiner Befugnisse ohne vertraglichen Anspruch selbst auf sein Konto überweist. Hingegen gehören versehentliche Überweisungen des Arbeitgebers auch dann zum Arbeitslohn des Arbeitnehmers, wenn sie der Arbeitgeber zurückfordern kann. Die Änderung einer materiell noch nicht bestandskräftigen Lohnsteuer-Anmeldung oder Festsetzung will das BMF nach Ablauf des für die Anmeldung maßgebenden Kalenderjahres zugunsten des Arbeitgebers nur für solche Fallgestaltungen zulassen, die mit dem vom BFH entschiedenen Sachverhalt vergleichbar sind. Das ist nach Auffassung des BMF der Fall, wenn sich der Arbeitnehmer die Beträge, für die Lohnsteuer einbehalten worden ist, ohne vertraglichen Anspruch gegen den Willen des Arbeitgebers verschafft hat. Das Finanzamt soll dann einem Änderungsantrag entsprechen, wenn der Arbeitgeber die bereits übermittelte oder ausgestellte Lohnsteuerbescheinigung berichtigt und entsprechend kennzeichnet.

### **Konsequenz**

Für vergleichbare offene Fälle kann ein begründeter Antrag beim Betriebsstätten-Finanzamt gestellt werden. Das BMF weist in seinem Schreiben abschließend nochmals auf die Gefahren einer Haftung des Arbeitgebers hin, soweit auf Grund der fehlerhaften Lohnsteuerbescheinigung Einkommensteuer verkürzt wird. Das macht die Berichtigung unverzichtbar.

## **16. Erlass eines Zustimmungsvorbehalts: Zum Bereicherungsanspruch bei Abschluss eines Überweisungsvertrag**

### **Kernaussage**

In Fällen der vorläufigen Insolvenzverwaltung wird regelmäßig ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet. Verfügungen des Schuldners sind dann nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters wirksam. Der Zustimmungsvorbehalt hindert den Schuldner nicht am Abschluss eines Überweisungsvertrages mit der Bank. Vielmehr fehlt es an einer gültigen Tilgungsbestimmung, so dass der Insolvenzverwalter die von der Bank an den Empfänger bewirkte Zahlung als rechtsgrundlose Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung heraus verlangen kann.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH. Diese hatte mit dem beklagten Apotheker einen Vertrag über die Versorgung der von ihr betreuten Heimbewohner mit Arznei- und Medizinprodukten abgeschlossen. Entsprechend einer Sammelrechnung zog die GmbH die Einzelbeträge für die gelieferten Produkte bei den jeweiligen Heimbewohnern ein und wies sodann die Hausbank zur Überweisung an den Beklagten an. Zu diesem Zeitpunkt war durch die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt eine Sicherungsmaßnahme getroffen worden, wovon die Bank keine Kenntnis hatte. Die Klage auf Erstattung dieser Zahlung hatte vor dem Berufungsgericht sowie vor dem Bundesgerichtshof (BGH) Erfolg.

### **Entscheidung**

Bei der Überweisung entfaltet sich die bereicherungsrechtliche Leistungsbeziehung grundsätzlich in 2 Richtungen. Im Deckungsverhältnis erbringt die Bank an den anweisenden Kontoinhaber durch die Ausführung der Überweisung eine Leistung. Der Kontoinhaber erbringt seinerseits den Gutschriftbetrag im Valutaverhältnis an den Überweisungsempfänger. Führt die Bank in Unkenntnis des Zustimmungsvorbehalts eine Überweisung aus, liegt im Verhältnis des Schuldners zu der Bank ein wirksamer

Überweisungsvertrag vor. Vorliegend wurde nur ein mitbestimmender vorläufiger Verwalter eingesetzt, so dass der Schuldner grundsätzlich nicht in seiner Fähigkeit beschränkt ist, Überweisungsverträge abzuschließen. Allerdings war der Schuldner nicht mehr berechtigt, im Verhältnis zum Zahlungsempfänger eine wirksame Erfüllungszweckbestimmung zu treffen. Infolge dessen entbehrt die in der Überweisung liegende Leistung eines Rechtsgrundes und kann vom Insolvenzverwalter kondiziert werden.

#### **Konsequenz**

Eine Tilgungsbestimmung stellt letztlich nichts anderes als eine Verfügung dar, die der Schuldner nicht ohne Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters erklären kann. Überweisungen im Rahmen der vorläufigen Insolvenz sind mithin latent der Insolvenzanfechtung ausgesetzt.

### **17. Lohnsteueranrufungsauskunft: Bindungswirkung gegenüber Arbeitnehmer**

#### **Kernaussage**

Eteilt das Betriebsstättenfinanzamt dem Arbeitgeber eine Lohnsteueranrufungsauskunft, entfaltet diese eine Bindungswirkung auch für dessen Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer kann damit selbst dann nicht mehr in Anspruch genommen werden, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer aufgrund einer materiell unrichtigen Lohnsteueranrufungsauskunft einbehalten und abgeführt hat.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Arbeitnehmer einer GmbH, die Mitglied einer städtischen Zusatzversorgungskrankenkasse war und damit den Zweck verfolgte, ihren Mitarbeitern beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis einen zusätzlichen Versorgungsanspruch zu verschaffen. Im Rahmen eines Trägerwechsels wurden zum Ausgleich der mit der Übernahme verbundenen Nachteile sogenannte Nachteilsausgleichszahlungen geleistet. Aufgrund eines Urteils des Bundesfinanzhofs (BFH) aus dem Jahr 2005 stellten diese Zahlungen keinen Arbeitslohn dar. Im Rahmen einer entsprechend erteilten Lohnsteueranrufungsauskunft korrigierte der Arbeitgeber die zu Unrecht versteuerten Zahlungen. Später widerrief das Betriebsstättenfinanzamt seine Auskunft, weshalb das Wohnsitzfinanzamt vom Arbeitnehmer die Lohnsteuer zurück forderte. Die Klage wurde vom Finanzgericht abgewiesen. Der BFH gab dem Kläger Recht.

#### **Entscheidung**

Schuldner der Lohnsteuer ist der Arbeitnehmer. Zugleich haftet der Arbeitgeber für nicht einbehaltene und nicht abgeführte Lohnsteuer. Soweit diese Haftung reicht, sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer Gesamtschuldner. Allerdings kann der Arbeitnehmer als Schuldner der Lohnsteuer nur in Anspruch genommen werden, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig angemeldet hat. An einer vorschriftswidrigen Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer fehlt es aber, wenn der Arbeitgeber eine Anrufungsauskunft eingeholt hat und danach verfahren ist. Das gilt unabhängig davon, ob die Anrufungsauskunft materiell richtig oder unrichtig ist. Ein Haftungstatbestand ist in diesen Fällen nicht gegeben, denn die Finanzbehörden sind zwar nicht im Veranlagungsverfahren, aber im Rahmen des Lohnsteuerabzugsverfahrens und damit des Vorauszahlungsverfahrens auch gegenüber dem Arbeitnehmer gebunden.

#### **Konsequenz**

Bestehen Zweifel, wie ein bestimmter lohnsteuerlicher Sachverhalt zu behandeln ist, kann der Arbeitgeber eine Lohnsteueranrufungsauskunft an das Finanzamt stellen. Das

bringt sowohl für den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer Rechtssicherheit, wie das BFH-Urteil verdeutlicht.

#### 18. **Keine Befreiung von EEG-Umlage für Unternehmensteile**

##### **Kernaussage**

Das Erneuerbare-Energien Gesetz (EEG) regelt, dass Betreiber von Windparks, Solar- und Biogasanlagen über 20 Jahre hinweg feste Vergütungen für den von ihnen gelieferten Strom bekommen. Mit der EEG-Umlage werden diese Kosten auf die Endverbraucher verteilt. Das Gesetz befreit unter strengen Voraussetzungen produzierende Unternehmen mit hohem Stromverbrauch von dieser Ökostrom-Umlage. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof stellt nunmehr klar, dass diese Befreiung nicht für unselbständige Unternehmensbereiche beantragt werden kann.

##### **Sachverhalt**

2 Unternehmen klagten auf Befreiung von der Ökostrom-Umlage. In dem einen Fall beehrte ein Unternehmen aus der Stahlbranche, dass eine Befreiung für eine Anlage für das Walzen von Stahlplatten erteilt werde. Im zweiten Fall wollte ein Unternehmen, das Kunststoffverpackungen herstellt, für ein Unternehmensteil eine Befreiung erhalten. Streitentscheidende Frage ist, ob ein selbständiger Unternehmensteil vorliegt.

##### **Entscheidung**

Unternehmen des produzierenden Gewerbes können nicht nur als Ganzes eine Befreiung von der EEG-Umlage beantragen. Auch einzelne energieintensive Unternehmensteile können ganz oder teilweise von der Ökostrom-Umlage befreit werden. Voraussetzung ist nach dem EEG, dass der Unternehmensteil rechtlich selbstständig seine Geschäfte führt und eine eigene Gewinn- und Verlustrechnung vorlegt. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied nunmehr, dass in den beiden zu beurteilenden Fällen kein selbständiger Unternehmensteil vorliegt, so dass eine Befreiung von der EEG-Umlage nicht erteilt werden kann. Es handelt sich lediglich um besonders stromintensive Anlagenteile.

##### **Konsequenz**

Das Urteil konkretisiert den Begriff des "selbständigen Unternehmensteil" im Sinne des EEG. Die Urteilsgründe bleiben noch abzuwarten, jedoch ist damit zu rechnen, dass eine Vielzahl von Befreiungsanträgen nach diesem Urteil von dem zuständigen Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) zurückgewiesen wird.

#### 19. **Keine Entschädigung für "AGG-Hopper" bei diskriminierender Stellenausschreibung**

##### **Kernaussage**

Werden Stellenausschreibungen diskriminierend vorgenommen (beispielsweise, weil man nach Arbeitnehmern ab einem bestimmten Alter sucht), steht demjenigen Bewerber, der möglicherweise diskriminierend nicht eingestellt worden ist (im Beispiel also jeder nicht eingestellte Bewerber unterhalb der Altersgrenze), ein Entschädigungsanspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu. Grundvoraussetzung hierfür ist es aber, dass die Bewerbung ernsthaft gewesen ist. Im Fall eines sogenannten AGG-Hoppers (= eine Person, die sich gezielt nur auf diskriminierende Bewerbungen bewirbt), hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg jetzt zur Ernsthaftigkeit einer Bewerbung geurteilt.

##### **Sachverhalt**

Ein älterer Rechtsanwalt hatte sich auf eine Stellenausschreibung beworben, die sich an Berufsanfänger richtete, und den potentiellen Arbeitgeber, nachdem er nicht eingestellt worden war, mit Klage auf eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung

in Anspruch genommen. Dabei war allerdings gerichtsbekannt, dass der Kläger bereits vorher in einer Vielzahl von Fällen gleich vorgegangen war.

#### **Entscheidung**

Das Gericht wies die Klage ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass es auf die Frage, ob die Stellenausschreibung diskriminierend erfolgt sei nicht ankomme, weil man bei einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts dazu kommen müsse, dass zu keinem Zeitpunkt ein ernsthaftes Interesse an der Stelle vorgelegen habe; es handele sich um Rechtsmissbrauch. Insbesondere könne ein ernstes Interesse deshalb ausgeschlossen werden, weil der Kläger bereits in einer Vielzahl von Fällen gleich vorgegangen sei, Bewerbungen dabei kaum aussagekräftig waren und er sich auf eine Vielzahl von Stellen in verschiedensten Rechtsgebieten beworben habe.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung wird man so verstehen können, dass bei sogenannten AGG-Hoppfern ein Entschädigungsanspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ausgeschlossen ist. Problematisch - und hier liegt weiterhin die Gefahr für die Praxis - ist allerdings nachzuweisen, dass es sich um einen AGG-Hopper handelt. Darüber hinaus ist ungeklärt, ab welcher Anzahl von Bewerbungen beziehungsweise Klagen ein AGG-Hopping vorliegt.

### 20. **AGG: Entschädigungsanspruch einer konfessionslosen Bewerberin**

#### **Kernaussage**

Das Arbeitsgericht Berlin hat einer nicht berücksichtigten Bewerberin um eine Stelle bei einem kirchlichen Arbeitgeber eine Entschädigung in Höhe eines Bruttomonatsentgelts zugesprochen, weil sie wegen ihrer fehlenden konfessionellen Bindung und damit aus Gründen der Religion benachteiligt wurde.

#### **Sachverhalt**

Der Beklagte – ein Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) – schrieb eine Stelle für einen Referenten/eine Referentin aus, um einen unabhängigen Bericht zur Umsetzung der Antirassismuskonvention der Vereinten Nationen durch Deutschland erstellen zu lassen. In der Stellenausschreibung wurden entsprechend den kirchlichen Bestimmungen die Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen angehörenden Kirche sowie die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag vorausgesetzt. Die Klägerin, die nicht Mitglied einer Kirche ist, bewarb sich erfolglos um die Stelle; sie wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Mit ihrer Klage hat sie den Beklagten auf Zahlung einer Entschädigung wegen einer Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Anspruch genommen und bekam Recht.

#### **Entscheidung**

Das Berliner Arbeitsgericht hat eine Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Religion angenommen und den Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe eines Bruttomonatsgehalts verurteilt. Der Beklagte dürfe eine Einstellung von einer Kirchenmitgliedschaft nur abhängig machen, wenn es sich um eine "wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung" handle, so die Richter. Dies könne in Bezug auf die hier fragliche Referententätigkeit nicht festgestellt werden. Das Thema "Antirassismus" sei zwar auch nach "religiösen und diakonischen Wertvorstellungen" von Bedeutung; eine Religionszugehörigkeit sei für die ausgeschriebene Tätigkeit jedoch nicht erforderlich. Der Beklagte könne sich in Bezug auf die Besetzung der Stelle nicht auf das nach dem Grundgesetz (GG) garantierte

Selbstbestimmungsrecht der Kirchen berufen; eine nach dem AGG zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion liege nicht vor.

#### **Konsequenz**

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen; abzuwarten bleibt daher, ob nun das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg den Fall auf den Tisch bekommt.

### 21. **Wie umfangreich muss eine Rechtsbehelfsbelehrung sein?**

#### **Kernaussage**

Jedem schriftlichen Steuerbescheid ist eine Belehrung darüber beizufügen, welcher Rechtsbehelf zulässig und binnen welcher Frist und bei welcher Behörde er einzulegen ist. Eine fehlende Rechtsbehelfsbelehrung macht den Bescheid grundsätzlich nicht unwirksam, sondern bewirkt, dass die Rechtsbehelfsfrist nicht zu laufen beginnt. Der Rechtsbehelf ist dann innerhalb eines Jahres möglich. Hierzu entschied der Bundesfinanzhof (BFH) kürzlich, dass die Rechtsbehelfsbelehrung in einem Steuerbescheid keinen Hinweis darauf enthalten muss, dass der Einspruch auch per E-Mail eingelegt werden kann. Es reicht vielmehr aus, wenn sie hinsichtlich der Formerfordernisse für die Einlegung eines Einspruchs den Gesetzeswortlaut der Abgabenordnung (AO) wiedergibt (hier: "schriftlich").

#### **Sachverhalt**

Das Finanzamt hatte die Einkommensteuerbescheide des klagenden Steuerpflichtigen mit Rechtsbehelfsbelehrungen versehen, die hinsichtlich der Form der Einspruchseinlegung den Wortlaut der Abgabenordnung in der für die Streitjahre geltenden Fassung wiederholten. Der Kläger legte erst einige Monate nach Bekanntgabe der Bescheide Einsprüche ein, die das Finanzamt wegen der Verletzung der Einspruchsfrist von einem Monat als unzulässig verwarf. Der Kläger machte demgegenüber geltend, die Rechtsbehelfsbelehrungen seien unvollständig gewesen, so dass die Jahresfrist zum Tragen kommen müsse. Das Finanzgericht gab ihm Recht und meinte, den Rechtsbehelfsbelehrungen hätte der Hinweis auf die Möglichkeit zur Einlegung eines Einspruchs per E-Mail gefehlt.

#### **Entscheidung**

Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er sieht die Rechtsbehelfsbelehrungen als vollständig an. Nach dem Gesetz beginnt die Frist für die Einlegung eines Einspruchs zwar nur, wenn der Beteiligte über den Einspruch und die Finanzbehörde, bei der er einzulegen ist, deren Sitz und die einzuhaltende Frist in der für den Steuerbescheid verwendeten Form (schriftlich oder elektronisch) belehrt worden ist. Über die Form des Einspruchs selbst sei hiernach nicht (zwingend) zu belehren. Allerdings müsse eine Rechtsbehelfsbelehrung auch Angaben, die nicht zwingend vorgeschrieben seien, richtig, vollständig und unmissverständlich darstellen. Das sei jedoch der Fall, wenn der Wortlaut der insoweit maßgeblichen Vorschrift wiedergegeben werde.

#### **Konsequenz**

Rechtsbehelfsbelehrungen zu Steuerbescheiden müssen keinen Hinweis darauf enthalten, dass ein Einspruch auch per E-Mail erhoben werden kann; es genügt, wenn mitgeteilt wird, dass die Einspruchseinlegung schriftlich zu erfolgen hat. Der BFH hat mit dem aktuellen Urteil 2 frühere Entscheidungen bestätigt.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Geschäftsführer: Vortrag zu etwaigen stillen Reserven oder in Bilanz nicht abgebildeten Werten

#### Kernaussage

Hat der Insolvenzverwalter durch Vorlage einer Handelsbilanz und den Vortrag, dass keine stillen Reserven sowie keine aus der Bilanz nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind, die Überschuldung einer GmbH dargelegt, genügt der wegen Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch genommene Geschäftsführer seiner sekundären Darlegungslast nicht, wenn er lediglich von der Handelsbilanz abweichende Werte behauptet. Der in Anspruch genommene Geschäftsführer hat vielmehr substantiiert zu etwaigen stillen Reserven oder in der Bilanz nicht abgebildeten Werten vorzutragen.

#### Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der A-GmbH, die eine Modeboutique betrieb. Die Beklagte war Geschäftsführerin der A-GmbH. Die Bilanz der A-GmbH wies einen durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag aus. Nachdem die A-GmbH erstmals im August 2005 ihre Miete nicht mehr bezahlen konnte, erhöhten sich bis August 2008 die unbezahlten Mietverbindlichkeiten. Die Vermieterin kündigte daraufhin das Mietverhältnis fristlos. Der Kläger behauptet, die A-GmbH sei spätestens seit 31.12.2007 überschuldet und zahlungsunfähig gewesen und verlangt von dem Geschäftsführer Schadensersatz. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers zum Bundesgerichtshof (BGH).

#### Entscheidung

Der BGH hob die Vorentscheidung auf. Das Berufungsgericht hatte zu Unrecht einen Verfahrensfehler angenommen. In der Sache zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger nach Vorlage der Handelsbilanz, aus der sich die Überschuldung ergab, seiner Darlegungslast durch den Vortrag genügt habe, es seien keine stillen Reserven und auch keine sonstigen aus der Handelsbilanz nicht ersichtlichen Vermögenswerte vorhanden gewesen. In dieser Situation ist es Sache des beklagten Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind. Hierzu reicht es nicht aus, lediglich von der Handelsbilanz abweichende Werte zu behaupten. Der in Anspruch genommene Geschäftsführer hat vielmehr substantiiert zu stillen Reserven oder sonstigen in der Handelsbilanz nicht abgebildeten Werten vorzutragen.

#### Konsequenz

Die Entscheidung zeigt in interessanter Weise die Anforderungen an die Darlegungslast bei einer bilanziellen Überschuldung.

### 2. Aufrechnung zwischen Gehaltsansprüchen des Geschäftsführers und Haftungsansprüchen

#### Kernaussage

Besteht vor Insolvenzeröffnung eine Aufrechnungslage zwischen rückständigen Gehaltsansprüchen des Geschäftsführers und den Ansprüchen aus der Haftung des Geschäftsführers für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist diese insolvenzrechtlich nicht geschützt. Insofern greift ein Aufrechnungsverbot ein, weil der

Geschäftsführer die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erworben hat.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH. Er nimmt den Beklagten, der Geschäftsführer der GmbH war, auf Erstattung von Zahlungen der Schuldnerin im Monat vor Insolvenzantragstellung in Anspruch. Der Beklagte verteidigt sich dahingehend, dass die GmbH nicht zahlungsunfähig gewesen sei und er nicht schuldhaft gehandelt habe. Das Landgericht gab der Klage statt. Im Berufungsverfahren erklärte der Beklagte die Aufrechnung gegen die Klageforderung mit einem Teil seiner rückständigen Gehaltsforderungen, die in einem weiteren Verfahren durch Urteil als Insolvenzforderung rechtskräftig festgestellt wurden. Von weiterem Verteidigungsvorbringen wurde Abstand genommen. Wegen der Aufrechnung wurde die Klage nunmehr abgewiesen.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab dem Kläger Recht. Die bestehende Aufrechnungslage ist insolvenzrechtlich nicht geschützt, weil ein Aufrechnungsverbot eingreift. Die erklärte Aufrechnung ist insolvenzrechtlich unwirksam, wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Vorliegend hat der Beklagte die Aufrechnungslage durch verbotene Zahlungen in der Krise der GmbH herbeigeführt, die eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger zur Folge hatten. Zwar führten die Zahlungen zu einem Haftungsanspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten, zugleich ermöglichten sie aber auch die Aufrechnung, ohne die der Beklagte nur eine Insolvenzforderung hätte geltend machen können. Die Herstellung der Aufrechnungslage durch den Beklagten führte zu einer inkongruenten Deckung.

#### **Konsequenz**

Die Frage, ob der Haftungsanspruch gegen den Geschäftsführer für verbotene Zahlungen generell die Aufrechnung ausschließt, musste nicht mehr entschieden werden. Ein Geschäftsführer kann in der Insolvenz der GmbH mit seinen rückständigen Gehaltsforderungen nicht gegen die Forderungen des Insolvenzverwalters gegen ihn aufrechnen, wenn er die Aufrechnungslage durch verbotene Zahlungen herbeigeführt hat.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Dr. Schäfer*

(Dr. Schäfer)  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater