

Sehr geehrte Damen und Herren,  
mit der Mandanteninformation möchten wir Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

### Inhalt

#### **Privatbereich**

1. Einkommensteuer: Nachzahlungszinsen nach § 233a AO
2. Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen
3. Zinserträge aus Ehegattendarlehen
4. Wer muss eBay-Verkäufe versteuern?
5. Steuerbegünstigung trotz SM-Studio in Ferienwohnung
6. Werbungskostenabzug für Strafverteidigerkosten?
7. Abzug nachträglicher Schuldzinsen nach Veräußerung trotz Liebhaberei?
8. Nahe Angehörige und Darlehensverträge
9. Mietkaution: Zur Verwertung im laufenden Mietverhältnis
10. AGB-Recht: Bearbeitungsentgelt für Privatkredite?
11. Zur Abzugsmöglichkeit von Zivilprozesskosten
12. Kindergeldbescheinigung auch für nachrangig Berechtigte?
13. Selbstanzeige und Meldung der Banken wegen Verdachts auf Geldwäsche
14. Regelmäßige Arbeitsstätte beim Ausbildungsverhältnis

15. Zur Anwendbarkeit von § 16 BewG bei Erbschaft- und Schenkungsteuer
16. Zuwendung: Rückforderung vom Lebensgefährten
17. ErbSt: Bewertungsabschlag für Grundstücke im Zustand der Bebauung
18. Zur Behandlung von krankheitsbedingten Aufwendungen für Treppenlift
19. Zur Schadensersatzpflicht beim Grundstücksverkauf
20. Gesellschafterdarlehen: Abgeltungsteuer für Zinsen?
21. Unterstützung von Angehörigen im Ausland
22. Berufstätige Kinder: Kein Anspruch auf Kindergeld?
23. Nachverpfändung: Auslegung einer Eintragungsbewilligung
24. Leasingvertrag: Zur Prozessführungsbefugnis
25. Nutzung eines Dienstwagens: Zur Zuzahlung
26. Zum Vorliegen einer Auswärtstätigkeit bei einem befristeten Arbeitsverhältnis

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Neues zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer
2. Kfz-Nutzung und Umsatzsteuer
3. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen mittels CMR-Frachtbrief
4. Lohnsteuerabzug Dritter - Haftungsfragen
5. Steuerliches Einlagekonto: Falsche Angabe in Feststellungserklärung
6. Anwaltshaftung bei "Red Flag Due Diligence"
7. Anwaltshaftung bei Legal Due Diligence
8. Finanztransaktionssteuer: Klage gegen verstärkte Zusammenarbeit erfolglos
9. Abzugsverbot der Gewerbesteuer
10. BVerfG zu Richtervorlage des BFH zum Entfallen eines Verlustvortrags
11. Kommunale Rettungsdienst-GmbH ist gemeinnützigkeitsfähig

## 12. Kein Lohn für Schwarzarbeit



## **1. Einkommensteuer: Nachzahlungszinsen nach § 233a AO**

### **Kernaussage**

Nachzahlungszinsen nach § 233a Abgabenordnung (AO), die ein Gesellschafter zahlen muss, weil eine Gesellschaft, an der er beteiligt ist, ein abweichendes Wirtschaftsjahr beansprucht, sind nicht im Billigkeitswege zu erlassen. Die etwaigen Nachteile eines abweichenden Wirtschaftsjahres sind nicht sachlich unbillig, sondern Ausfluss der Wahlrechtsausübung.

### **Sachverhalt**

Der alleinige Kommanditist einer Kommanditgesellschaft und alleinige Anteilseigner der X-GmbH veräußerte im November 2010 seine Anteile bzw. brachte sie in die Z-GmbH ein. Die Gesellschaften hatten ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr vom 1.9. bis zum 31.8. eines Jahres. Aus der Umstrukturierung resultierte ein der Einkommensteuer des Gesellschafters unterliegender Gewinn. Durch das abweichende Wirtschaftsjahr bei den Gesellschaften wurde zunächst am 15.7.2011 ein Einkommensteuerbescheid erlassen, der einen geschätzten Gewinnanteil enthielt. Später, am 24.9.2012, wurde nach Erlass der Feststellungsbescheide ein geänderter Einkommensteuerbescheid 2010 erlassen, der den höheren Gewinn und dementsprechend eine Verzinsung der Nachzahlung beinhaltete. Der Steuerpflichtige beantragte daraufhin den Erlass des Zinsbescheids wegen sachlicher Unbilligkeit. Gegen die Ablehnung des Finanzamts erhob er Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Schleswig-Holstein wies die Klage ab. Sachliche Unbilligkeit sei nicht gegeben, da der Kläger einen Liquiditätsvorteil erzielt habe. Auch die Argumentation des Klägers, bei überwiegenden Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft gelte eine günstigere Verzinsungsregelung von 23 statt 21 Monaten

nach Entstehung der Steuer, konnte das Gericht nicht überzeugen. Denn bei derartigen Einkünften ist ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr gesetzlich vorgeschrieben. Bei Einkünften aus Gewerbebetrieb ist hierfür jedoch ein Wahlrecht erforderlich. Da die Verzinsung somit auf der Wahlrechtsausübung basiere, stellt sie nach Auffassung des Gerichts keine Ungleichbehandlung von verschiedenen Einkunftsarten dar.

### **Konsequenz**

Bei der Ausübung des Wahlrechts zur Inanspruchnahme eines vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahres müssen etwaige negative Folgen bei der Verzinsung in Kauf genommen werden. Steuerpflichtige, die offenkundig in die Verzinsung laufen, können diese durch eine vorherige Überweisung des Nachzahlungsbetrags vor Beginn des Zinslaufs an die Finanzkasse vermeiden.

## **2. Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen**

### **Kernaussage**

Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen führen beim Einlösen nicht zu steuerbaren Einkünften aus Kapitalvermögen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger erwarb Xetra Gold Inhaberschuldverschreibungen, die einen Anspruch auf Lieferung von Gold verbriefen. Im Jahr 2011 ließ er sich dreimal Gold liefern. Die Bank legte die Ausübung der Lieferansprüche als Einkünfte aus Kapitalvermögen (211.000 EUR) aus, wohingegen der Kläger die Auffassung vertritt, es könne lediglich ein Veräußerungsgewinn gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG vorliegen, sofern die Veräußerung des erhaltenen Goldes innerhalb der Jahresfrist erfolge. Gegen die Einspruchsentscheidung wurde Klage vor dem Finanzgericht (FG) Münster erhoben.

## **Entscheidung**

Das FG gab der Klage statt. Die Rückgabe der Inhaberschuldverschreibung führe lediglich zum Untergang dieser und stelle keine Veräußerung dar. Weiterhin werde die Emittentin von ihrer Leistungspflicht - Auslieferung des Goldes - befreit, so dass keine Kapitalforderung vorliege. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist die Revision zum Bundesfinanzhof vom Finanzgericht zugelassen worden.

## **Konsequenz**

Entsprechende Fälle sollten mit Rücksicht auf das anhängige Verfahren offen gehalten werden. Zu beachten ist, dass das im Wege der Geltendmachung des Lieferrechts erhaltene Gold bei einer anschließenden Veräußerung innerhalb eines Jahres zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgeschäft führt.

### **3. Zinserträge aus Ehegattendarlehen**

#### **Kernaussage**

Der Abgeltungssteuersatz von 25 % findet auf Zinserträge aus Ehegattendarlehen keine Anwendung. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen seitens des Finanzgerichtes nicht.

#### **Sachverhalt**

Die Kläger sind Eheleute, die zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden. Der Ehemann gewährte seiner Frau verschiedene verzinsliche Darlehen. Die Beteiligten streiten darüber, ob Zinserträge aus diesen Ehegattendarlehen dem tariflichen Einkommensteuersatz, so der Beklagte, oder dem Abgeltungssteuersatz von 25 %, so die Kläger, unterliegen.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht Köln gab dem Beklagten Recht und wies die Klage ab. Der

Abgeltungssteuersatz finde auf vereinnahmte Schuldzinsen aus Ehegattendarlehen keine Anwendung, da sie solchen Erträgen zuzurechnen sind, die durch nahe stehende Personen erzielt wurden. Zwar sei der Begriff der nahe stehenden Person bislang noch nicht gesetzlich definiert worden, nach der Gesetzesbegründung wird ein Näheverhältnis angenommen, wenn einer der beteiligten Personen ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen hat. Diese Definition hat die Finanzverwaltung übernommen. Da beide Ehegatten an der Erzielung der Einkünfte des jeweils anderen Ehegatten wirtschaftlich interessiert sind und sie zusätzlich von einer Steuerspreizung profitieren, treffe die angeführte Definition doppelt zu. Ein besonderes Näheverhältnis ergebe sich bei Eheleuten auch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde aber wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

### **Konsequenz**

Zinseinkünfte aus Ehegattendarlehen zählen zu den Einkünften aus Näheverhältnissen und unterliegen dem persönlichen Einkommensteuersatz des Steuerpflichtigen. Der BFH wird im Revisionsverfahren zu klären haben, wie der Begriff der "nahe stehenden Person" im Sinne der streitigen Norm auszulegen ist und ob diese Vorschrift verfassungsgemäß ist. Neben diesem Verfahren sind noch weitere Revisionsverfahren beim BFH anhängig. Mit Berufung auf eines dieser Verfahren sollte in entsprechenden Fällen Einspruch eingelegt werden.

## **4. Wer muss eBay-Verkäufe versteuern?**

### **Kernfrage**

Wer beim Kiosk um die Ecke kauft, weiß mit wem er es zu tun hat. Bei Internetkäufen hingegen ist dies selten eindeutig. Dies stellt auch den Fiskus vor das Problem, denjenigen zu bestimmen, der die Umsätze erbringt.

## **Sachverhalt**

Ein Ehepaar verkaufte "private" Gegenstände über eBay, die entweder einem der Ehegatten oder ihnen gemeinsam gehörten. Hierzu bedienten sie sich eines auf den Ehemann angelegten Nutzerkontos, das er unter einem Pseudonym (Nickname) betrieb. Im ersten Rechtsgang war zunächst streitig, ob die vorgenommene Veräußerung einer Vielzahl von Gebrauchsgegenständen über "ebay" der Umsatzsteuer unterliegt. Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied, dass diese Umsätze der Umsatzsteuer unterlägen, da die Eheleute wie Händler agierten. Offen blieb allerdings noch die Frage, wer von den Ehegatten (einzeln oder gemeinsam) diese Umsätze zu versteuern hatte. Das Finanzamt hatte hier die Eheleute gemeinschaftlich als Steuerschuldner herangezogen. Die Sache wurde vom BFH an das Finanzgericht Baden-Württemberg zurückverwiesen.

## **Entscheidung**

Für das FG Baden-Württemberg ist hinsichtlich der Zurechnung der Umsätze allein entscheidend, wer im Außenverhältnis als Verkäufer auftritt. Bei Verwendung eines "Nicknamens" sei dies derjenige, der sich bei Eröffnung des eBay-Kontos diesen anonymen Nutzernamen hat zuteilen lassen. Der Ehemann war daher alleine Schuldner der Umsatzsteuer.

## **Konsequenzen**

Wer umfangreich über das Internet Verkäufe tätigt, muss zwei Dinge beachten: Tritt er wie ein Händler auf, unterliegen seine Umsätze der Umsatzsteuer, sofern er die Grenze für Kleinunternehmer überschreitet (17.500 EUR). Lässt er Verkäufe Dritter über sein Nutzerkonto zu, so muss er damit rechnen, dass diese ihm zugerechnet werden. Dies ist zum einen von Bedeutung im Hinblick auf das Erreichen der Kleinunternehmergrenze, zum anderen schuldet der Verkäufer dann auch die Umsatzsteuer für Dritte. Auch wenn Verkäufe über das Internet selten die umsatzsteuerlich relevanten Grenzen überschreiten, so können Verkäufer das Risiko

der Umsatzsteuer zu unterliegen verringern, in dem sie ihr Nutzerkonto ausschließlich für eigene Umsätze nutzen.

## **5. Steuerbegünstigung trotz SM-Studio in Ferienwohnung**

### **Kernfrage**

Seit Einführung des ermäßigten Steuersatzes für Beherbergungsumsätze häufen sich die Verfahren, die die Abgrenzung der Beherbergungsumsätze zu anderen, nicht begünstigten Umsätzen zum Gegenstand haben; nicht immer geht es um Alltägliches.

### **Sachverhalt**

Der Kläger vermietete eine Ferienwohnung (100 qm). 70 qm der Wohnung bestanden aus Wohn-, Schlafzimmer, Küche und Bad. Die restlichen Räume (30 qm) waren für besondere Bedürfnisse eingerichtet. Sie beinhalteten ein SM-Studio sowie ein "ärztliches Behandlungszimmer", das unter anderem mit einem Gynäkologiestuhl eingerichtet war. Das Finanzamt unterwarf die Vermietungsumsätze dem Regelsteuersatz, da nicht die Beherbergung im Vordergrund stehe, sondern die Nutzung der Räume für sexuelle Praktiken. Es verwies diesbezüglich auf die Internetseite des Klägers, die mit dem Slogan warb "Lust und Leidenschaft, Sinnlichkeit und Ekstase sowie Erotik und Geborgenheit". Der Kläger verwies dagegen auf wissenschaftliche Studien, wonach der Geschlechtsverkehr ca. 15 Minuten dauere, so dass seine Gäste selbst bei mehrmaligen Sex genügend Zeit für die Nutzung der Wohnung hätten, zudem seien Hotelzimmer unstrittig begünstigt, obwohl hier das Bett im Mittelpunkt stehe und ebenfalls häufig dem sexuellen Vergnügen diene.

### **Entscheidung**

Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) vertrat die Ansicht, dass der überwiegende Teil der Wohnung der Beherbergung diene. Die speziell eingerichteten Räume seien hierzu als Nebenleistungen zu qualifizieren. Diese seien jedoch nicht begünstigt, da

das Umsatzsteuergesetz explizit nur die unmittelbar der Vermietung dienenden Umsätze begünstigt. Das FG teilte die Umsätze des Klägers daher entsprechend den Flächen in 70 % begünstigte und 30 % nicht begünstigte Umsätze auf.

### **Konsequenzen**

Das Urteil dürfte sachgerecht sein. Zwar teilen Nebenleistungen in der Regel umsatzsteuerlich das Schicksal der Hauptleistung, der Bundesfinanzhof hatte jedoch hinsichtlich der Frage, ob das Frühstück in Hotels begünstigt zu besteuern sei, die Vermietungen von diesem Grundsatz ausgenommen. Wichtig für die Praxis ist auch der Hinweis des FG, dass es lediglich darauf ankomme, dass Räume vermietet werden. Ob und in welchem Umfang diese tatsächlich von den Mietern genutzt werden sei unerheblich. Zu beachten ist aber, dass im vorliegenden Fall die Räumlichkeiten weder der Prostitution dienten, noch der Kläger zusätzliche Dienstleistungen (z. B. Getränkeverkauf) über die Vermietung hinaus erbrachte, was voraussichtlich schädlich für die Begünstigung gewesen wäre.

## **6. Werbungskostenabzug für Strafverteidigerkosten?**

### **Kernaussage**

Kosten im Rahmen einer Strafverteidigung sind nur dann als Werbungskosten abziehbar, wenn diese Kosten durch Handlungen ausgelöst wurden, die in einem objektiven Zusammenhang mit der Berufsausübung des Steuerpflichtigen stehen. Die zur Last gelegte Handlung muss dabei ausschließlich und unmittelbar aus der betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit heraus veranlasst sein.

### **Sachverhalt**

Gegen den Kläger (Steuerberater) wurde ein Steuerstrafverfahren eingeleitet, da er unter anderem Verkäufe von Aktienoptionsrechten, die gegenüber der Gesellschaft bestanden, in seiner Einkommensteuererklärung nicht angegeben hatte. Das Verfahren wurde gegen Zahlung einer Geldauflage nach § 153a Strafprozessordnung

eingestellt. Die aus dem Strafverfahren resultierenden Rechtsanwaltskosten und aufgewendeten Zinsen, die der Kläger in seiner Steuererklärung geltend machen wollte, wurden vom Finanzamt nur zu 20 % anerkannt. Hiergegen klagte er vor dem Finanzgericht Hessen.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht lehnte die Klage mit der Begründung ab, dass eine Steuerhinterziehung durch falsche Angaben in der Einkommensteuererklärung eines Steuerberaters in keinem Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit steht. Die durch eine Strafverteidigung versuchte Vermeidung beruflicher beziehungsweise berufsrechtlicher Konsequenzen und eines (zukünftigen) Einnahmeverlustes heile diesen Mangel nicht. Strafverteidigerkosten im Rahmen der Verteidigung beim Vorwurf der Hinterziehung von Betriebssteuern könnten ebenfalls nicht als Werbungskosten abgezogen werden, wenn betriebliche Mittel privat vereinnahmt oder verwendet wurden und sich dadurch die betrieblichen Steuern verringern. Darüber hinaus wurde auch der Abzug der Strafverteidigerkosten im Rahmen der außergewöhnlichen Belastungen verneint, da die Kosten geringer als die zumutbare Belastung in Höhe von 7 % des Gesamtbetrages der Einkünfte des Klägers waren.

### **Konsequenz**

Strafverteidigerkosten müssen im direkten Zusammenhang mit der betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit stehen, um als Werbungskosten abziehbar zu sein. Zielt die Strafverteidigung lediglich auf die Vermeidung berufsrechtlicher Konsequenzen ab, ist ein Werbungskostenabzug nicht zulässig. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers beim Bundesfinanzhof anhängig ist.

## **7. Abzug nachträglicher Schuldzinsen nach Veräußerung trotz Liebhaberei?**

### **Kernproblem**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat im Jahr 2012 zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung entschieden, dass Schuldzinsen aus der Anschaffung einer zur Vermietung bestimmten Immobilie auch noch nach Veräußerung des Gebäudes als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden können. Das gilt allerdings nur insoweit, wie der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um das Darlehen zu tilgen. Ob die Veräußerung als Spekulationsgeschäft einer Besteuerung unterlag, ist dabei unerheblich, wie der BFH erst kürzlich klarstellte. Die neue Rechtsprechung hat der BFH jetzt in Kombination zur Liebhaberei bei den Vermietungseinkünften erweitert.

### **Sachverhalt**

Ein Arzt hatte ein mit einer Gaststätte und Pächterwohnung sowie 7 Ferienwohnungen bebautes Grundstück erworben und hieraus negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung für die Jahre 2003 bis 2006 erzielt. Ursächlich dafür war die Insolvenz des Generalmieters im Jahr 2003. Hiernach betrieb der Arzt mit mäßigem Erfolg die Vermietung in Eigenregie und parallel dazu eine Veräußerung, was ihm erst im Jahr 2008 gelang. Bis dahin hatte er die Gaststätte in eine Wohnung umgewandelt und dauerhaft vermietet sowie die Ferienwohnungen über die Kurverwaltung vermarktet. Das Finanzamt unterstellte ab dem Jahr 2003 Liebhaberei. Davon ging auch das Finanzgericht (FG) aus, erkannte aber die von dem Arzt gezahlten nachträglichen Schuldzinsen nach der neueren Rechtsprechung des BFH als Werbungskosten an. Hiergegen legte die Verwaltung Revision ein.

### **Entscheidung**

Der BFH schloss sich der Auffassung des FG nicht an und wies die Sache an dieses zurück, da die Sache nicht spruchreif war. Ein fortdauernder Veranlassungszusammenhang von nachträglichen Schuldzinsen mit früheren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist nach Auffassung der BFH-Richter dann nicht mehr

anzunehmen, wenn der Steuerpflichtige zwar ursprünglich mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt habe, die Absicht jedoch bereits vor der Veräußerung des Immobilienobjekts aus anderen Gründen weggefallen sei. Dagegen sei der Wegfall der Absicht für das Gesamtobjekt erneut zu überprüfen. Denn das Finanzamt und das FG hätten den Wegfall der Absicht offensichtlich nicht objektbezogen für jede einzelne der Wohnungen beziehungsweise für die Gaststätte geprüft. Wenn mehrere Objekte auf Grundlage verschiedener Rechtsverhältnisse vermietet werden würden, sei jede Tätigkeit aber für sich zu beurteilen.

### **Konsequenz**

Die zuletzt günstige Rechtsprechung des BFH zum Abzug nachträglicher Schuldzinsen hilft bei Liebhaberei nicht weiter. Ob Liebhaberei jedoch überhaupt vorliegt, muss zumindest im Streitfall in Bezug auf die Ferienwohnungen nach den Grundsätzen des BFH zur Vermietung in Eigenregie ohne Selbstnutzung geprüft werden.

## **8. Nahe Angehörige und Darlehensverträge**

### **Kernaussage**

Bei Darlehensverträgen zwischen Angehörigen sind die üblichen Vertragsgestaltungen zwischen Darlehensnehmer und Kreditinstituten sowie die Vereinbarungen aus dem Bereich der Geldanlage heranzuziehen, wenn das Interesse auf eine gut verzinsliche Geldanlage gerichtet ist.

### **Neuerung**

Dienen Darlehensverträge zwischen Angehörigen nicht nur der zusätzlichen Aufnahme von Finanzierungsmitteln außerhalb einer Bankfinanzierung, sondern auch dem Interesse an einer guten Kapitalanlage, so sind als Vergleichsmaßstab nicht mehr nur die üblichen Vertragsgestaltungen zwischen Darlehensnehmer und Kreditinstitut zu berücksichtigen. Laut einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) können

zusätzlich auch die Vereinbarungen im Geldanlagebereich hinzugezogen werden. Mit dem aktuellen Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) wird das Schreiben des BMF zur steuerlichen Anerkennung von Darlehnsverträgen zwischen Angehörigen aus dem Jahr 2010 entsprechend dieser Rechtsprechung abgeändert.

### **Konsequenz**

Nach dem Urteil des BFH, welches nun die Finanzverwaltung auf alle offenen Fälle anwendet, kann neben der fremdüblichen Vertragsgestaltung auch im Rahmen des Fremdvergleichs berücksichtigt werden, welche Vereinbarungen im Anlagebereich üblich sind. Hierzu gehört auch das Stehenlassen von Zinsen. Insgesamt erweitert sich im Vergleich zur bisherigen sehr strikten Ansicht der Finanzverwaltung die Möglichkeit, spezifisch gestaltete Darlehensbeziehungen auch als fremdüblich zu qualifizieren.

## **9. Mietkaution: Zur Verwertung im laufenden Mietverhältnis**

### **Kernaussage**

Eine Vereinbarung, die dem Vermieter gestattet, während des laufenden Mietverhältnisses die Kautions zur Verwertung streitiger Forderungen zu verwerten, ist unzulässig.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist Mieterin einer Wohnung des Beklagten. Vereinbarungsgemäß zahlte die Klägerin 1.400 EUR auf ein Kautionskonto. Eine Zusatzvereinbarung der Parteien zum Mietvertrag bestimmt: "Der Vermieter kann sich wegen seiner fälligen Ansprüche bereits während des Mietverhältnisses aus der Kautions befriedigen. Der Mieter ist in diesem Fall verpflichtet, die Kautionssumme wieder auf den ursprünglichen Betrag zu erhöhen ..." Als die Klägerin später eine Minderung der Miete geltend machte, ließ sich der Beklagte während des laufenden Mietverhältnisses das Kautionsguthaben auszahlen. Die Klägerin verlangt, den Betrag wieder dem

Kautionskonto gutzuschreiben und insolvenzfest anzulegen. Das Amtsgericht hatte der Klage stattgegeben, das Landgericht hatte die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Gegen die Entscheidung legte der Beklagte Revision beim Bundesgerichtshof ein.

### **Entscheidung**

Die Revision blieb erfolglos. Die Richter entschieden, dass der Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, die Kautions während des laufenden Mietverhältnisses wegen der von der Klägerin bestrittenen Mietforderungen in Anspruch zu nehmen. Das Vorgehen des Beklagten widerspreche dem Treuhandcharakter der Mietkaution. Der Vermieter habe die ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme getrennt von seinem Vermögen anzulegen. Damit habe der Gesetzgeber sicherstellen wollen, dass der Mieter die Kautions nach Beendigung des Mietverhältnisses auch bei Insolvenz des Vermieters ungeschmälert zurückerhalte, soweit dem Vermieter keine gesicherten Ansprüche zustehen. Diese Zielsetzung würde unterlaufen, wenn der Vermieter die Mietkaution bereits während des laufenden Mietverhältnisses auch wegen streitiger Forderungen in Anspruch nehmen könnte. Die hiervon zum Nachteil der Klägerin abweichende Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag sei deshalb unwirksam.

### **Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die Kautions soll die Ansprüche des Vermieters bei Mietbeendigung sichern - mehr nicht. Daher darf sie nicht zuvor verwendet werden.

## **10. AGB-Recht: Bearbeitungsentgelt für Privatkredite?**

### **Kernaussage**

Vorformulierte Bestimmungen über ein Bearbeitungsentgelt in Darlehensverträgen zwischen einem Kreditinstitut und einem Verbraucher sind unwirksam. Hiermit werden die Kosten für Tätigkeiten durch die Kunden getragen, die die Bank in

eigenem Interesse oder auf Grund bestehender Rechtspflichten zu erbringen hat.

## **Sachverhalt**

Im ersten Verfahren klagte ein Verbraucherschutzverein auf die Unwirksamkeit der im Preisaushang der beklagten Bank für Privatkredite enthaltenen Klausel "Bearbeitungsentgelt einmalig 1 Prozent". In einem weiteren Verfahren begehren die Kläger die Rückzahlung des von der beklagten Bank beim Abschluss eines Verbraucherdarlehens berechneten Bearbeitungsentgelts. In der Vertragsmaske, über die die Kläger im März 2012 den Online-Darlehensvertrag abschlossen, war ein automatisch berechnetes und in das Vertragsformular eingesetztes Bearbeitungsentgelt in Höhe von 1.200 EUR enthalten, welches für die Kapitalüberlassung geschuldet wurde. Das Entgelt sollte mitfinanziert werden und somit Bestandteil des Kreditnennbetrages sein. Bei Auszahlung des Darlehens oder eines ersten Darlehensbetrages ist das Entgelt fällig und wird in voller Höhe einbehalten.

## **Entscheidung**

In beiden Verfahren wurden die Revisionen der beklagten Banken zurückgewiesen, da nach Ansicht des Bundesgerichtshof (BGH) die Bestimmungen hinsichtlich der Bearbeitungsgebühren der AGB-Inhaltskontrolle nicht standhielten. Ausreichend für die Klassifizierung als AGB ist die Tatsache, dass wiederholt anhand der Daten des individuellen Darlehensvertrages das Bearbeitungsentgelt errechnet und in ein Leerfeld der Vertragsurkunde eingesetzt wird. Es handelt sich in beiden Fällen um der Inhaltskontrolle zugängliche Preisnebenabreden, nicht jedoch um kontrollfreie Preisabreden. Zu Recht sei von den Berufungsgerichten angenommen, dass das Bearbeitungsentgelt ein zusätzliches Entgelt zur Abgeltung des Bearbeitungsaufwandes im Zusammenhang mit der Kreditgewährung und der Auszahlung der Darlehensvaluta darstellt. Demnach sei das Bearbeitungsentgelt weder Entgelt der Hauptleistung noch Entgelt für eine Sonderleistung. Allein der zu zahlende Zins stelle den laufzeitabhängigen Preis für die Kapitalnutzung dar und sei

somit das Entgelt für die Hauptleistung.

### **Konsequenz**

Darlehensnehmer, die in der Vergangenheit ein solches Entgelt gezahlt haben, können gegenüber ihrem Kreditinstitut einen Erstattungsanspruch haben, jedenfalls bei allen Darlehensverträgen, die seit dem 1.1.2011 abgeschlossen worden sind.

## **11. Zur Abzugsmöglichkeit von Zivilprozesskosten**

### **Kernproblem**

Im Jahr 2011 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entgegen seiner bis dahin geltenden Rechtsprechung entschieden, dass Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen (agB) zu berücksichtigen sind, wenn der Steuerpflichtige darlegen kann, dass die Rechtsverfolgung oder -verteidigung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Finanzverwaltung hat das Urteil des BFH mit einem Nichtanwendungserlass belegt. Mit Wirkung vom 30.6.2013 wurde das EStG dahingehend geändert, dass Prozesskosten nur dann als agB zu berücksichtigen sind, wenn es sich um Aufwendungen handelt, ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können. Für die Zeit davor häufen sich die Streitfälle vor den Finanzgerichten (FG), jetzt beim FG Münster.

### **Sachverhalt**

Eheleute wurden im Jahr 2000 geschieden und hatten in einem Ehevertrag die Lasten eines gemeinsamen Hauses geregelt. Bei den Verhandlungen über die Auseinandersetzung des Hauseigentums im Jahr 2007 konnten sich die Parteien hinsichtlich der vom geschiedenen Ehemann geforderten Nutzungsentschädigung für das Bewohnen des Hauses durch seine frühere Ehefrau nicht einigen, so dass diese verklagt wurde und ihrerseits Widerklage einlegte. In einem Vergleich vor dem Amtsgericht im Jahr 2009 wurde ein zukünftiger Wohnwert festgelegt. Darüber

hinaus wies das Amtsgericht die Widerklage ab und verurteilte die Geschiedene auf eine Nutzungsentschädigung für das Jahr 2008. Die hiergegen beim Oberlandesgericht eingelegte Berufung endete in einem weiteren Vergleich. Den für das Jahr 2010 als agB von der Ehefrau beantragten Abzug der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten des Berufungsverfahrens von über 6.300 EUR versagte das Finanzamt mit Bezug auf den Nichtanwendungserlass den Abzug.

### **Entscheidung**

Das FG ließ den beantragten Abzug als agB zu, denn die neue gesetzliche Regelung entfalte für die Vergangenheit keine Geltung. Der BFH verlange in seiner Rechtsprechung, dass die Kosten für den Steuerpflichtigen unausweichlich seien und er sich nicht mutwillig oder leichtfertig auf einen Prozess eingelassen habe. Demgemäß wären Zivilprozesskosten nicht unausweichlich, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aus Sicht eines verständigen Dritten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Nach Auffassung des FG bestand für das Berufungsverfahren durchaus eine hinreichende Erfolgsaussicht, die auch in dem Prozessvergleich realisiert wurde.

### **Konsequenz**

Gegen das Urteil wurde die Revision zugelassen. Ähnliche Verfahren sind bereits beim BFH anhängig. Zumindest für bis zum 29.6.2013 aufgewendete Zivilprozesskosten kann nur empfohlen werden, Verfahren durch Rechtsbehelfe offenzuhalten.

## **12. Kindergeldbescheinigung auch für nachrangig Berechtigte?**

### **Kernproblem**

Die Eltern sind grundsätzlich gemeinsam Anspruchsberechtigte des Kindergelds. Die Auszahlung erfolgt jedoch nur an einen Berechtigten. Ist das Kind in den gemeinsamen Haushalt der Eltern aufgenommen, bestimmen diese untereinander den

Empfänger des Kindergelds. Ansonsten wird an denjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Unabhängig von der Auszahlung wird das Kindergeld bei der steuerlichen Günstigerprüfung zwischen Kindergeld und Kinderfreibetrag grundsätzlich jeweils zur Hälfte bei beiden Eltern angerechnet. Bei einem intakten Familienhaushalt spielt es eine weniger bedeutende Rolle, ob das Kindergeld an den Vater oder die Mutter ausbezahlt wird. Hier können aber außersteuerliche Gründe, z. B. Gehaltszuschläge im öffentlichen Dienst, die an den Bezug des Kindergelds geknüpft sind, den Ausschlag für die Wahl geben. Insbesondere in Trennungs- und Scheidungsfällen hat das Kindergeld auch Auswirkung auf Unterhaltsleistungen. Ob dann jeder Berechtigte Anspruch auf Auskünfte über das gezahlte Kindergeld hat, war Anlass eines Rechtsstreits vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

### **Sachverhalt**

Ein Vater bezog für seine Tochter bis Januar 2009 Kindergeld. Ab Februar hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung auf, weil die geschiedene Ehefrau und Mutter als vorrangig Berechtigte den Kindergeldantrag gestellt hatte. Weitere Auskünfte über Zeitpunkt und Höhe der Auszahlung an die Mutter wollte die Familienkasse dem Vater nicht geben und berief sich auf das Steuergeheimnis. Daraufhin beantragte der Vater die gesetzlich zulässige Kindergeldbescheinigung. Diese erteilt die Familienkasse dem "Berechtigten" auf Antrag über das im Kalenderjahr ausgezahlte Kindergeld. Auch das verweigerte die Familienkasse, weil ein solcher Antrag nur von der Kindsmutter als Berechtigte gestellt werden könne. Der Klage des Vaters gab das Finanzgericht (FG) München statt. Über die Revision musste der BFH entscheiden.

### **Entscheidung**

Der BFH bejahte den Anspruch des Vaters. Nach Auffassung des Senats sei jedem Steuerpflichtigen, der Anspruch auf Kindergeld habe, auf Antrag eine

Kindergeldbescheinigung zu erteilen. Daher könne auch ein sogenannter nachrangig Berechtigter, dessen Anspruch gegenüber der Anspruchsberechtigung einer anderen Person zurücktrete, die Bescheinigung verlangen. Das Steuergeheimnis stehe dem nicht entgegen, weil sich der Anspruch direkt aus dem Gesetz ergebe und die Offenbarung damit ausdrücklich zugelassen sei.

### **Konsequenz**

Weil die steuerliche Günstigerprüfung ab dem Jahr 1996 nur auf den abstrakten Kindergeldanspruch abstellt, sind fast nur außersteuerliche Folgen der Entscheidung ersichtlich.

## **13. Selbstanzeige und Meldung der Banken wegen Verdachts auf Geldwäsche**

### **Kernaussage**

Banken müssen bei Anforderung von Unterlagen zur Selbstanzeige eine Verdachtsmeldung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) machen.

### **Neuerung**

Kaum steht die Verschärfung der strafbefreienden Selbstanzeige fest, droht reuigen Steuerhinterziehern Ungemach von Seiten der Banken. Es ist zu befürchten, dass bereits mit der Anforderung von Besteuerungsgrundlagen bei deutschen Kreditinstituten die Steuerhinterziehung entdeckt wird und deshalb die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige nicht mehr eintritt. Aufgrund eines Rundschreibens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ist davon auszugehen, dass deutsche Kreditinstitute bei Kenntnis über eine geplante oder durchgeführte Selbstanzeige eine Verdachtsmeldung nach dem Geldwäschegesetz (GwG) abgeben. In ihrem Rundschreiben vom 5.3.2014 hat die BaFin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Banken über eine (geplante) Selbstanzeige eine Verdachtsmeldung zu erstatten haben, sofern die Möglichkeit besteht, dass eine

entsprechende Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung oder Vermögenswerten des Kunden steht. Da die Kreditinstitute dieses grundsätzlich nicht prüfen können und generell zur genauen Prüfung nicht verpflichtet sind, werden diese im Zweifel immer gegen den Kunden entscheiden und die (geplante) Selbstanzeige melden.

### **Konsequenz**

Deutsche Kreditinstitute dürfen zur Vorbereitung einer Selbstanzeige nicht eingebunden werden. Kunden sollten frühestens, wenn überhaupt, erst nach Abgabe einer Selbstanzeige mit ihrem Bankberater hierüber sprechen. Da die Anforderung von Besteuerungsgrundlagen bei deutschen Kreditinstituten mit großer Wahrscheinlichkeit eine Verdachtsmeldung an die Ermittlungsbehörden auslöst, verbleibt in diesen Fällen lediglich die Abgabe einer Selbstanzeige mit geschätzten Werten.

## **14. Regelmäßige Arbeitsstätte beim Ausbildungsverhältnis**

### **Kernproblem**

Ob ein Arbeitnehmer eine regelmäßige Arbeitsstätte (ab 2014: erste Tätigkeitsstätte) hat, kann Anknüpfungspunkt für viele steuerliche Fragestellungen sein. Dies gilt z. B. für die Bemessung von steuerlichen Sachbezügen bei der Überlassung eines Dienstwagens oder im Reisekostenrecht. Gleichwohl sind Fälle ohne das Vorliegen einer Arbeitsstätte denkbar. Solche Arbeitnehmer haben dann Dienstreisen und können unter anderem Verpflegungsmehraufwendungen für die ersten 3 Monate oder höhere Fahrtkosten geltend machen. Erst zuletzt hatte der Bundesfinanzhof (BFH) bei einem auf 2 Jahre befristeten Zeitsoldaten und einem 3 Jahre abgeordneten Beamten die Fahrten als Reisekosten eingestuft.

### **Sachverhalt**

Im Streitfall ging es um die Fahrten eines Auszubildenden in den Ausbildungsbetrieb

seines Vaters sowie zur Berufsschule. Während das Finanzamt die Fahrten zur Berufsschule nach Dienstreisegrundsätzen behandelte, setzte es die Fahrten in den Betrieb mit der Entfernungspauschale an. In der Folge musste der Vater das im Jahr 2011 noch letztmalig einkommensabhängig gewährte Kindergeld zurückzahlen. In der erfolgreichen Klage hatte sich das Finanzgericht Rheinland-Pfalz von einer Entscheidung des BFH leiten lassen, der die Fahrtaufwendungen eines FH-Studenten während der beiden praktischen Studiensemester als Reisekosten gewertet hatte, und im Streitfall ebenso entschieden. Der BFH musste über die Revision des Finanzamts entscheiden.

### **Entscheidung**

Der 3. Senat des BFH würdigt die Fahrten von Auszubildenden zum Ausbildungsbetrieb als solche zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Das gelte zumindest für Ausbildungsdienstverhältnisse mit Bezug von Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit, bei denen der Auszubildende dem Ausbildungsbetrieb zugeordnet sei und diesen fortlaufend aufsuche, um dort seine für den Ausbildungszweck zentralen Tätigkeiten zu erbringen. Allein der Umstand, dass ein Ausbildungsverhältnis regelmäßig zeitlich befristet sei, reiche nicht aus, die Qualifikation als regelmäßige Arbeitsstätte zu versagen. Entgegen der Vorentscheidung sei der Fall des Studenten nicht vergleichbar, weil dort die Hochschule Mittelpunkt der Tätigkeit bliebe und zudem keine Einkünfte erzielt wurden.

### **Konsequenz**

In Teilen der Literatur wird die Auffassung des 3. Senats in Zweifel gezogen, zumal sie zum Kindergeld und in Divergenz zu den Entscheidungen des 6. Senats im Zusammenhang mit Fahrtaufwendungen zur Universität bzw. während des Praxissemesters ergangen ist. Mit Hinweis auf ein weiteres anhängiges Verfahren (Fahrkosten bei dualer Ausbildung) wird empfohlen, Verfahren offenzuhalten, auch um abzuwarten, ob Verfassungsbeschwerde eingelegt wird.

## 15. Zur Anwendbarkeit von § 16 BewG bei Erbschaft- und Schenkungsteuer

### **Kernfrage**

Um sicherzustellen, dass die standardisierten Bewertungsvorschriften des Bewertungsgesetzes für Wirtschaftsgüter einerseits und dauerhafte Nutzungen (Nießbrauch, Wohnrecht usw.) andererseits nicht dazu führen, dass der Kapitalwert der abzugsfähigen Nutzung höher sein kann als der Wert des Wirtschaftsgutes selber, ist im Bewertungsgesetz eine Höchstbetragsbegrenzung vorgesehen. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob diese Bewertungsvorschrift auch auf Erwerbe nach Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform anwendbar ist.

### **Sachverhalt**

Geklagt hatte ein Erwerber, der Eigentum an einer Immobilie erworben hatte, an der ein lebenslanges Wohnrecht bestellt war. In der Schenkungsteuererklärung wurden auf der Grundlage eines Sachverständigengutachten ermittelte Werten angegeben; allerdings verzichtete der Erwerber darauf, einen niedrigeren gemeinen Wert für das Objekt zu ermitteln und zu erklären. Das Finanzamt begrenzte in seinem Schenkungsteuerbescheid die Abzugsfähigkeit der lebenslangen Nutzung auf der Grundlage der bewertungsrechtlichen Begrenzungsvorschrift, in dem es den Grundbesitzwert durch 18,6 teilte und damit zu einem um rund die Hälfte geringeren Jahreswert der Nutzung gelangte als der Sachverständige. Die hiergegen gerichtete Klage hatte zunächst Erfolg, wurde aber nunmehr durch den Bundesfinanzhof abgewiesen.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof erklärt die bewertungsrechtliche Begrenzungsvorschrift zunächst auch für die Rechtslage nach der Erbschaftsteuerreform für anwendbar, weil Sinn und Zweck der Norm sich nicht geändert hätten. Dies gelte jedenfalls, wenn die Nutzung erst nach Ermittlung des Grundbesitzwertes im Rahmen der vorgesehenen Bewertungsverfahren für Grundbesitz auf Ebene der Festsetzung der Erbschaftsteuer

zum Abzug gelange (Stichwort: Abzug von auf dem Wirtschaftsgut lastenden Verbindlichkeiten mit ihrem Kapitalwert). Diese Vorgehensweise greife auch nicht in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen ein, weil es dem Steuerpflichtigen unbelassen sei, die wertmindernde Nutzung bereits auf Bewertungsebene im Rahmen des Nachweises eines niedrigeren gemeinen Wertes zu berücksichtigen, was aber im konkreten Fall nicht erfolgt war.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung macht deutlich, dass Bewertungsvorschriften, wenn bei der Bewertung abzugsfähige Nutzungen eine Rolle spielen können, besonderes Augenmerk geschenkt werden muss. Insbesondere sollte eine Vergleichsrechnung dahingehend erfolgen, ob mit dem Kapitalwert der Nutzung nicht ein niedrigerer gemeiner Wert nachgewiesen werden kann. Auf Ebene der Steuerfestsetzung droht jedenfalls die Begrenzung der Abzugsfähigkeit.

## **16. Zuwendung: Rückforderung vom Lebensgefährten**

### **Kernaussage**

Eine Zuwendung ist auch dann als unbenannte Zuwendung einzuordnen, wenn sie den Lebensgefährten erst für den Fall des Todes finanziell absichern soll, sofern in der zugrundeliegenden Abrede gleichwohl zum Ausdruck kommt, dass die Solidarität der Parteien auch über den Tod des Zuwendenden hinaus wirken und damit zugleich die Verbundenheit der Lebenspartner zu Lebzeiten bekräftigen soll. Die Grundlage der Zuwendung fällt jedoch mit der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft weg.

### **Sachverhalt**

Der Kläger, Inhaber eines Sparbriefs in Höhe von 50.000 EUR mit Laufzeit bis Ende Oktober 2009, lebte seit dem Jahr 2003 mit der Beklagten in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Im Mai 2007 unternahmen die Parteien eine mehrmonatige

gemeinsame Europareise. Kurz zuvor veranlasste der Kläger die Aufteilung des Sparbriefs, wobei eines der neuen Papiere über einen Betrag von 25.000 EUR auf den Namen der Beklagten ausgestellt wurde. Anfang Oktober 2008 trennten sich die Parteien. Mit der Klage verlangt der Kläger zunächst die Herausgabe des Sparbriefs und nach Gutschrift des Geldbetrages auf einem Konto der Beklagten die Zahlung von 25.000 EUR nebst Zinsen durch den Nachlassverwalter der zwischenzeitlich verstorbenen Beklagten.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Berufungsurteil auf und gab der Klage statt. Anders als das Oberlandesgericht war der BGH der Auffassung, dass die Ausstellung des Sparbriefs auf den Namen der Beklagten nicht als Schenkung sondern als unbenannte Zuwendung unter Lebensgefährten einzuordnen ist. Sie diene der Verwirklichung, Ausgestaltung und Erhaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. In der zugrundeliegenden Abrede kam gleichwohl zum Ausdruck, dass die Solidarität der Parteien auch über den Tod des Klägers hinaus wirken und damit zugleich die Verbundenheit der Lebenspartner zu Lebzeiten bekräftigt werden sollte. Dafür spricht auch die Tatsache, dass die Zuwendung die Beklagte erst für den Fall des Todes des Klägers finanziell absichern sollte. Mit Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist auch der Grund für die Zuwendung weggefallen, so dass der Kläger Anspruch auf Rückzahlung hat.

### **Konsequenz**

Soll die Zuwendung die Lebens- und Versorgungsgemeinschaft erhalten und sichern, verfolgt der Zuwendende auch eigennützige Zwecke; es handelt sich um keine Schenkung. Ausgleichsansprüche können nach einer Trennung oder nach dem Tod desjenigen Lebensgefährten, der die Zuwendung erhalten hat, entstehen.

## **17. ErbSt: Bewertungsabschlag für Grundstücke im Zustand der Bebauung**

### **Kernfrage**

Für Grundstücke, die reine Vermietungsobjekte darstellen, gewährt das Erbschaftsteuergesetz in seiner derzeitigen Fassung einen 10 %igen Bewertungsabschlag. Das Finanzgericht Düsseldorf hatte nunmehr darüber zu befinden, ob die Gewährung dieses Bewertungsabschlags eine bereits vorhandene Vermietung voraussetzt oder nicht.

### **Sachverhalt**

Zwei Geschwister waren Miteigentümer einer von ihnen selbstgenutzten Immobilie. Daneben hatten sie zwei weitere Grundstücke erworben und mit dem Bau von Einfamilienhäusern begonnen, die sie nach Fertigstellung vermieten wollten. Vor Fertigstellung starb die Schwester und wurde vom Bruder beerbt. Dieser vermietete alle drei Objekte und beantragte die Gewährung des Bewertungsabschlages für Vermietungsobjekte im Rahmen der Erbschaftsteuer. Dies lehnte das Finanzamt unter anderem mit der Begründung ab, Teil des Nachlasses seien nur Objekt im Zustand der Bebauung geworden.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Düsseldorf gab dem Bruder zu zwei Dritteln Recht. Der Gesetzeswortlaut verlange für den Bewertungsabschlag bei Vermietungsobjekten gerade nicht deren Fertigstellung; entscheidend sei alleine, dass im Zeitpunkt des Todes eine konkrete Vermietungsabsicht vorliege. Entsprechend sei für die beiden noch nicht fertig gestellten Objekte, die die Geschwister gemeinsam vermieten wollten, der Bewertungsabschlag zu gewähren, auch wenn noch keine Fertigstellung erfolgt und kein Mietvertrag abgeschlossen gewesen sei. Für das im Todeszeitpunkt selbst genutzte Objekt, das auch nicht vermietet werden sollte, könne der Bewertungsabschlag entsprechend nicht gewährt werden.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung ist positiv zu sehen, weil sie den Bewertungsabschlag nicht an die Fertigstellung eines Objekts knüpft, also insbesondere in Fällen plötzlichen Versterbens hilft. Allerdings wird das Bestehen einer konkreten Vermietungsabsicht regelmäßig eine Beweisbarkeitsfrage sei. Das Finanzgericht hat konsequenterweise auch die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, so dass die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist.

## **18. Zur Behandlung von krankheitsbedingten Aufwendungen für Treppenlift**

### **Kernproblem**

Krankheitskosten sind als außergewöhnliche Belastungen bei der Einkommensteuer abzugsfähig, soweit sie zwangsläufig sind und die zumutbare Eigenbelastung überschreiten. Die Zwangsläufigkeit von krankheitsbedingten Maßnahmen, die ihrer Art nach nicht eindeutig nur der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen können und deren medizinische Indikation deshalb schwer zu beurteilen ist, hat der Steuerpflichtige durch ein vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des medizinischen Hilfsmittels ausgestelltes amtsärztliches Gutachten oder eine vorherige ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachzuweisen. Das formalisierte Nachweisverlangen betrifft z. B. Kuren, Psychotherapie, allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens als medizinische Hilfsmittel oder wissenschaftlich nicht anerkannten Behandlungsmethoden. Für andere Aufwendungen gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

### **Sachverhalt**

Eheleute ließen sich wegen der Gehbehinderung des zwischenzeitlich verstorbenen Ehemanns einen Treppenlift in ihr selbst genutztes Einfamilienhaus einbauen und machten beim Finanzamt die Aufwendungen von über 18.000 EUR geltend. Hierzu legten sie ein Attest des Hausarztes vor, der eine außergewöhnliche Gehbehinderung

bescheinigte. Das Finanzamt lehnte den Abzug mit Verweis auf das formalisierte Nachweisverlangen für medizinische Hilfsmittel ab. Einspruch und Klage blieben erfolglos.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies den Fall an das Finanzgericht zurück. Der geforderte Nachweis sei nur in den vom Gesetz abschließend aufgezählten Fällen zu erbringen, u. a. auch für Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens. Hierunter fallen nach der Definition im Sozialgesetzbuch V technische Hilfen, die getragen oder mit sich geführt werden können, um sich im jeweiligen Umfeld zu bewegen, zurechtzufinden und die elementaren Grundbedürfnisse des täglichen Lebens zu befriedigen. Darunter sei ein Treppenlift nicht zu subsumieren. Das Finanzgericht habe nun die erforderlichen Feststellungen zur medizinischen Notwendigkeit für die Maßnahme nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu treffen. Das Attest des Hausarztes sei dabei als Parteivortrag zu würdigen und könne nicht als Nachweis gewertet werden. Da weder das Finanzamt noch das Finanzgericht die erforderliche Sachkunde besäßen, sei gegebenenfalls ein Sachverständigengutachten einzuholen.

### **Konsequenz**

Bei pauschaler Ablehnung des Abzugs von Krankheitskosten durch das Finanzamt sollte kritisch geprüft werden, ob das Nachweisverlangen überhaupt gefordert werden kann. Noch besser ist es, das bereits vor Entstehung der Kosten zu tun, um gegebenenfalls die geforderten Voraussetzungen zu erfüllen.

## **19. Zur Schadensersatzpflicht beim Grundstücksverkauf**

### **Kernaussage**

Bei unverhältnismäßig hohen Mängelbeseitigungskosten ist der Schadensersatzanspruch des Käufers eines Grundstücks gegen den Verkäufer auf den Ersatz des mangelbedingten Minderwerts des Grundstücks beschränkt.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin kaufte von den beiden Beklagten ein mit einem Mietshaus bebautes Grundstück zu einem Kaufpreis von 260.000 EUR. Nach dessen Übergabe stellte die Klägerin fest, dass das Gebäude mit echtem Hausschwamm befallen ist. Das Landgericht erließ ein Grundurteil, wonach die Beklagten dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet sind. Im anschließenden Betragsverfahren wurden die Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 89.129,86 EUR sowie von 45.000 EUR als Ausgleich des nach der Schwammsanierung verbleibenden merkantilen Minderwerts verurteilt. Ferner wurde festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, auch den weitergehenden durch den Hausschwamm hervorgerufenen Schaden zu ersetzen. Die Urteile sind rechtskräftig. Nach weiteren Sanierungsmaßnahmen verlangt die Klägerin von den Beklagten 499.728,86 EUR. Ihre Klage ist in den Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Nach Ansicht des Kammergerichts (KG) ist die Ersatzpflicht der Beklagten nicht begrenzt. Bei der Prüfung, ob die Mängelbeseitigungskosten unverhältnismäßig sind, sei nicht von dem Kaufpreis, sondern von dem Verkehrswert des mangelfreien Grundstücks auszugehen. Dieser liege bei (mindestens) 600.000 EUR, während die Zahlungen, zu denen die Beklagten bislang verurteilt worden sind, sich auf insgesamt 639.230,38 EUR beliefen und sie damit nur ca. 6 % über dem Verkehrswert lägen. Hiergegen gingen die Beklagten in Revision.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob die Entscheidung des LG auf. Bei unverhältnismäßigen Mangelbeseitigungskosten ist zum Schutz des Verkäufers der Schadensersatz auf den mangelbedingten Minderwert der Kaufsache beschränkt. Bei Grundstücksverträgen kann davon ausgegangen werden, dass Mangelbeseitigungskosten unverhältnismäßig sind, wenn sie entweder den Verkehrswert des Grundstücks in mangelfreien Zustand oder 200 % des mangelbedingten Minderwerts übersteigen.

## **Konsequenz**

Zutreffend zieht der BGH eine Obergrenze für Mängelbeseitigungskosten ein. Problematisch ist, wenn sich erst später herausstellt, dass die Kosten unverhältnismäßig sind. Entscheidend ist jedoch grundsätzlich der Beginn der Mängelbeseitigung. Nur dann besteht keine Ersatzpflicht, wenn ein wirtschaftlich denkender Käufer die Arbeiten auch unter Berücksichtigung der bereits angefallenen Kosten nicht weiterführen würde.

## **20. Gesellschafterdarlehen: Abgeltungsteuer für Zinsen?**

### **Kernaussage**

Zinsen aus Gesellschafterdarlehen unterliegen nicht der Abgeltungsteuer. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Ausnahmeregelung von der Abgeltungsteuer wurde erneut gerichtlich bestätigt.

### **Sachverhalt**

Die Beteiligten stritten darüber, ob die Abgeltungssteuer auf Zinsen anzuwenden ist, die eine GmbH-Gesellschafterin auf Darlehen erhält, die sie der GmbH eingeräumt hat. Im Bescheid über die Einkommensteuer des Jahres 2009 wurden die Zinserträge aus dem Gesellschafterdarlehen als Einnahmen aus Kapitalvermögen erfasst und der tariflichen Einkommensteuer unterworfen. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Einspruch ein und forderte eine Besteuerung der Erträge mit der Abgeltungssteuer. Das Finanzamt wies den Einspruch zurück. Zur Begründung verwies es auf den Ausnahmetatbestand von der Abgeltungssteuer, wonach Zinseinnahmen nicht der Abgeltungssteuer zu unterwerfen sind, wenn die Zinsen von einer Kapitalgesellschaft an einen Anteilseigner entrichtet würden, der zu mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt sei. Die Klägerin hielt einen Anteil von 50 % an der Gesellschaft.

### **Entscheidung**

Die Münsteraner Finanzrichter folgten dem Finanzamt und bejahten die

Verfassungsmäßigkeit der Ausnahmeregelung. Insbesondere liege kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz vor. Alle Fälle, in denen Gesellschafter Einfluss auf die Darlehensaufnahme von Gesellschaften haben, würden steuerlich gleich behandelt. Für die unterschiedliche Behandlung von Darlehenszinsen, die an fremde Dritte und an Gesellschafter gezahlt werden, gebe es sachliche Gründe, die die unterschiedlichen Rechtsfolgen rechtfertigten.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung überrascht nicht. Die Verfassungsmäßigkeit der Ausnahmetatbestände von der Abgeltungssteuer war in anderen Entscheidungen bereits nicht bezweifelt worden. Das Finanzgericht hat die Revision vor dem Bundesfinanzhof zugelassen.

## **21. Unterstützung von Angehörigen im Ausland**

### **Kernproblem**

Werden bedürftige nahe Angehörige im Ausland unterstützt, kann ein steuerlicher Abzug als außergewöhnliche Belastung in Betracht kommen, denn es ist nicht Voraussetzung, dass die unterstützte Person unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist. Der im Inland geltende steuerliche Höchstbetrag für die Unterstützung von zurzeit 8.354 EUR wird jedoch nach den Verhältnissen des Wohnsitzstaates der unterstützten Person nach der Ländergruppeneinteilung der Finanzverwaltung gekürzt. Der Abzug setzt eine gesetzliche Unterhaltspflicht voraus, die nach inländischen Maßstäben zu bestimmen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) haben Personen im arbeitsfähigen Alter die zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehenden Quellen, insbesondere ihre Arbeitskraft, zunächst auszuschöpfen, um bedürftig zu sein. Die Finanzverwaltung fordert das grundsätzlich bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs, was aber der Praxis nicht gerecht wird, wie folgender Fall aufzeigt.

## **Sachverhalt**

Eine Betriebswirtin unterstützte ihre in Russland lebende Mutter durch Bargeldübergaben und Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung bei deren Besuch in Deutschland mit insgesamt 2.497 EUR. Die Mutter war 60 Jahre alt, bezog in Russland eine Rente von umgerechnet 2.173 EUR, und musste selbst wiederum ihre in der Ukraine lebende eigene Mutter persönlich pflegen und stand ganzjährig hierfür auf Abruf, wenn Engpässe bei deren Betreuung eintraten. Das passierte im Streitjahr für 3 Monate. Das Finanzamt folgte der Verwaltungsauffassung, die unabhängig von den Verhältnissen im Wohnsitzstaat eine Erwerbsobliegenheit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres voraussetzt, und kürzte den beantragten Abzug. Lediglich für den Zeitraum der eigenen Pflegedienste sollten die Voraussetzungen erfüllt sein, weil eine Erwerbstätigkeit dann nicht verlangt werden könne. Die Betriebswirtin klagte beim Finanzgericht (FG) Köln.

## **Entscheidung**

Die Richter sahen eine Bedürftigkeit als gegeben an und gewährten den Abzug im Wesentlichen. Zwar könne nach der Rechtsprechung des BFH selbst bei Arbeitslosigkeit und Unterbeschäftigung am Wohnsitz nicht ohne nähere Ermittlungen geschlossen werden, die unterstützte Person habe trotz Bemühens keine Arbeitsstätte gefunden. Die Anforderungen dürften allerdings nicht überspannt werden. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts müssten die Einkünfte auch objektiv erzielbar sein, was von den persönlichen Voraussetzungen wie z. B. Alter, beruflicher Qualifikation, Erwerbsbiographie, Gesundheitszustand und dem Vorhandensein entsprechender Arbeitsstellen abhinge. Der Senat hielt es bei lebensnaher Betrachtung für ausgeschlossen, dass ein Arbeitgeber zu den geschilderten Bedingungen eine 60 Jahre alte Frau einstellen würde.

## **Konsequenz**

Eine Kürzung des Abzugs wurde lediglich in Höhe der eigenen Einkünfte nach der

Ländergruppenteilung (= 50 %) vorgenommen. Das FG hat die Revision zugelassen.

## **22. Berufstätige Kinder: Kein Anspruch auf Kindergeld?**

### **Kernproblem**

Der Gesetzgeber hat mit dem Steuervereinfachungsgesetz die Anspruchsvoraussetzungen für das Kindergeld und den Kinderfreibetrag ab dem 1.1.2012 neu gefasst. Für volljährige Kinder in erstmaliger Berufsausbildung oder Erststudium werden die Steuervergünstigungen unabhängig von deren Einkünften und Bezügen gewährt. Dagegen kann ein Kind nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder des Erststudiums nur berücksichtigt werden, wenn es keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Unschädlich bleibt nur eine Erwerbstätigkeit mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 20 Stunden, ein Ausbildungsdienstverhältnis oder ein Minijob. Die Verschlechterung der Gesetzeslage für berufsbegleitend studierende Kinder stand jetzt auf dem Prüfstand beim Finanzgericht Rheinland-Pfalz (FG).

### **Sachverhalt**

Eine Mutter erhielt für ihren Sohn bis einschließlich Dezember 2011 Kindergeld. Der Sohn hatte im Juni 2008 seine Erstausbildung zum Bauzeichner beendet und wurde anschließend vom Ausbildungsbetrieb übernommen. Nach einem Jahr Berufspraxis begann er im August 2009 mit einem berufsbegleitenden Studium im Fachbereich Bautechnik/Tiefbau zum staatlich geprüften Techniker. Ab Januar 2012 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung mit Verweis auf die Vollzeitbeschäftigung und die eingetretene Gesetzesänderung auf. Die Mutter sah Ausbildung und Studium als eine "Einheit" an und vermochte nicht einzusehen, dass "einer der nichts tue oder in der Woche nur 20 Stunden arbeite, besser gestellt werde, als einer der bereit sei, die Strapazen einer Fortbildung auf sich zu nehmen und zudem noch länger als 20 Stunden in der Woche zu arbeiten". Mit einer geringeren Stundenzahl wäre der Sohn auf Harz IV angewiesen gewesen.

## **Entscheidung**

Nach Auffassung des FG hat der Gesetzgeber mit der Neuregelung die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit nicht überschritten, die er an die Gewährung einer Steuervergünstigung knüpfen kann. Die Einführung der Verwaltungsvereinfachung durch Verzicht auf die Einkünfte- und Bezügegenze habe nach der Gesetzesbegründung eine Änderung bei der Berücksichtigung von Kindern mit einer nebenbei ausgeübten Erwerbstätigkeit erfordert. Danach bestehe nach Abschluss der ersten Berufsausbildung oder eines Erststudiums die widerlegbare Vermutung, dass das Kind in der Lage sei, sich selbst zu unterhalten. Die Vermutung könne durch die im Gesetz genannten Voraussetzungen widerlegt werden. Das sieht der Senat als zulässig an, weil das Kindergeld eine Steuervergütung darstellt und der Gesetzgeber nur gehalten ist, einkommensteuerrechtlich das Familienexistenzminimum freizustellen.

## **Konsequenz**

Das Urteil ist bereits bestandskräftig geworden. Betroffenen Kindern bleibt zu empfehlen, dafür eigene Ausbildungskosten als Werbungskosten geltend zu machen.

## **23. Nachverpfändung: Auslegung einer Eintragungsbewilligung**

### **Kernaussage**

Soll eine vor dem 20.8.2008 bestellte sofort fällige Grundschuld auf ein Grundstück erstreckt werden und ist den Umständen zu entnehmen, dass die Grundschuld der Sicherung einer Geldforderung dient, so ist die Eintragungsbewilligung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass für das neu belastete Grundstück die gesetzlichen Fälligkeitsvoraussetzungen gelten sollen. Das Grundbuchamt muss dies von Amts wegen durch einen Klarstellungsvermerk kennzeichnen.

## **Sachverhalt**

Die Beteiligte ist Inhaberin zweier Erbbaurechte. Diese sind jeweils mit einer im Jahr

1985 zugunsten einer Bank bestellten und sofort fälligen Grundschuld belastet. Mit notarieller Erklärung aus November 2012 erstreckte die Beteiligte die Grundschulden unter Bezugnahme auf die jeweiligen Bestellungsurkunden wechselseitig jeweils auf das andere Erbbaurecht. Das Grundbuchamt verweigerte die Eintragung. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beteiligten.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der Beteiligten Recht. Die vor dem 20.8.2008 bestellte Sicherungsgrundschuld für eine Geldforderung ist sofort fällig, soweit sie das bereits belastete Erbbaurecht betrifft. Dagegen setzt die Fälligkeit der Grundschuld hinsichtlich des nachbelasteten Erbbaurechts aufgrund der Änderung der Rechtsvorschriften zwingend eine Kündigung unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist voraus, sofern die Grundschuldnerstreckung ebenso eine Geldforderung sichern soll. Muss das Grundbuchamt anhand der Umstände von einer Sicherung einer Geldforderung ausgehen, ist anzunehmen, dass die Geltung der gesetzlichen Regelung beabsichtigt ist. Denn es ist davon auszugehen, dass die Eintragungsbewilligung einen zulässigen Inhalt haben soll und die Bezugnahme auf die ursprüngliche Bestellungsurkunde einschließlich der nicht mehr zulässigen Fälligkeitsregelung nicht gewollt ist. Ist der Sicherungscharakter einer Grundschuld ersichtlich oder soll eine Bank als Grundschuldgläubigerin eingetragen werden, ist davon auszugehen, dass die Grundschuld eine Geldforderung sichert. Entsprechend ist die Eintragungsbewilligung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass für das neu belastete Grundstück die gesetzlichen Fälligkeitsvoraussetzungen gelten sollen. Dies hat das Grundbuchamt von Amts wegen durch einen Klarstellungsvermerk zu kennzeichnen.

## **Konsequenz**

Von zwingenden Schutzvorschriften zugunsten des Grundstückseigentümers sind nur für ihn günstige Abweichungen, wie die Verlängerung der Kündigungsfrist für

Gläubiger, möglich.

## **24. Leasingvertrag: Zur Prozessführungsbefugnis**

### **Kernaussage**

Ein Leasingnehmer kann im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion vom Leasinggeber wirksam ermächtigt werden, kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche aus dem Beschaffungsvertrag, soweit sie ihm nicht abgetreten sind, im Wege einer gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen mit dem Ziel einer Leistung an den Leasinggeber geltend zu machen. Allerdings endet diese Befugnis, wenn der Ermächtigende seinerseits die Forderung abgetreten hat und diese Abtretung im Zuge der ausgesprochenen Kündigung des Leasingvertrags offen gelegt wird.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin übernahm einen Leasingvertrag über diverse Fitnessgeräte. Die später beklagte Lieferantin hatte nach Vorlage einer angeblich unterzeichneten Abnahmeerklärung von der Leasinggeberin ihren Kaufpreis von 102.660 EUR erhalten, die Geräte tatsächlich aber nicht geliefert. In den Leasingbedingungen fand sich eine Klausel, die im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung eine aufschiebend bedingte Rückabtretung vorsah und damit vorbehaltlich bereits eingeleiteter Prozessführungsmaßnahmen erst in einer Zeit zum Tragen kam, in der der vertragliche Leistungsaustausch und die Verpflichtung des Leasinggebers zur Gewährung des Mietgebrauchs bereits ihr Ende gefunden hatten. Nachdem die Klägerin erfolglos bei der Beklagten eine Auslieferung der Fitnessgeräte begehrt hatte, trat sie im Oktober 2008 vom Kaufvertrag zurück. Sie erhob im Dezember 2011 Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises an die Leasinggeberin. Die Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, während das Oberlandesgericht ihr statt gab. Die Beklagte erhob daraufhin Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof (BGH).

## **Entscheidung**

Der BGH hob das Urteil des OLG auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück. Gegen die Klausel bestanden keine durchgreifenden Bedenken. Es entspricht der üblichen Praxis, die auch durch die Rechtsprechung des Senats gebilligt ist, dass der Leasinggeber den Leasingnehmer durch eine Klauselgestaltung wirksam ermächtigen kann, kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche aus dem Beschaffungsvertrag, soweit sie ihm nicht abgetreten sind, im Wege einer gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen zur Leistung an den Leasinggeber geltend zu machen. Diese Ermächtigung ist jedoch endlich, soweit der Leasinggeber als Ermächtigender seinerseits die Forderung abgetreten hat und diese Abtretung sodann offenlegt. Denn insoweit ist der bedeutsame Schutz des Prozessgegners wegen desselben Streitgegenstandes nicht sowohl vom derzeitigen als auch vom ursprünglichen Forderungsinhaber gerichtlich in Anspruch genommen zu werden, nicht mehr gewährt.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt die Schwierigkeiten bei Ansprüchen im Leasing-Dreiecksverhältnis und die Wichtigkeit der ordnungsgemäßen Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen, die oft der AGB-Kontrolle unterliegen.

## **25. Nutzung eines Dienstwagens: Zur Zuzahlung**

### **Kernproblem**

Die Überlassung eines Firmenfahrzeugs an einen Arbeitnehmer zur privaten Nutzung stellt einen geldwerten Vorteil dar, dessen lohnsteuerliche Erfassung entweder nach der Fahrtenbuchmethode oder typisierend nach der sog. 1 %-Regelung zuzüglich monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erfolgt. Leistet der Arbeitnehmer Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten des Pkw, sind diese unabhängig von der Berechnungsmethode steuerlich abzugsfähig (gegebenenfalls unter Verteilung auf die

Nutzungsjahre). Gleiches gilt für Leasingsonderzahlungen. Bei pauschalen Nutzungsentgelten vertreten Rechtsprechung und Verwaltung noch unterschiedliche Auffassungen. Das gilt auch für den Fall, in dem der steuerliche Sachbezug unter der Zuzahlung liegt und sich die Frage stellt, ob der übersteigende Betrag als Werbungskosten abzugsfähig ist.

### **Sachverhalt**

Einem Arbeitnehmer wurde ein VW Golf als Firmenwagen zur Verfügung gestellt. Hierfür musste er eine vertraglich vereinbarte monatliche Zuzahlung leisten, die vom Beschäftigungsgrad des Nutzers und dem Nettorechnungspreis abhängig war. Der Arbeitgeber ermittelte den geldwerten Vorteil nach der 1 %-Regelung unter Abzug der Zuzahlung und versteuerte 7.193 EUR. In seiner Einkommensteuerveranlagung beantragte der Arbeitnehmer die Ermittlung des geldwerten Vorteils nach der Fahrtenbuchmethode (2.218 EUR) und wollte die Zuzahlung (4.214 EUR) komplett als Werbungskosten abziehen. Das Finanzamt war der Auffassung, dass die Zuzahlungen nur bis zur Höhe des geldwerten Vorteils abzugsfähig und der übersteigende Betrag (1.997 EUR) der privaten Nutzung zuzurechnen sei. Die hiergegen gerichtete Klage wurde beim Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg anhängig.

### **Entscheidung**

Das FG ließ den Abzug der kompletten Zuzahlung als Werbungskosten zu. Zur Begründung führten die Richter aus, dass die Zuzahlungen objektiv mit der Berufstätigkeit im Zusammenhang ständen und subjektiv auch zur Förderung des Berufs verausgabt wurden. Kosten der privaten Lebensführung schloss der Senat aus, weil sich die Zuzahlungen nicht nach dem Verhältnis der privaten zu den beruflichen Fahrten richteten, sondern dem Beschäftigungsgrad. Zwar seien Zuzahlungen nach der Rechtsprechung vom Sachbezugswert abzuziehen, weil es insoweit an einer Bereicherung fehle. Die hierzu ergangenen Regelungen betreffen jedoch die

"Einnahmen" und nicht die beim Senat streitige Ausgabenseite.

## **Konsequenz**

Die Finanzverwaltung hat bereits die vom FG zugelassene Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt. Einsprüche des Arbeitnehmers sind bei gleichen Sachverhalten mit Hinweis auf ein Ruhen des Verfahrens zu empfehlen.

## **26. Zum Vorliegen einer Auswärtstätigkeit bei einem befristeten Arbeitsverhältnis**

### **Kernproblem**

Ob ein Arbeitnehmer eine regelmäßige Arbeitsstätte (ab 2014: erste Tätigkeitsstätte) hat, kann Anknüpfungspunkt für viele steuerliche Fragestellungen sein. Dies gilt z. B. für die Bemessung von steuerlichen Sachbezügen bei der Überlassung eines Dienstwagens oder im Reisekostenrecht. Gleichwohl sind Fälle ohne das Vorliegen einer Arbeitsstätte denkbar. Das kann z. B. bei einer reinen Reisetätigkeit oder einem großen Stadt-, Hafen- oder Waldgebiet der Fall sein, aber auch bei dem Kehrbezirk des Schornsteinfegers oder einem Zeitungszustellbezirk. Solche Arbeitnehmer haben dann Dienstreisen und können u. a. Verpflegungsmehraufwendungen für die ersten 3 Monate oder höhere Fahrtkosten geltend machen. Bei Probe- oder befristeten Arbeitsverhältnissen besteht dagegen noch keine einheitliche Rechtsprechung.

### **Sachverhalt**

Ein Mechaniker hatte einen auf 1 Jahr befristeten Arbeitsvertrag mit 6 Monaten Probezeit abgeschlossen. Die Entfernung von seiner Wohnung betrug 9 km. Das Arbeitsverhältnis wurde nach Ablauf der Befristung nicht fortgesetzt. In seiner Steuererklärung beantragte der Mechaniker zunächst für die Probezeit Verpflegungsmehraufwendungen und Fahrtkosten nach den tatsächlich gefahren Kilometern, dann später im Klageverfahren auch noch Fahrtkosten für das gesamte Jahr. Er begründete dies neben der Probezeit mit der aktuellen Rechtsprechung des

Bundesfinanzhofs (BFH), der im Fall eines für 3 Jahre abgeordneten Beamten sowie eines 2 Jahre versetzten Bundeswehrsoldaten Reisekosten angesetzt hatte. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, weil eine Auswärtstätigkeit eine bereits vorhandene Arbeits-/Tätigkeitsstätte voraussetze. Der Mechaniker klagte vor dem Finanzgericht (FG) Köln.

### **Entscheidung**

Das FG Köln hat eine Auswärtstätigkeit verneint. Zutreffend habe das Finanzamt den Arbeitsplatz als regelmäßige Arbeitsstätte angesehen, denn die Auswärtstätigkeit setze in der Regel voraus, dass der Arbeitnehmer vorübergehend beruflich außerhalb seiner Wohnung und seiner regelmäßigen Arbeitsstätte tätig werde. Zwar habe es der BFH in seiner Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass andere Fälle denkbar seien und nach Literaturmeinung gelte das auch bei Probearbeitsverhältnissen. Bei Sachverhalten wie dem Streitfall könne eine Auswärtstätigkeit aber nur in Erwägung gezogen werden, wenn eine Kontrollüberlegung bei typisierender Betrachtung zu dem Ergebnis käme, dass ein Familienumzug an den Tätigkeitsort nicht zuzumuten sei. Bei einer Entfernung von nur 9 km bliebe hierfür kein Raum.

### **Konsequenz**

Die Revision ist zugelassen und wurde bereits eingelegt. Betroffene Arbeitnehmer sollten ihre Bescheide durch Einspruch offenhalten und das Ruhen des Verfahrens beantragen.

### 1. Neues zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer

#### **Einführung**

Einfuhrumsatzsteuer (EUST) entsteht bei der Einfuhr von Waren aus Drittländern. Allerdings kann Einfuhrumsatzsteuer auch festgesetzt werden, sofern Pflichten im Rahmen des Zollverfahrens verletzt werden. Dies betrifft insbesondere Unternehmen der Logistikbranche, z. B. Lagerhalter.

#### **Rechtslage**

Voraussetzung für den Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer war nach bisheriger Rechtsauffassung, dass der Unternehmer, der den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen möchte, im Zeitpunkt der Einfuhr die Verfügungsmacht über die eingeführten Waren hat. Lagerhalter waren daher bisher nicht berechtigt, Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer abzuziehen, die ihnen gegenüber aufgrund von Pflichtverletzungen festgesetzt wird. Dieser Auffassung hat allerdings jüngst das Finanzgericht Hamburg widersprochen und einem Lagerhalter den Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer gestattet.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun den Vorsteuerabzug durch den Lagerhalter abgelehnt. Zur Begründung verweist er darauf, dass die fraglichen Abgabenbescheide aus dem Jahr 2008 stammten, die Klage jedoch das Jahr 2009 betraf, da der Lagerhalter in diesem Jahr die Einfuhrumsatzsteuer im Rahmen der Voranmeldungen geltend gemacht hatte. Ein Abzug der Einfuhrumsatzsteuer sei jedoch nur im Jahr der Entstehung der entsprechenden Schuld möglich, das heißt im Jahr 2008 mit Ergehen der Bescheide über die Einfuhrumsatzsteuer.

## **Konsequenzen**

Auf die für die Praxis entscheidende Frage, ob Lagerhalter überhaupt berechtigt sind, die Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer abzuziehen, geht der BFH nicht explizit ein. Allerdings scheint er dies für möglich zu halten, da ansonsten die Ausführungen zum Zeitpunkt des Abzuges überflüssig wären. Insofern ist der Fall zwar für den Unternehmer schlecht gelaufen, gegebenenfalls für die Branche aber ein Erfolg, da es häufig um hohe Beträge geht (im Fall: zunächst ca. 2,8, später 1,8 Millionen EUR). Lagerhalter und andere betroffene Unternehmen der Logistikbranche sollten daher unter Berufung auf das Urteil den Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer beantragen, dies aber der Finanzverwaltung gegenüber im Rahmen der Voranmeldungen auch offen legen. Der Abzug der Einfuhrumsatzsteuer muss dann im richtigen Jahr beantragt werden, das heißt im Jahr des Ergehens der jeweiligen Abgabenbescheide. Zu beachten ist hierbei, dass dem Zeitpunkt der Entrichtung der Einfuhrumsatzsteuer aufgrund der jüngsten Rechtsprechung insoweit keine Bedeutung mehr zukommt.

## **2. Kfz-Nutzung und Umsatzsteuer**

### **Einführung**

Wenn von Kfz-Nutzung die Rede ist, werden regelmäßig ertragsteuerliche Themen behandelt. Nur wenigen ist bewusst, dass es gerade Fragen des Vorsteuerabzuges von Firmenwagen sowie deren Umsatzbesteuerung in sich haben. Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) hat nun die zu beachtenden Regelungen an die neuen Entwicklungen zum Vorsteuerabzug angepasst.

### **Neue Verwaltungsregelung**

Auf 29 Seiten hat das BMF die Umsatzbesteuerung der Kfz-Nutzung durch Unternehmer (unter anderem Vereine) als auch Arbeitnehmer dargestellt. Behandelt werden insbesondere die Zuordnung zum Unternehmensvermögen, die unternehmerische Mindestnutzung (10 %), der Vorsteuerabzug bei Anschaffung bzw.

Miete oder Leasing und die Vorsteuerkorrekturen bei Änderungen des Umfangs der unternehmerischen Nutzung. Die Grundsätze des Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden.

## **Konsequenzen**

Das Schreiben war überfällig, da die letzte grundlegende Stellungnahme des BMF aus dem Jahr 2004 stammte und nur wenigen bekannt war. Gerade Unternehmer, die Firmen-Kfz auch privat nutzen, müssen sich mit dem Schreiben auseinandersetzen. Denn durch die private Mitbenutzung werden diese Kfz nur zum Teil unternehmerisch genutzt, was einen vollständigen Vorsteuerabzug nur zulässt, sofern der Unternehmer das Kfz dem Unternehmensvermögen zuordnet. Versäumt der Unternehmer es, die Zuordnung gegenüber dem Finanzamt rechtzeitig offen zu legen, so riskiert er sogar den vollständigen Verlust des Vorsteuerabzuges. Bei Zweit- oder Drittfahrzeugen von Einzelunternehmern unterstellt das Finanzamt zudem, dass die unternehmerische Nutzung unter 10 % liegt, so dass ein Vorsteuerabzug ausscheidet, sofern der Unternehmer nicht eine höhere unternehmerische Nutzung nachweist. Zu beachten ist hierbei, dass im Gegensatz zum Ertragsteuerrecht die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte der unternehmerischen Nutzung zuzurechnen sind. Das BMF lässt es unverändert zu, dass die Höhe der Kfz-Nutzung umsatzsteuerlich durch Schätzung ermittelt werden kann, was in der Praxis häufig übersehen wird, obwohl dies regelmäßig Vorteile bietet. Ebenso relevant ist das Schreiben für Vereine und ähnliche Organisationen, die Kfz im ideellen Bereich nutzen. Denn insofern scheidet ein Vorsteuerabzug aus, so dass die Vorsteuer aufzuteilen und zudem bei Änderung der Nutzung in Folgejahren gegebenenfalls zu korrigieren ist. Das Schreiben gibt hierzu zahlreiche Beispiele.

### **3. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen mittels CMR-Frachtbrief**

#### **Einführung**

Innergemeinschaftliche Lieferungen sind steuerfrei. Allerdings muss der liefernde

Unternehmer nachweisen, dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Scheitert dies, so ergeben sich für die Lieferanten regelmäßig hohe Nachzahlungen.

## **Sachverhalt**

Der Kläger verkaufte in den Jahren 2001 bis 2004 Haushaltswaren (Kochtopfsets, Messerblöcke etc.) für ca. 6,7 Millionen EUR steuerfrei nach Italien. Die Steuerfahndung warf ihm dagegen vor, "Billigartikel aus China importiert und über Straßenhändler international unter Vorspiegelung falscher Standards" verkauft zu haben. Die angeblichen Lieferungen nach Italien hätten nur der Verschleierung des un versteuerten Verkaufs gedient. Der Kläger wehrte sich hiergegen, in dem er versuchte die Lieferungen unter anderem über CMR-Frachtbriefe, Mautgebühren sowie Bestätigungen des Kunden nachzuweisen, da er die gesetzlich geforderten Belege nicht vorlegen konnte.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf lehnte die Klage ab, da der Kläger seinen Nachweispflichten nicht nachgekommen ist. Die Anerkennung der CMR-Frachtbriefe scheitere unter anderem daran, dass diese keinen Spediteur als Transporteur auswiesen, sondern den italienischen Empfänger. Ferner fehle es an erforderlichen Ortsangaben. Das FG sah sich darüber hinaus nicht verpflichtet, durch Vernehmung von Zeugen etc., selbst zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen.

## **Konsequenzen**

Der Fall betrifft zwar die Rechtslage vor Einführung der Gelangensbestätigung, ist aber auch aktuell von Bedeutung. So kann zum einen durch CMR-Frachtbriefe auch derzeit noch in bestimmten Fällen der Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen erbracht werden. Zum anderen bezieht das FG zu der Frage Stellung, inwieweit eine Steuerbefreiung aufgrund "objektiver Beweismittel" in Frage kommt, wenn die gesetzlich geforderten Nachweise nicht vollständig erbracht werden. Das FG vertritt

hierbei die restriktive Ansicht, dass hierbei nur die bereits vorhandenen "objektiven Beweismittel" zu berücksichtigen sind. Zusätzliche Ermittlungen, z. B. durch Befragung von Zeugen, lehnte das FG dagegen ab. Um diesbezüglich auch eine höchstrichterliche Klärung herbeizuführen, hat das FG die Revision zugelassen. Es bleibt zu hoffen, dass der Bundesfinanzhof nicht der Ansicht des FG folgt. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens sollte es in der Praxis natürlich erst gar nicht so weit kommen. Unternehmen sollten daher prüfen, ob die Umstellung auf die neuen, spätestens zum 1.1.2014 geltenden Nachweispflichten für innergemeinschaftliche Lieferungen gelungen ist.

#### **4. Lohnsteuerabzug Dritter - Haftungsfragen**

##### **Kernproblem**

Der Arbeitgeber haftet für die Lohnsteuer, die er bei der Lohnzahlung vom Arbeitslohn für Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten und abzuführen hat. Doch damit nicht genug: Er haftet auch dann, wenn ein "Dritter" die lohnsteuerlichen Pflichten des Arbeitgebers trägt und dabei Fehler unterlaufen. Ein "Dritter" ist z. B. die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK), die unter anderem Abgeltungszahlungen für Urlaubsentschädigungen an die Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft leistet und dabei auch steuerliche Pflichten zu beachten hat. Ob die Haftung des Arbeitgebers auch dann gerechtfertigt ist, wenn die ULAK auf einem von ihrem Finanzamt genehmigten Verzicht auf den Lohnsteuereinbehalt handelt, war Anlass eines Verfahrens vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

##### **Sachverhalt**

Arbeitgeber war ein ausländisches Unternehmen des Maurer- und Betonhandwerks, das in Deutschland eine Zweigniederlassung betrieb und ausländische Arbeitnehmer auf inländische Baustellen entsandte. Die ULAK zahlte den im Tarifvertrag festgelegten Urlaubsanspruch an solche Arbeitnehmer ohne Lohnsteuer aus, die sich weniger als 183 Tage im Inland aufhielten. Hierbei berief sie sich auf ein Schreiben

ihres Betriebsstättenfinanzamts, das in diesen Fällen im Einvernehmen mit dem Hessischen Finanzministerium ein Absehen vom Steuerabzug genehmigt hatte. Der Arbeitgeber war durch die von der ULAK übersandten Übersichten über die ausbezahlten Urlaubsvergütungen informiert. Anlässlich einer Lohnsteueraußenprüfung forderte das Finanzamt (offensichtlich unstreitig) Lohnsteuern der unter die 183-Tage-Regelung fallenden Arbeitnehmer nach und nahm den Arbeitgeber in Haftung. Dieser klagte gegen den Haftungsbescheid.

### **Entscheidung**

Nachdem das Finanzgericht das falsche Finanzamt beim Erlass des Haftungsbescheids als ursächlich für die Stattgabe der Klage ansah, hat auch der Bundesfinanzhof (BFH) materiell keinen Anlass für die Haftung des Arbeitgebers gesehen. Denn nach der Entscheidung des BFH fehlt es an einer vorschriftswidrigen Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, wenn der Dritte beim Lohnsteuerabzug entsprechend einer Lohnsteueranrufungsauskunft verfährt oder den Lohnsteuerabzug nach den Vorgaben der zuständigen Finanzbehörden der Länder oder des Bundes vornimmt. Da die ULAK aufgrund des Schreiben ihres Betriebsstättenfinanzamts, welches im Einvernehmen mit dem Hessischen Finanzministerium gehandelt hatte, keine Lohnsteuer einbehielt, habe die ULAK folglich den "Weisungen und Vorschriften" des Auftrag gebenden Finanzamts Rechnung getragen und damit die Lohnsteuer vorschriftsmäßig einbehalten. Der Haftungstatbestand sei in einem solchen Fall nicht erfüllt.

### **Konsequenz**

Zahlungen an die ULAK führen in der Praxis häufig zu Verdruss bei Arbeitgebern der Baubranche. Ein doppeltes Ärgernis konnte durch die Entscheidung des BFH abgewendet werden.

## **5. Steuerliches Einlagekonto: Falsche Angabe in Feststellungserklärung**

### **Kernaussage**

Eine Berichtigung des bestandskräftig festgestellten Einlagekontos nach § 129 Abgabenordnung (AO) ist nicht möglich, wenn das Finanzamt den in der Feststellungserklärung angegebenen Wert von 0 EUR korrekt übernommen hat. Nach § 129 AO kann das Finanzamt Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsakts unterlaufen sind, jederzeit berichtigen.

### **Sachverhalt**

In den Streitjahren 2007 bis 2009 hat die Klägerin (eine GmbH) in ihren Erklärungen zur Feststellung des steuerlichen Einlagekontos als Wert 0 EUR angegeben beziehungsweise das Feld freigelassen, obwohl der Wert tatsächlich höher war. Das Finanzamt stellte das steuerliche Einlagekonto daraufhin mit 0 EUR fest. Den Antrag der Klägerin auf Berichtigung der Bescheide nach § 129 AO aufgrund eines Übernahmefehlers des Finanzamtes lehnte das Finanzamt ab.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster wies die Klage ab. Darüber hinaus wurde eine Revision nicht zugelassen. Das Finanzgericht begründete sein Urteil damit, dass in diesem Fall keine offenbare Unrichtigkeit vorliege. Der Finanzbeamte hätte auch mit den vorliegenden Bilanzen nicht erkennen können, dass die Angaben falsch waren, da die ausgewiesenen Kapitalrücklagen nicht mit dem steuerlichen Einlagenkonto übereinstimmten. Eine unrichtige Amtsermittlung sei keine offenbare Unrichtigkeit. Eine Berichtigung der Bescheide nach anderen Vorschriften sei auch nicht zulässig, da dafür nachträglich Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden müssen und den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden an dem nachträglichen Bekanntwerden treffen darf.

## **Konsequenz**

Will eine Gesellschaft eine nicht steuerbare Einlagenrückgewähr durchführen, müssen die entsprechenden Beträge zur Verfügung stehen. Dies wird im Bescheid zur gesonderten Feststellung des steuerlichen Einlagekontos ausgewiesen. Lautet dieser Bescheid auf 0 EUR, ist eine steuerfreie Einlagenrückgewähr nicht zulässig.

## **6. Anwaltshaftung bei "Red Flag Due Diligence"**

### **Kernaussage**

Bei einer "Red Flag Due Diligence" schuldet der beratende Anwalt keine umfassende anwaltliche Beratung, sondern lediglich solche Angaben, die "Deal Breaker" betreffen, also Punkte, die für die Kaufentscheidung des Mandanten wesentlich sind.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin erwarb im Jahr 2006 die M.-Gruppe, die Tarifverträge mit der "Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen" (CGZP) geschlossen hatte. Der Unternehmenskauf sollte von der Beklagten rechtlich begleitet werden. Hierzu beauftragte die Klägerin die Beklagte mit einer sogenannten "Red Flag Due Diligence", die sich auf die wesentlichen Aspekte beschränken sollte, die für die grundsätzliche Kaufentscheidung und die Wert- und Ertragsbildung der Zielgesellschaften wichtig waren (sogenannte "Deal-Breaker"). Der Due-Diligence-Report enthielt keinen Hinweis dahin gehend, dass die Wirksamkeit der Tarifverträge, die zwischen der M.-Gruppe und der CGZP abgeschlossen worden waren, aufgrund der möglicherweise nicht bestehenden Tariffähigkeit der Gewerkschaft zweifelhaft war. Die Klägerin erwarb die M.-Gruppe von der Verkäuferin zu einem Kaufpreis von 28 Millionen EUR mit nur sehr eingeschränkten Garantien. Im Jahr 2009 sprach das Arbeitsgericht Berlin der CGZP die Tariffähigkeit ab, was durch die folgenden Instanzen bestätigt wurde. Aufgrund der nichtigen Tarifverträge erhielt die M.-Gruppe Forderungen der Deutschen Rentenversicherung in Höhe von 2.066.881,70 EUR. Die Klägerin klagte

infolgedessen auf Schadensersatz.

## **Entscheidung**

Das Landgericht Düsseldorf wies die Klage ab. Bei einer "Red Flag Due Diligence" schulde der beratende Anwalt keine umfassende anwaltliche Beratung, sondern lediglich solche Angaben, die "Deal Breaker" betreffen, also Punkte, die für die Kaufentscheidung des Mandanten wesentlich sind. Hierzu habe die Frage der Tariffähigkeit nicht gezählt, da zum Zeitpunkt der Transaktion viele Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Frage der Tariffähigkeit und die damit verbundenen Nachzahlungsrisiken bestanden. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Tariffähigkeit festgestellt werden würde, sei sehr gering gewesen, weshalb es sich nicht um einen Deal Breaker gehandelt habe.

## **Konsequenz**

Das Urteil stellt das zweite Urteil innerhalb kurzer Zeit zur Haftung infolge einer Due Diligence dar. Auch hier haftet die Kanzlei nicht wegen mangelhafter Due Diligence. Entscheidend ist zunächst der konkrete Prüfungsmaßstab. Bei einer Red Flag Due Diligence ist folglich ein gröberer Prüfungsmaßstab anzusetzen. Aufgrund des Werkvertragscharakters muss der Mandant Ergänzung verlangen, wenn er nähere Prüfungen möchte. Andernfalls kann später kein Schadensersatz gefordert werden.

## **7. Anwaltshaftung bei Legal Due Diligence**

### **Kernaussage**

Der Rechtsanwalt kann nach einer Due Diligence nicht wegen unvollständiger Prüfung in Anspruch genommen werden, wenn ihm die maßgeblichen Unterlagen nicht vorgelegt wurden und es sich nicht um Unterlagen von herausgehobener Bedeutung handelt oder die vorgelegten Unterlagen konkreten Anlass zu Nachfragen geben.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin beauftragte eine Legal Due Diligence über ein bebautes Grundstück. Hauptmieter des Gebäudes war eine Anwaltskanzlei, organisiert in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft, die einen Mietvertrag mit einer festen Laufzeit bis Ende 2012 hatte. Den Mietvertrag hatten seinerzeit nicht alle Gesellschafter unterzeichnet. Die Mietverträge lagen bei der Prüfung vor. Die Klägerin kaufte das Objekt noch Ende Dezember 2006. Der beauftragte Due-Diligence-Report enthielt keinen Hinweis auf die Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung des Mietvertrages. Im September 2009 kündigte die Sozietät den Mietvertrag mit Verweis auf die fehlenden Unterschriften und zahlte ab April 2010 den Mietzins nicht mehr. Die Wirksamkeit der Kündigung stellte das Landgericht Berlin fest. Die Klägerin weist darauf hin, dass sie auf die nachträgliche Heilung des Formmangels vor Kaufvertragsabschluss hätte drängen können, wenn der Due-Diligence-Report einen entsprechenden Hinweis enthalten hätte.

## **Entscheidung**

Das Kammergericht wies die Klage ab. Der Rechtsanwalt kann nach einer Due Diligence nicht wegen unvollständiger Prüfung in Anspruch genommen werden, wenn ihm die maßgeblichen Unterlagen nicht vorgelegt worden sind und es sich nicht um Unterlagen von herausgehobener Bedeutung handelt oder die vorgelegten Unterlagen konkreten Anlass zu Nachfragen geben. Mangels konkreter Informationen hätte ein Hinweis des Anwalts auf eine möglicherweise unvollständige Unterzeichnung notwendigerweise abstrakt bleiben müssen. Dies ist jedoch nicht Sinn und Zweck der Due Diligence. Mangels konkreter Anhaltspunkte konnte der Hinweis daher unterbleiben.

## **Konsequenz**

Durch die Entscheidung - eine der ersten zur Haftung infolge einer Due Diligence - wird ein sachgerechter Haftungsmaßstab geschaffen. Der Mandant ist in der Pflicht,

bei für ihn wichtigen Punkten den allgemeinen Prüfungsauftrag einer Due Diligence zu konkretisieren.

## **8. Finanztransaktionssteuer: Klage gegen verstärkte Zusammenarbeit erfolglos**

### **Kernaussage**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) wies die Klage des Vereinigten Königreichs gegen den Beschluss über die Ermächtigung von elf Mitgliedstaaten zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Transaktionssteuer ab.

### **Sachverhalt**

Das Vereinigte Königreich erhob gegen den Beschluss des Rates vom 22.7.2013 Klage. Dieser ermächtigt 11 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zur verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer. Als Begründung führte das Vereinigte Königreich in der Klage an, dass infolge des Beschlusses eine Steuer eingeführt werden würde, die nicht mehr in der Hoheitsgewalt des Staates liegen würde (Exterritorialität). Ferner entstünden sämtlichen nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten Kosten durch eine unausweichliche Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden und Amtshilfen im Steuerbereich.

### **Entscheidung**

Der EuGH wies die Klage mit Urteil vom 30.4.2014 ab. Er wies darauf hin, dass sich seine Kontrolle auf die Gültigkeit der Ermächtigung zur verstärkten Zusammenarbeit beschränke. Die Ermächtigung selbst sei vom Vereinigten Königreich aber gar nicht in Frage gestellt worden, sondern die Argumente des Vereinigten Königreichs hätten sich auf Elemente einer möglichen zukünftigen Finanztransaktionssteuer bezogen. Daher war die Klage zurückzuweisen. Der Beschluss habe sich zudem auf die Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit beschränkt. Die vom Vereinigten Königreich angefochtenen Punkte zur zukünftigen Finanztransaktionssteuer und zu

aufkommenden Kosten seien aber gar keine Bestandteile des angefochtenen Beschlusses gewesen.

## **Konsequenz**

Weitere Einwände können die Briten nur im Rahmen einer späteren Nichtigkeitsklage über einen Rechtsakt zur Durchführung der genehmigten verstärkten Zusammenarbeit richten.

## **9. Abzugsverbot der Gewerbesteuer**

### **Kernaussage**

Das Abzugsverbot der Gewerbesteuer von der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer ist verfassungsgemäß. Die hiermit verbundene Einschränkung des objektiven Nettoprinzips bei Kapitalgesellschaften verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot oder die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.

### **Sachverhalt**

Seit der Unternehmensteuerreform 2008 ist die Gewerbesteuer keine Betriebsausgabe mehr und ist infolgedessen bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns nicht mehr gewinnmindernd zu berücksichtigen. Die Klägerin, eine GmbH, betrieb im Streitjahr 2008 Tankstellen mit Shops und Waschstraßen. In ihrer Körperschaftsteuererklärung berücksichtigte sie die Gewerbesteuer als nichtabziehbare Aufwendungen. Das Finanzamt setzte die Ertragsteuern erklärungsgemäß fest. Diesen Bescheid griff die Klägerin an. Sie ist der Ansicht, dass die mit dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 eingeführte Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer im Rahmen der Gewinnermittlung für die Körperschaftsteuer verfassungswidrig ist. Insbesondere bei "pachtintensiven" Betrieben verstoße das Abzugsverbot gegen den allgemeinen Gleichheitssatz und gegen die Eigentumsgarantie. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Einschränkung des sogenannten objektiven Nettoprinzips bei Kapitalgesellschaften, die mit dem Abzugsverbot verbunden ist, nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verstößt, da sie im Gesamtzusammenhang mit den Steuerentlastungen hinreichend sachlich zu begründen ist. Eine Ungleichbehandlung von pachtintensiven Kapitalgesellschaften und pachtintensiven Personenunternehmen könne offen bleiben, da der Gesetzgeber aufgrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes nicht zu einer rechtsformneutralen Ausgestaltung der Besteuerungskonzepte verpflichtet sei. Auch ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie liege nicht vor. Nach Auffassung des Gerichts dürfte zwar der Schutzbereich betroffen sein, weil der Grundrechtsträger auch dann geschützt werde, wenn Steuerpflichten an den Hinzuerwerb von Eigentum anknüpfen, jedoch handele es sich aus den vorgenannten Gründen um eine zulässige Bestimmung der Schranken des Eigentumsrechts.

## **Konsequenz**

Unter Umständen ist bezüglich der Steuerbelastung bei pachtintensiven Betrieben die Wahl der Rechtsform entscheidend.

## **10. BVerfG zu Richtervorlage des BFH zum Entfallen eines Verlustvortrags**

### **Kernaussage**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die Unzulässigkeit einer Richtervorlage des Bundesfinanzhofs (BFH) festgestellt. Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle betrifft eine Übergangsvorschrift aus dem Körperschaftsteuergesetz (KStG), die den zeitlichen Anwendungsbereich einer im Jahr 1997 verschärften Vorschrift zum Entfallen des Verlustvortrags beim sogenannten Mantelkauf definiert.

## **Sachverhalt**

Das KStG gewährt unter bestimmten Voraussetzungen Verluste aus dem laufenden Jahr in spätere Jahre vorzutragen. Hierzu wird ein sogenannter "verbleibender Verlustvortrag" gesondert festgestellt. Um der Veräußerung von Verlustvorträgen durch Übertragung von Geschäftsanteilen einer im Wesentlichen vermögenslosen Kapitalgesellschaften entgegenzuwirken, war Voraussetzung unter anderem die Beibehaltung der wirtschaftlichen Identität der Gesellschaft. Seit dem Jahr 1997 liegt wirtschaftliche Identität insbesondere dann nicht vor, wenn mehr als die Hälfte der Anteile einer Kapitalgesellschaft übertragen werden und die Gesellschaft mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortgeführt wird. Die verschärfte Regelung gilt grundsätzlich erstmals für den Veranlagungszeitraum 1997, ausnahmsweise aber erst für den Veranlagungszeitraum 1998, wenn der Verlust der wirtschaftlichen Identität zwischen dem 1.1. und dem 5.8.1997 (Tag des Gesetzesbeschlusses) eingetreten ist. Die Klägerin im Ausgangsverfahren ist eine GmbH, die bereits vor dem 1.1.1997 ihre wirtschaftliche Identität verloren hatte.

## **Entscheidung**

Der BFH war der Auffassung, dass die in der Übergangsvorschrift enthaltene Stichtagregelung nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) vereinbar sei. Das BVerfG hielt die Richtervorlage für unzulässig. Der Vorlagebeschluss entspreche nicht den Begründungsanforderungen zur Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Norm. Er setze sich nicht ausreichend mit der einschlägigen fach- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auseinander. Zudem vernachlässige er die sich aufdrängende Frage, inwieweit das Interesse des Unternehmens an einer tatsächlichen oder bestmöglichen Nutzung von Verlusten in späteren Veranlagungszeiträumen überhaupt schutzwürdig sei. Die Übergangsregelung diene weniger dem Vertrauensschutz als vielmehr der Abmilderung der wirtschaftlichen Konsequenzen der verschärfenden Regelung.

## **Konsequenz**

Erneut stellte das BVerfG die Verfassungskonformität der Regelungen zum Entfallen des Verlustvortrags fest und erteilte dem BFH eine klare Absage.

## **11. Kommunale Rettungsdienst-GmbH ist gemeinnützigkeitsfähig**

### **Kernaussage**

Nach der Abgabenordnung (AO) verfolgt eine Körperschaft gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Die Gemeinnützigkeit wird nicht grundsätzlich dadurch ausgeschlossen, dass eine Körperschaft in die Erfüllung einer hoheitlichen Pflichtaufgabe der öffentlichen Hand eingeschaltet wird. Offen ist jedoch, ob eine Eigengesellschaft der öffentlichen Hand, mit der sich diese über eine GmbH privatwirtschaftlich betätigt, gemeinnützigkeitsfähig ist.

### **Sachverhalt**

Eine kommunale GmbH betreibt einen Rettungsdienst als Eigengesellschaft eines Landkreises. Damit ist sie in die Erfüllung hoheitlicher Pflichtaufgaben ihres Trägers eingebunden. Das beklagte Finanzamt zweifelt an der Gemeinnützigkeit der GmbH und versagt die beantragte Steuerbefreiung, weil die GmbH nicht freiwillig, sondern im Auftrag des eigentlich verpflichteten Landkreises tätig werde und daher die "Opferwilligkeit" fehle. Gegen die erlassenen Körperschaft- und Gewerbesteuerbescheide klagt die GmbH schließlich und gewinnt vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg. Gegen das Urteil legte das Finanzamt Revision beim Bundesfinanzhof ein.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs ist ein Rettungsdienst, der Notfallrettung und Krankentransporte zum Gegenstand hat und Rettungswachen betreibt, auch dann gemeinnützig, wenn er in der Rechtsform einer GmbH organisiert ist und

Gesellschafter ein Landkreis ist, dem diese Aufgaben eigentlich obliegen. Zu den als gemeinnützig im steuerlichen Sinne anzusehenden Tätigkeiten gehört unter anderem die Förderung der Rettung aus Lebensgefahr, so dass an der Gemeinnützigkeit der Tätigkeit kein Zweifel besteht. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit den Anforderungen, die an die Gemeinnützigkeit gestellt werden, entspricht. Folglich ist die GmbH für die Leistungen, die sie gegenüber ihrem Träger erbringt, angemessen zu vergüten.

## **Konsequenzen**

Das Urteil trägt zur Rechtssicherheit bei. Nunmehr ist geklärt, dass Eigengesellschaften grundsätzlich gemeinnützigkeitsfähig sind.

## **12. Kein Lohn für Schwarzarbeit**

### **Kernaussage**

Ein Unternehmer, der bewusst ganz oder teilweise Schwarzarbeit vereinbart, kann für seine Werkleistung keine Bezahlung verlangen. Durch den Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zur Schwarzarbeit kann er zudem keinen Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung geltend machen.

### **Sachverhalt**

Der beklagte Auftraggeber beauftragte die Klägerin mit der Ausführung der Elektroinstallationsarbeiten. Vereinbart wurde ein Werklohn von 13.800 EUR einschließlich Umsatzsteuer sowie eine weitere Barzahlung von 5.000 EUR, für die keine Rechnung gestellt werden sollte. Die Klägerin hat die Arbeiten ausgeführt, der Beklagte hat die vereinbarten Beträge nur teilweise entrichtet. Der Klage auf den restlichen Werklohn gab das Landgericht statt; das Oberlandesgericht (OLG) wies sie ab. Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte das Urteil des OLG.

## **Entscheidung**

Beide Parteien haben bewusst gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwarzArbG) verstoßen. Damit ist der gesamte Vertrag nichtig und ein vertraglicher Anspruch auf den Werklohn ausgeschlossen. Darüber hinaus besteht auch kein Anspruch der Klägerin auf Ausgleich der Bereicherung, die darin besteht, dass der Beklagte die Werkleistung erhalten hat. Zwar kann ein Unternehmer, der aufgrund eines nichtigen Vertrags Leistungen erbracht hat, von dem Besteller grundsätzlich die Herausgabe dieser Leistungen verlangen und wenn dies nicht möglich ist, Wertersatz. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Unternehmer mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Die Durchsetzung der vom Gesetzgeber mit dem SchwarzArbG verfolgten Ziele, die Schwarzarbeit effektiv einzudämmen, schließt eine Berufung auf Treu und Glauben aus.

## **Konsequenz**

Nach diesem Urteil tragen Handwerker, die gegen das SchwarzArbG verstoßen, das volle Risiko dafür, dass ihre Arbeit bezahlt wird. Demgegenüber trägt der Auftragnehmer das Risiko, dass er mit seinen Mängelansprüchen ins Leere läuft.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.