

**Dr. Michael Metschkoll**

Rechtsanwalt  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater

Hauptstr. 9 b  
82140 Olching

Telefon 08142-5785-0  
Telefax 08142-5785-99  
Mail [kanzlei@metschkoll.de](mailto:kanzlei@metschkoll.de)  
Internet [www.metschkoll.de](http://www.metschkoll.de)

28. August 2013

**Kanzleinachrichten  
August/September  
2013**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage erhalten Sie unsere monatlichen Kanzleinachrichten mit aktuellen Informationen aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltung. Aufgrund der Urlaubszeit haben wir uns diesmal dazu entschlossen, die Monate August und September in einer Ausgabe zusammenzufassen.

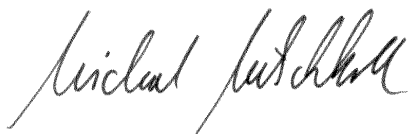
Schauen Sie genau hin! Wer seine Steuererklärungen selbst erstellt, handelt grob fahrlässig, wenn er eine im Steuererklärungsformular ausdrücklich gestellte, auf einen bestimmten Vorgang bezogene Frage, nicht beachtet. Dies gilt für Steuererklärungen in Papierform, ebenso wie für elektronische Steuererklärungen über das ELSTER-Formular, wie der BFH in zwei aktuellen Entscheidungen nochmals klargestellt hat. Die Folge eines solchen Fehlers ist, dass Steuerbescheide nach ihrer Bestandskraft nicht mehr zugunsten des Steuerpflichtigen abgeändert werden dürfen.

Die steuerliche Berücksichtigung von Mietverhältnissen zwischen nahestehenden Personen sorgt immer wieder für Probleme. Entscheidend für die Anerkennung ist, dass der Mietvertrag zivilrechtlich wirksam zustande gekommen ist, inhaltlich dem zwischen Fremden Üblichen entspricht und so auch durchgeführt wird. Wir greifen zwei aktuelle BFH-Entscheidungen auf, die die Themen „nahestehende Personen“ und „Fremdvergleich“ zum Gegenstand hatten.

Das kann teuer werden. Ein Mieter ist berechtigt, die vom Vermieter verlangte Mietsicherheit auch in Form einer Mietausfallbürgschaft eines Dritten zu erbringen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass gemäß der aktuellen BGH-Rechtsprechung, die Haftung des Bürgen für rückständige Miete, anders als bei der Mietkaution, der Höhe nach unbegrenzt ist. Will ein Bürge nur bis zu einer bestimmten Summe eintreten, ist daher im Bürgschaftsvertrag zwingend eine Obergrenze festzuschreiben.

Alle Einzelheiten lesen Sie wieder in unseren Kanzleinachrichten. Für Fragen steht das Team der Kanzlei Dr. Metschkoll gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Michael Metschkoll  
Rechtsanwalt / Wirtschaftsprüfer

## **Seminartermine**

Wir möchten Sie auf folgende Seminartermine von Herrn Dr. Michael Metschkoll hinweisen und freuen uns, wenn Sie teilnehmen:

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

### **Seminar: Rechte und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat**

**Termin:** Montag, den 16.09.2013, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie Feldkirchen-Westerham, Von-Andrian-Strasse 5  
83620 Feldkirchen-Westerham

**Veranstalter:** IHK-Akademie München

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

### **Seminar: Basiswissen Recht**

**Termin:** Dienstag, 24.09.2013, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie, München, Orleanstr. 10-12

**Veranstalter:** IHK-Akademie München

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

### **Seminar: Umsatzsteuer in der EU**

**Termin:** Dienstag, den 15.10.2013, 09:00 bis 16:30 Uhr

**Ort:** IHK für Niederbayern in Passau, Nibelungenstraße 15, 94032 Passau

**Veranstalter:** Industrie- und Handelskammer für Niederbayern in Passau

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

### **Seminar: BWA: Früherkennung im Unternehmen!**

**Termin:** Freitag, den 08.11.2013, 13:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie, München, Orleanstr. 10-12

**Veranstalter:** IHK-Akademie Feldkirchen-Westerham

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

**Seminar: Basiswissen Steuern**

**Termin:** Dienstag, 03.12.2013, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie, München, Orleanstr. 10-12

**Veranstalter:** IHK-Akademie München

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

**Seminar: Umsatzsteuer im europäischen Waren- und Dienstleistungsverkehr**

**Termin:** Dienstag, den 10.12.2013, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie in Ostbayern GmbH, D.-Martin-Luther-Str. 12, 93047 Regensburg

**Veranstalter:** IHK-Akademie in Ostbayern GmbH

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

**Seminar: Update für den Bilanzbuchhalter**

**Termin:** Montag, den 16.12.2013, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK-Akademie Westerham, Von-Andrian-Strasse 5, 83620 Feldkirchen-Westerham

**Veranstalter:** IHK-Akademie München-Westerham

Weitere Infos: [www.metschkoll.de/seminare](http://www.metschkoll.de/seminare)

---

## Termine und Allgemeines

### ***Termine September 2013***

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2013	13.9.2013	6.9.2013
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.9.2013	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2013) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Hilfen für Hochwassergeschädigte

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

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

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

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

## Einkommensteuer

### Abzug der zumutbaren „Eigenbelastung“ bei Krankheitskosten

Außergewöhnliche Belastungen können nur insoweit abgezogen werden, als sie die zumutbare Belastung übersteigen. Ein Finanzgericht hatte in diesem Zusammenhang entschieden, dass die zumutbare Eigenbelastung auch bei Krankheitskosten zu berücksichtigen ist.

Der Bundesfinanzhof hat inzwischen die Revision gegen ein Urteil zugelassen.

**Hinweis:** In entsprechenden Fällen kann auf das jetzt anhängige Revisionsverfahren hingewiesen und Antrag auf Ruhen des Einspruchsverfahrens beantragt werden.

### **Anerkennung von Mietverhältnissen zwischen nahestehenden Personen**

Ob ein Mietverhältnis zwischen nahestehenden Personen anzuerkennen ist, richtet sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalls. Zunächst ist zu prüfen, ob der Mietvertrag bürgerlich rechtlich wirksam vereinbart wurde. Ergänzend ist eine Beurteilung dahingehend vorzunehmen, inwieweit das Vertragsverhältnis von der Gestaltung und tatsächlichen Durchführung her dem entspricht, was zwischen fremden Dritten vereinbart würde. An den Beweis des Abschlusses und den Nachweis der Ernsthaftigkeit von Vertragsgestaltungen sind strenge Anforderungen zu stellen.

Der Begriff der „nahestehenden Personen“ ist gesetzlich nicht näher definiert. Er ist weiter gefasst als der Personenkreis der „nahen Angehörigen“. Ein Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und einer von den Eltern der Lebensgefährtin beherrschten GmbH ist als ein zwischen nahestehenden Personen geschlossener Mietvertrag anzusehen. Das gilt auch, wenn der Vermieter lediglich wirtschaftlicher Eigentümer des Grundstücks ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Aufwandsunabhängige Inanspruchnahme der Entfernungspauschale für Familienheimfahrten**

Die Entfernungspauschale für eine wöchentliche Familienheimfahrt im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung kann auch dann in Anspruch genommen werden, wenn ein Arbeitnehmer für die Fahrt keine Kosten hatte. Vom Arbeitgeber steuerfrei geleistete Reisekostenvergütungen und steuerfrei gewährte Freifahrten sind jedoch mindernd auf die Entfernungspauschale anzurechnen.

Der Bundesfinanzhof hat dies so entschieden und deutlich gemacht, dass diese Begünstigung vom Gesetzgeber gewollt und durch umwelt- und verkehrspolitische Lenkungsziele gerechtfertigt ist.

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

### **Bei Zahlung mittels Kreditkarte erfolgt der Abfluss mit der Unterschrift auf dem Belastungsbeleg**

Bei der Ermittlung des Gewinns oder Überschusses durch Einnahmen-Überschussrechnung handelt es sich um eine Zufluss- und Abflussrechnung. Einnahmen sind innerhalb des Kalenderjahres bezogen, in dem sie zugeflossen sind. Das ist der Zeitpunkt, in dem über die Einnahmen wirtschaftlich verfügt werden kann. Ausgaben sind für das Kalenderjahr abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass bei Zahlung mittels Kreditkarte der Abfluss mit der Unterschrift auf dem Belastungsbeleg erfolgt und nicht erst im Zeitpunkt der Belastung auf dem Konto.

**Hinweis:** Für regelmäßig wiederkehrende Einnahmen und Ausgaben ist das Zufluss-Abfluss-Prinzip eingeschränkt. Einnahmen und Ausgaben, die kurze Zeit vor oder nach der Jahreswende zu- bzw. abfließen, sind in dem Kalenderjahr der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zu erfassen. Als „kurze Zeit“ ist i. d. R. ein Zeitraum bis zu 10 Tagen anzusehen.

### **Berücksichtigung von Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastung**

Entstehen einem Steuerzahler zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerzahler gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands, so wird auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, dass der Teil der Aufwendungen, der die zumutbare Belastung übersteigt, vom Gesamtbetrag der Einkünfte als außergewöhnliche Belastung abgezogen wird. Aufwendungen entstehen zwangsläufig, wenn man sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

Der Bundesfinanzhof hat vor zwei Jahren entschieden, dass Zivilprozesskosten unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig entstehen, wenn die Rechtsverfolgung oder -verteidigung

- hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet,
- die Prozesskosten einen angemessenen Betrag nicht übersteigen und
- die Prozessführung aus der Sicht eines Dritten nicht mutwillig erscheint.

Das Finanzgericht Düsseldorf schließt sich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs an und bejaht Zwangsläufigkeit selbst dann, wenn die Übernahme der Prozesskosten im Vergleichswege erfolgt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Die Finanzverwaltung folgte der Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht. Das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz regelt nun, dass Prozesskosten keine außergewöhnliche Belastung sind, es sei denn, es handelt sich um Aufwendungen, ohne die der Prozessierende Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse im üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

### ***Einkünfteerzielungsabsicht bei der Vermietung von Gewerbeobjekten***

Bei Gewerbeimmobilien ist in jedem einzelnen Fall festzustellen, ob der Vermieter auf die voraussichtliche Dauer der Nutzung einen Überschuss erzielen kann. Das gilt auch für einen gewerblichen Zwischenmieter.

Aufwendungen für ein nach Anmietung leer stehendes Gewerbeobjekt können als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der Zwischenmieter die Einkünfteerzielungsabsicht erkennbar aufgenommen und sie später nicht aufgegeben hat. Ist von Anfang an bekannt oder stellt sich später heraus, dass für ein seit Jahren leer stehendes Objekt, so wie es baulich gestaltet ist, kein Markt besteht, muss eine Einkünfteerzielungsabsicht zunächst verneint werden. Nur wenn der Zwischenmieter zielgerichtet darauf hinwirkt, dass das Objekt durch bauliche Umgestaltung in einen vermietbaren Zustand versetzt wird, ist dies anders zu beurteilen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Erstmalige Berufsausbildung setzt kein Berufsausbildungsverhältnis voraus***

Während Aufwendungen für die erstmalige Berufsausbildung nur bis zu 6.000 € als Sonderausgaben abzugsfähig sind, können die Kosten bei Ausbildungsdienstverhältnissen, einer Fortbildung im ausgeübten Beruf oder einer weiteren Berufsausbildung unbeschränkt abgezogen werden.

Der Bundesfinanzhof hatte über die Behandlung von Aufwendungen einer Flugbegleiterin zu entscheiden, die sich zur Pilotin ausbilden ließ. Das Finanzamt ließ nur den beschränkten Sonderausgabenabzug zu und meinte, die Ausbildung zur Pilotin sei die erste Berufsausbildung, weil die vorige Ausbildung zur Flugbegleiterin keine Ausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz gewesen war.

Das Gericht erkannte die Aufwendungen in voller Höhe an, weil die Ausbildung zur Flugbegleiterin die erstmalige Berufsausbildung und die Ausbildung zur Pilotin eine weitere war. Dass die Ausbildung zur Flugbegleiterin nicht im Berufsbildungsgesetz geregelt ist, war dabei unerheblich.

### ***Kürzung der Rücktragsmöglichkeit um ein Jahr für die im Jahr 2000 entstandenen Verluste ist nicht verfassungswidrig***

Die im Jahr 1999 vorgenommene Änderung des Einkommensteuergesetzes führte u. a. zu einer Kürzung der Möglichkeit, Verluste auf vorangegangene Zeiträume zurückzutragen. Ein bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte entstandener Verlust konnte nicht mehr auf die zwei vorausgegangenen Veranlagungszeiträume zurückgetragen werden. Es erfolgte eine Beschränkung auf den unmittelbar dem Verlustentstehungsjahr vorausgehenden Veranlagungszeitraum.

Gegen die Kürzung der Rücktragsmöglichkeit eines Verlusts um ein Jahr bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es liegt keine unzulässige Rückwirkung des Gesetzes vor. Entscheidend für diese Beurteilung ist die Sichtweise, dass es auf das Verlustentstehungsjahr ankommt. In ihm werden die Besteuerungsgrundlagen für einen Verlustrücktrag ermittelt. Unbeachtlich ist demgegenüber das Jahr, in dem sich der Verlustrücktrag auswirkt.

Der Gesetzgeber änderte die Verlustabzugsmöglichkeiten im Jahr 1999. Demzufolge fielen im Jahr 2000 entstandene Verluste unter die gesetzliche Neuregelung.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen***

Angehörigen steht es frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander so zu gestalten, dass sie steuerlich möglichst günstig sind. Die steuerrechtliche Anerkennung des Vereinbarten setzt voraus, dass die Verträge zivilrechtlich wirksam zustande gekommen sind, inhaltlich dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen und so auch durchgeführt werden. Maßgebend für die Beurteilung ist die Gesamtheit der objektiven Gegebenheiten. Dabei kann einzelnen dieser Beweisanzeichen je nach Lage des Falles im Rahmen der Gesamtbetrachtung eine unterschiedliche Bedeutung zukommen. Dementsprechend schließt nicht jede Abweichung vom Üblichen notwendigerweise die steuerrechtliche Anerkennung des Vertragsverhältnisses aus. An den Nachweis, dass es sich um ein ernsthaftes Vertragsverhältnis handelt, sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je mehr die Umstände auf eine private (Mit-) Veranlassung des Rechtsverhältnisses hindeuten.

Eltern hatten mit ihrem Sohn einen Mietvertrag geschlossen. Die Miete war betragsmäßig beziffert. Allerdings folgte dieser Mietpreisangabe der Zusatz „vorbehaltlich der Anerkennung durch das Finanzamt“.

Das Finanzgericht Düsseldorf entschied, dass ein Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen, in dem die vereinbarte Miethöhe unter dem Vorbehalt einer Anerkennung durch das Finanzamt steht, nicht dem unter Fremden Üblichen entspricht und deshalb steuerrechtlich nicht anerkannt werden kann.

Die Rechtsausführungen des Finanzgerichts wurden durch den Bundesfinanzhof bestätigt.

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

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

Ab 2014 ist in solchen Fällen der Nachweis einer finanziellen Beteiligung am gemeinschaftlichen Haushalt zwingende Voraussetzung.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

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

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

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

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

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

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

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

Ein Kioskbetreiber errechnete seinen Gewinn zulässigerweise durch Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Betriebsausgaben. Zu einer ordnungsmäßigen Buchführung war er nicht verpflichtet. Für seine Tageseinnahmen stellte er Kassenberichte auf, die sich auf Grund seiner offen geführten Ladenkasse ergaben. Im Laufe einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass die Eintragungen in den Kassenberichten wiederholt und auch mehrfach an derselben Stelle verändert wurden. Der Versuch einer Nachkalkulation scheiterte. Deshalb nahm die Prüferin eine Vollschätzung vor. Mit seinen Einwendungen hatte der Kioskbetreiber bis hin zum Bundesfinanzhof keinen Erfolg.

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

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

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

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

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

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

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

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

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

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

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

## **Umsatzsteuer**

### **Steuerpflicht der innergemeinschaftlichen Lieferung**

Für die Inanspruchnahme des Vertrauensschutzes bei innergemeinschaftlichen Lieferungen muss der Lieferer in gutem Glauben handeln und alle Maßnahmen ergreifen, die vernünftigerweise verlangt werden können, um sicherzustellen, dass der von ihm getätigte Umsatz nicht zu seiner Beteiligung an einer Steuerhinterziehung führt. Der Lieferer muss dabei alle Gesichtspunkte und tatsächlichen Umstände umfassend berücksichtigen. Seine zur Steuerpflicht führende Bösgläubigkeit kann sich auch aus Umständen ergeben, die nicht mit den Beleg- und Buchangaben zusammenhängen.

Ein Kfz-Händler verkaufte zwei Pkw an eine in Luxemburg ansässige GmbH. Er ging davon aus, dass die Lieferung als innergemeinschaftliche Lieferung nach Luxemburg steuerfrei sei. Der Händler hatte die beiden Pkw im Internet zum Verkauf angeboten. Die Geschäftsanbahnung erfolgte über eine Person, die sich als Geschäftsführer der GmbH ausgab und nach den Angaben in ihrem Personalausweis im Inland ansässig war. Sämtliche Kommunikation erfolgte über ein Mobiltelefon und ein Telefaxgerät mit jeweils deutscher Vorwahl. Bei Vertragsabschluss lag dem Händler ein Auszug aus dem Handels- und Gesellschaftsregister für die GmbH mit Hinweis auf die Person des Geschäftsführers vor. Das Bundesamt für Finanzen bestätigte dem Händler die Gültigkeit der für die GmbH erteilten Umsatzsteuer-Identifikationsnummer. Bei Übergabe der Pkw versicherte der von der GmbH zur Abholung Beauftragte schriftlich, die beiden Pkw nach Luxemburg zu befördern. Der Beauftragte bezahlte bar. Der tatsächliche Verbleib der beiden Pkw ist nicht bekannt.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs hätte der Händler mehr tun müssen, als nur die Gültigkeit der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu überprüfen. Mehrere Umstände hätten ihn misstrauisch werden lassen müssen: Der Barverkauf, die Abholung der Pkw durch einen Beauftragten, keine Kommunikation über den Geschäftssitz der luxemburgischen GmbH, sondern nur telefonisch oder per Fax unter deutscher Vorwahl.

Es fehlte damit an „Nachforschungen bis zur Grenze der Zumutbarkeit“.

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

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

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union)

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Da der V. Senat damit nicht einverstanden ist, hat der XI. Senat die Streitfrage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vorgelegt.

## **Arbeitsrecht**

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

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

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

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

Wenn Arbeitnehmer im Betrieb gemobbt werden, kann dies Schmerzensgeldansprüche gegen das Unternehmen und dessen Führungspersonal auslösen. So hat das Arbeitsgericht Siegburg eine Arbeitgeberin und ihren Geschäftsführer zur Zahlung von 7.000 € Schmerzensgeld an einen ca. 60-jährigen Mitarbeiter ihrer IT-Abteilung verurteilt. Dieser war seit ca. 20 Jahren im Unternehmen tätig und bis vor ca. 10 Jahren Bereichsleiter im EDV-Bereich. Danach führte die Arbeitgeberin zum Zwecke der Kosteneinsparung eine allgemeine Umstrukturierung durch, die zum Wegfall der Hierarchieebene der Bereichsleiter führte. Nachdem sich der Arbeitnehmer über Unterbeschäftigung beklagt hatte, wurde ihm vom Geschäftsführer des Unternehmens eine Vertragsaufhebung angeboten, die er ablehnte. In der Folgezeit wurde ihm Urlaub nicht genehmigt, er musste seinen Schreibtisch räumen und seinen Schlüssel abgeben. Der ihm zugewiesene neue Arbeitsplatz war so ausgerichtet, dass er

seinen Kollegen den Rücken zuwenden musste. Schließlich wurde er angewiesen, tägliche Arbeitsberichte zu verfassen, obwohl die betreffenden Tätigkeiten auch EDV-technisch erfasst wurden, und EDV-Schrott zu sortieren. Der Konflikt zwischen dem Arbeitnehmer und der Firmenleitung spitzte sich in der Folgezeit immer weiter zu, sodass der Arbeitnehmer psychotherapeutisch behandelt werden musste. Nachdem er längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war, sollte ein betriebliches Eingliederungsmanagement mit dem Ziel stattfinden, ihn nach und nach wieder an eine Mitarbeit im Unternehmen heranzuführen. Der Geschäftsführer des Unternehmens brach das Gespräch aber ab, woraufhin der Arbeitnehmer Schmerzensgeldansprüche stellte. Diese sah das Arbeitsgericht Siegburg als begründet an, weil der Arbeitnehmer von dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin mehrfach in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt worden sei.

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

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

(Quelle: Urteil des Bundesarbeitsgerichts)

## **Mieter, Vermieter**

### **Mietbürgschaft kann der Höhe nach unbegrenzt sein**

Die im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegte Grenze von drei Monatsmieten gilt für die vom Mieter gestellte Kautionsbürgschaft, nicht aber für mögliche Mietausfallbürgschaften von Dritten. Dies hat der Bundesgerichtshof entschieden. Damit darf ein Vermieter von einem Bürgen grundsätzlich eine über die Dreimonatsgrenze liegende Summe verlangen, sofern der Mieter entsprechende Mietrückstände hat und im Bürgschaftsvertrag keine Obergrenze vereinbart wurde.

In dem entschiedenen Fall wurde ein Mieter zur Räumung der Wohnung und Zahlung rückständiger Miete verurteilt. Der Vermieter verlangte die Summe daraufhin vom Bruder des Mieters, der für die Mietzahlungen gebürgt hatte. Dieser wollte nur maximal drei Monatsmieten zahlen. Zu Unrecht, meinten die Richter. Diese Sichtweise dient nach Ansicht des Gerichts auch dem Mieterschutz, da sich der Vermieter bei einem Zahlungsverzug regelmäßig zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses veranlasst sähe. Eine Bürgschaftsbegrenzung für Mietzahlungen würde eher zur Beendigung eines Mietverhältnisses führen, als dass der Mieter dadurch geschützt würde. Will ein Bürge nur bis zu einer bestimmten Summe eintreten, wäre im Bürgschaftsvertrag zwingend eine Obergrenze festzuschreiben.

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

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

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

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

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

## Zivilrecht

### ***Anspruch einer Kommanditgesellschaft gegen ihren Kommanditisten auf Erstattung von Kapitalertragsteuer***

Bei einer werbenden Personenhandelsgesellschaft ist die durch Abzug auf Kapitalerträge der Gesellschaft erhobene Einkommensteuer (Kapitalertragsteuer) vermögensmäßig als Abzug vom Gesellschaftskapital anzusehen und durch deren steuerlicher Anrechnung auf die Einkommensteuer des Gesellschafters wie eine Entnahme ihres Gesellschafters zu behandeln. Der Abzug der Kapitalertragsteuer von den Kapitalerträgen der ihrerseits nicht einkommen- oder körperschaftsteuerpflichtigen Personenhandelsgesellschaft bewirkt im Hinblick auf die Anrechnung eine Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld der Gesellschafter als Mitunternehmer, die entweder zur Minderung der Einkommensteuerschuld des Gesellschafters oder zu einer Steuererstattung führt.

Zivilrechtlich ist der hierdurch erlangte Vorteil so zu bewerten, als sei der Gesellschaft zunächst der gesamte Kapitalertrag zugeflossen und sodann von ihr im Umfang der Kapitalertragsteuer zur Leistung einer Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld der Gesellschafter verwendet worden. Ob die Gesellschaft gegen ihren Gesellschafter einen Anspruch darauf hat, dass er ihr den einbehaltenen Teil der Kapitalertragsteuer erstattet, richtet sich sodann nach dem Gesellschaftsvertrag. Ein solcher Erstattungsanspruch verjährt ggf. innerhalb von drei Jahren nach seiner Entstehung.

Diese Grundsätze gelten entsprechend für die Erhebung der Solidaritätszuschläge.

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs)

### ***Bindung an Pflichtteilsstrafklausel im Ehegattentestament***

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

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

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

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

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

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

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

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs)

## Verfahrensrecht

### **Grobes Verschulden bei Abgabe der Steuererklärung mit ELSTER**

Zur Frage, in wie weit grobes Verschulden vorliegt, wenn bei Abgabe einer Einkommensteuererklärung mittels ELSTER steuermindernde Abzüge nicht geltend gemacht werden, hat sich der Bundesfinanzhof in zwei Fällen geäußert.

Es ging jeweils um die Änderung bestandskräftiger Einkommensteuerbescheide, weil nicht erklärte Unterhaltsleistungen an die Mütter von nichtehelichen Kindern nicht steuermindernd berücksichtigt wurden. Die Finanzämter hatten dies bereits abgelehnt, der Bundesfinanzhof hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Das Gericht begründet seine Auffassung damit, dass die in der Erklärung ausdrücklich gestellten Fragen zu beantworten sind. Auch bei der Verwendung elektronischer ELSTER-Formulare müssen die elektronischen Erläuterungen, Hilfetexte und Hinweise beachtet werden. Es kommt alleine darauf an, ob diese Hinweise ausreichend verständlich und so eindeutig sind, dass der Steuerzahler sie verstehen kann.

### **Steuerhinterziehung durch Unterlassen**

Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen kann nur derjenige sein, der selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist. Dabei bezieht sich das Merkmal „pflichtwidrig“ allein auf das Verhalten des Täters, nicht auf dasjenige eines anderen Tatbeteiligten. Damit kommt eine Zurechnung fremder Pflichtverletzungen auch dann nicht in Betracht, wenn sonst nach allgemeinen Grundsätzen Mittäterschaft vorliegen würde.

Eine eigene Rechtspflicht zur Aufklärung über steuerlich erhebliche Tatsachen trifft auch den Verfügungsberechtigten. Verfügungsberechtigter im Sinne dieser Vorschrift kann auch ein steuernder Hintermann sein, der ihm gegenüber weisungsabhängige „Strohleute“ im Rechtsverkehr nach außen im eigenen Namen auftreten lässt.

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs)

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

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

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

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

## Personalwirtschaft

### **Dienstwagenbesteuerung: Anwendung der 1 %-Regelung auch bei fehlender privater Nutzung**

Wird einem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber ein Fahrzeug unentgeltlich oder verbilligt zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt, führt dies beim Arbeitnehmer auch dann zu einem steuerpflichtigen Vorteil, wenn der Arbeitnehmer das Fahrzeug tatsächlich nicht privat nutzt.

Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden und seine bisherige Rechtsprechung korrigiert. Bisher wurde in derartigen Fällen die tatsächliche private Nutzung des Fahrzeugs vermutet. Der Steuerpflichtige konnte die Vermutung unter engen Voraussetzungen widerlegen.

Diese Möglichkeit ist nun entfallen:

- Die vom Arbeitgeber gewährte Möglichkeit, den Dienstwagen auch privat nutzen zu dürfen, führt beim Arbeitnehmer zu einem Vorteil, der als Lohn zu versteuern ist.
- Ob der Arbeitnehmer von der Möglichkeit der privaten Nutzung Gebrauch gemacht hat, ist dafür unerheblich, denn der Vorteil in Gestalt der konkreten Möglichkeit, das Fahrzeug auch zu Privatfahrten nutzen zu dürfen, ist dem Arbeitnehmer bereits mit der Überlassung des Fahrzeugs zugeflossen.

Der Vorteil ist entweder nach der Fahrtenbuchmethode oder nach der 1 %-Regelung zu bewerten, wenn kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt wird.

**Hinweis:** Im Bereich der Gewinneinkünfte wird ein Beweis des Gegenteils demgegenüber weiterhin möglich sein (z. B. wenn für private Fahrten andere Fahrzeuge zur Verfügung stehen).

### ***Befreiung von der Versicherungspflicht***

Die Bundesländer haben durch Landesgesetz vielfach bestimmt, dass die Altersversorgung bestimmter freier Berufe über besondere Versorgungseinrichtungen, sog. Versorgungswerke, erfolgt. Viele Freiberufler sind demgemäß gesetzlich verpflichtet, Mitglied eines solchen Versorgungswerks zu sein. Trotzdem endet durch die Mitgliedschaft in einem Versorgungswerk nicht automatisch eine etwa schon bestehende Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Hierfür bedarf es vielmehr einer besonderen Befreiung durch die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV), die nur bei Vorliegen gesetzlich festgelegter Voraussetzungen erfolgen darf.

In einem vom Bundessozialgericht entschiedenen Fall hatte die DRV eine Befreiung erteilt, allerdings zu einer Zeit (1997), als der Antragsteller noch als Arzt in einer Bonner Klinik tätig war. Später (1998) wechselte er in ein pharmazeutisches Unternehmen, wo er zunächst als sog. Medical Manager und dann als Pharmaberater tätig war.

Als die DRV bei dem Pharmaunternehmen im Jahre 2004 eine Betriebsprüfung durchführte und feststellte, dass der Antragsteller für dieses Unternehmen tätig war, stellte sie sich auf den Standpunkt, die ihm früher einmal erteilte Befreiung von der Versicherungspflicht bei der DRV habe nur für seine Tätigkeit in der Bonner Klinik gegolten, entfalte aber keine befreiende Wirkung im Hinblick auf die anschließende Tätigkeit bei dem Pharmaunternehmen. Da der Antragsteller insofern nicht befreit worden sei, verlangte die DRV von dem Pharmaunternehmen die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von rund 45.000 €.

Die hiergegen gerichtete Klage des Unternehmens hatte in keiner Instanz Erfolg. Das Bundessozialgericht stellte fest, dass die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung auf die ihrer Erteilung zu Grunde liegende jeweilige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit beschränkt ist und dass eine früher erteilte Befreiung bei einem Wechsel der Beschäftigung hinsichtlich des neuen Beschäftigungsverhältnisses auch dann keine Wirkungen entfaltet, wenn hierbei dieselbe oder eine vergleichbare berufliche Tätigkeit verrichtet wird.

Das Unternehmen musste die geforderte Summe also nachzahlen.

Mitgliedern von Versorgungswerken, die ihren Arbeitgeber wechseln, und Unternehmen, die solche Arbeitnehmer einstellen, ist deshalb dringend zu empfehlen, darauf zu achten, dass bei dem Wechsel erneut eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht bei der DRV beantragt wird.