



**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)

9. Juli 2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage erhalten Sie unsere monatlichen Kanzleinachrichten mit aktuellen Informationen aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltung.

„Geht das nicht auch ohne Rechnung?“ Der BGH hat in einer aktuellen Entscheidung nochmals ausdrücklich klargestellt, dass sich Schwarzarbeit nicht lohnt! Vereinbart ein Unternehmer mit seinem Kunden, für den geschuldeten Werklohn keine Rechnung zu stellen und keine Umsatzsteuer abzuführen, so ist der geschlossene Vertrag wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig. Dem Unternehmer steht kein Anspruch auf den verabredeten Werklohn zu. Zudem macht sich der Unternehmer einer Steuerhinterziehung strafbar. Umgekehrt bestehen für den Besteller keine Gewährleistungsansprüche gegen den Unternehmer aus dem unwirksamen Vertrag. Außerdem kann in dem Verhalten des Bestellers eine ebenfalls strafbare Beihilfehandlung zu sehen sein.

„Mit 66 Jahren...“ Wenn Sie sich als Gesellschafter-Geschäftsführer auf Pensionszahlungen im Ruhestand freuen dürfen, werden Sie die aktuellen BFH-Urteile interessieren, über die wir Sie in diesen Kanzleinachrichten informieren möchten. Der BFH hatte darin jeweils darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen verdeckte Gewinnausschüttungen im Zusammenhang mit den Pensionszahlungen vorliegen können. Dabei ging es in dem einen Fall um die vorzeitige Kapitalabfindung einer Pensionszusage, in dem anderen Fall um die Weiterbeschäftigung und -vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers nach Eintritt des Pensionsalters.

Keine Zeit verlieren! Wer als potentieller Erbe gegenüber dem Erblasser Pflegeleistungen erbringt, sollte schnellstmöglich eine vertragliche Dienstleistungsvereinbarung über die Vergütung abschließen. Nur in dem Fall können diese Aufwendungen des Erblassers später in der Erbschaftsteuererklärung als Nachlassverbindlichkeiten abgezogen werden, so der BFH in einer aktuellen Entscheidung.

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

**Kanzleinachrichten  
Juli 2014**

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

**Termin:** Dienstag, den 22.07.2014, 09:00 bis 17:00 Uhr

**Ort:** IHK für Niederbayern in Deggendorf

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

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

---

### **Seminar: Basiswissen Steuern**

**Termin:** Dienstag, 23.09.2014, 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: Basiswissen Recht**

**Termin:** Dienstag, den 07.10.2014, 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 14.10.2014, 09:00 bis 17:00 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: Basiswissen Steuern**

**Termin:** Dienstag, 21.10.2014, 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: BWA: Früherkennung im Unternehmen!](#)**

**Termin:** Donnerstag, den 06.11.2014, 09:00 bis 17:00 Uhr

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

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

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

---

**[Seminar: Kontrolle ist gut – vorbeugen ist besser](#)**

**Termin:** Dienstag, den 11.11.2014, 09:00 bis 17:00 Uhr

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

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

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

---

**[Seminar: Umsatzsteuer im europäischen Waren- und Dienstleistungsverkehr](#)**

**Termin:** Dienstag, den 18.11.2014, 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 08.12.2014, 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)

---

**[Seminar: Basiswissen Steuern](#)**

**Termin:** Dienstag, 16.12.2014, 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)

## Termine und Allgemeines

### Termine Juli 2014

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.7.2014	14.7.2014	7.7.2014
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.7.2014	14.7.2014	7.7.2014
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.7.2014	entfällt	entfällt

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

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

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.7.2014) 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.

## Einkommensteuer

### Bestimmung des Aktivierungszeitpunkts von Provisionsansprüchen der Versicherungsvertreter

Ob und zu welchem Zeitpunkt verdiente Provisionsansprüche zu aktivieren sind, ergibt sich aus den zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Verträgen. Nach den Regelungen des HGB hat ein Versicherungsvertreter Anspruch auf Provision, sobald der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat. Je nach Vertragsabrede kann bei mehreren Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers der gesamte Provisionsanspruch bereits mit der Leistung der ersten Prämienzahlung oder rätierlich entsprechend den einzelnen Prämienzahlungen entstehen.

Bei den mit der ersten Prämienzahlung entstandenen Provisionsansprüchen sind vom Anspruchszeitpunkt abweichende Auszahlungsvereinbarungen möglich. Bedingt durch Stornoerwartungen kann vereinbart worden sein, dass Teilbeträge erst mit jeder Prämienzahlung des Versicherungsnehmers fällig werden.

Handelsrechtlichen Grundsätzen entsprechend sind Provisionsansprüche zu aktivieren, wenn der Versicherungsvertreter seine Verpflichtungen erfüllt hat und der Zahlungsanspruch entstanden ist. Je nach getroffener Abrede handelt es sich um aufschiebend bedingte Provisionsansprüche, die erst mit Bedingungseintritt oder bereits bei Zahlung der Erstprämie in voller Höhe zu aktivieren sind. Auf die Fälligkeit der Zahlung kommt es nicht an. Das

Auszahlungsrisiko eines verdienten, aber noch nicht fälligen Provisionsanspruchs durch z. B. eine Stornierung ist bei der Bewertung der Forderung oder durch Passivierung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu berücksichtigen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises***

Einkommensteuerrechtlich ist bei einem schwerbehinderten Menschen die Herabsetzung des Grads der Behinderung von 80 % oder mehr auf weniger als 50 % ab dem im Bescheid genannten Zeitpunkt zu berücksichtigen. Durch die Rechtsprechung ist geklärt, dass trotz Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises bis zum bestandskräftigen Abschluss eines den Grad der Behinderung herabsetzenden Feststellungsverfahrens einkommensteuerrechtlich der herabgesetzte Grad der Behinderung bereits auf den Neufeststellungszeitpunkt zu berücksichtigen ist.

Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte sowie Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung können ab dem Zeitpunkt nur noch im Rahmen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden.

**Hinweis:** Ab 1.1.2014 ist der Begriff regelmäßige Arbeitsstätte durch den Begriff erste Tätigkeitsstätte ersetzt worden.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### ***Geldwerter Vorteil für Privatnutzung bei Überlassung eines Dienstwagens***

Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer unentgeltlich einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung, stellt der Nutzungsvorteil einen Lohnzufluss dar. Dieser wird grundsätzlich mit 1 % des Brutto-Listenpreises bei Erstzulassung des Fahrzeugs angesetzt. Dabei spielt es keine Rolle, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer das Fahrzeug privat nutzt. Die Behauptung, das überlassene Fahrzeug würde privat nicht genutzt, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Auch wenn ein Verbot der Privatnutzung besteht, diese jedoch nicht nachweisbar überwacht wird, ändert sich an dieser Beurteilung nichts. Eine von der 1 %-Regelung abweichende Berechnung des Nutzungsvorteils ist nur dann möglich, wenn ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Gezahlte Versicherungsleistung als nachträgliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung***

Leistet eine Versicherung Schadensersatz für ein durch Brand zerstörtes Gebäude, das der Einkünfteerzielung durch Vermietung und Verpachtung diene, so mindern die Schadensersatzzahlungen nicht die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Nach einem Urteil des Hessischen Finanzgerichts bildet der Anspruch auf die Versicherungsentschädigung ein gesondertes Wirtschaftsgut und gehört zur nicht steuerbaren Vermögenssphäre. Es liegen keine Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung vor.

Anders ist es nach diesem Urteil, wenn die Zahlungen der Versicherung Werbungskosten ersetzen. Dann liegen Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung vor.

Hat der Eigentümer des Objekts im Jahr der Zerstörung des Gebäudes zulässigerweise den Restwert als Werbungskosten (Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung) in Anspruch genommen, liegen im Jahr der Zahlung der Versicherungsleistung nachträgliche Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in Höhe des abgeschrieben Restwerts des zerstörten und untergegangenen Gebäudes vor.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Nachträgliche Schuldzinsen nach Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht***

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte 2012 entschieden, dass Schuldzinsen für ein Darlehen, das ursprünglich zur Finanzierung von Anschaffungskosten einer zur Vermietung bestimmten Immobilie aufgenommen wurde, auch dann noch als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden können, wenn das Gebäude veräußert wird, der Veräußerungserlös aber nicht ausreicht, um die Darlehensverbindlichkeit zu tilgen.

Das Gericht hatte jetzt folgenden Fall zu beurteilen: Ein Steuerzahler erwarb 1999 ein mit einer Gaststätte und mit sieben Ferienwohnungen bebauten Grundstück, aus dem er in den Jahren 2003 bis 2006 Verluste aus Vermietung und Verpachtung erzielte. Im Zeitpunkt des Erwerbs bestand für das gesamte Objekt bzw. das gesamte Grundstück zunächst ein auf 10 Jahre befristetes Mietverhältnis, das 2003 infolge der Insolvenz des Mieters beendet wurde. Wegen mangelnder Rentabilität des Gesamtobjekts versuchte der Eigentümer (neben seinen Vermietungsbemühungen) ab Mai 2003, das Objekt zu veräußern, was ihm 2008 gelang. Das Finanzamt berücksichtigte die Verluste nicht. Es ging davon aus, dass der Eigentümer seine Einkünfteerzielungsabsicht wegen der seit 2003 unternommenen Verkaufsbemühungen aufgegeben hatte.

Der BFH hat in seiner Entscheidung hervorgehoben, dass ein fortdauernder Veranlassungszusammenhang von (nachträglichen) Schuldzinsen mit früheren Einkünften aus Vermietung nicht anzunehmen ist, wenn der Steuer-

zahler zwar ursprünglich mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt hat, seine Absicht zu einer (weiteren) Einkünfteerzielung jedoch bereits vor der Veräußerung des Immobilienobjekts aus anderen Gründen weggefallen ist.

**Hinweis:** Die Sache ist an das Finanzgericht zurückverwiesen und mit folgenden Vorgaben versehen worden:

- Es ist der Frage nachzugehen, ob der Kläger hinsichtlich sämtlicher auf dem Grundstück befindlichen Immobilienobjekte mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt hat.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Kläger seine Einkünfteerzielungsabsicht zwischenzeitlich nicht aufgegeben hat, sind die erklärten Einkünfte des Klägers dem Grunde nach zu berücksichtigen, aber der Höhe nach zu prüfen.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Steuerzahler zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich des Gesamtobjekts aufgegeben hat und diese nicht (auch nicht hinsichtlich einzelner Objekte) wieder aufgenommen hat, scheidet ein Abzug (nachträglicher) Schuldzinsen aus.
- Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Steuerzahler zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich des Gesamtobjekts aufgegeben hat und diese nur hinsichtlich einzelner Objekte auf dem Grundstück wieder aufgenommen hat, sind die geltend gemachten Schuldzinsen ggf. anteilig bei den hinsichtlich dieser Objekte noch zu ermittelnden Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

### **Ohne Nachweis der Ausgaben kein Betriebsausgabenabzug**

Grundsätzlich trägt der Unternehmer die objektive Beweislast (Feststellungslast) dafür, dass die Aufwendungen, für die er den Betriebsausgabenabzug begehrt, betrieblich veranlasst sind. Die Höhe der Aufwendungen hat der Unternehmer nachzuweisen und zu belegen.

Sind bereits die Verhältnisse einer Zahlung unklar, kann das Finanzgericht in Frage stellen, dass eine lediglich behauptete Zahlung durch den Betrieb des Unternehmers veranlasst war. Wird der konkrete Nachweis der betrieblichen Veranlassung nicht erbracht, geht dies zu Lasten des Unternehmers und der Betriebsausgabenabzug ist zu versagen. So entschied das Finanzgericht München.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Voraussetzung für Verlustausgleichsbeschränkungen ist das Werben mit Steuervorteilen durch Erzielung negativer Einkünfte**

Nicht jede verlustbringende Beteiligung an einem Unternehmen fällt unter die Abzugsbeschränkungen aus sog. Steuerstundungsmodellen. Damit hat der Bundesfinanzhof die weite Auslegung einer Vorschrift abgelehnt, durch die entstandene Verluste nicht mit Gewinnen aus derselben Einkunftsart oder auch aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden können. Außerdem besteht nur eine Verrechnungsmöglichkeit mit zukünftigen Gewinnen aus derselben Quelle.

Voraussetzung für die Ablehnung einer sofortigen Berücksichtigung von Verlusten aus Steuerstundungsmodellen ist, dass aufgrund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit geboten wird, durch investiertes Kapital erzielte Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen. Mit den modellhaften Gestaltungen sollen steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden.

Diese Voraussetzungen lagen in dem zu beurteilenden Fall nicht vor. Die Verluste ergaben sich bei dem Anlagekonzept lediglich durch die Geltendmachung einer Ansparabschreibung für später angeschaffte Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens einer Leasinggesellschaft. Die Gesellschaft hatte zu keiner Zeit modellhaft die Möglichkeit angeboten, durch eine Beteiligung anzuerkennendes Verlustpotential zu schaffen. Den Beteiligungsangeboten lagen lediglich Investitions-, Finanzierungs- und Ertragsplanungen bei. Danach ergab sich ein Gesamtüberschuss. Er sollte durch das Stehenlassen von jährlichen Überschüssen erwirtschaftet werden. Der Beteiligung lag auch keine modellhafte Gestaltung zugrunde, nach der zumindest in der Anfangsphase der Beteiligung negative verrechenbare Verluste erzielt werden sollten. Der wirtschaftliche Erfolg des Konzepts baute nicht auf der Anpreisung von Steuervorteilen auf.

### **Zurechnung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung**

Der ehemalige Lebensgefährte L der Grundstückseigentümerin G durfte die auf dem Grundstück gelegenen Wohnungen im eigenen Namen vermieten und nur er trat gegenüber den Mietern in Erscheinung. Dafür zahlte er monatlich 1.000 € auf ein Konto der G, die davon nur ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Grundstück, insbesondere die Begleichung der Darlehenszinsen und Kosten der Gebäudeversicherung deckte. Sie war nur als Darlehensnehmerin eingesprungen, weil L keine Kredite erhalten hatte. Das Finanzamt setzte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bei G an, wogegen sie sich erfolglos wehrte.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass neben den Mietverhältnissen des L mit den Mietern, auch ein Rechtsverhältnis zwischen G und L besteht, wodurch G die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung verwirklicht. Sie hat L das Grundstück zur Nutzung überlassen und damit die maßgebenden wirtschaftlichen Dispositionsbefugnisse über das Mietobjekt und damit eine Vermietertätigkeit selbst ausgeübt. Dass L gegebenenfalls wirtschaftlicher Eigentümer des Mietobjekts war, ist unerheblich.

## Körperschaftsteuer

### **Abzugsverbot für Gewerbesteuer ist verfassungsgemäß**

Die Gewerbesteuer ist eine Betriebsausgabe und mindert deshalb den Gewinn z. B. auch einer Kapitalgesellschaft. Aufgrund einer Gesetzesänderung darf sie seit 2008 bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns nicht mehr gewinn- und steuermindernd berücksichtigt werden. Auch nicht berücksichtigt werden dürfen die auf sie entfallenden Nebenleistungen.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, die Gewerbesteuerlast von der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer nicht mehr abziehen zu können. Es bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass neben der Einkommen- oder Körperschaftsteuer zusätzlich auch Gewerbesteuer erhoben wird. Das Abzugsverbot lässt sich im Gesamtzusammenhang mit den steuerlichen Entlastungen durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (Senkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 % auf nur noch 15 %) sachlich begründen.

### **Hinterbliebenenversorgung für den neuen Lebenspartner kann verdeckte Gewinnausschüttung sein**

Eine dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH erteilte Pensionszusage kann nur dann steuerlich anerkannt werden, wenn zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand mindestens zehn Jahre liegen. Ansonsten ist die Zusage nicht mehr erdienbar und die Zuführungen zur gebildeten Pensionsrückstellung sind als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren. Dieses gilt auch, wenn dem Geschäftsführer zu Gunsten seiner neuen Lebenspartnerin nach dem Tod der bis dahin begünstigten Ehefrau eine Versorgungsanwartschaft (Neuzusage) erteilt und dabei die Zehnjahresfrist nicht eingehalten wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Veräußerung der Anteile an der Organgesellschaft kein wichtiger Grund zur Auflösung des Gewinnabführungsvertrags**

Eine KG war alleinige Gesellschafterin einer GmbH. Beide schlossen einen Gewinnabführungsvertrag über die steuerrechtlich vorgeschriebene Mindestlaufzeit von fünf Jahren. Er konnte aber aus wichtigem Grund gekündigt werden, insbesondere bei Veräußerung der GmbH-Anteile. Durch die Vereinbarungen entstand eine körperschaftsteuerliche Organschaft. Die Gewinne der GmbH (Organgesellschaft) mussten deshalb nicht von ihr, sondern von der KG als Organträger versteuert werden. Die KG konnte aber die Gewinne mit eigenen Verlustvorträgen verrechnen und zahlte keine Steuern. Noch vor Ablauf der 5-jährigen Mindestvertragsdauer wurde der Gewinnabführungsvertrag einvernehmlich aufgehoben, weil die GmbH-Anteile verkauft wurden.

Der Bundesfinanzhof erkannte den Gewinnabführungsvertrag für das Jahr seiner Aufhebung nicht an. Die Veräußerung der GmbH-Anteile sei kein wichtiger Kündigungsgrund im steuerlichen Sinne, weil sie von den Vertragsbeteiligten willkürlich herbeigeführt werden könne. Die GmbH musste ihre Gewinne selber versteuern. Für die KG entfiel die Verlustverrechnung.

### **Vorzeitige Kapitalabfindung der Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann verdeckte Gewinnausschüttung sein**

Dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH wurde eine Pension auf das 65. Lebensjahr zugesagt. Mit 52 Jahren übertrug er die GmbH-Anteile auf seinen Sohn und verzichtete auf seine Pensionsansprüche, um die Gesellschaft nicht mit den Risiken der Pensionszusage zu belasten. Hierfür erhielt er eine einmalige Abfindung, die aber niedriger war, als ein Fremder hierfür gefordert hätte. Für die GmbH war der Verzicht in zweifacher Hinsicht günstig: Sie hatte nicht mehr das Risiko der künftigen Pensionslast und die Abfindung war niedriger als verkehrsüblich. Sie behandelte die gezahlte Abfindung als Betriebsausgabe und löste gleichzeitig die gebildete Pensionsrückstellung gewinnerhöhend auf, so dass nur die Differenz den Gewinn minderte. Das Finanzamt sah in dem Vorgang eine verdeckte Gewinnausschüttung und erhöhte den Gewinn um die gezahlte Abfindung.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt aus mehreren Gründen Recht. Zum einen sei die Abfindung nicht schon in der ursprünglichen Pensionszusage vereinbart worden, sondern „ad hoc“ im Rahmen der Anteilsübertragung. Zum anderen sei der Abfindungsbetrag zu niedrig und ein fremder Geschäftsführer hätte die Vereinbarung deswegen nicht getroffen.

Auch an der Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung hatte das Gericht keine Zweifel. Obwohl der Gewinn nur in Höhe der Differenz zwischen der Abfindung und der aufgelösten Pensionszusage gemindert worden war, wertete es den Abfindungsbetrag als verdeckte Gewinnausschüttung, weil eine Saldierung unzulässig ist.

**Hinweis:** Für den ausgeschiedenen Geschäftsführer ergab sich ein Steuervorteil. Er konnte einen Antrag auf Minderung seiner Einkommensteuer stellen, weil die bisher als Arbeitslohn versteuerte Abfindung nunmehr Ein-

künfte aus Kapitalvermögen darstellte. Sie musste nach dem Halbeinkünfteverfahren (bis 2008) nur zu 50 % versteuert werden.

### **Zahlung einer Pension neben Geschäftsführergehalt ist ohne Anrechnung verdeckte Gewinnausschüttung**

Hat der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH das in der Pensionszusage vereinbarte Alter erreicht, steht ihm die Zahlung der Pension zu. Wird er danach weiter beschäftigt und erhält er hierfür ein angemessenes Gehalt, muss er sich zur Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung das Gehalt auf die Pensionsleistungen anrechnen lassen. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Das gilt selbst dann, wenn die Arbeitszeit und das Gehalt nach Erreichen des Pensionsalters reduziert werden. Das Gericht stützt sich in seinem Urteil auf den Gedanken, dass eine Pension in erster Linie der Altersversorgung dient und der umfassende Versorgungsbedarf erst nach völligem Wegfall des Gehalts einsetzt.

Beispiel:

Pensionszahlung gem. Anspruch	5.000 €
angemessenes Gehalt zusätzlich	3.000 €
Gesamtverdienst	8.000 €
verdeckte Gewinnausschüttung	3.000 €

## **Umsatzsteuer**

### **Entgeltlicher Verzicht auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag im Vergleichsweg umsatzsteuerpflichtig**

Voraussetzung für einen umsatzsteuerbaren Umsatz ist u. a., dass ein Leistungsaustausch vorliegt. Der Unternehmer muss eine Leistung um der Gegenleistung willen erbringen. Schadensersatzleistungen unterliegen nicht der Umsatzsteuer, da der ersatzberechtigte Unternehmer keine Leistung erbracht hat.

Verzichtet ein Unternehmer auf Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag und erhält hierfür ein Entgelt, unterliegt dieses in demselben Umfang der Umsatzsteuer wie der Erlös bei Durchführung des Vertrags. Es liegt kein nichtsteuerbarer Schadensersatz vor. Unerheblich ist, wie die Beteiligten den Betrag bezeichnen.

Beispiel: Unternehmer U hat mit B einen Fünf-Jahres-Vertrag über die Wartung von Maschinen abgeschlossen. B kündigt nach drei Jahren den Vertrag, da er ein günstigeres Angebot erhalten hat. Er behauptet, U habe die Leistungen mangelhaft erbracht. U und B streiten über die Wirksamkeit der Kündigung. Im Vergleichsweg einigen sie sich, dass B Schadensersatz in Höhe eines Jahresbetrags zahlt und damit alle Rechte und Pflichten aus dem Wartungsvertrag abgegolten sind. Der Betrag ist umsatzsteuerpflichtig.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Kein Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer GbR für unentgeltlich überlassenen Mandantenstamm**

Ein Gesellschafter, der ein Wirtschaftsgut außerhalb seiner eigenen wirtschaftlichen (unternehmerischen) Tätigkeit erwirbt und es seiner Gesellschaft unentgeltlich zur Nutzung überlässt, ist nicht zum Vorsteuerabzug aus dem Erwerb des Wirtschaftsguts berechtigt. Das hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Fall eines Freiberuflers entschieden, der bei Auflösung einer Freiberufler-GbR (Alt-GbR) durch Realteilung einen Mandantenstamm übernommen hatte. Diesen überließ der Freiberufler seiner neu gegründeten Freiberufler-GbR unentgeltlich zur Nutzung. Die für den Mandantenstamm von der Alt-GbR in Rechnung gestellte Umsatzsteuer wollte der Freiberufler – im Ergebnis vergeblich – als Vorsteuer abziehen. Die unentgeltliche Überlassung stellt keine wirtschaftliche (unternehmerische) Tätigkeit des Freiberuflers dar und fällt somit nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer. Daher fehlt es auch an dem für den Vorsteuerabzug erforderlichen direkten und unmittelbaren Zusammenhang zwischen einem bestimmten Eingangsumsatz und einem Ausgangsumsatz.

### **Kein Vorsteuerabzug für empfangene Leistungen bei Kenntnis über betrügerisches Verhalten des Leistenden**

Die dem Empfänger einer Leistung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer ist für ihn nur abzugsfähig, wenn kein betrügerisches Verhalten des Leistenden vorliegt. Die Steuerbehörden haben dafür den Beweis anzutreten. Sie müssen durch objektive Umstände belegen, dass der Empfänger wusste oder hätte wissen müssen, dass dem zur Begründung des Vorsteuerabzugs geltend gemachten Umsatz eine Betrugsabsicht zugrunde liegt.

Es reicht für eine Versagung des Vorsteuerabzugs nicht aus, wenn sich später herausstellt, dass die Leistung nicht vom Leistenden erbracht wurde. Selbst schwerwiegende Indizien für diese Vermutung, wie beim Leistenden nicht vorhandenes Personal, nicht vorhandene Sachmittel und Vermögenswerte, keine buchhalterischen Aufzeichnungen oder gefälschte Unterschriften reichen allein nicht für eine Beweisführung aus. Nur wenn die festge-



stellten Sachverhalte den Tatbestand des Betrugs erfüllen und sie dem Leistungsempfänger bekannt waren oder bekannt sein mussten, ist der Vorsteuerabzug zu versagen.

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union)

### ***Vorsteuerabzug scheitert nicht an Bezugnahme auf andere Geschäftsunterlagen in der Rechnung***

Ein Unternehmer kann die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer u. a. nur dann als Vorsteuer abziehen, wenn die Rechnung Angaben tatsächlicher Art über den Umfang und die Art der Leistung enthält. Die Beschreibung muss so genau sein, dass die abgerechnete Leistung identifizierbar ist.

Der Bundesfinanzhof hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass zur Identifizierung andere Geschäftsunterlagen (z. B. Rahmenvereinbarung) herangezogen werden können. Voraussetzung ist, dass die Rechnung auf die anderen Geschäftsunterlagen verweist und die in Bezug genommenen Unterlagen eindeutig bezeichnet. Voraussetzung ist nicht, dass die anderen Geschäftsunterlagen der Rechnung beigelegt sind. Es reicht aus, dass sie beim Rechnungsaussteller und beim Rechnungsempfänger vorhanden sind.

## **Erbschaft- und Schenkungsteuer**

### ***Abziehbarkeit von Pflegeaufwendungen als Nachlassverbindlichkeit***

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs sind Aufwendungen des Erben für gegenüber dem Erblasser erbrachte Pflegeleistungen nur abziehbare Nachlassverbindlichkeiten, wenn der Erbe gegen den Erblasser einen vertraglichen Anspruch auf Vergütung der Pflegeleistungen hatte.

Vom Erblasser herrührende Schulden sind als Nachlassverbindlichkeiten abziehbar. Dies sind nur die aus Rechtsgründen bestehenden Erblässerschulden. Hierunter fallen alle vertraglichen, außervertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen, die in der Person des Erblassers begründet worden und mit seinem Tod nicht erlöschen sind. Ein Abzug von Aufwendungen des Erben für gegenüber dem Erblasser erbrachte Pflegeleistungen als Nachlassverbindlichkeiten ist also nur möglich, wenn zwischen Erblasser und Erben ein Vertrag vorlag, aufgrund dessen dem Erben gegen den Erblasser ein Vergütungsanspruch zustand. Fehlt eine Dienstleistungsvereinbarung für die vom Erben erbrachten Pflegeleistungen, reicht auch nicht ein (gesetzlicher) Anspruch des Erben auf die übliche Vergütung.

## **Arbeitsrecht**

### ***Außerordentliche Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit***

Immer wieder hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein kann, wenn ein Arbeitnehmer unter Vorlage eines ärztlichen Attests eine Arbeitsunfähigkeit nur vortäuscht.

Problematisch ist es in derartigen Fällen aber häufig zu beurteilen, ob eine Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht wurde oder ob sie tatsächlich vorlag. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz in einem kürzlich ergangenen Urteil klare Beweisregeln aufgestellt.

Danach begründet die Vorlage eines ärztlichen Attests regelmäßig einen ausreichenden Beweis für das Vorliegen einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung.

Gelingt es dem Arbeitgeber aber, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, indem er Umstände vorträgt und ggf. beweist, die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechen, so sei es wiederum Sache des Arbeitnehmers, seinen Vortrag zu untermauern, z. B. durch Angaben, welche Krankheit vorgelegen habe, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden, welche Verhaltensmaßnahmen der Arzt gegeben habe oder welche Medikamente verschrieben wurden.

Sofern der Arbeitnehmer dieser Pflicht nachkommt, müsse der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden Beweislast den konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers widerlegen. Nur, wenn ihm dies gelänge, könne die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein.

### ***Keine Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung***

Eine Klinik hatte es ihren Mitarbeitern über viele Jahre gestattet, kostenlos auf dem klinikeigenen Grundstück zu parken. Später beseitigte sie die bisherigen Parkplätze und ließ unter erheblichen Aufwendungen eine neue Parkplatzanlage bauen. Ein Arbeitnehmer, der bisher immer kostenlos geparkt hatte, verlangte, dort auch in Zukunft kostenlos parken zu dürfen. Zu Unrecht, wie das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschied.

Grundsätzlich sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, für die bei ihm Beschäftigten Parkplätze bereitzuhalten. Ein solcher Anspruch ergebe sich im vorliegenden Fall auch nicht aus einer betrieblichen Übung. Der Arbeitnehmer habe nicht davon ausgehen dürfen, die Klinik werde ihm auch künftig die kostenfreie Nutzung der klinikeigenen Parkplätze gestatten. Die bisher vorhandenen 558 Stellplätze seien ersatzlos weggefallen. Stattdessen habe das Klinikum 634 neue Stellplätze eingerichtet, um den Neubau eines Klinikgebäudes zu verwirklichen. Damit sei der

Parkraum zu einem „teuren“ Gut geworden. Unter diesen Umständen habe der Arbeitnehmer nicht erwarten dürfen, dass ihm die Parkplatznutzung auch weiterhin kostenfrei eingeräumt werde.

### ***Sturz während eines Ski-Events ist kein Arbeitsunfall***

Eine Geschäftsbank hatte ausgewählte Kunden zu einem mehrtägigen Ski-Event mit Informationen zu aktuellen Finanzthemen eingeladen. Alle Teilnehmer nutzten die Veranstaltung, um Geschäftskontakte zu pflegen und neu zu begründen. Bei einer Ski-Abfahrt stürzte ein Teilnehmer und zog sich einen Kreuzbandriss zu. Er meinte, der Skiunfall müsse als Arbeitsunfall anerkannt werden. Die Berufsgenossenschaft lehnte dies ab.

Das Landessozialgericht Bayern folgte dieser Ablehnung, weil der Ski-Event nicht nur betriebliche Bezüge hatte. Gesetzlich unfallversichert ist nur, wer im Unfallmoment für Unternehmenszwecke tätig ist.

Auf der Skipiste bei der Abfahrt aber sind geschäftliche Besprechungen aus Kommunikationsgründen auszu-schließen. Der Sturz auf der Piste war damit kein Arbeitsunfall.

## **Mieter, Vermieter**

### ***Bindung an Mietvertrag trotz unwirksamer Befristung***

Die unwirksame Befristung eines Mietvertrags kann als beiderseitiger Kündigungsverzicht gelten. Eine ordentliche Kündigung ist in einem solchen Fall frühestens zum Ablauf der (unwirksam) vereinbarten Mietzeit möglich.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall verlangte der Vermieter nach Kündigung des Mietvertrags die Räumung der Wohnung. Der Mieter hatte mit dem ursprünglichen Wohnungseigentümer einen „Zeitmietvertrag“ geschlossen. Nachdem die Wohnung veräußert worden war, kündigte der Erwerber das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Da der Mieter der Kündigung widersprach, klagte der Erwerber auf Räumung. Nach Auffassung des Gerichts ist die im Mietvertrag vorgesehene Befristung unwirksam. Die Befristung eines Mietverhältnisses über Wohnraum ist nur zulässig, wenn es einen Grund für diese gibt, wie z. B. Eigenbedarf, und der Vermieter dem Mieter den Befristungsgrund bei Vertragsabschluss schriftlich mitteilt. Das war im entschiedenen Fall nicht gegeben. Die Unwirksamkeit der Befristung führt aber nicht dazu, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und bei Vorliegen eines Kündigungsgrunds ordentlich gekündigt werden kann. Vielmehr ist durch die Unwirksamkeit der von den Parteien gewollten Regelung eine planwidrige Vertragslücke entstanden. In derartigen Fällen ist die Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Dabei ist nach dem eigentlichen Willen der Vertragspartner zu fragen. Die gewählte zeitliche Befristung des Mietvertrags zeigt den Willen beider Partner, dass das Mietverhältnis jedenfalls während der vereinbarten Laufzeit Bestand haben sollte. Folglich hätten die Parteien, wenn sie gewusst hätten, dass die Befristung unwirksam ist, stattdessen einen beiderseitigen Kündigungsverzicht vereinbart und damit die gewünschte Vertragslaufzeit erreicht.

## **Zivilrecht**

### ***Schwarzarbeit wird nicht bezahlt***

Ein Unternehmer, der bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen hat, kann für seine Werkleistung keinerlei Bezahlung verlangen.

Das hat der Bundesgerichtshof in einem Fall entschieden, in dem die Parteien eines Werkvertrags über Elektroinstallationsarbeiten vereinbart hatten, dass für die über den schriftlich vereinbarten Werklohn hinaus vereinbarte Barzahlung von 5.000 € keine Rechnung gestellt und keine Umsatzsteuer gezahlt werden sollte.

Nach Auffassung des Gerichts ist damit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot der gesamte Werkvertrag nichtig, so dass ein vertraglicher Werklohnanspruch nicht gegeben ist. Dem Unternehmer steht auch kein Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung seines Auftraggebers zu, die darin besteht, dass er die Werkleistung erhalten hat. Diese zwar grundsätzlich bestehende Möglichkeit ist ausgeschlossen, weil nicht nur die getroffene vertragliche Vereinbarung, sondern auch die in Ausführung dieser Vereinbarung erfolgende Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

## **Verfahrensrecht**

### ***Überkreuzvermietung bei Grundstücks-GbR ist Gestaltungsmissbrauch***

Eine GbR war Eigentümerin eines Grundstücks mit mehreren Gebäuden. Im Gesellschaftsvertrag wurden die einzelnen Gebäude den beiden Gesellschaftern zur alleinigen Nutzung zugeordnet. Allerdings vermieteten die beiden die ihnen jeweils zugeordneten Gebäude an den anderen Gesellschafter (sog. Überkreuzvermietung). Weil die vereinnahmten Mieten niedriger als die Werbungskosten waren, machte die Gesellschaft Verluste.

Der Bundesfinanzhof erkannte die getroffenen Vereinbarungen wegen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten nicht an. Dieser liegt vor, wenn die Vereinbarungen gemessen am erstrebten Ziel unangemessen sind, der Steuerminderung dienen sollen und nicht durch wirtschaftliche oder sonstige beachtliche nicht steuerliche Gründe

gerechtfertigt sind. Bei mietrechtlichen Gestaltungen ist dies dann der Fall, wenn derjenige, der Räume zur Nutzung benötigt, einem anderen daran die Verfügungsmacht einräumt, um sie anschließend wieder zurück zu mieten.

**Hinweis:** Im Ergebnis konnten die Gesellschafter die Verluste nur in Höhe ihrer Beteiligungsquote geltend machen.

## Kapitalgesellschaften

### ***Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers***

Ein GmbH-Geschäftsführer, der über eine Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft verfügt, ist als abhängig Beschäftigter sozialversicherungspflichtig, wenn er zwar für die Firma wesentliche Fachkenntnisse und Kundenkontakte besitzt, sich jedoch Arbeitnehmerrechte wie ein leitender Angestellter sichert.

Das hat das Sozialgericht Dortmund entschieden. In dem zugrunde liegenden Fall besaß der Geschäftsführer einer Softwarefirma einen Gesellschafteranteil von 49,71 %, ohne über eine umfassende Sperrminorität zu verfügen. Nach Auffassung des Gerichts übt der Geschäftsführer eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus. Er habe allein aufgrund seiner Gesellschafterrechte nicht die Möglichkeit, seine Weisungsgebundenheit aufzuheben. Die Ausgestaltung seines Anstellungsvertrags mit Gehaltsvereinbarung, Urlaubsanspruch, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und anderen Nebenleistungen spreche für eine typische Beschäftigung als leitender Angestellter. Es sei auch nicht unüblich, dass kleinere Firmen von dem Fachwissen und den Kundenkontakten leitender Angestellter abhängig seien.