

# Mandantenbrief

Erläuterungen und Kommentare zur Textbausteinsammlung -  
Ausgabe April 2010

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

AfA-Bemessungsgrundlage bei Einlage eines Wirtschaftsguts	14	Im Umlegungsverfahren zugeteilte Grundstücke sind wegen zuvor eingeworfener Betriebsgrundstücke nur in Höhe des Sollanspruchs Betriebsvermögen	23
Altersdiskriminierung - Festlegung eines Höchstalters für die Ausübung des Berufs Vertragszahnarzt auf 68 Jahre	47	Kein unmittelbares Rückforderungsrecht des Finanzamts gegenüber der Bank eines Steuerzahlers	8
Anfechtung der Lohnsteueranmeldung durch Arbeitnehmer bei rechtswidrigem Lohnsteuereinbehalt	15	Keine sofortige Versteuerung der stillen Reserven bei Betriebsverlegung ins Ausland	24
Auch pauschal gezahlte Zuschläge zur Nacharbeit können steuerfrei sein	33	Kündigungsfristen junger Arbeitnehmer teilweise verlängert	11
Aufteilung der Aufwendungen für ein von Ehegatten gemeinsam betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer	16	Kündigungsschutz nur, wenn der Betrieb im Inland eine ausreichende Zahl von Mitarbeitern hat	12
Bei Wohnflächenabweichung besteht Anspruch auf Mietrückzahlung	36	Lieferung der "letzten Ernte" unterliegt auch nach Betriebsverpachtung der Durchschnittssatzbesteuerung	41
Beschränkte Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen ist verfassungsgemäß	17	Neuregelung der Abzugsfähigkeit von Kosten für eine sowohl betrieblich als auch privat veranlasste Reise	25
Besteuerung von Zuschüssen zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn	18	Rechte des Rechnungsempfängers bei unberechtigtem Ausweis der Umsatzsteuer	49
Betriebsaufgabe aufgrund Übertragung sämtlicher landwirtschaftlicher Nutzflächen	35	Regelmäßige Arbeitsstätte bei Leiharbeit und Outsourcing	26
Betriebsaufspaltung - Voraussetzungen für die Teilwertabschreibung einer Forderung des Besitzunternehmens gegen die Betriebsgesellschaft	19	Steuerverbindlichkeiten gehen trotz vertraglicher Vereinbarung bei Abspaltung nicht auf den übernehmenden Rechtsträger über	9
Den Nominalwert von GmbH-Anteilen übersteigender Kaufpreis führt auch im Rahmen einer Kapitalerhöhung zu Anschaffungskosten	20	Steuerwirksame Gestaltung des Zuflusses einer Abfindung	27
Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Fernseh-Preisgeldern	21	Studiengebühren sind keine außergewöhnliche Belastung	28
Ermittlung des ermäßigten Steuersatzes bei Zusammentreffen von außerordentlichen Einkünften und Lohnersatzleistungen	22	Termine April 2010	4
Europäischer Gerichtshof muss über Reichweite der umsatzsteuerlichen Sonderregelung für Reisebüros entscheiden	38	Termine Mai 2010	5
Finanzamt darf von einem Rechtsanwalt mandantenbezogene Unterlagen in neutralisierter Form verlangen	7	Übergangsregelung für Antragsveranlagungen gilt auch für ungestellte Anträge	29
Finanzamtliche Rückforderung von abgetretenen und ausgezahlten Vorsteuerbeträgen vom Abtretungsempfänger	39	Umsatzsteuer-Voranmeldung ist grundsätzlich auf elektronischem Weg abzugeben	42
Geschlossene Immobilienfonds - Schadensersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht	48	Verlängerung eines befristeten Rücktrittsrechts - Neubegründung und Ausübung müssen innerhalb von zwei Jahren erfolgen	32
Gewinnausschüttungen einer Versorgungskasse sind keine Arbeitslohnrückzahlungen	34	Verlustbedingte Teilwertabschreibung auf Darlehensforderung gegen Organgesellschaft ist dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen	31
Große Wegstreckenentschädigung auch ohne gesonderte Feststellung des dienstlichen Interesses	10	Vorsteuerabzug bei Ausweis eines überhöhten Steuerbetrags nur in Höhe der gesetzlich geschuldeten Steuer	43
Im Rahmen einer Mailing-Aktion gelieferte Zeitschriften unterliegen dem normalen Umsatzsteuersatz	40	Vorsteuerbeträge aus Kosten für die Errichtung eines ausschließlich privat genutzten Anbaus nicht abzugsfähig	44
		Wegfall der Steuervergünstigung bei durch Zahlung der Schenkungsteuer entstandenen Überentnahmen	13
		Wie sind zusätzlich zur Pension gezahlte Bonuspensionen zu versteuern?	30

Wiederkehrende Reinigungskosten für einen Öltank sind umlagefähige Betriebskosten	37
Wohnungseigentümer haften nicht einzeln für Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft	46
Zahlungen für nicht in Anspruch genommene Flugtickets unterliegen der Umsatzsteuer	45
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	6

## Termine April 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	12.4.2010	15.4.2010	7.4.2010
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 <sup>4</sup>	12.4.2010	15.4.2010	7.4.2010
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.4.2010	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 26.4.2010) 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 Mai 2010**

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	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.		
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
<b>Gewerbsteuer</b>	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
<b>Grundsteuer</b>	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
<b>Sozialversicherung<sup>6</sup></b>	27.5.2010	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.5.2010) 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.<sup>1</sup> Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2008:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
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 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

---

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>6</sup> § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

***Finanzamt darf von einem Rechtsanwalt mandantenbezogene Unterlagen in neutralisierter Form verlangen***

Ein Rechtsanwalt kann die Vorlage von mandantenbezogenen Unterlagen anlässlich einer ihn persönlich betreffenden Außenprüfung nicht verweigern, und zwar auch nicht aufgrund seiner gesetzlichen Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses.

Die gesetzlichen Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechte bestehen auch bei einer Außenprüfung. Das Finanzamt kann allerdings mandantenbezogene Unterlagen in neutralisierter Form verlangen, wenn dies für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen erforderlich ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.10.2009, VIII R 78/05, DB 2010, S. 375, DStR 2010, S. 326, LEXinform 0587785.

### ***Kein unmittelbares Rückforderungsrecht des Finanzamts gegenüber der Bank eines Steuerzahlers***

Das Finanzamt hatte einem Steuerzahler irrtümlich einen Steuererstattungsbetrag auf sein Bankkonto überwiesen. Eine Abtretungsanzeige blieb unberücksichtigt. Da die Bank den eingegangenen Betrag an den Insolvenzverwalter ihres Kunden auszahlte, blieb die spätere Rückforderung des Finanzamts bei der Bank erfolglos. Auch der anschließende Versuch, den Rückforderungsanspruch gerichtlich zu erstreiten, scheiterte. Hierzu hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden, dass Schuldner des Rückzahlungsanspruchs derjenige ist, zu dessen Gunsten die Zahlung geleistet wurde. Dies ist in der Regel der Steuerzahler. Die Bank ist zwar Empfänger des Geldbetrags, aber nur als Zahlstelle und nicht als berechtigter Empfänger.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.11.2009, VII R 6/09, DStR 2010, S. 161, LEXinform 0179753.

***Steuerverbindlichkeiten gehen trotz vertraglicher Vereinbarung bei Abspaltung nicht auf den übernehmenden Rechtsträger über***

Die A-GmbH & Co. KG spaltete einen Geschäftsbereich auf die B-KG ab. Aufgrund einer Betriebsprüfung für Zeiträume vor der Abspaltung ergaben sich Gewerbesteuernachforderungen aus dem abgespaltenen Geschäftsbereich, die A nicht bezahlen wollte, weil B vertraglich verpflichtet war, die Steuerverbindlichkeiten zum Spaltungstichtag zu übernehmen.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass A Steuerschuldnerin der Gewerbesteuern ist, weil B nicht Rechtsnachfolgerin der A geworden war. Dies ist bei Abspaltung einzelner Geschäftsbereiche auch nicht möglich. Die vertragliche Vereinbarung zwischen A und B war für das Gericht unerheblich.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.11.2009, IV R 29/08, DB 2010, S. 94, BFH/NV 2010, S. 356, LEXinform 0179293.

### ***Große Wegstreckenentschädigung auch ohne gesonderte Feststellung des dienstlichen Interesses***

Wenn ein öffentlicher Arbeitgeber, der an die Regelungen des Bundesreisekostengesetzes gebunden ist, einen Beschäftigten zu Dienstgeschäften einteilt, die sich ohne Benutzung des privaten Kraftfahrzeugs nicht ausführen lassen (z. B., weil der Dienort mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht rechtzeitig erreicht werden kann), so schuldet er diesem eine erhöhte, sog. „große“ Wegstreckenentschädigung;<sup>1</sup> es kommt nicht darauf an, ob das erhebliche dienstliche Interesse vor Antritt der Dienstreise in der Anordnung oder Genehmigung schriftlich oder elektronisch festgestellt wurde. Aus dem Zweck der entsprechenden gesetzlichen Regelung<sup>2</sup> ergibt sich nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts,<sup>3</sup> dass die zu treffende Feststellung als bloße Verfahrensanweisung dem Schutz des Dienstreisenden und dem Dokumentationsinteresse der öffentlichen Verwaltung dient. Eine unterbliebene Feststellung soll den Anspruch demgegenüber nicht ausschließen, wenn tatsächlich ein erhebliches dienstliches Interesse an der Benutzung des Kraftwagens bestand.

Der Entscheidung lag der Fall einer Grundschullehrerin zugrunde, die an verschiedenen Schulen und Kindergärten eingeteilt war und - weil sie es sonst nicht geschafft hätte, ihren jeweiligen Dienst pünktlich anzutreten - mit Erlaubnis des Dienstherrn den eigenen PKW benutzt hatte.

---

<sup>1</sup> § 3 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 S. 1 BRKG.

<sup>2</sup> § 5 Abs. 2 S. 2 BRKG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 15.9.2009, 9 AZR 645/08, DB 2010, S. 286, LEXinform 1560492.

### ***Kündigungsfristen junger Arbeitnehmer teilweise verlängert***

Bei der Berechnung arbeitsrechtlicher Kündigungsfristen sind auch Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres zu berücksichtigen. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH)<sup>1</sup> entschieden. Eine Vorschrift, die anderes besagt,<sup>2</sup> verstößt gegen das allgemeine im Europarecht verankerte und in den Richtlinien des Rates der EG konkretisierte Verbot der Altersdiskriminierung.<sup>3</sup>

Das deutsche Recht sieht bisher eine weniger günstige Behandlung für Arbeitnehmer vor, die ihre Beschäftigung bei dem Arbeitgeber vor Vollendung des 25. Lebensjahres aufgenommen haben und behandelt somit Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeitsdauer aufweisen, unterschiedlich, je nachdem, in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. Selbst wenn der Gesetzgeber der Meinung sei, dass es jüngeren Arbeitnehmern regelmäßig leichter falle und schneller gelinge, auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu reagieren, dass dem Arbeitgeber eine größere personalwirtschaftliche Flexibilität verschafft werden sollte, indem seine Belastung im Zusammenhang mit der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer verringert wird und dass kürzere Kündigungsfristen die Einstellung jüngerer Arbeitnehmer erleichtern, handelt es sich nach der Entscheidung des EuGH um eine insgesamt unangemessene Maßnahme des Gesetzgebers. Eine solche Regelung verzögere nämlich die Verlängerung der Kündigungsfrist für einen Arbeitnehmer, der vor Vollendung des 25. Lebensjahres in den Betrieb eingetreten ist, selbst dann, wenn er bei seiner Entlassung eine lange Betriebszugehörigkeit aufweist. Damit werden diejenigen benachteiligt, die schon in jungen Jahren einen Beruf aufnehmen.

Da die entsprechende nationale Vorschrift auch nicht europarechtskonform ausgelegt werden kann, weil sie eindeutig ist, obliegt es nach der Entscheidung des EuGH den nationalen Gerichten, die Vorschrift unangewendet zu lassen, ohne dass sie verpflichtet wären, zuvor den EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 19.1.2010, C-555/07, DB 2010, S. 228, LEXinform 0589645.

<sup>2</sup> § 622 Abs. 2 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABIEU L303, S. 16.

### ***Kündigungsschutz nur, wenn der Betrieb im Inland eine ausreichende Zahl von Mitarbeitern hat***

Wenn ein ausländischer Arbeitgeber im Ausland viele, in Deutschland aber nur wenige Arbeitnehmer beschäftigt, so zählen für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes<sup>1</sup> die ausländischen Arbeitnehmer nicht mit. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> im Falle eines in der Deutschland-Filiale der griechischen Nationalbank beschäftigten Angestellten entschieden, die im Kündigungszeitpunkt nur noch zwei Mitarbeiter beschäftigte. Dabei verwies es darauf, dass das BVerfG<sup>3</sup> gegen eine derartige Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes keine Bedenken erhoben hat. Im konkreten Fall verweigerte das Gericht dem Angestellten die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes.

---

<sup>1</sup> § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 8.10.2009, 2 AZR 654/08, DB 2010, S. 230, LEXinform 1560481.

<sup>3</sup> BVerfG, Urt. v. 12.3.2009, 1 BvR 1250/08.

### ***Wegfall der Steuervergünstigung bei durch Zahlung der Schenkungsteuer entstandenen Überentnahmen***

Der Freibetrag und der verminderte Wertansatz fallen rückwirkend weg, wenn ein Erwerber innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb als Gesellschafter einer Gesellschaft bis zum Ende des letzten in die Fünfjahresfrist fallenden Wirtschaftsjahrs Entnahmen vornimmt, die die Summe seiner Einlagen und der ihm zuzurechnenden Gewinne/Gewinnanteile seit dem Erwerb um mehr als 52.000 € (ab 2009 150.000 €) übersteigen.

Dies gilt nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> auch dann, wenn die Überentnahmen ausschließlich durch die Zahlung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer entstanden sind. Nach Auffassung des Gerichts kommt es nicht auf die Gründe an.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2009, II R 63/08, DB 2010, S. 316, DStR 2010, S. 273, LEXinform 0179464.

### ***AfA-Bemessungsgrundlage bei Einlage eines Wirtschaftsguts***

Wird ein Wirtschaftsgut vom Privatvermögen in ein Betriebsvermögen eingelegt, muss die Bemessungsgrundlage für die danach vorzunehmenden Absetzungen für Abnutzungen ermittelt werden. Ausgangsgröße ist der Teilwert zum Zeitpunkt der Einlage. Dieser wird jedoch vermindert um die vor der Einlage bei Überschusseinkunftsarten bereits in Anspruch genommenen planmäßigen und außerplanmäßigen Absetzungen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.8.2009, X R 40/06, BFH/NV 2010, S. 283, LEXinform 0587649.

### ***Anfechtung der Lohnsteueranmeldung durch Arbeitnehmer bei rechtswidrigem Lohnsteuereinbehalt***

Ein Arbeitnehmer kann die Lohnsteuer-Anmeldung des Arbeitgebers - soweit sie ihn betrifft - anfechten. Auch nach Eintritt der formellen Bestandskraft (die Lohnsteueranmeldung gilt als Bescheid unter Vorbehalt der Nachprüfung) kann bis zur Aufhebung des Vorbehalts oder Eintritt der Festsetzungsverjährung noch eine Änderung durch den Arbeitnehmer bewirkt werden.

Dies zeigt folgender Fall: Ein Arbeitnehmer war nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in die USA verzogen. Der Arbeitgeber hatte nachträglich Vergütungen für Arbeitnehmer-Erfindungen aus dem ehemaligen Arbeitsverhältnis abgerechnet und Lohnsteuer einbehalten. Das Besteuerungsrecht für die ausgezahlte Vergütung hatte allein der aktuelle Wohnsitzstaat. Nach Anfechtung der Lohnsteueranmeldung durch den ehemaligen Arbeitnehmer wurde die einbehaltene Lohnsteuer an diesen erstattet.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 21.10.2009, I R 70/08, DB 2010, S. 87, BFH/NV 2010, S. 350, LEXinform 0179226.

### ***Aufteilung der Aufwendungen für ein von Ehegatten gemeinsam betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer***

Trotz umfangreicher Rechtsprechung zum häuslichen Arbeitszimmer musste der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> über einen bisher nicht entschiedenen Sachverhalt urteilen. Die Eheleute F und M waren jeweils zur Hälfte Gesellschafter einer GbR auf dem Gebiet der EDV. Im Streitjahr 1997 nutzten sie gemeinsam ein häusliches Arbeitszimmer zunächst in einer von ihnen gemieteten Wohnung, später in einem Einfamilienhaus, welches ihnen jeweils zur Hälfte gehörte. M war nur nebenberuflich für die GbR tätig, sodass F das jeweilige Arbeitszimmer zu 80 % nutzte. Das Gericht musste über die Zuordnung des Aufwandes zwischen den Eheleuten und über die für ein häusliches Arbeitszimmer bestehenden Abzugsbeschränkungen befinden. Es entschied wie folgt:

- Die Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer im Einfamilienhaus (AfA, Schuldzinsen, Energiekosten) sind nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile, nicht nach den zeitlichen Nutzungsanteilen zuzuordnen.
- Die auf das häusliche Arbeitszimmer in der angemieteten Wohnung entfallenden Mietzinsen bzw. Energiekosten unterliegen der hälftigen Zuordnung zwischen den Eheleuten.
- F kann die auf sie entfallenden Aufwendungen unbegrenzt abziehen, da das jeweilige häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt ihrer gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildete. Wegen seines anderen Hauptberufs greift bei M die Abzugsbegrenzung für ein häusliches Arbeitszimmer in Höhe von 1.250 €. Diesen Höchstbetrag kann er nur anteilig geltend machen.
- Die beiden im Streitjahr nacheinander genutzten häuslichen Arbeitszimmer (Mietwohnung/Einfamilienhaus) sind als ein Objekt anzusehen. Es erfolgt keine Verdoppelung des bei M abziehbaren Höchstbetrages.

**Hinweis:** Mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2007 sind die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur noch abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. In anderen Fällen ist kein Abzug - auch nicht beschränkt - mehr möglich. Allerdings wird dieses durch das Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup> überprüft werden.

### ***Beschränkte Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen ist verfassungsgemäß***

Die seit dem 1. Januar 2005 geltenden Regelungen zur Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen<sup>3</sup> werden vom Bundesfinanzhof<sup>4</sup> als verfassungsgemäß angesehen. Danach sind Rentenversicherungsbeiträge und Beiträge zu berufsständischen Versorgungswerken nicht in voller Höhe als vorab entstandene Werbungskosten bei den sonstigen Einkünften zu behandeln. Sie sind lediglich in beschränktem Umfang als Sonderausgaben berücksichtigungsfähig.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.9.2009, IV R 21/08, DStR 2010, S. 97, LEXinform 0179237.

<sup>2</sup> FG Münster, Beschl. v. 8.5.2009, 1 K 2872/08, (BVerfG 2 BvL 13/09), LEXinform 5008291.

<sup>3</sup> Art. 1 AltEinkG v. 5.7.2004 (Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen), BGBl 2004 I, S. 1427, LEXinform 0170635.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 9.12.2009, X R 28/07, DStRE 2010, S. 91, DB 2010, S. 148, BFH/NV 2010, S. 334, LEXinform 0588423; BFH, Urt. v. 18.11.2009, X R 34/07, BFH/NV 2010, S. 306, LEXinform 0588472.

### **Besteuerung von Zuschüssen zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn**

Der Arbeitgeber kann bestimmte Zuschüsse zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn pauschal versteuern. Dazu gehört z. B. der Fahrtkostenersatz. Eine solche Pauschalierung ist auch dann möglich, wenn diese Zuschüsse mit anderen freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers verrechnet werden.

Ein Arbeitgeber hatte jährlich im November seinen Arbeitnehmern Fahrtkostenzuschüsse vergütet und pauschal versteuert. Diese Zuschüsse verrechnete er jedoch mit der ebenfalls im November abzurechnenden Weihnachtsgratifikation. Das Finanzamt dagegen berief sich auf das in den Lohnsteuerrichtlinien festgelegte Verrechnungsverbot, wonach eine Verrechnung mit geschuldetem Arbeitslohn nicht möglich ist.<sup>1</sup> Eine Verrechnung kann jedoch vorgenommen werden, wenn es sich bei der Weihnachtsgratifikation um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handelt. Anders wäre dies zu beurteilen, wenn eine Weihnachtsgratifikation vertraglich festgelegt oder aufgrund ständiger Übung regelmäßig ausgezahlt wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> R 3.33 Abs. 5 Satz 6 LStR 2009.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 1.10.2009, VI R 41/07, DStR 2010, S. 156, LEXinform 0588571.

### ***Betriebsaufspaltung: Voraussetzungen für die Teilwertabschreibung einer Forderung des Besitzunternehmens gegen die Betriebsgesellschaft***

Ein Besitzunternehmen hatte Pachtforderungen gegenüber der Betriebsgesellschaft, einer GmbH. Die Rückstände der GmbH waren dadurch entstanden, dass die erzielten Betriebseinnahmen zur vollständigen Zahlung der Miete nicht ausreichten. Mangelnde Liquidität und Ertragskraft führten letztlich zur Einstellung des Unternehmens.

Allein das Bestehen einer Forderung des Besitzunternehmens gegen die Betriebsgesellschaft reicht nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> noch nicht aus, eine Teilwertabschreibung vorzunehmen. Es ist eine Gesamtbetrachtung der Ertragsaussichten für das Besitz- und das Betriebsunternehmen vorzunehmen. Sind danach die Ertragsaussichten dauerhaft so gering, dass ein möglicher Erwerber des Besitzunternehmens für die Anteile an dem Betriebsunternehmen einen unter seinem Buchwert liegenden Preis zahlen würde, kann eine Teilwertabschreibung auf die Mietforderungen vorgenommen werden. Für bilanzierende Besitzunternehmen muss der niedrigere Teilwert angesetzt werden.

Bedeutungslos für die Entscheidung ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter der GmbH die Zahlungsflüsse an sich selbst (das Besitzunternehmen) steuern konnte und auch, ob andere Verbindlichkeiten fristgerecht bedient wurden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.10.2009, X R 45/06, DStR 2010, S. 152, DB 2010, S. 198, LEXinform 0588067.

### ***Den Nominalwert von GmbH-Anteilen übersteigender Kaufpreis führt auch im Rahmen einer Kapitalerhöhung zu Anschaffungskosten***

Eine GmbH war durch Umwandlung ohne Aufdeckung stiller Reserven entstanden. Bei den GmbH-Anteilen handelte es sich folglich um einbringungsgeborene steuerverstrickte Anteile. Im Zuge nachfolgender Kapitalerhöhungen erwarb der Gesellschafter weitere Anteile. Dafür zahlte er nicht nur deren Nominalwert, sondern jeweils zusätzlich ein erhebliches Aufgeld (Agio).

Später veräußerte der Gesellschafter alle einbringungsgeborenen Anteile. Als deren Anschaffungskosten sah er neben dem Ursprungsbetrag auch einen Teil der Aufgelder an, die er im Zuge der späteren Kapitalerhöhungen gezahlt hatte. Dem so ermittelten Wert stellte er zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns den Veräußerungspreis gegenüber. Das Finanzamt erhöhte den Veräußerungsgewinn um die Aufgeldzuschläge.

Diese Rechtsauffassung wurde durch den Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bestätigt. Erwirbt ein Kapitalanleger im Rahmen der Kapitalerhöhung durch eine Kapitalgesellschaft neue Anteile, führt dies bei ihm zu Anschaffungskosten, und zwar nur für diese Anteile. Dies gilt auch für die Zuzahlung eines Aufgeldes (Agio), das bei der Kapitalgesellschaft als Kapitalrücklage auszuweisen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob mit dem gezahlten Gesamtkaufpreis der Verkehrswert der neuen Anteile überschritten wird. Selbst eine freiwillige Zuzahlung in das Gesellschaftsvermögen würde zu keiner anderen Beurteilung führen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.5.2009, I R 53/08, BFH/NV 2010, S. 375, DB 2010, S. 30, LEXinform 0179160.

### ***Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Fernseh-Preisgeldern***

Das Preisgeld des Gewinners einer „Big-Brother-Staffel“ ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>1</sup> einkommensteuerpflichtig.

Das bloße „Sich-Filmen-lassen“ führt nach diesem Urteil noch nicht zur Einkommensteuerpflicht. Durch das Hinzutreten weiterer Verpflichtungen, z. B. Teilnahme am Spielfilm, Fotoshooting, Interviews und Presseterminen werde allerdings die Grenze der nicht einkommensteuerpflichtigen „Spieltätigkeit“ überschritten. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup> hat zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Fernseh-Preisgeldern folgende Grundsätze aufgestellt:

- Entscheidendes Kriterium für die Steuerbarkeit ist, dass der Auftritt der Kandidaten und das gewonnene Preisgeld in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis stehen. Für ein zur Steuerbarkeit führendes gegenseitiges Leistungsverhältnis sprechen folgende Anhaltspunkte:
  - Dem Kandidaten wird von Seiten des Produzenten ein bestimmtes Verhaltensmuster oder Ähnliches vorgegeben.
  - Dem Kandidaten wird neben der Gewinnchance und dem damit verbundenen Preisgeld noch ein erfolgsunabhängiges Antritts-, Tagegeld etc. gezahlt.
  - Das Format sieht grundsätzlich nicht nur einen einmaligen Auftritt vor, sondern erstreckt sich über mehrere Folgen. Der Kandidat muss hierfür ggf. Urlaub nehmen oder von der Arbeit freigestellt werden.
  - Das Preisgeld hat die Funktion einer Entlohnung für eine Leistung. Es fließt als Erfolgshonorar zu.
- Liegen keine der vorstehenden Anhaltspunkte vor, bleibt es auch bei im Rahmen von Fernsehsendungen gewonnenen Geldern bei nicht steuerbaren Einnahmen.

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt: v. 29.10.2009, 15 K 2917/06, (Revision zugelassen), LEXinform 0434845.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 30.5.2008, IV C 3 - S 2257/08/10001, BStBl 2008 I, S. 645, LEXinform 5231461.

### ***Ermittlung des ermäßigten Steuersatzes bei Zusammentreffen von außerordentlichen Einkünften und Lohnersatzleistungen***

Beim Zusammentreffen von außerordentlichen Einkünften und steuerfreien Einnahmen, die dem Progressionsvorbehalt unterliegen, muss die Steuerbelastung nach der sogenannten integrierten Methode berechnet werden.

Danach werden die steuerfreien Einnahmen in voller Höhe dem verbleibenden Einkommen (= ein Fünftel der außerordentlichen Einkünfte ggf. zzgl. laufender Einkünfte) hinzugerechnet und daraus der anzuwendende Steuersatz ermittelt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.9.2009, IX R 93/07, DB 2010, S. 86, BFH/NV 2010, S. 296, LEXinform 0588926.

***Im Umlegungsverfahren zugeteilte Grundstücke sind wegen zuvor eingeworfener Betriebsgrundstücke nur in Höhe des Sollanspruchs Betriebsvermögen***

Ein Landwirt hatte Betriebsgrundstücke in die Verteilungsmasse eines Umlegungsverfahrens eingeworfen und hierdurch einen sog. Sollanspruch<sup>1</sup> auf Zuteilung eines Grundstücks. Weil der Wert des ihm zugeteilten Grundstücks höher als der Wert seines Sollanspruchs war, hatte er Zuzahlungen leisten müssen.

Während das Finanzamt das zugeteilte Grundstück voll dem Betriebsvermögen zuordnete, behandelte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> nur den ideellen Grundstücksteil, der dem Sollanspruch entsprach, als Betriebsvermögen.

**Hinweis:** Der über den Sollanspruch hinausgehende Grundstücksteil bleibt als Privatvermögen bei einer späteren Veräußerung unbesteuert, wenn es sich nicht um ein Spekulationsgeschäft handelt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> § 56 BauGB.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 23.9.2009, IV R 70/06, DB 2010, S. 86, BFH/NV 2010, S. 299, LEXinform 0588102.

<sup>3</sup> vgl. Anmerkung van Meegen zum BFH, Urt. v. 29.3.1995, X R 3/92, DStR 1995, S. 1301; LEXinform 0127330.

### ***Keine sofortige Versteuerung der stillen Reserven bei Betriebsverlegung ins Ausland***

Verlegte ein Unternehmer seinen Betrieb von Deutschland ins Ausland, wurde dieses trotz Fortführung des Betriebs bislang als fiktive Betriebsaufgabe behandelt. Der Unternehmer musste die im Betriebsvermögen gebildeten stillen Reserven aufdecken und sofort versteuern. Grund dafür war, dass die zukünftigen Gewinne nicht mehr in Deutschland der Besteuerung unterlagen (so genannte „steuerliche Entstrickung“).

Nunmehr nahm der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> den Fall eines selbstständigen Erfinders zum Anlass, seine Rechtsprechung aufzugeben. Dieser hatte seinen Wohnsitz 1995 nach Belgien verlegt und von dort sein Einzelunternehmen unverändert weitergeführt. Er wehrte sich erfolgreich gegen den vom Finanzamt festgesetzten Betriebsaufgabegewinn.

Das Gericht bemängelt, dass es im Streitjahr für die Annahme einer Betriebsaufgabe keine gesetzliche Grundlage gab. Die stillen Reserven, die in Deutschland bis zum Zeitpunkt der Betriebsverlegung gebildet wurden, unterliegen der deutschen Besteuerung, wenn der Unternehmer seinen Betrieb später im Ausland verkauft oder aufgibt. Trotz aller praktischen Schwierigkeiten für den deutschen Fiskus, dieses zu kontrollieren, bestehe kein Bedürfnis für eine sofortige Besteuerung der stillen Reserven. Gegebenenfalls müsse der Gesetzgeber besondere Mitwirkungspflichten des Unternehmers für diese Fälle statuieren.

**Hinweis:** Mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2006 hat der deutsche Gesetzgeber eine Regelung<sup>2</sup> erlassen, die solche Entstrickungsfälle zu Gunsten des deutschen Fiskus lösen soll. Diese Regelung könnte gegen die europäische Niederlassungsfreiheit verstoßen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.10.2009, I R 99/08, DStR 2010, S. 40, LEXinform 0179602.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 1 S. 3, § 4g EStG.

### ***Neuregelung der Abzugsfähigkeit von Kosten für eine sowohl betrieblich als auch privat veranlasste Reise***

Reisekosten sind grundsätzlich aufteilbar. Soweit sie ganz überwiegend beruflich veranlasst sind, ist der Abzug in vollem Umfang als Betriebsausgaben oder Werbungskosten möglich. Ein privat veranlasster Teil von völlig untergeordneter Bedeutung ist zu vernachlässigen. Umgekehrt sind aus privaten Beweggründen entstandene Aufwendungen mit einem völlig untergeordneten betrieblichen Anteil in vollem Umfang den privaten Lebenshaltungskosten zuzuordnen. Im Übrigen ist eine der Gewichtung entsprechende Aufteilung vorzunehmen, das gilt auch für die Fahrtkosten.

Diese Beurteilung stellt eine Neuausrichtung und Abkehr von der bisher vertretenen Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> dar. Für sogenannte gemischte Aufwendungen mit einer sowohl betrieblichen oder beruflichen Veranlassung auf der einen und einer privaten Veranlassung auf der anderen Seite galt bisher ein Abzugsverbot. Derartige Aufwendungen waren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, insgesamt der Privatsphäre zuzuordnen und nicht abzugsfähig. In allen noch nicht rechtskräftig veranlagten Fällen und für die Zukunft ist nunmehr eine Aufteilung vorzunehmen.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 21.9.2009, GrS 1/06, DStR 2010, S. 101, DB 2010, S. 143, BFH/NV 2010, S. 285, LEXinform 0587569.

### ***Regelmäßige Arbeitsstätte bei Leiharbeit und Outsourcing***

Die betriebliche Einrichtung eines Kunden des Arbeitgebers ist keine regelmäßige Arbeitsstätte des Arbeitnehmers, auch wenn er bei dem Kunden längerfristig eingesetzt wird. Diese Konstellation ergibt sich insbesondere bei Leiharbeit und Outsourcing.

Dafür gilt künftig Folgendes:

Betriebliche Einrichtungen von Kunden des Arbeitgebers sind keine regelmäßigen Arbeitsstätten seiner Arbeitnehmer, unabhängig von der Dauer der dortigen Tätigkeit.

Etwas anderes gilt, wenn der Arbeitnehmer von seinem Verleiher für die gesamte Dauer seiner Tätigkeit für den Verleiher dem Entleiher zur Arbeit in dessen betrieblicher Einrichtung überlassen oder mit dem Ziel der späteren Anstellung beim Entleiher eingestellt wird. Hier liegt keine Auswärtstätigkeit in Form der Tätigkeit an typischerweise ständig wechselnden Tätigkeitsstätten vor. Denn der Arbeitnehmer muss nicht damit rechnen, im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses an wechselnden Tätigkeitsstätten eingesetzt zu werden. Vielmehr wird er in diesem Fall dauerhaft an einer regelmäßigen (außerbetrieblichen) Arbeitsstätte tätig.

(Quelle: Bundesministerium der Finanzen<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 21.12.2009, IV C 5 - S 2353/08/10010, BStBl 2010 I, S. 21, DStR 2010, S. 53, DB 2010, S. 25, LEXinform 5232472.

### ***Steuerwirksame Gestaltung des Zuflusses einer Abfindung***

Es bleibt Arbeitnehmer und Arbeitgeber überlassen, den Zeitpunkt des Zuflusses einer Abfindung steuerwirksam zu gestalten. So kann z. B. die Auszahlung einer Abfindung im nachfolgenden Kalenderjahr, je nach deren Höhe, zu einer deutlich niedrigeren Steuerbelastung führen, verglichen mit einer Auszahlung im Jahr des Ausscheidens.

Für die Berechnung des Lohnsteuerabzugs ist grundsätzlich der Zufluss maßgebend. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Fälligkeit und den Zufluss von Sonderzahlungen ist im Rahmen des Zu- und Abflussprinzips des Einkommensteuerrechts zu beurteilen. Ein Gestaltungsmissbrauch liegt in solchen Fällen regelmäßig nicht vor.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2009, IX R 1/09, DB 2010, S. 148, DStR 2010, S. 106, LEXinform 0179653.

***Studiengebühren sind keine außergewöhnliche Belastung***

Eltern machten 2004 die für ihren Sohn an eine private Hochschule gezahlten Studiengebühren in Höhe von 7.080 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab und gewährte lediglich den Sonderbedarfsfreibetrag von 924 €.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bestätigte dies. Studiengebühren für den Besuch einer Hochschule sind nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Das Abzugsverbot sei auch verfassungsrechtlich nicht bedenklich.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 17.12.2009, VI R 63/08, DStR 2010, S. 314, LEXinform 0179490.

### **Übergangsregelung für Antragsveranlagungen gilt auch für ungestellte Anträge**

Mit dem Jahressteuergesetz (JStG) 2008 wurde die bisherige Zweijahresfrist für sogenannte Antragsveranlagungen aufgehoben. Bis dahin konnten Anträge auf Durchführung einer Einkommensteuerveranlagung nur bis zum Ablauf des zweiten auf den Veranlagungszeitraum folgenden Kalenderjahres gestellt werden. Nach den Anwendungsvorschriften zu dieser Neuregelung sollte die Änderung erstmals für Veranlagungszeiträume ab 2005 gelten.

Die Finanzverwaltung war bisher davon ausgegangen, dass Anträge auf Veranlagungen für Zeiträume vor 2005 bis zum 28. Dezember 2007 (Datum der Verkündung des JStG 2008) hätten gestellt werden müssen. Dem ist jedoch nicht so. Auch wenn ein solcher Antrag nicht gestellt wurde, können rückwirkend ab dem Veranlagungszeitraum 2003 noch Steuererklärungen eingereicht werden.

Zu berücksichtigen sind hier jedoch die allgemeinen Verjährungsfristen. Die Festsetzungsfrist beträgt bei der Einkommensteuer vier Jahre. Für die Antragsveranlagungen gilt, wie für Pflichtveranlagungen, eine dreijährige Anlaufhemmung.<sup>1</sup>

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 3.12.2008, 11 K 4917/07, rkr., EFG 2009, S. 480, LEXinform 5007739.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 12.11.2009, VI R 1/09, DB 2010, S. 149, DStR 2010, S. 166, LEXinform 0179538.

### **Wie sind zusätzlich zur Pension gezahlte Bonuspensionen zu versteuern?**

Ein Rentner erhielt aus einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung einer Pensionskasse ab 1986 Pensionszahlungen. In den folgenden Jahren erhielt er in unregelmäßigen Abständen zusätzlich Bonuspensionen aus einer Überschussbeteiligung. Die Erhöhung der Rentenzahlung durch Überschussbeteiligung war von Beginn an im Rentenrecht vorgesehen. Über die Überschussbeteiligung musste die Mitgliederversammlung der Pensionskasse entscheiden. Sie hatte auch die Möglichkeit, eine andere Verwendung des Überschusses zu beschließen.

Das Finanzamt besteuerte die gesamten Pensionen mit einem einheitlichen Ertragsanteil, dem für 1986 geltenden. Der Rentner dagegen war der Auffassung, dass die Bonuspensionen steuerrechtlich jeweils als eigenständige Rente anzusehen und mit dem jeweiligen (geringeren) Ertragsanteil zu besteuern seien, der sich im jeweiligen Erstjahr der Bonuspensionszahlung ergebe.

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht<sup>1</sup> gab dem Rentner Recht: Bei einer Erhöhung der Rente ist in diesem speziellen Fall der Erhöhungsbetrag als eigenständige Rente anzusehen, falls auch das ursprüngliche Rentenstammrecht eine zusätzliche Werterhöhung erfährt, was hier der Fall ist. Dann ist der Ertragsanteil vom Zeitpunkt der Erhöhung an gesondert zu ermitteln.

Anders ist es, wenn eine Rentenerhöhung auf Grund einer Währungs- oder Wertsicherungsklausel geleistet wird. In diesem Fall ist der ursprüngliche Ertragsanteil auch auf den neuen erhöhten Rentenbetrag anzuwenden.

Die Finanzverwaltung<sup>2</sup> vertritt in den Einkommensteuer-Richtlinien eine andere Auffassung als das Finanzgericht. Für Klarheit muss der Bundesfinanzhof sorgen.

---

<sup>1</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 30.9.2009, 2 K 124/08, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 47/09), EFG 2009, S. 2034, LEXinform 5009080.

<sup>2</sup> R 22.4 Abs. 1 Satz 2 EStR 2008.

***Verlustbedingte Teilwertabschreibung auf Darlehensforderung gegen Organgesellschaft ist dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen***

Die A-KG war Alleingesellschafterin der B-GmbH. Zwischen beiden bestand eine gewerbesteuerliche Organschaft. Die A nahm auf der B gewährten Darlehen Teilwertabschreibungen vor.

Diese waren nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> unzulässig, weil die Wertminderung der Darlehen aus den Verlusten der B resultierte. Die Verluste der B waren der A aber bereits im Rahmen der gewerbesteuerlichen Organschaft zugerechnet worden. Diese Doppelbegünstigung wollte das Gericht ausschließen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.11.2009, IV R 57/06, DB 2010, S. 32, DStR 2010, S. 49, LEXinform 0587737.

### ***Verlängerung eines befristeten Rücktrittsrechts: Neubegründung und Ausübung müssen innerhalb von zwei Jahren erfolgen***

Wird ein Grundstückserwerb rückgängig gemacht, bevor das Eigentum am Grundstück auf den Erwerber übergegangen ist, wird auf Antrag die Grunderwerbsteuer nicht festgesetzt oder die Steuerfestsetzung aufgehoben, wenn die Rückgängigmachung aufgrund eines vereinbarten Rücktrittsrechts innerhalb von zwei Jahren seit der Entstehung der Steuer stattfindet oder wenn die Vertragsbedingungen nicht erfüllt werden und der Erwerb deshalb rückgängig gemacht wird.<sup>1</sup>

Wird in einem Grundstückskaufvertrag ein vom nachträglichen Eintritt bestimmter Ereignisse abhängiges Rücktrittsrecht vereinbart, muss dieses Recht nicht innerhalb von zwei Jahren ausgeübt werden. Ist ein solches Rücktrittsrecht befristet vereinbart und ist die vereinbarte Frist für die Ausübung eines derartigen Rücktrittsrechts verstrichen, begründet eine dennoch vereinbarte „Fristverlängerung“ ein neues Rücktrittsrecht. Dann müssen aber sowohl die Neubegründung als auch die Ausübung dieses Rechts innerhalb von zwei Jahren erfolgen.

(Quelle: Bundesfinanzhof<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> § 16 Abs. 1 GrEStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 18.11.2009, II R 11/08, DStRE 2010, S. 123, DB 2010, S. 152, LEXinform 0588957.

***Auch pauschal gezahlte Zuschläge zur Nachtarbeit können steuerfrei sein***

Neben dem Grundlohn gezahlte Zuschläge sind nur dann einkommensteuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet werden. Außerdem müssen die geleisteten Stunden durch Einzelaufstellungen nachgewiesen werden.

In bestimmten Fällen ist aber auch eine steuerfreie Zahlung pauschaler Zuschläge möglich, wie der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden hat. Werden die Arbeitsleistungen fast ausschließlich zur Nachtzeit erbracht und werden die Zuschläge so bemessen, dass sie unter Einbeziehung von Urlaub und Fehlzeiten auf das Jahr bezogen die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllen, dann sind die Zuschläge auch ohne Einzelnachweis steuerfrei.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.10.2009, VI R 16/08, BFH/NV 2010, S. 201, DStRE 2010, S. 143, LEXinform 0179185.

### ***Gewinnausschüttungen einer Versorgungskasse sind keine Arbeitslohnrückzahlungen***

Ein Arbeitgeber war Träger einer Versorgungskasse A, die Ende der 1970er Jahre aus der Zusammenlegung der Versorgungskassen B und C hervorgegangen war. An die B und C wurden im Zeitraum von 1949 bis 1974 Versicherungsbeiträge geleistet, die pauschal besteuert wurden.

In den Jahren 1990, 1993, 1994 und 1996 schüttete die Versorgungskasse A erwirtschaftete Gewinne an den Arbeitgeber aus. Der Arbeitgeber behandelte die Beträge als Rückzahlung pauschal besteuerten Arbeitslohns und forderte vom Finanzamt Lohnsteuer zurück.

Dies hatte keinen Erfolg. Eine Lohnrückzahlung schied aus, weil bei den Arbeitnehmern keine Güter abgeflossen und auch keine Aufwendungen angefallen waren. Außerdem beruhten die Gewinnausschüttungen auf einem neuen, vom Arbeitsverhältnis losgelöstem Rechtsverhältnis.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 12.11.2009, VI R 20/07, DStR 2010, S. 316, LEXinform 0588326.

### ***Betriebsaufgabe aufgrund Übertragung sämtlicher landwirtschaftlicher Nutzflächen***

Eltern hatten ihrem Sohn und dessen beiden Schwestern aufgrund notariellen Vertrags 1979 sämtliche Stückländereien sowie das gesamte Acker- und Weinland übertragen. Dabei behielten sie für sich ein 973 m<sup>2</sup> großes Grundstück zurück, das mit einem Wohnhaus und drei Ökonomiegebäuden bebaut war. Eine Betriebsaufgabe erklärten die Eltern nicht.

Im Jahr 1985 übertrug der verwitwete Vater unter Vorbehalt eines Wohnrechts im Erdgeschoss des Wohngebäudes sein Grundstück auf den Sohn, der die Einkünfte bis 1993 nach Durchschnittssätzen ermittelte. Ab 1994 erklärte er nur noch Pachteinnahmen. 1997 veräußerte der Sohn das Grundstück, behielt nur noch einen Teil des Acker- und Weinlandes zurück und erklärte keine Betriebsaufgabe. Das Finanzamt erfasste 1997 einen laufenden Gewinn aus der Veräußerung des Grundstücks.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass die Eltern bereits 1979 den Betrieb aufgegeben hatten. Danach war das 1985 übertragene Grundstück in das Privatvermögen des Sohnes gelangt, der deshalb nichts zu versteuern hatte.

**Hinweis:** Die Eltern hätten bereits 1979 einen Betriebsaufgabegewinn versteuern müssen, wobei auch die stillen Reserven des Wohnhauses besteuert worden wären. Dieser Vorgang konnte aber nicht mehr aufgerollt werden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 16.12.2009, IV R 7/07, LEXinform 0588099.

### ***Bei Wohnflächenabweichung besteht Anspruch auf Mieterückzahlung***

Weicht die tatsächliche von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10% ab, kann der Mieter die zuviel gezahlte Miete zurückfordern.<sup>1</sup> Dieser auf ständiger Rechtsprechung beruhende Grundsatz lag auch einer aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup> zugrunde. In dem Verfahren stritten die Parteien um die Auslegung des im Mietvertrag verwendeten Begriffs der „Mietraumfläche“. Der Mieter begehrte nach Beendigung des Mietverhältnisses die Rückzahlung überzahlter Miete, die sich aus einer Flächenabweichung ergab, da der Vermieter bei der vermieteten Dachgeschosswohnung die Grundfläche dem Vertrag zugrunde gelegt hatte und nicht die nach der Zweiten Berechnungsverordnung<sup>3</sup> anzusetzende Wohnfläche. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass nach dem objektiven Inhalt des Begriffs „Mietraumfläche“ darunter nicht die Grundfläche der Wohnung verstanden werden kann, sondern die Wohnfläche<sup>4</sup>, die wegen der Dachschrägen kleiner ist als die Grundfläche der Wohnung.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 23.5.2007, VIII ZR 231/06, NJW 2007, S. 2624; LEXinform 1545716, BGH, Urt. v. 24.3.2004, VIII ZR 295/03, NJW 2004, S. 1947, LEXinform 1530689.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 21.10.2009, VIII ZR 244/08, LEXinform 1559958.

<sup>3</sup> Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz-Zweite Berechnungsverordnung.

<sup>4</sup> §§ 42-44 Verordnung über die wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz-Zweite Berechnungsverordnung.

### ***Wiederkehrende Reinigungskosten für einen Öltank sind umlagefähige Betriebskosten***

Bei in regelmäßigen Abständen wiederkehrenden Kosten für die Reinigung eines Öltanks handelt es sich um umlagefähige Betriebskosten.<sup>1</sup> Zu den Betriebskosten gehören ausdrücklich die Kosten des Betriebs einer zentralen Heizungsanlage, einschließlich der Aufwendungen für deren Reinigung. Bei einer Ölheizungsanlage ist der Brennstofftank integraler Bestandteil der Heizungsanlage. Ohne den Tank kann eine Ölheizung nicht betrieben werden. Die Reinigung der Heizungsanlage umfasst daher auch die Reinigung des Öltanks. Es ist ebenfalls nicht zu beanstanden, wenn diese nicht jährlich, sondern in größeren zeitlichen Abständen wiederkehrenden Aufwendungen in dem Abrechnungszeitraum umgelegt werden, in dem diese entstanden sind. (Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> § 2 Nr. 4 a BetrKostVO.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2009, VIII ZR 221/08, MDR 2010, S. 137, LEXinform 1559957.

### ***Europäischer Gerichtshof muss über Reichweite der umsatzsteuerlichen Sonderregelung für Reisebüros entscheiden***

„Reiseleistungen“ eines Reisebüros unterliegen einer besonderen umsatzsteuerlichen Regelung, wenn das Reisebüro gegenüber dem Reisenden im eigenen Namen und nicht nur als Vermittler auftritt. Der sog. Margenbesteuerung wird der Betrag zugrunde gelegt, der sich als Unterschied zwischen dem Betrag, den der Reisende zahlt, und dem Betrag ergibt, den das Reisebüro für den Einkauf der Leistung aufwenden musste.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat Bedenken, ob diese Sonderregelung auch für den isolierten Verkauf von Opernkarten durch ein Reisebüro gilt, das heißt, wenn dieses keine weiteren Leistungen, wie z. B. Unterbringung, Shuttleservice oder Bewirtung, erbringt. Da die Sonderregelung auf EU-Recht beruht, hat der Bundesfinanzhof die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 10.12.2009, XI R 39/08, DStR 2010, S. 164, LEXinform 5009541.

### ***Finanzamtliche Rückforderung von abgetretenen und ausgezahlten Vorsteuerbeträgen vom Abtretungsempfänger***

Eine Kommanditgesellschaft (KG) hatte dem Finanzamt gegenüber Vorsteuererstattungsansprüche aus steuerpflichtigen Lieferungen eines bestimmten Lieferanten. Die Ansprüche wurden an diesen Lieferanten (Zessionar) abgetreten und vom Finanzamt an ihn ausgezahlt. Ein Jahr später wurde über das Vermögen der KG das Insolvenzverfahren eröffnet. Es war nicht zu erwarten, dass zu diesem Zeitpunkt bestehende hohe Lieferantenverbindlichkeiten, u. a. gegenüber dem Zessionar, noch befriedigt werden konnten. Deshalb kürzte das Finanzamt die bisher von der KG geltend gemachten Vorsteueransprüche, auch soweit sie aus Lieferungen des Zessionars stammten. Da für das Finanzamt aus den so errechneten Steuerschulden keine Befriedigung von der KG zu erlangen war, forderte es von dem Lieferanten die früher an ihn ausgezahlten Umsatzsteuervergütungsansprüche der KG zurück.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> sah diese Vorgehensweise unter Beachtung enger Grenzen als möglich an. Zunächst ist davon auszugehen, dass der Unternehmer, der eine Ware für sein Unternehmen erhält, diese später auch bezahlt. Jede Kürzung des Kaufpreises führt auch zu einer Kürzung des ursprünglichen Vorsteueranspruchs. Dies muss auch der Zessionar gegen sich gelten lassen. Voraussetzung für eine Rückforderung ist allerdings, dass das Finanzamt seinen Anspruch zweifelsfrei nachweisen kann. Es ist der Nachweis darüber zu führen, dass der an den Zessionar ausgezahlte Umsatzsteuervergütungsanspruch aus einer Lieferung stammt, die unbezahlt geblieben ist.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.10.2009, VII R 4/08, LEXinform 0179955.

***Im Rahmen einer Mailing-Aktion gelieferte Zeitschriften unterliegen dem normalen Umsatzsteuersatz***

Ein Unternehmen führte ein sog. Mailing durch. Hierzu verschickte es Werbebriefe mit einer Zeitschrift an einen zuvor bestimmten Personenkreis und wertete später auch die Rückmeldungen aus. Den auf die Zeitschrift entfallenden Entgeltsteil unterwarf es dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> beurteilte die Mailing-Aktion insgesamt als sonstige Leistung, die dem Regelsteuersatz unterliegt.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.10.2009, XI R 52/06, DB 2010, S. 151, BFH/NV 2010, S. 370, LEXinform 0588654.

### ***Lieferung der „letzten Ernte“ unterliegt auch nach Betriebsverpachtung der Durchschnittssatzbesteuerung***

Land- und Forstwirte können eine besondere Besteuerung ihrer Umsätze wählen, die sog. Besteuerung nach Durchschnittssätzen. Diese Besteuerungsform kann der Landwirt allerdings nur wählen, solange er den Betrieb selbst bewirtschaftet. Verpachtet er den Betrieb, unterliegen die Pachtentgelte der normalen Besteuerung.

Liefert der Landwirt nach der Verpachtung des Betriebs noch von ihm selbst vor der Verpachtung erzeugte landwirtschaftliche Produkte (sog. „letzte Ernte“), kann er diese Umsätze der Besteuerung nach Durchschnittssätzen unterwerfen. Entscheidend ist, dass die Erzeugnisse noch von ihm, und nicht vom Pächter, erzeugt worden sind. Auf den Zeitpunkt der Lieferung, ob vor oder nach der Betriebsverpachtung, kommt es nicht an.

(Quelle: Bundesfinanzhof<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.11.2009, V R 16/08, BFH/NV 2010, S. 373, DStRE 2010, S. 164, LEXinform 0179019.

### ***Umsatzsteuer-Voranmeldung ist grundsätzlich auf elektronischem Weg abzugeben***

Ein Unternehmer hat die Umsatzsteuer-Voranmeldung nach amtlichem Vordruck abzugeben. Sie ist grundsätzlich auf elektronischem Weg an das Finanzamt zu übermitteln. Papieranmeldungen werden nur akzeptiert, wenn das Finanzamt einem begründeten schriftlichen Befreiungsantrag stattgegeben hat.

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> klärte einige Fragen:

- Die grundsätzliche Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuer-Voranmeldungen in elektronischer Form liegt innerhalb des verfassungsrechtlichen Spielraums des Gesetzgebers.
- Verfügt der Unternehmer weder über einen Computer noch über einen Internetzugang, führt dies nicht dazu, dass dem Antrag stattzugeben wäre, weiterhin Umsatzsteuer-Voranmeldungen in Papierform abzugeben.
- Die für die elektronische Übermittlung erforderlichen Mittel muss der Unternehmer auf eigene Kosten beschaffen.
- Das Finanzamt hat nach pflichtgemäßem Ermessen über Befreiungsanträge zu entscheiden. Die persönliche und wirtschaftliche Situation des Unternehmers ist dabei zu berücksichtigen.

Es bleibt die Hoffnung, dass der Bundesfinanzhof bürgerfreundlicher entscheidet.

---

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 20.10.2009, 5 K 149/05, (Revision eingelegt, Az. BFH: XI R 33/09), EFG 2010, S. 277, LEXinform 5009398.

### ***Vorsteuerabzug bei Ausweis eines überhöhten Steuerbetrags nur in Höhe der gesetzlich geschuldeten Steuer***

Weist ein Unternehmer in einer Rechnung einen falschen Umsatzsteuerbetrag aus, kann der Leistungsempfänger die Vorsteuer in Höhe des richtigen Betrags abziehen. Die Höhe des Abzugsbetrags darf allerdings den in der Rechnung ausgewiesenen Steuerbetrag nicht übersteigen.

Beispiel:

Großhändler G weist in der Rechnung über 1.000 € an den Einzelhändler E 190 € Umsatzsteuer aus, obwohl die Lieferung dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % unterliegt. E kann nur 70 € Vorsteuern abziehen.

Abwandlung:

G weist nur 70 € Umsatzsteuer aus, obwohl der Umsatz dem Regelsteuersatz unterliegt. E kann nur 70 € Vorsteuern abziehen. Erst wenn G eine berichtigte Rechnung ausstellt, kann E den Differenzbetrag in dem Voranmeldungszeitraum abziehen, in dem er die berichtigte Rechnung erhält.

Ist die Leistung des G nicht steuerbar oder steuerfrei, steht E überhaupt kein Vorsteuerabzug zu.

(Quelle: Bundesfinanzhof<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.11.2009, V R 41/08, DStR 2010, S. 159, DB 2010, S. 204, LEXinform 5009542.

***Vorsteuerbeträge aus Kosten für die Errichtung eines ausschließlich privat genutzten Anbaus nicht abzugsfähig***

Errichtet ein vorsteuerabzugsberechtigter Unternehmer ein Gebäude, das er sowohl unternehmerisch als auch für seine privaten Wohnzwecke nutzt (gemischtgenutztes Gebäude), kann er das gesamte Gebäude dem Unternehmen zuordnen und die Umsatzsteuer auf die gesamten Herstellungskosten als Vorsteuern abziehen. Er muss allerdings in der Folgezeit die private Nutzung der Umsatzsteuer unterwerfen.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> kann ein Unternehmer ein ausschließlich privat genutztes Gebäude, das keine Einheit mit einem unternehmerisch genutzten Gebäude bildet, nicht dem Unternehmen zuordnen. Ein Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten steht dem Unternehmer damit nicht zu. Entscheidend ist, ob beide Gebäude räumlich abgrenzbar sind. Dies wird insbesondere dann zu bejahen sein, wenn jedes Gebäude ein eigenes Dach hat und über einen eigenen Zugang verfügt.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.9.2009, XI R 18/08, DB 2010, S. 206, LEXinform 0588911.

### **Zahlungen für nicht in Anspruch genommene Flugtickets unterliegen der Umsatzsteuer**

Zahlt ein Fluggast einem Lufttransportunternehmen im Voraus den Flugpreis und steht ihm kein Rücktrittsrecht vom Vertrag zu, handelt es sich um einen umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausch und nicht um Schadenersatz.

Nach Ansicht des Finanzgerichts München<sup>1</sup> liegt zwischen dem Lufttransportunternehmen und dem Fluggast ein Vertrag besonderer Art vor. Der Fluggast zahle dafür, dass ihm vertraglich die Möglichkeit eingeräumt worden ist, an dem Flug teilzunehmen. Der Fluggast zahle das Entgelt u. a. für die Bereitstellung von Personal und Flugzeug sowie für das Bereitstellen eines Sitzplatzes.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 25.6.2009, 14 K 95/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: V R 36/09), EFG 2009, S. 2053, LEXinform 5008992.

### ***Wohnungseigentümer haften nicht einzeln für Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall verlangte ein Versorgungsunternehmen von einzelnen Wohnungseigentümern als Gesamtschuldner<sup>2</sup> die Zahlung offener Forderungen für die Versorgung des Grundstücks mit Trinkwasser. Dies lehnten die in Anspruch genommenen Eigentümer ab. Sie beriefen sich darauf, dass für die Forderungen nur die rechtsfähige Gemeinschaft hafte und nicht die jeweiligen Miteigentümer. Dieser Ansicht schloss sich das Gericht an. Das ursprüngliche Vertragsangebot des Versorgungsunternehmens habe sich nicht an die einzelnen Wohnungseigentümer gerichtet, sondern an die Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtheit. Der Vertrag sei mithin mit der Gemeinschaft zustande gekommen und nicht mit den einzelnen Eigentümern. Soweit die Eigentümergemeinschaft bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnehme, sei sie nach aktueller Rechtsprechung<sup>3</sup> auch rechtsfähig. Daneben komme eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht, wenn diese sich klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 20.1.2010, VIII ZR 329/08, DB 2010, M 14, LEXinform 0434894.

<sup>2</sup> § 421 BGB.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 2.6.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, S. 154, LEXinform 1536044.

### ***Altersdiskriminierung: Festlegung eines Höchstalters für die Ausübung des Berufs Vertragszahnarzt auf 68 Jahre***

Eine nationale Maßnahme, mit der für die Ausübung des Berufs eines Vertragszahnarzts eine Höchstaltersgrenze von 68 Jahren festgelegt wird, verstößt nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>1</sup> dann gegen die einschlägige EG-Richtlinie<sup>2</sup>, wenn sie nur das Ziel hat, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten haben, zu schützen. Die Ungleichbehandlung ist in diesem Fall darin zu sehen, dass diese Altersgrenze nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarztsystems gilt.

Ein Verstoß liegt allerdings nicht vor, wenn die Maßnahme die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe der Vertragszahnärzte zum Ziel hat und wenn sie unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist.

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 12.1.2010, C 341/08, DB 2010, S. 171, LEXinform 0589719.

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

### ***Geschlossene Immobilienfonds: Schadensersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht***

Verlangt ein Kommanditist, der einem geschlossenen Immobilienfonds beigetreten ist, von dem Gründungsgesellschafter wegen Verletzung der Aufklärungspflicht im Wege des großen Schadensersatzes die Erstattung seiner Einlage, sind zwischenzeitlich in Anspruch genommene Steuervorteile aus Absetzungen für Abnutzung (AfA) grundsätzlich nicht als Vorteilsausgleichung anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Das hat das Oberlandesgericht Hamm<sup>1</sup> entschieden.

Die Rückgewähr der Kommanditeinlage stellt in diesem Fall nach Auffassung des Gerichts auch eine Rückgewähr des Anschaffungsaufwands dar, der sich als AfA steuerlich ausgewirkt hat und als Rückgewähr von Werbungskosten bei dem Zufluss zu versteuern ist.

Hätte der Anleger bei zutreffender Aufklärung statt der gewählten Anlage einen anderen steuerbegünstigten Immobilienfonds gezeichnet, kann er unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns nicht eine Verzinsung des Einlagebetrages nach einem für festverzinsliche Wertpapiere geltenden durchschnittlichen Zinssatz verlangen. Er müsste eine hypothetische Anlage in einem anderen konkreten Immobilienfonds darlegen, damit eine wahrscheinlich erzielbare Mindestrendite von geschlossenen Immobilienfonds festgestellt werden kann.

---

<sup>1</sup> OLG Hamm, Urt. v. 14.10.2009, I 8 U 12/09, DStR 2010, S. 182, LEXinform 1558401.

### **Rechte des Rechnungsempfängers bei unberechtigtem Ausweis der Umsatzsteuer**

Nach einer am 1. April 2004 in Kraft getretenen, zur Bekämpfung des Umsatzsteuerbetrugs dienenden Vorschrift ist bei Bauleistungen durch einen Unternehmer an einen Unternehmer, der selbst Bauleistungen erbringt, Schuldner der Umsatzsteuer gegenüber dem Finanzamt nicht der Leistende, sondern der Leistungsempfänger.<sup>1</sup>

Entgegen dieser Vorschrift berechnete ein Dachdeckerunternehmen seine an ein belgisches Stahlunternehmen erbrachten Leistungen mit einer Rechnung über 15.086,35 € zuzüglich 2.413,82 € Mehrwertsteuer. Nach Bezahlung der Rechnung wurde das Stahlunternehmen von dem für es zuständigen Finanzamt darauf hingewiesen, dass es zum Vorsteuerabzug der Umsatzsteuer aus dieser Rechnung nicht berechtigt sei. Das Stahlunternehmen verlangte daraufhin von dem Dachdeckerunternehmen die Erstattung der Umsatzsteuer und die Vorlage einer berechtigten Rechnung.

Das Oberlandesgericht Köln<sup>2</sup> gab der Klage auf Rückzahlung der gezahlten Umsatzsteuer statt, verneinte jedoch einen Anspruch auf Ausstellung einer berechtigten Rechnung. Nach Auffassung des Gerichts setzt ein schuldrechtlicher Anspruch auf Ausstellung einer Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer voraus, dass der Rechnungsempfänger eine solche Rechnung benötigt, um seinerseits die von ihm geschuldete Umsatzsteuer als Vorsteuer gegenüber dem Finanzamt geltend zu machen. Diese Voraussetzung war vorliegend nicht erfüllt, da die gezahlte Umsatzsteuer schon deshalb nicht als Vorsteuer geltend gemacht werden konnte, weil der Rechnungsempfänger diese Steuer nicht schuldete.

---

<sup>1</sup> § 13b UStG.

<sup>2</sup> OLG Köln, Urt. v. 6.7.2009, 16 U 10/09, LEXinform 1558705.