

Mandantenbrief

Erläuterungen und Kommentare zur Textbausteinsammlung -
Ausgabe Juli 2009

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Arbeitnehmer kann schriftliche Kündigung nicht zurücknehmen	12	Kindergeldrückforderung wegen Aufgabe des Inlandswohnsitzes	27
Auf Wunsch des Arbeitnehmers hinausgeschobene Abfindung muss erst bei Zufluss versteuert werden	15	Korrektur der Gewinnverteilung bei Beteiligung eines Angehörigen als typisch stiller Gesellschafter an einer Familienpersonengesellschaft	28
Auflösungsverlust bei wesentlicher Beteiligung kann bereits vor Beendigung der Liquidation realisiert sein	16	Korrespondierende Versteuerung von verdeckten Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter auch bei Insolvenz der Kapitalgesellschaft	29
Aufwendungen eines Kapitalanlegers für häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten	17	Langfristige Vermietung einer Turnhalle an einen Verein, der umsatzsteuerfreie Leistungen ausführt, im Regelfall umsatzsteuerfrei	45
Auswahl von Haftungsschuldern bei Steuerhinterziehung	18	Margenbesteuerung auch für in Personengesellschaft eingelegte Gegenstände möglich	46
Beseitigung von Baumängeln ist keine außergewöhnliche Belastung	19	Nichteinlagefähigkeit von Dienstleistungen und Umgehungsschutz bei der Kapitalaufbringung	37
Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins gegenüber mittellosen Personen sind umsatzsteuerfrei	40	Privatperson, die in eigenem Blockheizkraftwerk erzeugten Strom veräußert, kann Vorsteuer aus der Anschaffung des Kraftwerks abziehen	47
Bezüge eines Beamten bei unwiderruflicher Freistellung vom Dienst bis zur Versetzung in den Ruhestand	20	Rückforderung gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen ist rechtmäßig	8
Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung weiter zulässig	21	Sammelauskunftersuchen an eine Bank wegen der Ausgabe von Bonusaktien der Telekom unzulässig	10
Eigenkapitalersatzrecht auf Altfälle noch anwendbar	36	Satzung muss ausdrücklich erlauben, dass Vorstandsmitglieder bezahlt werden	11
Ein im Rahmen eines Ausgleichs für die vorzeitige Auflösung eines Mietvertrags gezahlter Betrag kann umsatzsteuerfreier Schadenersatz sein	41	Schwesterpersonengesellschaften sind bei Beurteilung gewerblichen Grundstückshandels getrennt zu betrachten	30
Erfüllung eines einzigen Auftrags unter Einschaltung eines Generalunternehmers kann nachhaltige gewerbliche Betätigung sein	22	Standardbrief	50
Freibetrag bei Abfindung weichender Hoferben setzt fortexistierenden, leistungsfähigen und ertragbringenden Betrieb voraus	23	Termine August 2009	6
Freiwilligkeitsvorbehalt für Sonderzahlungen darf nicht widersprüchlich sein	13	Termine Juli 2009	5
Geschäftsführungs- und Verwaltungsleistungen eines Vereins für seine Mitglieder und Dritte unterliegen dem Umsatzsteuerregelsatz	42	Umstellung der Lebenshaltungskostenindex-Miete auf den Verbraucherpreisindex	38
Gewerblicher Grundstückshandel bei Nichtüberschreiten der Drei-Objekt-Grenze durch unbedingten Veräußerungsentschluss	24	Unzulässiger Verzicht auf Lohnansprüche, um einen Betriebsübergang zu ermöglichen	14
Kein Betriebsausgabenabzug für die Veranstaltung eines Golfturniers für Geschäftsfreunde	25	Verlängerung des nachehelichen Betreuungsunterhalts aus Billigkeitsgründen	49
Kein Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines als Arztpraxis und im Übrigen zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäudes	43	Vermieter darf Energieversorgung nach beendetem Mietverhältnis einstellen	39
Kein Vorsteuerabzug aus einer Rechnung bei zu ungenauer Leistungsbeschreibung	44	Voraussetzungen für die Anerkennung des häuslichen Arbeitszimmers eines Lehrers	31
Keine Kindergeldberechtigung bei Ableistung eines gesetzlich nicht geregelten Freiwilligendienstes	26	Vorsteuerabzug aus Lieferungen in einem sog. Umsatzsteuerkarussell	48
Keine Schätzung der Überschüsse aus Pfennigbasar	9	Wohnsitzwechsel eines Freiberuflers ins EU-Ausland führt nicht zur Betriebsaufgabe	32
		Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	7
		Zinsen zur Finanzierung von Lebensversicherungsbeiträgen können Werbungskosten sein	33
		Zukauf, Ausbildung und Weiterverkauf von Reitpferden als landwirtschaftliche Tierhaltung	34
		Zuordnung von zusätzlichen Räumen zum häuslichen Arbeitszimmer	35

Termine Juli 2009

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.7.2009	13.7.2009	7.7.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.7.2009	13.7.2009	7.7.2009
Sozialversicherung ⁵	29.7.2009	entfällt	entfällt

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

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

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.7.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Termine August 2009

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag³	10.8.2009	13.8.2009	7.8.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer⁴	10.8.2009	13.8.2009	7.8.2009
Gewerbesteuer	17.8.2009	20.8.2009	14.8.2009
Grundsteuer	17.8.2009	20.8.2009	14.8.2009
Sozialversicherung⁶	27.8.2009	entfällt	entfällt

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

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

³ Für den abgelaufenen Monat.

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

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.8.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.¹ Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.²

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.³

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.⁴

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2007:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %

¹ § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

Rückforderung gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen ist rechtmäßig

Ein Betreiber von Unterglasanbau benutzte zur Beheizung der Gewächshäuser Heizöl, für das er bis 2004 eine Mineralölsteuervergünstigung¹ erhielt. Im März 2008 stellte die Europäische Kommission fest, dass die Mineralölsteuervergünstigung mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist. Deutschland wurde aufgefordert, die gemeinschaftswidrige Beihilferegulierung aufzuheben und alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Beihilfen von den Empfängern zurückzufordern. Daraufhin forderte das Hauptzollamt im Juni 2008 die Mineralölsteuervergütung für 2001 bis 2004 sowie Zinsen zurück.

Der Bundesfinanzhof² meinte zu Recht.

Deutschland war verpflichtet, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe von den jeweiligen Empfängern zurückzufordern. Damit wird nicht in unzulässiger Weise rückwirkend in eine geschützte Rechtsposition eingegriffen. Und selbst wenn eine echte Rückwirkung vorläge, wäre sie zulässig. Denn es entspräche dem Interesse Deutschlands, ein Vertragsverletzungsverfahren und eventuell ein Zwangsgeld dadurch zu verhindern, dass dem Gemeinschaftsrecht der Vorrang vor den mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren nationalen Vorschriften eingeräumt wird. Auch der im Gemeinschaftsrecht zu beachtende Grundsatz des Vertrauensschutzes steht der Rückforderung der Beihilfe nicht entgegen. Ein beihilfebegünstigtes Unternehmen darf auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe grundsätzlich nur dann vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des im EG-Vertrag vorgesehenen Verfahrens gewährt worden ist. Ein umsichtiger Geschäftsmann hätte von dem Risiko einer möglichen Rückforderung erfahren können, so dass sein Vertrauen nicht schutzwürdig ist, wenn er eine entsprechende Nachfrage bewusst oder fahrlässig unterlassen hat. Gerade vor dem Hintergrund der Ökologischen Steuerreform, die 1999 als Teil der Klimaschutzpolitik der Bundesregierung insbesondere mit dem Ziel der Ressourcenschonung mit einer Anhebung der Mineralölsteuersätze und der Einführung der Stromsteuer eingeleitet wurde, hätte sich der Beihilfecharakter einer wettbewerbspolitisch motivierten energiesteuerlichen Entlastung des Unterglasanbaus aufdrängen müssen.

¹ § 25 Abs. 3a S. 1 Nr. 1.4 MinöStG.

² BFH, Beschl. v. 30.1.2009, VII B 180/08, DStRE 2009, S. 496, DB 2009, S. 886, LEXinform 5007993.

Keine Schätzung der Überschüsse aus Pfennigbasar

Überschüsse aus der Verwertung unentgeltlich erworbenen Altmaterials können bei einem gemeinnützigen Verein in Höhe des branchenüblichen Reingewinns geschätzt werden.¹ Voraussetzung ist allerdings, dass der Verein dafür keine ständige Verkaufsstelle unterhält, die der Körperschaft- und Gewerbesteuer unterliegt.

Der Bundesfinanzhof² hat entschieden, dass diese Regelung nicht für die Ermittlung der Überschüsse aus einem Pfennigbasar gilt. Hierbei handele es sich um einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Außerdem werde bei einem Pfennigbasar kein Altmaterial veräußert, sondern gebrauchte Gegenstände.

Der Verein muss deshalb den tatsächlich erzielten Gewinn von 30.000 € versteuern. Bei einer Schätzung in Höhe des branchenüblichen Reingewinns (20 % der Einnahmen) wären dies nur 7.300 € gewesen.

¹ § 64 Abs. 5 AO.

² BFH, Urt. v. 11.2.2009, I R 73/08, LEXinform 0179267.

Sammelauskunftersuchen an eine Bank wegen der Ausgabe von Bonusaktien der Telekom unzulässig

Das Finanzamt hatte bei einem Kunden eines Kreditinstituts festgestellt, dass dieser Einkünfte aus fünf Treueaktien nicht in seiner Steuererklärung angegeben hatte. Die Steuerfahndung richtete deshalb an seine Bank ein Sammelauskunftersuchen wegen der Ausgabe von Bonusaktien (Treueaktien) der Deutschen Telekom AG im Jahr 2000. Deren Bezug führt zu einkommensteuerpflichtigen Einkünften¹. Auch eine weitere Zuteilung von Treueaktien im Jahr 2002 ist nach Auffassung der Finanzverwaltung einkommensteuerpflichtig. Die Steuerfahndung wollte wissen, welchen Kunden in welcher Zahl Treueaktien zugeteilt worden sind. Finanzgericht und Bundesfinanzhof² lehnten das Sammelauskunftersuchen ab. Sammelauskunftersuchen der Steuerfahndung sind nicht allein deshalb zulässig, wenn nach der allgemeinen Lebenserfahrung das Auskunftersuchen möglicherweise zur Aufdeckung unbekannter Steuerfälle führen könnte. Es bedarf vielmehr eines hinreichenden Anlasses für die Prognose, dass eine erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, unbekannte Steuerfälle zu entdecken.

Im Streitfall waren die Kunden von ihrer Bank klar und unmissverständlich auf die Einkommensteuerpflicht des Aktienbezugs hingewiesen worden. Außerdem war wegen Ablaufs der regulären Festsetzungsfrist eine Steuernacherhebung nur bei vorsätzlicher Steuerhinterziehung möglich. Es gab aber keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, dass Einkünfte aus dem Bezug der Treueaktien gerade von Kunden dieser Bank hinterzogen wurden. Auch dass die Bank die Bonusaktien in der Ertragnisaufstellung nicht berücksichtigte und nur in dem Anschreiben auf eine mögliche Einkommensteuerpflicht hinwies, ist keine für eine Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung. Sie fordere nicht mehr als beispielsweise bei Banken gehaltene Wertpapierdepots dazu heraus, Einkünfte dem Finanzamt zu verschweigen.

¹ BFH, Urt. v. 7.12.2004, VIII R 70/02, BStBl 2005 II, S. 468, Lexinform 0819838.

² BFH, Urt. v. 16.1.2009, VII R 25/08, DB 2009, S. 1052, LEXinform 0179133.

Satzung muss ausdrücklich erlauben, dass Vorstandsmitglieder bezahlt werden

Seit Einführung des Steuerfreibetrags in Höhe von 500 € im Jahr für Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten im Dienst oder Auftrag einer steuerbegünstigten Körperschaft oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke zahlen viele Vereine Vergütungen an Mitglieder des Vorstands.

Die Finanzverwaltung¹ weist darauf hin, dass ein Verein, dessen Satzung nicht ausdrücklich eine Bezahlung des Vorstands erlaubt, gegen das Gebot der Selbstlosigkeit verstößt und nicht mehr als gemeinnützig anerkannt wird, wenn er pauschale Aufwandsentschädigungen oder sonstige Vergütungen an die Mitglieder des Vorstands zahlt.

Von der Aberkennung der Gemeinnützigkeit des Vereins wird abgesehen, wenn die Zahlungen nach dem 10.10.2007 geleistet wurden und nicht unangemessen hoch waren. Außerdem muss die Mitgliederversammlung bis zum 31.12.2009 eine Satzungsänderung über die Bezahlung der Vorstandsmitglieder beschließen.

¹ BMF, Schr. v. 22.4.2009, IV C 4 - S 2121/07/0010, DStR 2009, S. 1035, DB 2009, S. 987, LEXinform 5232048.

Arbeitnehmer kann schriftliche Kündigung nicht zurücknehmen

Spricht ein Arbeitnehmer eine schriftliche außerordentliche Kündigung¹ aus, so bleibt diese wirksam, auch wenn er es sich später anders überlegt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht² entschieden.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer fristlos gekündigt, weil sein Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen im Rückstand war. Einige Zeit später verlangte der Arbeitnehmer von der Rechtsnachfolgerin seines Arbeitgebers die Zahlung der ausstehenden Gehälter mit der Begründung, diese sei hierzu nach den Regeln des Betriebsübergangs³ verpflichtet. Die Rechtsnachfolgerin wandte ein, das Arbeitsverhältnis habe durch die von dem Arbeitnehmer schriftlich erklärte fristlose Kündigung schon vor dem Betriebsübergang sein Ende gefunden.

Die Klage des Arbeitnehmers blieb in allen Instanzen erfolglos. Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass auch die außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer eines wichtigen Grundes bedürfe,⁴ dass es aber bei Vorliegen einer solchen Kündigung Sache des Arbeitgebers sei, der Kündigung zu widersprechen und dies gegebenenfalls gerichtlich durchzuziehen. Nehme der Arbeitgeber die Kündigung hin, so könne sich der Arbeitnehmer, der selbst schriftlich gekündigt hat, nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen.

¹ § 626 Abs. 1 BGB.

² BAG, Urt. v. 12.3.2009, 2 AZR 894/07, Pressemitteilung 26/09, LEXinform 0432873.

³ § 613a BGB.

⁴ § 626 Abs. 1 BGB.

Freiwilligkeitsvorbehalt für Sonderzahlungen darf nicht widersprüchlich sein

Sagt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer in einem von ihm vorformulierten Anstellungsvertrag ausdrücklich zu, jedes Jahr ein Weihnachtsgeld in bestimmter Höhe zu zahlen, ist es widersprüchlich, wenn der Arbeitgeber die Zahlung des Weihnachtsgelds in derselben oder in einer anderen Vertragsklausel an einen Freiwilligkeitsvorbehalt bindet. In einem solchen Falle ist der Freiwilligkeitsvorbehalt unwirksam¹ und der Arbeitgeber zur Gewährung der Sonderzahlung verpflichtet. Dies gilt auch bei so genannten Altfällen, die vor dem In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1.1.2002 geregelt wurden,² insbesondere wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb eines Jahres nach In-Kraft-Treten des Gesetzes³ versucht hat, die unwirksame Klausel zu ersetzen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht⁴ entschieden.

In den betreffenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen hatte der Arbeitgeber einerseits ausdrücklich zugesichert, jedes Jahr ein Weihnachtsgeld in bestimmter Höhe zu zahlen, andererseits aber gleich im Anschluss formuliert, dass die Zahlung von Sonderleistungen etc. im freien Ermessen des Unternehmens liege und keinen Rechtsanspruch begründe. Den zuletzt gemachten Vorbehalt erklärte das Gericht für unwirksam. Der Arbeitgeber musste zahlen.

¹ § 307 Abs. 1 i. V. m. § 305c Abs. 2 BGB.

² Vgl. § 306 BGB.

³ § 5 S. 2 EGBGB.

⁴ BAG, Urt. v. 10.12.2008, 10 AZR 1/08, DB 2009, S. 684.

Unzulässiger Verzicht auf Lohnansprüche, um einen Betriebsübergang zu ermöglichen

Ein Erlassvertrag, in dem ein Arbeitnehmer gegenüber einem Arbeitgeber auf rückständige Vergütung für den Fall verzichtet, dass es zu einem Übergang des Betriebs auf einen Dritten kommt, ist unwirksam. Dies hat das Bundesarbeitsgericht¹ entschieden.

Es ging um den Fall einer Erzieherin, deren Arbeitgeber ihr mitgeteilt hatte, der sie beschäftigende, von Insolvenz bedrohte Betrieb werde von einem anderen Träger nur übernommen, wenn die Mitarbeiter zuvor auf alle offenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldansprüche verzichteten. Ein erklärter Verzicht werde aber unwirksam, wenn der Betrieb nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von dem neuen Träger übernommen werde.

Die Arbeitnehmerin erklärte daraufhin einen entsprechenden Verzicht, verlangte anschließend von dem neuen Träger aber dennoch die rückständige Vergütung, weil der Verzicht unwirksam sei. Das Bundesarbeitsgericht gab der Arbeitnehmerin Recht. Bei einem Betriebsübergang schreibe das Gesetz² zwingend vor, dass der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt. Diese Vorschrift dürfe nicht abbedungen oder umgangen werden. Aus der dem Erlassvertrag beigefügten Regelung, dass der Verzicht unwirksam werde, wenn der Betrieb nicht übernommen wird, ergebe sich, dass der angestrebte Betriebsübergang der entscheidende Grund für den Gehaltsverzicht war. Damit stehe fest, dass der Erlassvertrag der Umgehung des Gesetzes diene und deshalb unwirksam ist.³

¹ BAG, Urt. v. 19.3.2009, 8 AZR 722/07, Pressemitteilung 30/09, DB 13/2009, S. XVIII, LEXinform 0432912.

² § 613a BGB.

³ § 134 BGB.

Auf Wunsch des Arbeitnehmers hinausgeschobene Abfindung muss erst bei Zufluss versteuert werden

Die Höhe des steuerpflichtigen Arbeitslohns bestimmt sich nach dem einkommensteuerlichen Zuflussprinzip. Laufender Arbeitslohn gilt als in dem Kalenderjahr bezogen, in dem der Lohnzahlungszeitraum endet. Sonstige Bezüge, z. B. Abfindungen, sind erst bei Zufluss zu versteuern. Das ist der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer über die Abfindung wirtschaftlich verfügen kann.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg¹ hatte folgenden Fall zu entscheiden: Einem Arbeitnehmer stand eine Abfindung zu. Auf Wunsch des Arbeitnehmers wurde die Abfindung 2000 und 2001 in zwei Teilbeträgen gezahlt. Das Finanzamt befand, dass die gesamte Abfindung 2000 zugeflossen und zu versteuern sei. Dagegen entschied das Finanzgericht, dass es bezüglich des Zuflusses der Abfindung nicht auf den Fälligkeitszeitpunkt, sondern auf die wirtschaftliche Verfügungsmacht ankommt. Das Hinausschieben der Fälligkeit eines Teilbetrags der Abfindung auf das Folgejahr führe selbst dann nicht zu einem Zufluss im Erstjahr, wenn es maßgeblich steuerlich motiviert erfolge. Eine steuerliche Motivation begründe keinen Gestaltungsmissbrauch.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.11.2008, 3 K 101/05, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 1/09), EFG 2009, S. 394, LEXinform 5007601.

Auflösungsverlust bei wesentlicher Beteiligung kann bereits vor Beendigung der Liquidation realisiert sein

Für welchen Besteuerungszeitraum ein Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft geltend zu machen ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Der Bundesfinanzhof¹ hat sich mit einem Liquidationsfall befasst und dazu Folgendes festgestellt:

Grundsätzlich ist ein Verlust erst realisiert, wenn die Liquidation abgeschlossen ist. Wenn mit einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse nicht mehr zu rechnen ist, kann dieser Verlust jedoch ausnahmsweise schon vorher realisiert worden sein. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn wegen Vermögenslosigkeit kein Restvermögen mehr an die Gesellschafter ausgekehrt werden kann und wenn absehbar ist, dass im Zusammenhang mit der Liquidation keine nachträglichen Anschaffungskosten mehr anfallen.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall wies die Auflösungsbilanz einer GmbH zum 30. Juni 1999 weder Anlage- noch Vorratsvermögen oder andere Vermögenswerte aus. Im Mai 2000 wurde die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht. Die Alleingesellschafterin machte den Liquidationsverlust für das Jahr 2000 geltend. Nach Ansicht des Gerichts hätte dieser Verlust bereits 1999 berücksichtigt werden müssen.

¹ BFH, Urt. v. 28.10.2008, IX R 100/07, BFH/NV 2009, S. 561, DStRE 2009, S. 539, LEXinform 0588676.

Aufwendungen eines Kapitalanlegers für häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten

Stellt das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit für die Erzielung von Einkünften dar, können die Aufwendungen als Werbungskosten abgezogen werden. Ob und inwieweit das auch für einen Kapitalanleger gilt, hatte der Bundesfinanzhof¹ zu entscheiden. Zu einem Arbeitszimmer bei den Einkünften aus Kapitalvermögen ist dies die erste Entscheidung.

Das Gericht setzt sich noch einmal mit den Grundregeln für die Abzugsfähigkeit eines Arbeitszimmers auseinander und stellt fest, dass in diesem Zusammenhang grundsätzlich Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen möglich sein können. Voraussetzung ist jedoch, dass der Arbeitsraum so gut wie ausschließlich zur Einkünfteerzielung und nicht privat genutzt wird und das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit bildet. Da im entschiedenen Fall der Kapitalanleger eine Vollzeitbeschäftigung auf Grund eines Dienstverhältnisses ausübte, konnte das Arbeitszimmer schon nicht mehr Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit sein. Allein schon aus diesem Grund war ein Abzug der Aufwendungen nicht möglich.

¹ BFH, Beschl. v. 27.3.2009, VIII B 184/08, DB 2009, S. 936, LEXinform 5008138.

Auswahl von Haftungsschuldern bei Steuerhinterziehung

Ein Arbeitgeber hatte illegal Arbeitnehmer beschäftigt. Lohnsteuer wurde auf den ausgezahlten Lohn nicht einbehalten. Das Finanzamt forderte die Lohnsteuer vom Arbeitgeber als Haftungsschuldner. Der Bundesfinanzhof¹ bestätigte die Richtigkeit seiner Inanspruchnahme.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind Gesamtschuldner der Lohnsteuer.² Wenn das Finanzamt für die nicht abgeführte Lohnsteuer in Anspruch nimmt, kann es nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Für den Fall einer vorsätzlichen Steuerstraftat bedarf die Auswahl keiner besonderen Begründung. Dies gilt auch, wenn mehrere Personen an der Straftat beteiligt waren (Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Ein haftender Straftäter kann nicht beanspruchen, dass statt seiner ein gleichrangig haftender Mittäter in Anspruch genommen wird. Allerdings darf auch nicht auf die Heranziehung eines vorsätzlich an einer Straftat Beteiligten verzichtet werden.

¹ BFH, Urt. v. 12.2.2009, VI R 40/07, BFH/NV 2009, S. 827, DStR 2009, S. 741, DB 2009, S. 993, LEXinform 0588807.

² § 42d Abs. 3 Satz 1 EStG.

Beseitigung von Baumängeln ist keine außergewöhnliche Belastung

Aufwendungen zur Beseitigung von Baumängeln sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs¹ nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Sie sind nicht unüblich und deshalb nicht mit ungewöhnlichen Ereignissen wie etwa Hochwasserschäden vergleichbar.

Die Aussage ist nur für eigen genutzte oder unentgeltlich an Dritte überlassene Wohnungen von Bedeutung. Werden von Baumängeln befallene Wohnungen oder Häuser zur Erzielung von Einkünften genutzt, sind die entsprechenden Aufwendungen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig.

¹ BFH, Beschl. v. 11.2.2009, VI B 140/08, BFH/NV 2009, S. 762, LEXinform 5904881.

Bezüge eines Beamten bei unwiderruflicher Freistellung vom Dienst bis zur Versetzung in den Ruhestand

Ermöglicht der Dienstherr einer bestimmten Gruppe von Beamten im Rahmen einer so genannten „58er-Regelung“ eine vorzeitige Freistellung bis zur Versetzung in den Ruhestand, so handelt es sich bei der Besoldung um begünstigte Versorgungsbezüge.

Der Bundesfinanzhof¹ hat dies im Fall eines 58-jährigen Beamten entschieden, der im Rahmen einer solchen Regelung bis zur Versetzung in den Ruhestand vom Dienst freigestellt wurde. Von Beginn des Sonderurlaubs an bezahlte der Dienstherr das Gehalt mit 70 % der letzten Besoldung bis zur Versetzung in den Ruhestand weiter. Zwar handelt es sich nach Aussage des Gerichts bei diesen Bezügen nicht um ein Ruhegehalt auf Grund beamtenrechtlicher Vorschriften, es ist aber hier von einem gleichartigen Bezug auszugehen, für den ein Versorgungsfreibetrag in Abzug gebracht werden kann. Der Versorgungsfreibetrag betrug im geschilderten Fall 6.000 DM (2001). Im Rahmen der Regelungen des ab 2005 geltenden Alterseinkünftegesetzes wird dieser Freibetrag bis zum Jahr 2040 allmählich abgeschmolzen.

¹ BFH, Urt. v. 12.2.2009, VI R 50/07, BFH/NV 2009, S. 829, DStR 2009, S. 793, LEXinform 0179021.

Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung weiter zulässig

Gewerbesteuer, die für Veranlagungszeiträume festgesetzt wird, die nach dem 31.12.2007 enden und darauf entfallende Nebenleistungen sind nicht mehr als Betriebsausgabe abzugsfähig. Die Finanzverwaltung¹ weist darauf hin, dass in der Steuerbilanz weiterhin eine Gewerbesteuerrückstellung zu bilden ist. Dabei ist die 5/6-Methode nicht mehr anzuwenden.

Während die Gewerbesteuer dem Gewinn außerhalb der Bilanz wieder zuzurechnen ist, mindert die Rückstellung insbesondere das maßgebliche Betriebsvermögen, das z. B. für die Bildung einer Investitionsabzugsbetrags wichtig ist.

¹ OFD Rheinland, Vfg. v. 5.5.2009, S 2137 - 2009/0006 - St 141, DB 2009, S. 1046.

Erfüllung eines einzigen Auftrags unter Einschaltung eines Generalunternehmers kann nachhaltige gewerbliche Betätigung sein

Die A-GbR erstellte 1993 ein großes Fachhandwerkszentrum und vermietete es. 1995 wurde sie von der B-GbR beauftragt, in einer anderen Stadt ein ähnliches Gebäude auf deren Grundstück zum Festpreis von 11 Mio. DM zu erstellen. Die A-GbR gab den Auftrag an einen Generalunternehmer weiter, der das Objekt für 10 Mio. DM herstellte. Das Finanzamt wertete die Tätigkeit der A-GbR als gewerblich und unterwarf sowohl die Vermietungseinkünfte als auch den Gewinn von 1 Mio. DM der Einkommen- und Gewerbesteuer. Die A-GbR meinte hingegen, sie sei nicht wie ein Bauunternehmen nachhaltig am Markt aufgetreten, weil sie nur einen Abnehmer und einen Generalunternehmer gehabt habe.

Der Bundesfinanzhof¹ schloss sich der Beurteilung des Finanzamts an, weil sich die A-GbR wie ein Bauunternehmer verhalten hatte. Sie hatte zwar keine eigenen Bauleistungen erbracht, ihr waren aber die Einzelaktivitäten des Generalunternehmers zuzurechnen.

¹ BFH, Urt. v. 19.2.2009, IV R 10/06, BFH/NV 2009, S. 832, DStR 2009, S. 737, LEXinform 0587373.

Freibetrag bei Abfindung weichender Hoferben setzt fortexistierenden, leistungsfähigen und ertragbringenden Betrieb voraus

Viele zivil- und steuerrechtliche Normen begünstigen landwirtschaftliche Betriebe. Im öffentlichen Interesse soll der Zersplitterung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien entgegengewirkt werden. Entnimmt oder veräußert ein Landwirt ein Grundstück, das zu seinem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb gehört, erhält er einen steuerlichen Freibetrag von 61.800 €. Voraussetzung ist, dass der Landwirt das entnommene Grundstück bzw. den Veräußerungsgewinn in sachlichem Zusammenhang mit der Hoferbfolge oder Hofübernahme zur Abfindung weichender Erben verwendet. Der Bundesfinanzhof¹ gewährt den Freibetrag nur dann, wenn bis zum Eintritt der Hoferbfolge ein Hof als leistungsfähiger und ertragbringender Betrieb fortexistiert, der jedenfalls einen wesentlichen Teil zum Lebensunterhalt des Hoferben beitragen kann.

Im zu Grunde liegenden Fall hatte der Landwirt sämtliche bisher landwirtschaftlich genutzten Flächen veräußert oder auf die Kinder übertragen, die nicht Hoferben werden sollten. Dafür nahm er den Freibetrag bei Abfindung weichender Erben in Anspruch. In seinem Betriebsvermögen verblieben nur noch die Hof- und Gebäudefläche sowie eine kleine Waldung von geringem wirtschaftlichen Wert. Dem Hoferben konnte er damit keinen existenzsichernden Hof übertragen. Die Grundstücksveräußerungen und -übertragungen dienten somit auch nicht der Abfindung weichender Erben. Der Freibetrag war nicht zu gewähren.

¹ BFH, Urt. v. 6.11.2008, IV R 6/06, BFH/NV 2009, S. 763, LEXinform 0587228.

Gewerblicher Grundstückshandel bei Nichtüberschreiten der Drei-Objekt-Grenze durch unbedingten Veräußerungsentschluss

Die Frage, ob ein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt und der aus einer Grundstücksveräußerung erzielte Gewinn der Gewerbesteuer unterliegt, führt in der Praxis oft zu Streitigkeiten. Nach der sog. Drei-Objekt-Grenze soll grundsätzlich kein gewerblicher Grundstückshandel vorliegen, sofern weniger als vier Objekte veräußert werden. Der Drei-Objekt-Grenze kommt allerdings nur Indizwirkung zu. Bei der Veräußerung von weniger als vier Objekten können besondere Umstände auf eine gewerbliche Betätigung schließen lassen. Solche Umstände sind z. B. der Weiterverkauf vor Bebauung oder die Bebauung des Grundstücks nach Wünschen des zukünftigen Erwerbers. Es muss auf Grund objektiver Umstände zweifelsfrei feststehen, dass die maßgebenden Tätigkeiten (Anschaffung oder Bebauung) in unbedingter Veräußerungsabsicht ausgeübt worden sind. Diese Grundsätze hat der Bundesfinanzhof¹ noch einmal bestätigt.

Im entschiedenen Fall hatte eine GbR das erworbene Grundstück mit Gewerbehallen und Bürogebäuden bebaut und nach nur 21 Monaten wieder verkauft. Damit hatte die GbR zwar unstreitig nur ein Objekt im Sinne der Drei-Objekt-Grenze veräußert, aber das Finanzgericht schloss wegen umfassender Planungs- und Koordinierungsmaßnahmen, der kurzfristigen Finanzierung des Objekts und der Übernahme von Gewährleistungsverpflichtungen auf eine zumindest bedingte Veräußerungsabsicht der GbR.

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück. Jetzt muss geklärt werden, ob die GbR einen unbedingten Entschluss zur Grundstücksveräußerung spätestens im Zeitpunkt des Abschlusses der auf die Bebauung gerichteten Verträge gefasst hatte.

¹ BFH, Urt. v. 17.12.2008, IV R 77/06, DStR 2009, S. 963, DB 2009, S. 1102, LEXinform 0587795.

Kein Betriebsausgabenabzug für die Veranstaltung eines Golfturniers für Geschäftsfreunde

Zu den nicht als Betriebsausgaben abzugsfähigen Aufwendungen gehören u. a. solche für die Jagd, die Unterhaltung einer Segel- oder Motoryacht oder für ähnliche Zwecke und für die damit zusammenhängenden Bewirtungen.¹

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs² sind Aufwendungen für die Veranstaltung eines Golfturniers als ähnliche Aufwendungen anzusehen. Sie sind dann nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn sie dem Zweck dienen, Geschäftsfreunde zu unterhalten oder persönlichen Neigungen nachzugehen. Eine derartige Veranstaltung dient nicht ausschließlich der Werbung für das Unternehmen.

¹ § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG.

² BFH, Beschl. v. 29.12.2008, X B 123/08, BFH/NV 2009, S. 752, LEXinform 5904866.

Keine Kindergeldberechtigung bei Ableistung eines gesetzlich nicht geregelten Freiwilligendienstes

Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (bis Veranlagungszeitraum 2006 das 27. Lebensjahr), können beim Kindergeld bzw. Kinderfreibetrag berücksichtigt werden, wenn sie ein freiwilliges soziales Jahr im Sinne der jeweiligen Förderungsgesetze ableisten. Es sind die Vorschriften des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahres (FSJG) zu beachten.

Die Ableistung eines freiwilligen sozialen Jahres kann auch im Ausland erfolgen. Ein solches freiwilliges soziales Jahr im Ausland wird nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg¹ steuerrechtlich nur anerkannt, wenn der Träger des freiwilligen sozialen Jahres die Voraussetzungen des FSJG erfüllt und von der zuständigen Landesbehörde zugelassen ist.

Der Nachweis eines freiwilligen sozialen Jahres ist durch eine Bescheinigung zu erbringen, die der zuständige Träger zu Beginn als auch nach Abschluss der Tätigkeit dem Helfer oder der Helferin ausstellt.

Das Finanzgericht hat in diesem Urteil auch klargestellt, dass die Ableistung eines freiwilligen sozialen Jahres i. d. R. keine Berufsausbildung ist. Die allgemeine Förderung der Sprachkenntnisse im Ausland reiche zur Annahme einer Berufsausbildung nicht aus.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.11.2008, 4 K 157/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: III R 11/09), EFG 2009, S. 598, LEXinform 5007813.

Kindergeldrückforderung wegen Aufgabe des Inlandswohnsitzes

Mit Wegzug aus dem Inland erlischt ein Anspruch auf Kindergeld, wenn der Wohnsitz aufgegeben wird. Ist ein Auslandsaufenthalt von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegt, reichen kurzzeitige Besuche oder andere Aufenthalte nicht aus, um weiterhin einen Inlandswohnsitz anzunehmen.

Ein in Deutschland stationierter Angehöriger der US-Armee wurde Mitte 1998 in die USA zurückkommandiert. Die Familie löste zu diesem Zeitpunkt ihre Wohnung - ein möbliertes Zimmer im elterlichen Haus - auf und zog mit einem in Deutschland geborenen Kind in die USA. Die Ehefrau besuchte in der Folgezeit mehrfach ihre in Deutschland lebenden Eltern. Nachdem der Familienkasse bekannt geworden war, dass sich die Familie im Ausland aufhielt, wurde das über den Zeitpunkt des Wegzugs fortgezahlte Kindergeld zurückgefordert.

Die Einwendungen der Ehefrau und Mutter gegen den Rückforderungsbescheid waren erfolglos. Der Bundesfinanzhof¹ hat klargestellt, dass Besuche und kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs- oder familiären Zwecken nicht ausreichen, um von einer Beibehaltung eines inländischen Wohnsitzes auszugehen.

¹ BFH, Urt. v. 20.11.2008, III R 53/05, BFH/NV 2009, S. 564, LEXinform 0586782.

Korrektur der Gewinnverteilung bei Beteiligung eines Angehörigen als typisch stiller Gesellschafter an einer Familienpersonengesellschaft

Zwischen einer OHG und dem Sohn des Mehrheitsgesellschafters wurde 1993 eine „typisch stille Beteiligung“ von 150.000 DM vereinbart. Die Einlage war mit 5 % pro Jahr zu verzinsen. Außerdem erhielt der Sohn eine Gewinnbeteiligung von 15 % des Gewinns der OHG, die zu Lasten des Gewinns des Vaters zu buchen war. Der Vertrag war jeweils zum Jahresende unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten kündbar.

Im Jahr 1996 erhöhte sich der Gewinn um 400.000 DM. Im Jahr 1997 verdoppelte sich der Gewinn der OHG und blieb auch in den Jahren 1998 und 1999 auf diesem Niveau. Nach einer Betriebsprüfung beschränkte das Finanzamt den Gewinnanteil ab dem Jahr 1999 auf 5 % Zinsen von 150.000 DM und 35 % Gewinnanteil von 150.000 DM. Für die Jahre 1996 bis 1998 erfolgte keine Korrektur.

Der angemessene Gewinnanteil eines stillen Gesellschafters ist nicht anhand eines Fremdvergleichs, sondern nach Maßgabe einer angemessenen Durchschnittsrendite der Einlage zu bestimmen. Bei unentgeltlichem Erwerb beschränkt sich die Rendite auf 15 % der Einlage. Bei entgeltlich erworbener Beteiligung erhöht sich die angemessene Rendite auf 35 %, ¹ die allerdings keine starre Obergrenze sei. Bei Begründung der Gesellschaft und im Zeitpunkt jeder Kündigungsmöglichkeit ist im Wege der Prognose zu prüfen, ob der festgelegte Ergebnisanteil der „35 %-Kontrolle“ standhält. Wird die Grenze überschritten, kann der darüber liegende Gewinnanteil nur noch bis zu dem Zeitpunkt anerkannt werden, in dem eine Änderung zivilrechtlich möglich ist.

Der Bundesfinanzhof ² hat den Fall an das Finanzgericht zurückverwiesen, weil zu prüfen ist, ob die von der OHG abgegebene Gewinnprognose übernommen werden kann, die keine starre Begrenzung auf 35 % zulässt.

¹ BFH, GrS 4/71, Beschl. v. 29.5.1972, GrS 4/71, BStBl 1973 II, S. 5, LEXinform 0003851.

² BFH, Urt. v. 19.2.2009, IV R 83/06, DStR 2009, S. 959, DB 2009, S. 1099, LEXinform 0587834.

Korrespondierende Versteuerung von verdeckten Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter auch bei Insolvenz der Kapitalgesellschaft

A war alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH. Bei einer Betriebsprüfung wurden deren Gewinne wegen nicht ordnungsgemäßer Buchführung höher geschätzt. Das Finanzamt ging hinsichtlich des Zuschätzungsbetrags von einer verdeckten Gewinnausschüttung an A aus und versteuerte bei ihm entsprechende Einkünfte aus Kapitalvermögen. Über das Vermögen der GmbH wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, weil sie ihre Steuern nicht bezahlen konnte. Das Finanzamt meldete seine Steuerforderungen zur Insolvenztabelle an und einigte sich mit dem Insolvenzverwalter auf die Herabsetzung der Zuschätzungen auf ein Drittel. Die Forderungen in der Insolvenztabelle wurden entsprechend herabgesetzt.

A beantragte, seine Einkünfte aus Kapitalvermögen korrespondierend zur Behandlung bei der GmbH nur noch zu einem Drittel anzusetzen. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, weil dies nur möglich wäre, wenn die Steuerbescheide der GmbH geändert worden wären.

Der Bundesfinanzhof¹ gab A in einem Aussetzungsverfahren Recht, weil das Finanzamt seine Forderungen zur Insolvenztabelle vermindert und damit zu erkennen gegeben hatte, dass die verdeckte Gewinnausschüttung niedriger als bisher angenommen war.

Hinweis: Weil es sich um ein Aussetzungsverfahren handelt, kann im Hauptsacheverfahren die Entscheidung noch anders ausfallen.

¹ BFH, Beschl. v. 20.3.2009, VIII B 170/08, DStR 2009, S. 795, DB 2009, S. 939, LEXinform 5008089.

Schwesterpersonengesellschaften sind bei Beurteilung gewerblichen Grundstückshandels getrennt zu betrachten

Eheleute waren zu je 50 % an einer OHG, die gewerblichen Grundstückshandel betrieb, und an einer nichtgewerblichen GbR, die verschiedene Objekte vermietete, beteiligt. Die GbR baute 1992 ein Objekt für 2 Mio. DM und vermietete es langfristig. 1995 verkaufte sie es für 4,5 Mio. DM. Das Finanzamt wertete den Verkauf als gewerblichen Grundstückshandel, weil die Eheleute A bereits in der OHG gewerblich tätig waren.

Der Bundesfinanzhof¹ gab den Eheleuten Recht, weil die beiden Gesellschaften auch dann getrennt zu betrachten sind, wenn an ihnen dieselben Personen beteiligt sind. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Einheit der Gesellschaft.² Die GbR war aber auch isoliert betrachtet nicht gewerblich tätig, weil sie das Objekt langfristig vermietet hatte.

¹ BFH, Urt. v. 17.12.2008, IV R 72/07, DStR 2009, S. 899, DB 2009, S. 991, LEXinform 0588881.

² BFH, Beschl. v. 25.06.1984, GrS 4/82, DStR 1984, S. 669, LEXinform 0061104.

Voraussetzungen für die Anerkennung des häuslichen Arbeitszimmers eines Lehrers

Die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind voll abzugsfähig, wenn dieses Zimmer den Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit zur Erzielung von Einkünften darstellt. Bis einschließlich 2006 war ein beschränkter Abzug dieser Kosten (2006 = 1.250 €) möglich, wenn am Ort der beruflichen Tätigkeit kein Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Dies traf z. B. bei Lehrern zu.

Ein betroffener Lehrer hat sich gegen diese Abzugsbeschränkung bis einschließlich 2006 gewendet. Er machte geltend, dass das Arbeitszimmer den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bilde.

Der Bundesfinanzhof¹ hat dies abgelehnt. Das Gericht verweist auf die umfangreiche Rechtsprechung der vergangenen Jahre zu dieser Problematik und macht deutlich, dass im Falle eines Lehrers diese Frage hinreichend geklärt ist. Das Arbeitszimmer kann nur Mittelpunkt sein, wenn ein Arbeitnehmer im Arbeitszimmer die Handlungen vornimmt, die für den ausgeübten Beruf wesentlich und prägend sind. Bei einem Lehrer liegt der Schwerpunkt der Gesamttätigkeit in der Regel nicht im Arbeitszimmer, weil ein überwiegender Teil der Tätigkeit an der Schule erbracht wird.

¹ BFH, Beschl. v. 17.12.2008, VI B 43/08, BFH/NV 2009, S. 585, LEXinform 5904846.

Wohnsitzwechsel eines Freiberuflers ins EU-Ausland führt nicht zur Betriebsaufgabe

Eine Betriebsaufgabe liegt vor, wenn auf Grund eines Entschlusses die bisher ausgeübte Tätigkeit eingestellt wird und alle wesentlichen Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang veräußert oder in das Privatvermögen überführt werden. Ein dabei erzielter Aufgabegewinn ist steuerpflichtig. Unter bestimmten Voraussetzungen wird ein Freibetrag gewährt und eine begünstigte Besteuerung vorgenommen.

Verlegt ein Freiberufler seinen Wohnsitz vom Inland in das Ausland, ist nach Ansicht der Finanzverwaltung und nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eine Aufgabe der selbstständigen Arbeit anzunehmen, wenn dadurch das inländische Besteuerungsrecht, z. B. der stillen Reserven, entfällt.

Anderer Ansicht ist das Finanzgericht Köln:¹ Es liegt keine Betriebsaufgabe vor, wenn ein selbstständig tätiger Erfinder seinen Wohnsitz nach Belgien verlegt und von dort aus sein Unternehmen unverändert fortführt. Die auf der bloßen Wohnsitzverlegung beruhende Annahme einer Betriebsaufgabe ist nach diesem Urteil ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.²

Der Bundesfinanzhof hat nun Gelegenheit, seine bisherige Rechtsauffassung zu überprüfen.

¹ FG Köln, Urт. v. 18.3.2008, 1 K 4110/04, (Revision eingelegt, Az. BFH: I R 99/08), EFG 2009, S. 259, DStRE 2009, S. 419, LEXinform 5007527.

² EuGH, Urт. v. 7.9.2006, C-470/04, DStR 2006, S. 1691, LEXinform 5210238.

Zinsen zur Finanzierung von Lebensversicherungsbeiträgen können Werbungskosten sein

Der Eigentümer einer vermieteten Immobilie hatte zur Finanzierung der Anschaffungskosten eine Kapitallebensversicherung abgeschlossen. Die laufenden Lebensversicherungsbeiträge finanzierte er aus einem zu diesem Zweck aufgenommenen Darlehen. Dafür zu zahlende Zinsen machte er bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als Werbungskosten geltend.

Der Bundesfinanzhof¹ sieht die Finanzierung der Anschaffungskosten von Vermietungsobjekten über Kapitallebensversicherungen als Bestandteil eines einheitlichen Gesamtkonzepts an. Die Versicherungsprämien selbst sind nicht als Werbungskosten berücksichtigungsfähig, sie dienen der Tilgung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Anders verhält es sich mit entstehenden Schuldzinsen. Sie dienen der Finanzierung der entstandenen Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Damit handelt es sich um Schuldzinsen, die durch die Absicht, Einkünfte zu erzielen, veranlasst sind. Sie sind als Werbungskosten abzugsfähig.

¹ BFH, Urt. v. 25.2.2009, IX R 62/07, DB 2009, S. 1048, LEXinform 0588481.

Zukauf, Ausbildung und Weiterverkauf von Reitpferden als landwirtschaftliche Tierhaltung

Der Erwerb und die Weiterveräußerung von Pferden im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs stellt grundsätzlich eine gewerbliche Tätigkeit dar. Dies ist jedoch nicht zwangsläufig so. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ kommt es darauf an, in welchem Verhältnis die Anzahl der Tiere zur Flächengrundlage des Hofes steht.

In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte ein Landwirt Pferde zugekauft, zu hochwertigen Reitpferden ausgebildet und dann weiterverkauft. Damit erfüllte der Landwirt zunächst als Händler die Voraussetzungen für eine gewerbliche Tätigkeit. Nur die Haltung solcher Tiere im Rahmen einer Zucht gehört zur typischen landwirtschaftlichen Betätigung. Der Landwirt kann jedoch durch Zupachten von Flächen erreichen, dass er über eine ausreichende Futtergrundlage verfügt. In diesem Fall gehören Einnahmen aus der geschilderten Tätigkeit zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft.

¹ BFH, Urt. v. 17.12.2008, IV R 34/06, DStRE 2009, S. 564, LEXinform 0587410.

Zuordnung von zusätzlichen Räumen zum häuslichen Arbeitszimmer

Die Abzugsfähigkeit von Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer ist immer weiter eingeschränkt worden und deshalb zum Dauerstreit zwischen Steuerzahlern und Finanzverwaltung geworden, wie auch der nachfolgend geschilderte Fall zeigt:

Ein Diplom-Ingenieur war für seinen Arbeitgeber für die Beratung, den Verkauf und die Betreuung von Kunden zuständig. Diese Aufgaben erledigte er ausschließlich von seinem Zweifamilienhaus aus, dessen Erdgeschoss er dazu nutzte. Er machte für ein Büro, ein Kaminzimmer, ein Besprechungszimmer, ein Archiv und für ein Bad Aufwendungen für ein Arbeitszimmer geltend.

Das Finanzamt stellte auf Grund einer Ortsbesichtigung fest, dass diese Räume keinen überwiegenden Wohncharakter besaßen, berücksichtigte allerdings nur 1.250 € Höchstbetrag. Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, dass das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellte, berücksichtigte aber nur die Aufwendungen für das Büro und für das Archiv.

Der Bundesfinanzhof¹ hat die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen und darauf hingewiesen, dass

- Räumlichkeiten, die nach ihrer Ausstattung und Funktion nicht einem Büro entsprechen, auch dann nicht dem häuslichen Arbeitszimmer zuzuordnen sind, wenn sie ihrer Lage nach mit dem Wohnraum verbunden und deswegen in die häusliche Sphäre eingebunden sind (z. B. Lager, Werkstatt, freiberufliche Praxis),
- bei Geltendmachung eines Werbungskostenabzugs für mehrere in die häusliche Sphäre eingebundene Räume, die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer für jeden Raum gesondert vorzunehmen ist. So kann z. B. ein Archiv als Teil des Arbeitszimmers anzusehen sein. Voraussetzung ist dabei, dass die Räume eine funktionale Einheit bilden.

Dies muss das Finanzgericht im geschilderten Fall noch prüfen.

Hinweis: Sollten die übrigen Räume als „beruflich genutzt“ gelten und auch keine „funktionale Einheit“ bilden, unterliegen die Aufwendungen für diese Räume nicht den Abzugsbeschränkungen eines Arbeitszimmers.

¹ BFH, Urt. v. 26.3.2009, VI R 15/07, DStR 2009, S. 1030, LEXinform 0588327.

Eigenkapitalersatzrecht auf Altfälle noch anwendbar

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹ findet das Eigenkapitalersatzrecht² auf Altfälle, in denen das Insolvenzverfahren vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 eröffnet worden ist, weiterhin Anwendung.

In dem zu entscheidenden Fall stellte das Gericht klar, dass nach den anwendbaren Eigenkapitalersatzregeln die Rückzahlungspflicht des bürgenden Gesellschafters nicht durch das Vorhandensein einer Mehrzahl von Sicherheiten berührt wird, solange sich unter den Sicherungsgebern auch ein Gesellschafter befindet. Da wirtschaftlich dessen Kreditsicherheit in der Krise der Gesellschaft funktionales Eigenkapital darstellt, darf dieses nicht auf dem Umweg über eine Leistung an die Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen dem Gesellschafter zurückgewährt werden.

¹ BGH, Urt. v. 26.1.2009, II ZR 260/07, DB 2009, S. 670, LEXinform 1553418.

² In Gestalt der Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a. F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a. F. analog).

Nichteinlagefähigkeit von Dienstleistungen und Umgehungsschutz bei der Kapitalaufbringung

In einem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall sollte ein GmbH-Gesellschafter nach Leistung einer Bareinlage für die Gesellschaft entgeltlich Dienstleistungen erbringen.

Nach Auffassung des Gerichts finden die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage² auf solche Dienstleistungen keine Anwendung. Auch ein der Erfüllung der Einlageschuld entgegenstehendes Hin- und Herzahlen der Einlagemittel³ liegt nicht vor, sofern der die Einlage Leistende diese nicht für die Vergütung seiner Dienstleistungen „reserviert“.

Dienstleistungsverpflichtungen eines Gesellschafters können als solche nicht in Eigenkapitalersatz umqualifiziert werden; jedoch können stehen gelassene Vergütungsansprüche eigenkapitalersetzenden Charakter erlangen.

¹ BGH, Urt. v. 16.2.2009, II ZR 120/07, DStR 2009, S. 809, LEXinform 1553821.

² § 19 Abs. 4 GmbHG.

³ § 19 Abs. 5 GmbHG.

Umstellung der Lebenshaltungskostenindex-Miete auf den Verbraucherpreisindex

In einem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall hatten die Mietvertragsparteien die Anpassung der Miete an die Veränderung des „Index für die Lebenshaltung eines Vier-Personen-Arbeitnehmer-Haushalts“ geknüpft. Dieser Index wurde vom Statistischen Bundesamt nur bis Dezember 2002 errechnet. Weitergeführt wurde der Verbraucherpreisindex. Nach Wegfall des vertraglich vereinbarten Index stritten die Parteien über die Grundlage für eine mögliche Mieterhöhung.

Nach Auffassung des Gerichts ist eine Regelungslücke entstanden, die im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden muss. Hätten die Vertragsparteien den Wegfall der vereinbarten Grundlage für eine Mieterhöhung bedacht, so hätten diese auf den fortgeschriebenen Index als Basis für zukünftige Mietanpassungen abgestellt.

¹ BGH, Urt. v. 4.3.2009, XII ZR 141/07, NJW 2009, Heft 20, S. VIII, LEXinform 1554065.

Vermieter darf Energieversorgung nach beendetem Mietverhältnis einstellen

In einem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall hatte ein Vermieter nach beendetem Mietverhältnis und schwebendem Räumungsverfahren die Energieversorgung eingestellt. Entgegen der bisher überwiegend vertretenen Auffassung in der Rechtsprechung sah das Gericht darin keine verbotene Eigenmacht. Der Besitz der Wohnung sei eine reine Sachherrschaft und verschaffe dem Mieter keinen Anspruch auf eine bestimmte Nutzung. Es liege folglich kein Eingriff von außen vor, der mit Besitzschutzansprüchen abgewehrt werden könne. Die Versorgungssperre durch den Vermieter sei ebenso wie eine Versorgungssperre durch einen Energieversorger nicht als Besitzverletzung anzusehen. Die Grenze für die Belieferung mit Energie sei erreicht, wenn der Vermieter hierfür kein Entgelt erhalte und ihm durch die weitere Belieferung ein Schaden drohe.

¹ BGH, Urt. v. 6.5.2009, XII ZR 137/07, NJW 2009, Heft 21, S. XXXVI.

Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins gegenüber mittellosen Personen sind umsatzsteuerfrei

Der Bundesfinanzhof¹ hat entgegen der Verwaltungsauffassung entschieden, dass Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins gegenüber mittellosen Personen umsatzsteuerfrei sind. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Richtlinie der Europäischen Union, auf die sich der Unternehmer unmittelbar berufen kann. Soweit das deutsche Umsatzsteuergesetz für die Steuerbefreiung voraussetzt, dass der Verein ein niedrigeres Entgelt als ein gewerblich tätiger Betreuer verlangt (sog. Abstandsgebot), verstößt das nationale Gesetz gegen EU-Recht und ist damit nicht anwendbar.

¹ BFH, Urt. v. 17.2.2009, XI R 67/06, BFH/NV 2009, S. 869, DStR 2009, S. 687, LEXinform 0588640.

Ein im Rahmen eines Ausgleichs für die vorzeitige Auflösung eines Mietvertrags gezahlter Betrag kann umsatzsteuerfreier Schadenersatz sein

Lieferungen und sonstige Leistungen sind nur umsatzsteuerbar, wenn ein Leistungsaustausch vorliegt. Dies setzt voraus, dass

- ein Leistender und ein Leistungsempfänger existieren,
- der Leistung eine Gegenleistung in Form eines Entgelts gegenübersteht und
- Leistung und Gegenleistung in einem wechselseitigen Zusammenhang stehen.

Bei einem echten Schadenersatz liegt kein steuerbarer Umsatz vor. Bei echtem Schadenersatz fehlt es grundsätzlich an einem Leistungsaustausch, da er keine Gegenleistung für eine Lieferung oder sonstige Leistung darstellt.

Zahlt der Mieter an den Vermieter auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs eine Entschädigung, weil ihm die Erfüllung der Vertragspflichten - das Betreiben eines Unternehmens auf dem angemieteten Grundstück - unmöglich (wegen Insolvenz) geworden ist, handelt es sich um echten, nicht umsatzsteuerbaren Schadenersatz. So entschied das Finanzgericht Baden-Württemberg¹ in einem Aussetzungsverfahren.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.11.2008, 1 V 1652/07, (Beschwerde eingelegt, Az. BFH: V B 156/08), EFG 2009, S. 439, LEXinform 5007650.

Geschäftsführungs- und Verwaltungsleistungen eines Vereins für seine Mitglieder und Dritte unterliegen dem Umsatzsteuerregelsatz

Übernimmt ein gemeinnütziger Verein für seine Mitglieder und auch fremde Dritte Geschäftsführungs- und Verwaltungsleistungen (z. B. Kostenabrechnungen, Gehaltsabrechnungen, Führung der Personalakten), unterliegen hierfür gezahlte Entgelte dem vollen Umsatzsteuersatz. Dies hat der Bundesfinanzhof¹ entschieden. Diese Leistungen werden im Rahmen eines sog. wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ausgeführt. Es liegt kein Zweckbetrieb vor, dessen Umsätze dem ermäßigten Steuersatz unterlägen. Ein gemeinnütziger Verein kann seinen Zweck nicht nur dadurch erfüllen, dass er Verwaltungsdienstleistungen übernimmt, die selber keinen gemeinnützigen Zweck darstellen.

¹ BFH, Urt. v. 29.1.2009, V R 46/06, BFH/NV 2009, S. 867, DStR 2009, S. 690, DB 2009, S. 828, LEXinform 0587669.

Kein Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines als Arztpraxis und im Übrigen zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäudes

Der Vorsteuerabzug für die Errichtung oder den Erwerb eines zu ärztlichen Zwecken genutzten Gebäudes ist ausgeschlossen.¹ Demzufolge kann auch aus der teilweisen Nutzung des Gebäudes zu eigenen Wohnzwecken kein Vorsteuerabzug abgeleitet werden. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.²

Zum Vorsteuerabzug ist nur der Unternehmer befugt, der die für sein Unternehmen erworbenen Gegenstände oder Dienstleistungen zur Durchführung besteuerten Umsätze verwendet. Die ärztliche Tätigkeit ist umsatzsteuerfrei. Folglich ergibt sich aus der Anschaffung oder Herstellung eines Gebäudes zur Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug.

Da die Gebäudeanschaffung oder -herstellung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, führt die teilweise Nutzung des Gebäudes zu privaten Wohnzwecken nicht zu einem besteuerten Umsatz. Die unentgeltliche Nutzung eines unternehmerischen Gegenstands für den privaten Bedarf kann nur steuerpflichtig sein, wenn für den verwendeten Gegenstand bei Erwerb oder Anschaffung ein Vorsteuerabzug möglich war.

¹ § 15 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 4 Nr. 14 UStG.

² BFH, Urt. v. 11.3.2009, XI R 69/07, DB 2009, S. 1049, DStR 2009, S. 902, LEXinform 0588613.

Kein Vorsteuerabzug aus einer Rechnung bei zu ungenauer Leistungsbeschreibung

Die Angabe „gesamter Warenbestand“ in einer Rechnung reicht als Leistungsbeschreibung für den Vorsteuerabzug nicht aus. Eine nicht weiter aufgegliederte Warengesamtheit lässt nicht erkennen, was im Einzelnen Gegenstand der Lieferung war.

Damit bestätigt der Bundesfinanzhof¹ seine bereits früher aufgestellte Forderung nach einer genauen Spezifizierung der Waren oder Dienstleistungen, über die eine Rechnung erteilt wird.² Das Abrechnungspapier muss eine einwandfreie Identifizierung der abgerechneten Leistung ermöglichen. Dabei kann auch auf andere Geschäftsunterlagen verwiesen werden.

¹ BFH, Beschl. v. 15.12.2008, V B 82/08, BFH/NV 2009, S. 797, LEXinform 5904870.

² BFH, Urt. v. 8.10.2008, V R 59/07, BFH/NV 2009, S. 321, UR 2009, S. 196, LEXinform 0588814.

Langfristige Vermietung einer Turnhalle an einen Verein, der umsatzsteuerfreie Leistungen ausführt, im Regelfall umsatzsteuerfrei

Vermietet ein Unternehmer langfristig eine Turnhalle an einen Verein, der seinerseits steuerfreie Leistungen erbringt, ist dieser Vorgang beim Unternehmer umsatzsteuerfrei. Dies gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ jedenfalls dann, wenn der Unternehmer neben der Vermietung der Turnhalle und der dort vorhandenen Betriebsvorrichtungen (wie z. B. Spezialboden, Klettergerüst) keine weiteren Leistungen erbringt. Sonstige Leistungen, die zu einer einheitlichen steuerpflichtigen Leistung führen, können z. B. sein: Aufsicht, Verwaltung, ständige Unterhaltung der Anlage, Hausmeisterdienste.

Folge der steuerfreien Vermietung ist, dass der Unternehmer die auf die Herstellung der Halle entfallende Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer geltend machen kann. Eine Option zur Steuerpflicht, um den Vorsteuerabzug zu erreichen, ist nicht möglich, wenn der Mieter seinerseits nur steuerfreie Ausgangsleistungen ausführt.

¹ BFH, Urt. v. 17.12.2008, XI R 23/08, DStR 2009, S. 797, DB 2009, S. 885, LEXinform 0179151.

Margenbesteuerung auch für in Personengesellschaft eingelegte Gegenstände möglich

Eine Personengesellschaft handelte mit Antiquitäten und berechnete die Umsatzsteuer nach den Regeln der sog. Margenbesteuerung. Hierbei wird die abzuführende Umsatzsteuer aus dem Unterschied zwischen Verkaufs- und Einkaufspreis berechnet. Ein Gesellschafter legte aus seinem Privatvermögen verschiedene Antiquitäten in das Unternehmen ein. Der Wert hierfür wurde seinem Kapitalkonto gutgeschrieben. Die Umsätze aus dem Verkauf dieser Antiquitäten unterwarf die Gesellschaft ebenfalls der Margenbesteuerung. Es behandelte dabei den Einlagewert als Einkaufspreis. Das Finanzamt hingegen setzte die Umsatzsteuer vom Verkaufspreis fest, weil die Margenbesteuerung für eingelegte Gegenstände seiner Meinung nach nicht gilt.

Der Bundesfinanzhof¹ gab der Gesellschaft Recht, weil die Gutschrift auf dem Kapitalkonto als Einkauf der Antiquitäten zu werten ist.

¹ BFH, Urt. v. 18.12.2008, V R 73/07, DStR 2009, S. 854, DB 2009, S. 1050, LEXinform 0588813.

Privatperson, die in eigenem Blockheizkraftwerk erzeugten Strom veräußert, kann Vorsteuer aus der Anschaffung des Kraftwerks abziehen

Eine Privatperson, die in dem in ihr Einfamilienhaus eingebauten Blockheizkraftwerk Strom erzeugt und davon regelmäßig in das allgemeine Stromnetz einspeist, wird nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ zum Unternehmer. Sie kann deshalb die auf die Anschaffung des Kraftwerks entfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Auf die Höhe der erzielten Einnahmen kommt es dabei nicht an, insbesondere wird nicht ein Mindestbetrag verlangt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Privatperson das Blockheizkraftwerk ihrem Unternehmensvermögen zuordnet. Dies geht nur, wenn das Kraftwerk zu mindestens 10 % unternehmerischen Zwecken dient, der private Verbrauch der durch das Kraftwerk erzeugten Energie also nicht mehr als 90 % ausmacht.

¹ BFH, Urt. v. 18.12.2008, V R 80/07, BFH/NV 2009, S. 860, DStR 2009, S. 745, DB 2009, S. 941, LEXinform 0588574.

Vorsteuerabzug aus Lieferungen in einem sog. Umsatzsteuerkarussell

Der Bundesfinanzhof¹ hatte 2007 entschieden, dass einem nicht an einem sog. Umsatzsteuerkarussell teilnehmenden Unternehmer der Vorsteuerabzug zusteht, wenn er weder wusste noch wissen konnte, dass er in einen Umsatzsteuerbetrug einbezogen ist. Der Unternehmer muss alle Maßnahmen treffen, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sicherzustellen, dass seine Umsätze nicht in einen Betrug einbezogen sind. Welche Vorsorgemaßnahmen hierzu erforderlich sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dazu gehören jedenfalls Erkundigungen über den Lieferanten und Abnehmer. Je ungewöhnlicher der Geschäftsablauf ist, desto sorgfältiger muss der Unternehmer sein. Bei einem marktunüblich niedrigen Preis ist besondere Vorsicht geboten.

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen² kann der Vorsteuerabzug nicht versagt werden, wenn in den Rechnungen die Geräteidentifikationsnummer nicht aufgeführt wird. Der Vorsteuerabzug setzt allerdings voraus, dass auch tatsächlich eine Lieferung stattgefunden hat. Die Nichtaufzeichnung der in der Lieferkette weitergegebenen Geräteidentifikationsnummern (z. B. IMEI-Nummern) sei ein Indiz dafür, dass der Unternehmer wissen konnte, dass er mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt war, der in einen Umsatzsteuerbetrug einbezogen war.

¹ BFH, Urt. v. 19.4.2007, V R 48/04, DStR 2007, S. 1524, LEXinform 0586168.

² BMF, Schr. v. 1.4.2009, IV B 8 - S 7280a/07/10004, DStR 2009, S. 802, LEXinform 5231935.

Verlängerung des nahehelichen Betreuungsunterhalts aus Billigkeitsgründen

Mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhalts¹ mit Wirkung ab 1. Januar 2008 hat der Gesetzgeber für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den Vorrang der persönlichen Betreuung aufgegeben. Eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus kommt nur noch bei Vorliegen kind- oder elternbezogener Billigkeitsgründe in Betracht.

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs² ist bezüglich des Vorliegens solcher kindbezogener Umstände zunächst der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder in kindgerechten Betreuungseinrichtungen gesichert werden könnte.

Soweit die Betreuung des Kindes auf andere Weise sichergestellt oder in einer kindgerechten Einrichtung möglich ist, kann einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils auch entgegenstehen, dass der ihm daneben verbleibende Anteil an der Betreuung und Erziehung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann.

¹ § 1570 BGB.

² BGH, Urt. v. 18.3.2009, XII ZR 74/08, LEXinform 1554040.

Standardbrief

Termine Juli 2009

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.7.2009	13.7.2009	7.7.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.7.2009	13.7.2009	7.7.2009
Sozialversicherung ⁵	29.7.2009	entfällt	entfällt

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

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

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.7.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Korrektur der Gewinnverteilung bei Beteiligung eines Angehörigen als typisch stiller Gesellschafter an einer Familienpersonengesellschaft

Zwischen einer OHG und dem Sohn des Mehrheitsgesellschafters wurde 1993 eine „typisch stille Beteiligung“ von 150.000 DM vereinbart. Die Einlage war mit 5 % pro Jahr zu verzinsen. Außerdem erhielt der Sohn eine Gewinnbeteiligung von 15 % des Gewinns der OHG, die zu Lasten des Gewinns des Vaters zu buchen war. Der Vertrag war jeweils zum Jahresende unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten kündbar.

Im Jahr 1996 erhöhte sich der Gewinn um 400.000 DM. Im Jahr 1997 verdoppelte sich der Gewinn der OHG und blieb auch in den Jahren 1998 und 1999 auf diesem Niveau. Nach einer Betriebsprüfung beschränkte das Finanzamt den Gewinnanteil ab dem Jahr 1999 auf 5 % Zinsen von 150.000 DM und 35 % Gewinnanteil von 150.000 DM. Für die Jahre 1996 bis 1998 erfolgte keine Korrektur.

Der angemessene Gewinnanteil eines stillen Gesellschafters ist nicht anhand eines Fremdvergleichs, sondern nach Maßgabe einer angemessenen Durchschnittsrendite der Einlage zu bestimmen. Bei unentgeltlichem Erwerb beschränkt sich die Rendite auf 15 % der Einlage. Bei entgeltlich erworbener Beteiligung erhöht sich die angemessene Rendite auf 35 %, die allerdings keine starre Obergrenze sei. Bei Begründung der Gesellschaft und im Zeitpunkt jeder Kündigungsmöglichkeit ist im Wege der Prognose zu prüfen, ob der festgelegte Ergebnisanteil der „35 %-Kontrolle“ standhält. Wird die Grenze überschritten, kann der darüber liegende Gewinnanteil nur noch bis zu dem Zeitpunkt anerkannt werden, in dem eine Änderung zivilrechtlich möglich ist.

Der Bundesfinanzhof hat den Fall an das Finanzgericht zurückverwiesen, weil zu prüfen ist, ob die von der OHG abgegebene Gewinnprognose übernommen werden kann, die keine starre Begrenzung auf 35 % zulässt.

Kein Betriebsausgabenabzug für die Veranstaltung eines Golfturniers für Geschäftsfreunde

Zu den nicht als Betriebsausgaben abzugsfähigen Aufwendungen gehören u. a. solche für die Jagd, die Unterhaltung einer Segel- oder Motoryacht oder für ähnliche Zwecke und für die damit zusammenhängenden Bewirtungen.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs sind Aufwendungen für die Veranstaltung eines Golfturniers als ähnliche Aufwendungen anzusehen. Sie sind dann nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn sie dem Zweck dienen, Geschäftsfreunde zu unterhalten oder persönlichen Neigungen nachzugehen. Eine derartige Veranstaltung dient nicht ausschließlich der Werbung für das Unternehmen.

Wohnsitzwechsel eines Freiberuflers ins EU-Ausland führt nicht zur Betriebsaufgabe

Eine Betriebsaufgabe liegt vor, wenn auf Grund eines Entschlusses die bisher ausgeübte Tätigkeit eingestellt wird und alle wesentlichen Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang veräußert oder in das Privatvermögen überführt werden. Ein dabei erzielter Aufgabegewinn ist steuerpflichtig. Unter bestimmten Voraussetzungen wird ein Freibetrag gewährt und eine begünstigte Besteuerung vorgenommen.

Verlegt ein Freiberufler seinen Wohnsitz vom Inland in das Ausland, ist nach Ansicht der Finanzverwaltung und nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eine Aufgabe der selbstständigen Arbeit anzunehmen, wenn dadurch das inländische Besteuerungsrecht, z. B. der stillen Reserven, entfällt.

Anderer Ansicht ist das Finanzgericht Köln: Es liegt keine Betriebsaufgabe vor, wenn ein selbstständig tätiger Erfinder seinen Wohnsitz nach Belgien verlegt und von dort aus sein Unternehmen unverändert fortführt. Die auf der bloßen Wohnsitzverlegung beruhende Annahme einer Betriebsaufgabe ist nach diesem Urteil ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.

Der Bundesfinanzhof hat nun Gelegenheit, seine bisherige Rechtsauffassung zu überprüfen.

Bildung einer Gewerbesteuerrückstellung weiter zulässig

Gewerbesteuer, die für Veranlagungszeiträume festgesetzt wird, die nach dem 31.12.2007 enden und darauf entfallende Nebenleistungen sind nicht mehr als Betriebsausgabe abzugsfähig. Die Finanzverwaltung weist darauf hin, dass in der Steuerbilanz weiterhin eine Gewerbesteuerrückstellung zu bilden ist. Dabei ist die 5/6-Methode nicht mehr anzuwenden.

Während die Gewerbesteuer dem Gewinn außerhalb der Bilanz wieder zuzurechnen ist, mindert die Rückstellung insbesondere das maßgebliche Betriebsvermögen, das z. B. für die Bildung einer Investitionsabzugsbetrags wichtig ist.

Zuordnung von zusätzlichen Räumen zum häuslichen Arbeitszimmer

Die Abzugsfähigkeit von Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer ist immer weiter eingeschränkt worden und deshalb zum Dauerstreit zwischen Steuerzahlern und Finanzverwaltung geworden, wie auch der nachfolgend geschilderte Fall zeigt:

Ein Diplom-Ingenieur war für seinen Arbeitgeber für die Beratung, den Verkauf und die Betreuung von Kunden zuständig. Diese Aufgaben erledigte er ausschließlich von seinem Zweifamilienhaus aus, dessen Erdgeschoss er dazu nutzte. Er machte für ein Büro, ein Kaminzimmer, ein Besprechungszimmer, ein Archiv und für ein Bad Aufwendungen für ein Arbeitszimmer geltend.

Das Finanzamt stellte auf Grund einer Ortsbesichtigung fest, dass diese Räume keinen überwiegenden Wohncharakter besaßen, berücksichtigte allerdings nur 1.250 € Höchstbetrag. Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, dass das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellte, berücksichtigte aber nur die Aufwendungen für das Büro und für das Archiv.

Der Bundesfinanzhof hat die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen und darauf hingewiesen, dass

- Räumlichkeiten, die nach ihrer Ausstattung und Funktion nicht einem Büro entsprechen, auch dann nicht dem häuslichen Arbeitszimmer zuzuordnen sind, wenn sie ihrer Lage nach mit dem Wohnraum verbunden und deswegen in die häusliche Sphäre eingebunden sind (z. B. Lager, Werkstatt, freiberufliche Praxis),
- bei Geltendmachung eines Werbungskostenabzugs für mehrere in die häusliche Sphäre eingebundene Räume, die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer für jeden Raum gesondert vorzunehmen ist. So kann z. B. ein Archiv als Teil des Arbeitszimmers anzusehen sein. Voraussetzung ist dabei, dass die Räume eine funktionale Einheit bilden.

Dies muss das Finanzgericht im geschilderten Fall noch prüfen.

Hinweis: Sollten die übrigen Räume als „beruflich genutzt“ gelten und auch keine „funktionale Einheit“ bilden, unterliegen die Aufwendungen für diese Räume nicht den Abzugsbeschränkungen eines Arbeitszimmers.

Auflösungsverlust bei wesentlicher Beteiligung kann bereits vor Beendigung der Liquidation realisiert sein

Für welchen Besteuerungszeitraum ein Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft geltend zu machen ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Der Bundesfinanzhof hat sich mit einem Liquidationsfall befasst und dazu Folgendes festgestellt:

Grundsätzlich ist ein Verlust erst realisiert, wenn die Liquidation abgeschlossen ist. Wenn mit einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse nicht mehr zu rechnen ist, kann dieser Verlust jedoch ausnahmsweise schon vorher realisiert worden sein. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn wegen Vermögenslosigkeit kein Restvermögen mehr an die Gesellschafter ausgekehrt werden kann und wenn absehbar ist, dass im Zusammenhang mit der Liquidation keine nachträglichen Anschaffungskosten mehr anfallen.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall wies die Auflösungsbilanz einer GmbH zum 30. Juni 1999 weder Anlage- noch Vorratsvermögen oder andere Vermögenswerte aus. Im Mai 2000 wurde die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht. Die Alleingesellschafterin machte den Liquidationsverlust für das Jahr 2000 geltend. Nach Ansicht des Gerichts hätte dieser Verlust bereits 1999 berücksichtigt werden müssen.

Korrespondierende Versteuerung von verdeckten Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter auch bei Insolvenz der Kapitalgesellschaft

A war alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH. Bei einer Betriebsprüfung wurden deren Gewinne wegen nicht ordnungsgemäßer Buchführung höher geschätzt. Das Finanzamt ging hinsichtlich des Zuschätzungsbetrags von einer verdeckten Gewinnausschüttung an A aus und versteuerte bei ihm entsprechende Einkünfte aus Kapitalvermögen. Über das Vermögen der GmbH wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, weil sie ihre Steuern nicht bezahlen konnte. Das Finanzamt meldete seine Steuerforderungen zur Insolvenztabelle an und einigte sich mit dem Insolvenzverwalter auf die Herabsetzung der Zuschätzungen auf ein Drittel. Die Forderungen in der Insolvenztabelle wurden entsprechend herabgesetzt.

A beantragte, seine Einkünfte aus Kapitalvermögen korrespondierend zur Behandlung bei der GmbH nur noch zu einem Drittel anzusetzen. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, weil dies nur möglich wäre, wenn die Steuerbescheide der GmbH geändert worden wären.

Der Bundesfinanzhof gab A in einem Aussetzungsverfahren Recht, weil das Finanzamt seine Forderungen zur Insolvenztabelle vermindert und damit zu erkennen gegeben hatte, dass die verdeckte Gewinnausschüttung niedriger als bisher angenommen war.

Hinweis: Weil es sich um ein Aussetzungsverfahren handelt, kann im Hauptsacheverfahren die Entscheidung noch anders ausfallen.

Privatperson, die in eigenem Blockheizkraftwerk erzeugten Strom veräußert, kann Vorsteuer aus der Anschaffung des Kraftwerks abziehen

Eine Privatperson, die in dem in ihr Einfamilienhaus eingebauten Blockheizkraftwerk Strom erzeugt und davon regelmäßig in das allgemeine Stromnetz einspeist, wird nach Auffassung des Bundesfinanzhofs zum Unternehmer. Sie kann deshalb die auf die Anschaffung des Kraftwerks entfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Auf die Höhe der erzielten Einnahmen kommt es dabei nicht an, insbesondere wird nicht ein Mindestbetrag verlangt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Privatperson das Blockheizkraftwerk ihrem Unternehmensvermögen zuordnet. Dies geht nur, wenn das Kraftwerk zu mindestens 10 % unternehmerischen Zwecken dient, der private Verbrauch der durch das Kraftwerk erzeugten Energie also nicht mehr als 90 % ausmacht.

Vorsteuerabzug aus Lieferungen in einem sog. Umsatzsteuerkarussell

Der Bundesfinanzhof hatte 2007 entschieden, dass einem nicht an einem sog. Umsatzsteuerkarussell teilnehmenden Unternehmer der Vorsteuerabzug zusteht, wenn er weder wusste noch wissen konnte, dass er in einen Umsatzsteuerbetrug einbezogen ist. Der Unternehmer muss alle Maßnahmen treffen, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sicherzustellen, dass seine Umsätze nicht in einen Betrug einbezogen sind. Welche Vorsorgemaßnahmen hierzu erforderlich sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dazu gehören jedenfalls Erkundigungen über den Lieferanten und Abnehmer. Je ungewöhnlicher der Geschäftsablauf ist, desto sorgfältiger muss der Unternehmer sein. Bei einem marktunüblich niedrigen Preis ist besondere Vorsicht geboten.

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen kann der Vorsteuerabzug nicht versagt werden, wenn in den Rechnungen die Geräteidentifikationsnummer nicht aufgeführt wird. Der Vorsteuerabzug setzt allerdings voraus, dass auch tatsächlich eine Lieferung stattgefunden hat. Die Nichtaufzeichnung der in der Lieferkette weitergegebenen Geräteidentifikationsnummern (z. B. IMEI-Nummern) sei ein Indiz dafür, dass der Unternehmer wissen konnte, dass er mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt war, der in einen Umsatzsteuerbetrug einbezogen war.

Vermieter darf Energieversorgung nach beendetem Mietverhältnis einstellen

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte ein Vermieter nach beendetem Mietverhältnis und schwebendem Räumungsverfahren die Energieversorgung eingestellt. Entgegen der bisher überwiegend vertretenen Auffassung in der Rechtsprechung sah das Gericht darin keine verbotene Eigenmacht. Der Besitz der Wohnung sei eine reine Sachherrschaft und verschaffe dem Mieter keinen Anspruch auf eine bestimmte Nutzung. Es liege folglich kein Eingriff von außen vor, der mit Besitzschutzansprüchen abgewehrt werden könne. Die Versorgungssperre durch den Vermieter sei ebenso wie eine Versorgungssperre durch einen Energieversorger nicht als Besitzverletzung anzusehen. Die Grenze für die Belieferung mit Energie sei erreicht, wenn der Vermieter hierfür kein Entgelt erhalte und ihm durch die weitere Belieferung ein Schaden drohe.

Arbeitnehmer kann schriftliche Kündigung nicht zurücknehmen

Spricht ein Arbeitnehmer eine schriftliche außerordentliche Kündigung aus, so bleibt diese wirksam, auch wenn er es sich später anders überlegt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer fristlos gekündigt, weil sein Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen im Rückstand war. Einige Zeit später verlangte der Arbeitnehmer von der Rechtsnachfolgerin seines Arbeitgebers die Zahlung der ausstehenden Gehälter mit der Begründung, diese sei hierzu nach den Regeln des Betriebsübergangs verpflichtet. Die Rechtsnachfolgerin wandte ein, das Arbeitsverhältnis habe durch die von dem Arbeitnehmer schriftlich erklärte fristlose Kündigung schon vor dem Betriebsübergang sein Ende gefunden.

Die Klage des Arbeitnehmers blieb in allen Instanzen erfolglos. Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass auch die außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer eines wichtigen Grundes bedürfe, dass es aber bei Vorliegen einer solchen Kündigung Sache des Arbeitgebers sei, der Kündigung zu widersprechen und dies gegebenenfalls gerichtlich durchzuzufechten. Nehme der Arbeitgeber die Kündigung hin, so könne sich der Arbeitnehmer, der selbst schriftlich gekündigt hat, nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen.

Nichteinlagefähigkeit von Dienstleistungen und Umgehungsschutz bei der Kapitalaufbringung

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall sollte ein GmbH-Gesellschafter nach Leistung einer Bareinlage für die Gesellschaft entgeltlich Dienstleistungen erbringen.

Nach Auffassung des Gerichts finden die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage auf solche Dienstleistungen keine Anwendung. Auch ein der Erfüllung der Einlageschuld entgegenstehendes Hin- und Herzahlen der Einlagemittel liegt nicht vor, sofern der die Einlage Leistende diese nicht für die Vergütung seiner Dienstleistungen „reserviert“.

Dienstleistungsverpflichtungen eines Gesellschafters können als solche nicht in Eigenkapitalersatz umqualifiziert werden; jedoch können stehen gelassene Vergütungsansprüche eigenkapitalersetzenden Charakter erlangen.