

# Mandantenbrief

Erläuterungen und Kommentare zur Textbausteinsammlung -  
Ausgabe November 2009

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Anbau von Zuckermais bewertungsrechtlich gärtnerische Nutzung	11	des Grundstückskaufvertrags bereits eine Sanierungsverfügung vorliegt	30
Ansparrücklage mindert kindergeldunschädliches Einkommen	12	Mithaftungsübernahme für finanziell krass überforderte Lebenspartner sittenwidrig	48
Aufwendungen für ein sog. Erststudium nach abgeschlossener Berufsausbildung können als Werbungskosten abgezogen werden	13	Rückstellungen für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen sind zu bilden	22
Auslegung des Begriffs der Anlage im Sinne des Stromsteuergesetzes	6	Sittenwidrig niedriger Arbeitslohn begründet Nachzahlungspflicht des Arbeitgebers	9
Behandlung von Kosten für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen	33	Teilwertabschreibung auf abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens	23
Beraterhonorar eines GmbH-Geschäftsführers betreffend Bestehen der Sozialversicherungspflicht sind keine Werbungskosten	14	Termine Dezember 2009	4
Beschränkter Sonderausgabenabzug bei Grenzgängern verstößt nicht gegen Europarecht	15	Termine November 2009	3
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag	16	Terrorversicherung ist umlagefähig	36
BGB-Gesellschaft darf Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen	35	Über hypothetischen Dividendenanspruch hinausgehende aktienrechtliche Ausgleichsansprüche stehen Anerkennung einer steuerlichen Organschaft entgegen	31
Bilanzierung von Zinszuschüssen zu Kapitalmarktdarlehen	17	Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge vor dem 1.1.2010	29
Bundesfinanzhof entschärft Anforderungen an den Nachweis steuerfreier innergemeinschaftlicher Lieferungen	38	Umsatzsteuerbefreiung für Versicherungsvertreter gilt auch für Untervertreter	44
Denkmalförderung für ein als Neubau anzusehendes Gebäude	18	Unterschiedliche Umsatzsteuersätze für Lieferung von Pflanzen und deren Einpflanzen	45
Die Umsatzsteuer gehört zu den Masseverbindlichkeiten, wenn Werkvertrag erst nach Insolvenzeröffnung erfüllt wird	39	Unverbindliche Preisempfehlung des Automobilherstellers keine geeignete Grundlage zur Ermittlung des lohnsteuerrechtlichen Vorteils aus einem Jahreswagenrabatt	24
Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Bagateltschaden verstößt gegen Schadensminderungspflicht	47	Unwirksame Bekanntgabe eines Zinsbescheids	7
Ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Abzugsverbots für häusliche Arbeitszimmer	19	Vermieter hat den Kunden von Gewerbetreibenden freien Zugang zu den Räumen zu gewährleisten	37
Erstattungspflicht für nach Insolvenzzreife abgeführte Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung	28	Verwendungsfiktion für aus Einlagen vorgenommene Ausschüttungen gilt nicht, wenn Anteilseignern die Minderung des Einlagekontos nicht bescheinigt wurde	32
Erwerb eines Gebäudes in Abbruchabsicht	20	Voraussetzungen für eine Verlängerung der Ausbildungszeit	10
Früherer Pharamarabatt stellte Bruttobetrag dar	40	Vorbereitung eines Nichtschülers auf ein Abitur als Berufsausbildung	25
Für eine unbestimmte Anzahl von Interessenten hergestellte Kontaktlisten sind ermäßigt zu besteuern Druckzeugnisse	41	Wegfall der Steuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung bei bewusst unrichtiger Rechnungsausstellung ist zweifelhaft	46
Geschäftsveräußerung auch bei teilweiser Übernahme der Mietverträge	42	Werbungskosten bei jahrelangem Leerstand von Wohnungen nur bei Einkunftserzielungsabsicht abzugsfähig	26
Geschenke an Geschäftsfreunde	21	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	5
Kein umsatzsteuerliches Organschaftsverhältnis einer Organtochter zu mehreren Organträgern	43	Zugehörigkeit von Grundstücken zum landwirtschaftlichen Betriebsvermögen	34
Keine abhängige Beschäftigung der geschäftserfahrenen Mutter beim geschäftsunerfahrenen Sohn	8	Zukunftssicherungsleistungen eines inländischen Arbeitgebers für ausländische Arbeitnehmer als steuerbarer Arbeitslohn	27
Kosten für Altlastensanierung erhöhen Grunderwerbsteuer nur, wenn bei Abschluss			

### **Termine November 2009**

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>	10.11.2009	13.11.2009	6.11.2009
<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>	10.11.2009	13.11.2009	6.11.2009
<b>Gewerbsteuer</b>	16.11.2009	19.11.2009	13.11.2009
<b>Grundsteuer</b>	16.11.2009	19.11.2009	13.11.2009
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	26.11.2009	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 24.11.2009) 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 Dezember 2009**

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.12.2009	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 21.12.2009) 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.<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 1.7.2007:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
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 %
1.7. bis 31.12.2009	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.

### **Auslegung des Begriffs der Anlage im Sinne des Stromsteuergesetzes**

Ein Unternehmen betreibt in einem Gebäude ein wärmegeführtes Blockheizkraftwerk (BHKW) mit drei Aggregaten zur gekoppelten Erzeugung von Strom und Wärme sowie vier Heizkessel zur ausschließlichen Erzeugung von Wärme. Als Energieträger setzt das Unternehmen Erdgas ein. Das BHKW versorgt den angrenzenden Stadtteil mit Fernwärme und die örtlichen Letztverbraucher mit Strom. Die Aggregate sind modular aufgebaut und bestehen aus einem Verbrennungsmotor mit einem angekoppelten Generator. Jedes der drei Module verfügt über eine eigene Steuerung, die es ermöglicht, die Aggregate je nach Bedarf zum Abdecken von Strom- und Wärmespitzen getrennt voneinander zu betreiben. Die verwendete Menge an Erdgas und die erzeugte Wärme werden gemeinsam gemessen. Dagegen wird der in den Modulen erzeugte Strom separat erfasst. Das Unternehmen rüstete 2005 die Module zur Einhaltung der Emissionsgrenzwerte mit Katalysatoren nach. Die Nachrüstung führte zu einer dauerhaften Leistungsreduzierung der Aggregate von bisher 2,34 Megawatt (MW) auf eine Gesamtnennleistung von 1,95 MW.

Das Hauptzollamt versagte für 2004 die für Anlagen mit einer Nennleistung von bis zu 2 MW festgelegte Stromsteuerbefreiung mit der Begründung, dass die drei Module auf Grund ihrer Montage in einem Gebäude und ihrer einheitlichen Funktion als eine Anlage anzusehen seien. Folglich müssten die erzeugten Strommengen addiert werden. Dabei sei auf die Nennleistung vor der Umrüstung abzustellen.

Zu Recht, meinte der Bundesfinanzhof.<sup>1</sup> Die Stromsteuerbefreiung<sup>2</sup> setzt voraus, dass der Strom in Anlagen mit einer Nennleistung bis zu 2 MW erzeugt und in räumlichem Zusammenhang zu dieser Anlage entnommen und von demjenigen, der die Anlage betreibt oder betreiben lässt, erzeugt wird.

Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ist von einem funktionsbezogenen Anlagebegriff auszugehen, der eine isolierte Betrachtung einzelner Module verbietet. Es ist auf die Gesamtheit der einzelnen technischen Einrichtungen und auf den Funktionszusammenhang abzustellen. Als Kriterien können die räumliche Anordnung und Unterbringung der Module, die messtechnische Erfassung der eingesetzten Energieträger und des erzeugten Stroms sowie der erzeugten Wärme, die Steuerungsmöglichkeiten oder die Leitungsführung herangezogen werden. Indizien für das Vorliegen einer Gesamtanlage sind die räumliche Zusammenfassung mehrerer Aggregate an einem Standort, z. B. in einem Gebäude, sowie der Betrieb eines BHKW durch einen Betreiber und die Versorgung eines bestimmten Abnehmerkreises mit Strom und Wärme. Begriffsbestimmungen in außersteuerrechtlichen Vorschriften können zur Deutung des stromsteuerrechtlichen Anlagebegriffs nicht herangezogen werden.

Unter Berücksichtigung des Gesamtbildes und der Funktion des von dem Unternehmen betriebenen BHKW stellten sich die drei Module als eine Anlage dar. Dafür sprachen die Existenz eines einzigen Betreibers, die räumliche Unterbringung der Module in einem Gebäude, also an einem Standort, die gemeinsame Erfassung der zum Betrieb eingesetzten Erdgasmengen und die gemeinsame Messung der erzeugten Wärme, die technischen Verbindungen zwischen den einzelnen Modulen, die Funktionsweise und die technische Abstimmung der einzelnen Komponenten (Aggregate und Heizkessel) sowie die Abgabe der erzeugten Kraft und Wärme ausschließlich an Letztverbraucher im angrenzenden Stadtteil.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 23.6.2009, VII R 42/08, DStRE 2009, S. 938, ZSteu 2009, R804, LEXinform 0179543.

<sup>2</sup> § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG.

### ***Unwirksame Bekanntgabe eines Zinsbescheids***

Ein Bescheid über die Festsetzung von Zinsen war vom Finanzamt an einen Steuerberater als empfangsberechtigte Person für einen Steuerzahler geschickt worden. Noch am gleichen Tag rief der Sachbearbeiter des Finanzamts bei einer Angestellten des Steuerberaters an. Er teilte mit, dass der Bescheid falsch sei und aufgehoben würde. Es sei ein neuer Zinsbescheid mit einem höheren Zahlungsbetrag zu erwarten.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> ist der Zinsbescheid nicht wirksam geworden. Das Finanzamt hat seinen Willen, einen Bescheid zu erlassen, aufgegeben, bevor der Bescheid den Empfänger erreichte. Dies ist durch den Anruf des Sachbearbeiters geschehen. Ob die Information dem Empfänger oder seiner Mitarbeiterin mündlich oder schriftlich gegeben wird, ist unerheblich. Es ist zu unterstellen, dass eine der Mitarbeiterin gegebene Information noch am gleichen Tag an den zuständigen Steuerberater weitergegeben wird.

Aus den genannten Gründen war das Finanzamt berechtigt, später einen neuen Bescheid mit einer höheren Festsetzung eines Zinsbetrags an den empfangsberechtigten Steuerberater zuzustellen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.5.2009, III R 84/06, BFH/NV 2009, S. 1484, DB 2009, S. 1800, DStRE 2009, S. 1017, LEXinform 0587719.

### **Keine abhängige Beschäftigung der geschäftserfahrenen Mutter beim geschäftsunerfahrenen Sohn**

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht, kommt es mehr noch als auf die schriftlichen Unterlagen auf die tatsächliche Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses an. Dies kann im Einzelfall gegen ein der Sozialversicherung unterliegendes Beschäftigungsverhältnis sprechen. So lag es in einem Fall, den das Landessozialgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> entschieden hat. Dort war eine langjährig als Gastronomin in einem Hotelbetrieb selbstständig tätig gewesene Mutter von ihrem Sohn, einem gelernten Koch, der einen eigenen Hotelbetrieb eröffnet hatte, angestellt worden. Die beklagte Rentenversicherungsträgerin entschied, dass keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung bestehe. Die Mutter habe stets eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt und der Sohn sei bei ihr lange Jahre abhängig beschäftigt gewesen. Es sei deshalb nicht glaubhaft, dass der Sohn der Mutter Weisungen erteile.

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung<sup>2</sup> voraussetzt, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Maßgebend sei das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dabei gäben die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag.

Übertragen auf den vorliegenden Fall ging das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass die Tätigkeit der Mutter als „Gästeköchin“ nicht in Form einer abhängigen Beschäftigung durchgeführt worden ist. Zu den Besonderheiten des vorliegenden Falles gehöre die Tatsache, dass der Arbeitsvertrag nicht nur zwischen dem Sohn als Arbeitgeber und seiner Mutter als Arbeitnehmerin geschlossen worden ist, sondern dass dies zu einem Zeitpunkt geschehen ist, in dem sich abzeichnete, dass die Mutter auf Grund gesundheitlicher Beschwerden in ihrer Erwerbsfähigkeit nicht unerheblich beeinträchtigt war. Da die Mutter versucht habe, Krankengeld zu erhalten, dränge sich der Verdacht auf, dass der Arbeitsvertrag nur deshalb unterzeichnet worden ist, um in den Genuss eines Anspruchs auf Krankengeld zu kommen. Eine persönliche Abhängigkeit der Mutter von ihrem Sohn in ihrer Tätigkeit als „Gästeköchin“ sei nur schwer vorstellbar, denn sie habe auf Grund der Tatsache, dass sie früher selbst ein Hotel geführt und auch den Beruf der Hotelfachfrau erlernt hat, mehr über die Führung eines Hotels gewusst als ihr Sohn, der eine Berufsausbildung als Koch genossen hat. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung sei außerdem zu berücksichtigen, dass die Gehaltszahlungen in bar erfolgten, was nicht dem unter Fremden Üblichen entspricht. Zweifel, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis besteht, gingen letztlich zu Lasten desjenigen, der sich auf die Sozialversicherungspflicht beruft. Dementsprechend sei das vorliegende Beschäftigungsverhältnis nicht als versicherungspflichtig einzustufen.

---

<sup>1</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.4.2009, L 11 KR 2930/06, LEXinform 1431885.

<sup>2</sup> §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 SGB IV.



## **Sittenwidrig niedriger Arbeitslohn begründet Nachzahlungspflicht des Arbeitgebers**

Rechtsgeschäfte, durch die sich jemand Leistungen versprechen lässt, die zu der gewährten Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen, sind nichtig, wenn dies unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen geschieht.<sup>1</sup> Dies gilt auch, wenn für die Dienstleistung eines Arbeitnehmers ein auffällig geringes Entgelt gezahlt wird. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel des in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblichen Tariflohns erreicht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschieden.

Es ging um den Fall einer von 1992 bis 2002 in einem Gartenbaubetrieb als ungelernete Hilfskraft beschäftigten Portugiesin, die der deutschen Sprache nicht mächtig war. Sie erhielt anfänglich einen Stundenlohn von 6,00 DM netto, für Arbeit an Sonntagen zusätzlich pauschal 10,00 DM netto. Ab dem 1. Januar 2002 erhielt sie einen Stundenlohn von 3,25 € netto. Sie arbeitete durchschnittlich rund 270 Stunden pro Monat, wobei in den Wintermonaten 42 bis 274 Stunden und in der übrigen Zeit 219 bis 352 Stunden monatlich anfielen. Mit der Begründung, der Lohn für ihre Arbeit sei sittenwidrig gering gewesen, verlangte die Arbeitnehmerin von ihrem Arbeitgeber später eine Nachzahlung von rund 37.000,00 € brutto für nicht verjährte Zahlungszeiträume, wobei sie sich auf den für die Gartenbaubetriebe ihrer Region geltenden Lohntarifvertrag berief. Der beklagte Arbeitgeber wandte ein, dass Lohnwucher nicht vorliege. Maßstab könne nicht der Tarifvertrag sein, da sich die Parteien bewusst nicht tariflich gebunden hätten. Die durch die Leistungen der Klägerin erzielte Wertschöpfung entspreche nicht der tariflichen Vergütung. Außerdem seien lediglich 40 % der Gartenbaubetriebe der Region im Arbeitgeberverband organisiert.

Das Bundesarbeitsgericht gab der von der Klägerin hiergegen erhobenen Revision statt. Das Gericht führte aus, dass für die Beurteilung des Wuchertatbestands nicht allein auf die Verhältnisse am Tag des Vertragsschlusses abgestellt werden dürfe. Bei einem längeren Arbeitsverhältnis müsse auch die Entwicklung berücksichtigt werden. Weiterhin stellte das Gericht fest, dass für die Beurteilung des Wuchertatbestandes der Gesamtcharakter des Arbeitsverhältnisses geprüft werden muss. Insbesondere die überlangen, das gesetzlich Zulässige weit übersteigenden und zudem unregelmäßigen Arbeitszeiten der Klägerin seien zu berücksichtigen.

Erstmals stellte das Bundesarbeitsgericht fest, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung anzunehmen ist, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Entgegen der Auffassung des Arbeitgebers komme es für den objektiven Wert der Leistung nicht auf den so genannten Aneignungswert für den Unternehmer an. Ausgangspunkt der Wertbestimmung seien in der Regel die Tariflöhne des jeweiligen Wirtschaftszweiges. Sie drückten den objektiven Wert der Arbeitsleistung aus, wenn sie in dem betreffenden Wirtschaftsgebiet üblicherweise gezahlt werden. Die Bestimmung des Werts der Leistung anhand des Tariflohns schränke auch nicht die negative Koalitionsfreiheit der Parteien ein.<sup>3</sup> Die einschlägigen Tarifverträge würden lediglich rechtstatsächlich als Vergleichsmaßstab zur Bestimmung der üblichen und angemessenen Vergütungshöhe herangezogen, was zulässig sei.<sup>4</sup> Der Bundesgerichtshof habe entschieden, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Dienstleistung und Lohn besteht, wenn ein Arbeitslohn nur zwei Drittel des in einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag geregelten Entgelts beträgt.<sup>5</sup> Dem hat sich das Bundesarbeitsgericht nun angeschlossen. Unterhalb dieser Grenze sei mangels besonderer Umstände Lohnwucher anzunehmen. Werde der übliche Lohn in einem derartigen Ausmaß unterschritten, liege eine erhebliche, ins Auge fallende und regelmäßig nicht hinnehmbare Abweichung vor, für die es einer spezifischen Rechtfertigung bedarf. Eine Üblichkeit der Tarifvergütung könne angenommen werden, wenn mehr als 50 % der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50 % der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebietes beschäftigen.

Was die subjektiven Voraussetzungen des Lohnwuchers angeht, reiche es aus, wenn sich der Arbeitgeber leichtfertig der Einsicht verschließe, dass sich der andere nur wegen seiner schwächeren Lage oder unter dem Zwang der Verhältnisse auf den ungünstigen Vertrag einlässt. In einem Arbeitsverhältnis könne auch regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die einschlägigen Tariflöhne dem Arbeitgeber bekannt sind; denn sie sind für ihn einerseits von hohem Interesse, andererseits auch ohne große Schwierigkeit zu beschaffen. Maßgebend sei die Kenntnis der für die Beurteilung erheblichen Umstände; es helfe dem beklagten Arbeitgeber also nichts, wenn er die Zwei-Drittel-Grenze nicht kannte oder sich etwa wegen wirtschaftlicher Notwendigkeiten als Familienunternehmer ohne Tarifbindung für berechtigt hielt, der Klägerin den niedrigeren Lohn zu zahlen.

---

<sup>1</sup> § 138 Abs. 2 BGB.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 22.4.2009, 5 AZR 436/08, DB 2009, S. 1599, LEXinform 1555646.

<sup>3</sup> Art. 9 Abs. 3 GG.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006, 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 218 f., LEXinform 1542876.

<sup>5</sup> BGH, Urt. v. 22.4.1997, 1 StR 701/96, BGHSt 43, 53., LEXinform 0204076.

### ***Voraussetzungen für eine Verlängerung der Ausbildungszeit***

Die lang anhaltende Erkrankung eines Auszubildenden begründet keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Ausbildungszeit. Dies hat das Verwaltungsgericht Gießen<sup>1</sup> kürzlich entschieden.

Es ging um den Fall einer Verwaltungsfachangestellten, die innerhalb ihrer dreijährigen Ausbildungszeit insgesamt nur etwa zwei Monate Ausbildung absolvieren konnte und deshalb eine Verlängerung ihrer Ausbildungszeit beantragte.<sup>2</sup> Das beklagte Land lehnte diesen Antrag ab. Zu Recht, wie das Verwaltungsgericht Gießen bestätigte: Die Entscheidung über die Verlängerung der Ausbildungszeit liegt im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Stelle.<sup>3</sup> Es besteht daher grundsätzlich kein Anspruch auf eine entsprechende Verlängerung. Vielmehr kann eine Verlängerung der Ausbildungszeit nur in Ausnahmefällen erfolgen. Eine entsprechende Beurteilung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung von Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Antragstellers vorzunehmen.

Im vorliegenden Fall habe das beklagte Land zutreffend darauf abgestellt, dass die Klägerin innerhalb ihrer Ausbildungszeit insgesamt nur kurze Zeit Ausbildung habe absolvieren können. In dieser Zeit hätten ihr nur wenige Ausbildungsinhalte vermittelt werden können. Auch an der Zwischenprüfung habe die Klägerin nicht teilgenommen. Eine Verlängerung zur Erreichung des Ausbildungsziels müsste im Falle der klagenden Verwaltungsangestellten trotz ihrer Vorbildung demnach derart lang bemessen sein, dass nahezu die gesamte Ausbildung nachgeholt werden müsste. Dies sei jedoch nicht Zweck der gesetzlichen Ausnahmeregelung.

---

<sup>1</sup> VG Gießen, Urt. v. 27.5.2009, 8 K 1726/08 Gi, DB 2009, S. 1714.

<sup>2</sup> § 8 Abs. 2 BBiG.

<sup>3</sup> Nach § 8 Abs. 2 S. 1 BBiG „kann“ die zuständige Stelle in Ausnahmefällen auf Antrag Auszubildender die Ausbildungszeit verlängern, wenn die Verlängerung erforderlich ist, um das Ausbildungsziel zu erreichen.

### ***Anbau von Zuckermais bewertungsrechtlich gärtnerische Nutzung***

Bei der Bewertung eines landwirtschaftlichen Betriebs wird u. a. unterschieden zwischen landwirtschaftlicher und gärtnerischer Nutzung. Eine gärtnerische Nutzung führt zu anderen Werten bei der Ermittlung des festzustellenden Einheitswerts.

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall wurde über die Zuordnung des Anbaus von Zuckermais gestritten. Die geernteten Maiskolben waren für den Lebensmittelhandel bestimmt und wurden dort zu je zwei Maiskolben verpackt angeboten. Die Betriebsinhaber vertraten die Ansicht, dass der Anbau von Zuckermais der landwirtschaftlichen Nutzung zuzuordnen sei. Dieser Anbau erfolge im Rahmen der landwirtschaftlichen Fruchtfolge. Das Gericht dagegen gelangte zu der Auffassung, dass der Anbau von Zuckermais Gemüsebau darstellt. Daraus folgt, dass die entsprechenden Anbauflächen als gärtnerisch genutzt anzusehen sind. Dies gilt nach Aussage des Gerichts auch dann, wenn der Anbau im Rahmen einer landwirtschaftlichen Fruchtfolge vorgenommen wird.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 16.6.2009, II R 54/06, BFH/NV 2009, S. 1488, LEXinform 0587728.

### ***Ansparrücklage mindert kindergeldunschädliches Einkommen***

Ein volljähriges Kind führte während seiner Ausbildung auch einen Gewerbebetrieb, bei dessen Gewinnermittlung es für künftige Investitionen eine gewinnmindernde Ansparrücklage bildete. Ohne diese Rücklage hätte sein Einkommen oberhalb des Grenzbetrags gelegen, bis zu dem seine Eltern noch Kindergeldanspruch hatten. Die Familienkasse wertete die Rücklage jedoch als kindergeldschädlichen Bezug und lehnte die Zahlung des Kindergelds ab.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab den Eltern Recht, weil die Ansparrücklage im rechtstechnischen Sinn eine den Gewinn mindernde Rücklage darstellt und nicht zu den Bezügen zählt.

**Hinweis:** Die Ansparrücklage ist seit 2007 durch den Investitionsabzugsbetrag ersetzt worden. Die Grundsätze des Urteils sind aber auch hierfür anwendbar.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.5.2009, III R 8/06, DB 2009, S. 1801, BFH/NV 2009, S. 1524, LEXinform 0587170.

***Aufwendungen für ein sog. Erststudium nach abgeschlossener Berufsausbildung können als Werbungskosten abgezogen werden***

Eine Buchhändlerin, die inzwischen als Lehrerin tätig ist, begann nach Abschluss ihrer Ausbildung ein Sonderpädagogik-Studium, das sie auf Grund Schwangerschaft nicht beendete. Im Jahr 2002 begann sie ein Studium zur Grund-, Haupt- und Realschullehrerin und behandelte die angefallenen Aufwendungen als Werbungskosten. Ab 2005 lehnte das Finanzamt den Abzug von Werbungskosten ab und berücksichtigte die Aufwendungen als Berufsausbildungskosten mit einem Abzug von maximal 4.000 €.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Aufwendungen für ein Erststudium als Werbungskosten abzuziehen sind, wenn diesem Studium eine abgeschlossene Berufsausbildung vorausgegangen ist. Im entschiedenen Fall kam noch hinzu, dass das Studium nicht „ins Blaue hinein“ betrieben worden war.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.6.2009, VI R 14/07, DStR 2009, S. 1952, DB 2009, S. 2073, LEXinform 0588218.

### ***Beraterhonorar eines GmbH-Geschäftsführers betreffend Bestehen der Sozialversicherungspflicht sind keine Werbungskosten***

Ein GmbH-Geschäftsführer ist sozialversicherungspflichtig, wenn er Weisungen unterworfen und in die Arbeitsorganisation der Gesellschaft eingegliedert ist.

Nicht sozialversicherungspflichtig ist der GmbH-Geschäftsführer, wenn er über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidungen besitzt. Aber auch wenn der Geschäftsführer lediglich einen geringeren Kapitalanteil hält, kann die Versicherungspflicht im Einzelfall entfallen. Dies setzt voraus, dass der Geschäftsführer in der Lage ist, nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft zu verhindern. Dies ist der Fall, wenn ihm insbesondere auf Grund einer Sperrminorität Einflussmöglichkeiten bereits auf gesellschaftsrechtlicher Ebene eingeräumt sind.

Schaltet der Geschäftsführer einer GmbH zur Frage, ob er der Sozialversicherungspflicht unterliegt, einen sachkundigen Berater ein und zahlt er diesem ein Erfolgshonorar, weil er tatsächlich nicht sozialversicherungspflichtig ist und seine bereits gezahlten Beiträge erstattet erhält, sind die Honoraraufwendungen keine Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Die Aufwendungen sind auch keine vorweggenommenen Werbungskosten bei den Sonstigen Einkünften. Ein Sonderausgabenabzug ist ebenfalls nicht möglich. So entschied das Finanzgericht Rheinland-Pfalz.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof muss endgültig entscheiden.

---

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.3.2009, 2 K 1478/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 25/09), EFG 2009, S. 994, DStRE 2009, S. 1038, LEXinform 5008142.

### ***Beschränkter Sonderausgabenabzug bei Grenzgängern verstößt nicht gegen Europarecht***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat sich mit dem Problem auseinandergesetzt, ob die beschränkte Abzugsfähigkeit in Frankreich gezahlter Sozialversicherungsbeiträge eines Grenzgängers gemeinschaftswidrig ist. Dem Urteil lag folgender Fall zu Grunde:

Ein zusammen veranlagtes Arbeitnehmer-Ehepaar mit Wohnsitz im Inland erzielte Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Der Ehemann war im Inland tätig, die Ehefrau, Französin, bezog in Frankreich Arbeitslohn. Die Arbeitnehmereinkünfte waren in der Bundesrepublik Deutschland zu versteuern.

Die Arbeitnehmerin war der Ansicht, dass die in Frankreich einbehaltenen und abgeführten Sozialversicherungsbeiträge in voller Höhe als Sonderausgaben abzugsfähig seien, weil auch die Rentenbezüge aus der gesetzlichen Sozialversicherung in vollem Umfang der nachgelagerten Besteuerung unterlägen. Das Finanzamt lehnte dies ab. Die Arbeitnehmerin sah sich dadurch in ihren europäischen Grundfreiheiten eines Grenzgängers verletzt.

Einen Verstoß gegen das Europarecht vermochte das Gericht nicht zu erkennen. In der Urteilsbegründung setzt sich das Gericht ausführlich mit der unterschiedlichen Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Besteuerung der daraus resultierenden Einkünfte in den beiden Staaten auseinander. Eine Rolle bei der Entscheidungsfindung dürfte auch gespielt haben, dass zwischenzeitlich in der Bundesrepublik Deutschland die sukzessive nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften eingeführt wurde.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.6.2009, X R 57/06, DStR 2009, S. 1799, DB 2009, S. 1966, LEXinform 0588477.

## **Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag**

Alle Kaufleute, die nach den handelsrechtlichen oder steuerlichen Vorschriften Bücher führen und im Laufe des Wirtschaftsjahres keine permanente Inventur vornehmen, müssen zum Ende des Wirtschaftsjahres Bestandsaufnahmen vornehmen.<sup>1</sup> Diese sind eine Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung des Unternehmens und müssen am Bilanzstichtag erfolgen.

Steuerliche Teilwertabschreibungen können nur noch bei voraussichtlich dauernder Wertminderung vorgenommen werden. Diese Voraussetzungen müssen **zu jedem Bilanzstichtag neu nachgewiesen** werden. Das ist bei der Inventurdurchführung zu berücksichtigen.

Eine Fotoinventur ist nicht zulässig. Aufgrund der oft sehr zeitaufwendigen Inventurarbeiten, insbesondere bei den Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, den Fabrikaten und Handelswaren, gibt es aber zeitliche Erleichterungen für die Inventurarbeiten:

- Bei der so genannten **zeitnahen Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb von 10 Tagen vor oder nach dem Bilanzstichtag stattfinden. Zwischenzeitliche Bestandsveränderungen durch Einkäufe oder Verkäufe sind zuverlässig festzuhalten.
- Bei der **zeitlich verlegten Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb der letzten drei Monate vor oder der ersten zwei Monate nach dem Bilanzstichtag vorgenommen werden. Diese Inventur erfordert eine **wertmäßige** Fortschreibung bzw. eine **wertmäßige** Rückrechnung der durch die Inventur ermittelten Bestände zum Bilanzstichtag. Eine nur mengenmäßige Fortschreibung bzw. Rückrechnung reicht nicht aus. Für Bestände, die durch Schwund, Verderb und ähnliche Vorgänge unvorhersehbare Abgänge erleiden können und für besonders wertvolle Güter ist nur die Stichtagsinventur zulässig. Zu beachten ist ebenfalls, dass Steuervergünstigungen wie das Verbrauchsfolge-Verfahren, die auf die Zusammensetzung der Bestände am Bilanzstichtag abstellen, nicht in Anspruch genommen werden können.
- Bei der sogenannten **Einlagerungsinventur** mit automatisch gesteuerten Lagersystemen (z. B. nicht begehbare Hochregallager) erfolgt die Bestandsaufnahme laufend mit der Einlagerung der Ware. Soweit Teile des Lagers während des Geschäftsjahres nicht bewegt worden sind, bestehen Bedenken gegen diese Handhabung.
- Das **Stichproben-Inventurverfahren** erlaubt eine Inventur mithilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden aufgrund von Stichproben. Die Stichprobeninventur muss den Aussagewert einer konventionellen Inventur haben. Das ist der Fall, wenn ein Sicherheitsgrad von 95 % erreicht und relative Stichprobenfehler von 1 % des gesamten Buchwerts nicht überschritten werden. Hochwertige Güter und Gegenstände, die einem unkontrollierten Schwund unterliegen, sind nicht in dieses Verfahren einzubeziehen.
- Das **Festwertverfahren** kann auf Sachanlagen und Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe angewendet werden. Voraussetzung ist, dass die Gegenstände im Gesamtwert für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung sind, sich der Bestand in Größe, Zusammensetzung und Wert kaum verändert und die Gegenstände regelmäßig ersetzt werden. Eine körperliche Inventur ist bei diesen Gegenständen in der Regel **alle drei Jahre** oder bei wesentlichen Mengenänderungen sowie bei Änderung in der Zusammensetzung vorzunehmen. In Ausnahmefällen kann eine Inventur nach fünf Jahren ausreichen.
- Wird das Verfahren der **permanenten Inventur** angewendet, ist darauf zu achten, dass bis zum Bilanzstichtag alle Vorräte nachweislich einmal aufgenommen worden sind.

Bei der Bestandsaufnahme sind alle Wirtschaftsgüter lückenlos und vollständig zu erfassen. Die Aufzeichnungen sind so zu führen, dass eine spätere Nachprüfung möglich ist. Es ist zweckmäßig, die Bestandsaufnahmelisten so zu gliedern, dass sie den räumlich getrennt gelagerten Vorräten entsprechen. Der Lagerort der aufgenommenen Wirtschaftsgüter ist zu vermerken. Die Bestandsaufnahmelisten sind von den aufnehmenden Personen abzuzeichnen. Es kann organisatorisch notwendig sein, die Bestandsaufnahmen durch ansagende Personen und aufschreibende Mitarbeiter vorzunehmen. **Inventuranweisungen, Aufnahmepläne, Originalaufzeichnungen** und die spätere Reinschrift der Bestandsaufnahmelisten **sind aufzubewahren**.

**Fremde Vorräte**, z. B. Kommissionswaren oder berechnete, vom Kunden noch nicht abgeholte Waren oder Fabrikate sind getrennt zu lagern, um Inventurfehler zu vermeiden. Fremdvorräte müssen nur erfasst werden, wenn der Eigentümer einen Nachweis verlangt.

Eigene Vorräte sind immer zu erfassen. Das schließt minderwertige und mit Mängeln behaftete Vorräte ebenso ein wie rollende oder schwimmende Waren. Bei unfertigen Erzeugnissen muss zur späteren Ermittlung der Herstellungskosten der **Fertigungsgrad** angegeben werden. Dabei ist an **verlängerte Werkbänke** (Fremdbearbeiter) und die **Werkstattinventur** zu denken.

Alle Forderungen und Verbindlichkeiten des Unternehmens sind zu erfassen. Das gilt auch für Besitz- und Schuldwechsel. Es sind entsprechende Saldenlisten zu erstellen. Bargeld in Haupt- und Nebenkassen ist durch **Kassensturz** zu ermitteln.

Zur Inventurerleichterung können Diktiergeräte verwendet werden. **Besprochene Tonbänder** können gelöscht werden, sobald die Angaben in die Inventurlisten übernommen und geprüft worden sind.

---

<sup>1</sup> Die Inventurvorschriften ergeben sich aus den §§ 240, 241 HGB und den §§ 140, 141 AO.



### ***Bilanzierung von Zinszuschüssen zu Kapitalmarktdarlehen***

Als Einmalbetrag ausgezahlte Zinszuschüsse bei der Aufnahme eines langjährigen Kapitalmarktdarlehens sind passiv abzugrenzen. Die Auflösung hat rätierlich linear oder degressiv über die Darlehenslaufzeit zu erfolgen. Im Fall von Sondertilgungen auf das Darlehen hat eine dem Verhältnis der Sondertilgung zum ursprünglichen Darlehensbetrag entsprechende Auflösung des Passivpostens zu erfolgen. Die vorstehenden Grundsätze ergeben sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.<sup>1</sup>

Der Zinszuschuss ist ein betrieblicher Ertrag. Er ist am jeweiligen Jahresende entsprechend der Darlehenslaufzeit passiv abzugrenzen. Dadurch unterscheidet er sich von einem Investitionszuschuss, der unmittelbar zu einer Minderung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten des geförderten Wirtschaftsguts führt.

Ist das Darlehen als Tilgungs- oder Abzahlungsdarlehen ausgestaltet, ist der Zinsaufwand infolge laufender Tilgung des Darlehens degressiv nach der Zinsstaffelmethode gewinnwirksam aufzulösen. Demgegenüber bleibt bei einem Endfälligkeitdarlehen der Zinsaufwand über die Darlehenslaufzeit konstant. Der Rechnungsabgrenzungsposten ist linear aufzulösen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.6.2009, IV R 26/06, BFH/NV 2009, S. 1525, DStR 2009, S. 1629, DB 2009, S. 1735, LEXinform 0587414.

### ***Denkmalförderung für ein als Neubau anzusehendes Gebäude***

Eltern hatten ein von ihnen bisher selbst genutztes Fachwerkhaus an ihren Sohn verkauft. Der ließ das Gebäude vollständig entkernen und grundlegend sanieren. Bautechnisch war das Gebäude anschließend als Neubau anzusehen. Trotzdem bescheinigte das zuständige Landesamt für Denkmalpflege, dass es sich bei dem Gebäude um ein Baudenkmal handelte und die gesamten Baumaßnahmen zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal erforderlich waren.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts bestätigte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup>, dass es sich bei den Baukosten um förderfähige und damit abschreibungsbegünstigte Aufwendungen handelte.

Dienen Herstellungskosten an Gebäuden der Erhaltung als Baudenkmal, können unter weiteren Voraussetzungen dafür Sonderabschreibungen geltend gemacht werden. Wird das Gebäude zu eigenen Wohnzwecken genutzt, kommt stattdessen in gleichem Umfang ein Sonderausgabenabzug in Frage. Wesentliche Voraussetzung ist, dass eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Denkmalbehörde vorliegt. Diese kann sich auf die verbindliche Feststellung der Denkmaleigenschaft des Gebäudes beschränken, aber auch steuerlich beachtliche Feststellungen treffen. Erfasst die Bescheinigung Tatbestandsmerkmale mit steuerrechtlicher Bedeutung, ist dies für die Finanzbehörde bindend. Andernfalls könnte der Gesetzeszweck, denkmalschutzrechtlich erforderliche Investitionen zu begünstigen, durch eine abweichende steuerrechtliche Beurteilung der Finanzbehörden unterlaufen werden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.6.2009, X R 8/08, DStR 2009, S. 1745, LEXinform 0588923.

### ***Ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Abzugsverbots für häusliche Arbeitszimmer***

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind seit 2007 nur noch dann abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Seit diesem Jahr können u. a. Lehrer keine Arbeitszimmerkosten mehr geltend machen, wenn deren Mittelpunkt beruflicher Tätigkeit in der Schule liegt. Dagegen wehrte sich ein Lehrerehepaar im Rahmen eines Lohnsteuerermäßigungsverfahrens.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat im Rahmen eines Aussetzungsverfahrens entschieden, dass die Kosten für das Arbeitszimmer des Lehrerehepaars im Lohnsteuerermäßigungsverfahren zu berücksichtigen sind. Das Gericht hegt ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften und begründet dies mit der kontroversen Diskussion und den unterschiedlichen Finanzgerichtsurteilen.

Es bleibt abzuwarten, wie im Hauptsacheverfahren entschieden wird.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 25.8.2009, VI B 69/09, DStR 2009, S. 1950, DB 2009, S. 2074, LEXinform 5008928.

### ***Erwerb eines Gebäudes in Abbruchabsicht***

Wird ein Gebäude oder ein Gebäudeteil abgerissen, so sind für die steuerrechtliche Behandlung u. a. folgende Fälle zu unterscheiden:

- Wird ein Gebäude in der Absicht erworben, es als Gebäude zu nutzen (Erwerb ohne Abbruchabsicht), sind im Jahr des Abbruchs die Abbruchkosten und der Restbuchwert des abgebrochenen Gebäudes sofort abziehbare Betriebsausgaben.
- Wird ein Gebäude zum Zweck des Abbruchs erworben (Erwerb mit Abbruchabsicht) gilt Folgendes: War das Gebäude technisch oder wirtschaftlich nicht verbraucht, so gehören sein Restbuchwert und die Abbruchkosten, wenn der Abbruch des Gebäudes mit der Herstellung eines neuen Gebäudes in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang steht, zu den Herstellungskosten des neuen Gebäudes, sonst zu den nicht abschreibungsfähigen Anschaffungskosten des Grund und Bodens.

Ergänzend und klarstellend zu dieser Problematik hat das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> wie folgt entschieden:

- Wird ein Gebäude bereits in der Absicht erworben, es ganz oder teilweise abzubrechen und anschließend umzubauen, gehören der anteilige Restbuchwert der entfernten Gebäudeteile und die Abbruchkosten zu den Herstellungskosten des neu gestalteten Gebäudes.
- Bei einer Umgestaltung des Gebäudes innerhalb von drei Jahren nach Anschaffung spricht der Beweis des ersten Anscheins für eine Abbruch- und Umbauabsicht. Dieser Anscheinsbeweis kann entkräftet werden. Für die Fristberechnung ist der Abschluss des notariellen Kaufvertrags maßgebend.
- Abbruchabsicht ist ebenfalls zu bejahen, wenn der Erwerber beim Gebäudeerwerb den schlechten baulichen Zustand kannte und für den Fall der Undurchführbarkeit des geplanten Umbaus den Abbruch billigend in Kauf genommen hat.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 26.3.2009, 14 K 12588/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 16/09), EFG 2009, S. 1372, LEXinform 5008578.

## **Geschenke an Geschäftsfreunde**

Zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 35 € netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.<sup>1</sup>
- Nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttobetrag (inklusive Umsatzsteuer) nicht mehr als 35 € betragen.
- Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein, auf der der Name des Empfängers vermerkt ist. Bei Rechnungen mit vielen Positionen sollte eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Wirtschaftsjahr den Betrag von 35 € oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen insgesamt nicht abzugsfähig. Außerdem unterliegt der nichtabzugsfähige Nettobetrag dann noch der Umsatzsteuer.

Kranzspenden und Zugaben sind keine Geschenke und dürfen deshalb auch nicht auf das Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“ gebucht werden. In diesen Fällen sollte ein Konto „Kranzspenden und Zugaben“ eingerichtet werden.

**Hinweis:** Seit 2007 haben Unternehmer bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zu leisten. Um bei hohen Sachzuwendungen eine Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz des Empfängers zu gewährleisten, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung 10.000 € übersteigen. Die Zuwendungen sind weiterhin aufzuzeichnen, auch um diese Grenze prüfen zu können.<sup>2</sup>

Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern.<sup>3</sup> In einem koordinierten Ländererlass hat die Finanzverwaltung zur Anwendung dieser Regelung Stellung genommen.<sup>4</sup> Danach ist u. a. Folgendes zu beachten.

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.
- Streuwerbeartikel (Sachzuwendungen bis 10 €) müssen nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden, werden also nicht besteuert.
- Bei der Prüfung, ob Aufwendungen für Geschenke an einen Nichtarbeitnehmer die Freigrenze von 35 € pro Wirtschaftsjahr übersteigen, ist die übernommene Steuer nicht mit einzubeziehen. Die Abziehbarkeit der Pauschalsteuer als Betriebsausgabe richtet sich danach, ob die Aufwendungen für die Zuwendung als Betriebsausgabe abziehbar sind.
- Der Unternehmer muss den Zuwendungsempfänger darüber informieren, dass er die Pauschalierung anwendet. Eine besondere Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Wegen der Kompliziertheit der Vorschrift sollte in Einzelfällen der Steuerberater gefragt werden.

---

<sup>1</sup> § 4 Abs. 5 EStG.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 7 S. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 37b EStG, eingeführt durch das Jahressteuergesetz 2007, BStBl 2007 I, S. 28, LEXinform 0172700.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 29.4.2008, IV B 2 - S 2297b / 07 / 0001, BStBl 2008 I, S. 566, DB 2008, S. 1009, LEXinform 5231334.

### ***Rückstellungen für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen sind zu bilden***

Wegen der gesetzlichen Verpflichtung zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen ist eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden.<sup>1</sup> Die Rückstellung ist mit dem Betrag zu passivieren, der nach den Preisverhältnissen des jeweiligen Bilanzstichtages für die Erfüllung der Verpflichtung voraussichtlich notwendig ist.

Ist ein Unternehmer verpflichtet, seine Geschäftsunterlagen 10 Jahre aufzubewahren, ist nach einem Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts<sup>2</sup> der jährliche Archivierungsaufwand nicht mit der Anzahl der Aufbewahrungsjahre, sondern nur mit dem arithmetischen Mittel der Aufbewahrungszeit, mit 5,5 zu vervielfältigen.

Bei der Berechnung sind u. a. folgende Kosten einzubeziehen:<sup>3</sup>

- Raumkosten,
- AfA für Einrichtungsgegenstände,
- anteilige Personalkosten.

Nicht rückstellungsfähig sind anteilige Finanzierungskosten, die Kosten für die künftige Anschaffung von Regalen und Ordnern, die Entsorgung der Unterlagen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist sowie die Einlagerung künftig entstehender Unterlagen.

Der Bundesfinanzhof muss sich mit dieser Frage noch beschäftigen.

---

<sup>1</sup> § 5 Abs. 1 S. 1 EStG.

<sup>2</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 21.1.2009, 3 K 12371/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: X R 14/09), EFG 2009, S. 1004, DStRE 2009, S. 897, LEXinform 5008223.

<sup>3</sup> OFD Magdeburg, Vfg. v. 21.9.2006, S-2137-41-St 211, LEXinform 5230354.

### ***Teilwertabschreibung auf abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens***

Abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens sind grundsätzlich mit ihren um die jährlichen Absetzungen für Abnutzung gekürzten Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bilanzieren.<sup>1</sup> Ein niedrigerer Teilwert darf nur berücksichtigt werden, wenn eine voraussichtlich dauernde Wertminderung vorliegt. Eine voraussichtlich dauernde Wertminderung liegt nur unter der Voraussetzung vor, dass der Wert des Wirtschaftsguts zum jeweiligen Bilanzstichtag mindestens für die halbe Restnutzungsdauer unter dem planmäßigen Restbuchwert liegt.<sup>2</sup>

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> eröffnet nur ein anhaltender Wertverlust die Möglichkeit zum Ansatz eines niedrigeren Teilwerts. Dabei ist bezüglich der Nutzungsdauer von der objektiven Nutzbarkeit unter Berücksichtigung der besonderen betriebstypischen Beanspruchung auszugehen. Die Absicht, das Wirtschaftsgut vor Ablauf seiner betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer zu verkaufen, ist unbeachtlich.

---

<sup>1</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 14.3.2006, I R 22/05, BStBl 2006 II, S. 680, LEXinform 5002778.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.4.2009, I R 74/08, BFH/NV 2009, S. 1503, DStR 2009, S. 1687, DB 2009, S. 1792, LEXinform 0179228.

### ***Unverbindliche Preisempfehlung des Automobilherstellers keine geeignete Grundlage zur Ermittlung des lohnsteuerrechtlichen Vorteils aus einem Jahreswagenrabatt***

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> ist die unverbindliche Preisempfehlung eines Automobilherstellers keine geeignete Grundlage mehr, den lohnsteuerlichen Vorteil eines Arbeitnehmers für den Erwerb eines Jahreswagens zu ermitteln.

Als Ausgangsgröße galt bisher die unverbindliche Preisempfehlung (Endpreis) des Automobilherstellers, mit dem das fragliche Fahrzeug fremden Dritten angeboten wurde. Hiervon wurde die Hälfte des Rabatts abgezogen, der im allgemeinen Geschäftsverkehr tatsächlich gewährt wird. Dies hält das Gericht nicht mehr für zeitgemäß. Stattdessen ist nun der Preis maßgebend, zu dem das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs nach Abzug üblicher Preisnachlässe am Markt erhältlich ist. Ein Vergleich im entschiedenen Fall aus dem Jahr 2003 hatte ergeben, dass zum selben Zeitpunkt ein Autohaus schon ohne Preis- und Vertragsverhandlungen einen Nachlass von 8 % auf den Listenpreis gewährt hatte.

Man kann davon ausgehen, dass diese Grundsätze auch für die Jahre nach 2003 gelten.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 17.6.2009, VI R 18/07, DStR 2009, S. 1803, DB 2009, S. 2020, LEXinform 0588266.



### ***Vorbereitung eines Nichtschülers auf ein Abitur als Berufsausbildung***

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> ist die ernsthafte Vorbereitung auf eine externe Abiturprüfung als Berufsausbildung anzusehen. Dabei wird unterstellt, dass mit der Anmeldung zur Prüfung die Phase einer ernsthaften Vorbereitung beginnt und damit auch die Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld erfüllt sind.

Eine Schülerin hatte das Gymnasium vorzeitig verlassen und im Ausland ein Studium begonnen. Nach ihrer Rückkehr meldete sie sich zu einer Abiturprüfung für Nichtschüler an. Der in diesem Zusammenhang eingereichte Kindergeldantrag der Mutter wurde abgelehnt. Dem hat das Gericht widersprochen. Die ernsthafte Vorbereitung auf eine solche Prüfung wird als Kindergeld begründende Berufsausbildung angesehen. Den Vorbereitungszeitraum der Schülerin von 10 Monaten hielt das Gericht für angemessen. Zusätzlich wurde darauf hingewiesen, dass sich im Falle des Nichtbestehens der Prüfung dieser Zeitraum durchaus noch einmal verlängern kann.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.3.2009, III R 26/06, LEXinform 0587317.

### ***Werbungskosten bei jahrelangem Leerstand von Wohnungen nur bei Einkunftserzielungsabsicht abzugsfähig***

Steht eine Wohnung nach vorheriger auf Dauer angelegter Vermietung leer, sind Aufwendungen als Werbungskosten so lange abziehbar, wie sich der Eigentümer ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung der leer stehenden Wohnung bemüht, z. B. durch Einschaltung eines Maklers oder fortgesetzte Zeitungsanzeigen. Werbungskosten sind dann abzugsfähig.

Stehen Wohnungen ohne vorausgegangene Vermietung über nahezu drei Jahrzehnte leer, so können die während der Zeit des Leerstands anfallenden Aufwendungen nicht als vorab entstandene Werbungskosten bei der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung abgezogen werden. Es sei denn, der Eigentümer kann den ernsthaften Willen nachweisen, in Zukunft einen Überschuss aus der Vermietungstätigkeit zu erzielen. So entschied das Finanzgericht Rheinland-Pfalz.<sup>1</sup> Es reicht nicht aus, wenn der Eigentümer einen Makler beauftragt, einen gewerblichen Mieter zu suchen, damit ein Vorsteuerabzug aus Rechnungen für Bauarbeiten möglich ist. Auch potenzielle „private“ Mieter müssen gesucht werden, um die Einkunftserzielungsabsicht nachzuweisen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.7.2008, 2 K 2541/05, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 54/08), EFG 2009, S. 1032, LEXinform 5007580.

### ***Zukunftssicherungsleistungen eines inländischen Arbeitgebers für ausländische Arbeitnehmer als steuerbarer Arbeitslohn***

Zukunftssicherungsleistungen, die ein inländischer Arbeitgeber für einen unbeschränkt steuerpflichtigen ausländischen Arbeitnehmer an ausländische Versicherungsunternehmen entrichtet, sind Arbeitslohn.

Die inländische Tochtergesellschaft eines schwedischen Konzerns leistete für seine schwedischen Arbeitnehmer Beiträge an ausländische Versicherer. Dadurch erwarben die Arbeitnehmer unmittelbare Ansprüche gegen die Versicherungsunternehmen. Eine Lohnsteuer-Außenprüfung beurteilte die Versicherungsbeiträge als steuerpflichtigen Arbeitslohn.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> schloss sich dieser Auffassung an. Eine Steuerbefreiung kommt nach Aussage des Gerichts nicht in Betracht, weil die auf vertraglicher Grundlage erbrachten Leistungen nicht unter die nationale Steuerbefreiung fallen.<sup>2</sup> Dass die Steuerbefreiung nur für auf gesetzlicher Grundlage erbrachte Zukunftssicherungsleistungen gilt, verstößt nach Auffassung des Gerichts nicht gegen EU-Recht. An dieser Beurteilung ändert auch die Tatsache nichts, dass im Entsendestaat Schweden die nachgelagerte Besteuerung gilt, die in der Bundesrepublik Deutschland erst im Rahmen einer Übergangsregelung eingeführt wurde.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.5.2009, VI R 27/06, DStR 2009, S. 1845, LEXinform 0587611.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG.

### ***Erstattungspflicht für nach Insolvenzreife abgeführte Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung***

Der Geschäftsführer einer GmbH ist zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet werden, wenn die Zahlungen nicht auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.<sup>1</sup>

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup> ist die Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife im Gegensatz zur Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar.

Nur das Vorenthalten der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, nicht auch der Arbeitgeberbeiträge, ist unter Strafe gestellt.<sup>3</sup>

Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, weil einem Geschäftsführer mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht angesonnen werden kann, fällige Leistungen an die Sozialkasse nicht zu erbringen, wenn er dadurch Gefahr liefe, strafrechtlich verfolgt zu werden.

---

<sup>1</sup> § 64 S. 1 und 2 GmbHG.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 8.6.2009, II ZR 147/08, DStR 2009, S. 1710, LEXinform 1556174.

<sup>3</sup> § 266a Abs. 1 StGB.

### **Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge vor dem 1.1.2010**

Auf Grund eines Urteils des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> aus dem Jahre 1994 sind die Jahresgesamtbezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers in ein Festgehalt (in der Regel mindestens 75 %) und in einen Tantiemeanteil (in der Regel höchstens 25 %) aufzuteilen.<sup>2</sup> Der variable Tantiemeanteil ist in Relation zu dem erwarteten Durchschnittsgewinn auszudrücken.

Die Tantieme ist anlässlich jeder Gehaltsanpassung, spätestens jedoch nach Ablauf von drei Jahren auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.<sup>3</sup> Falls die Bezüge zuletzt im Jahre 2006 für die Jahre 2007 - 2009 festgelegt worden sind, muss noch vor dem 1.1.2010 eine Neuberechnung erfolgen. Dabei muss auch beachtet werden, dass die Gesamtbezüge im Einzelfall angemessen sind. So kann es notwendig sein, die Tantieme und die Gesamtbezüge - z. B. wegen weiterer Bezüge aus anderen Tätigkeiten - auf einen bestimmten Höchstbetrag zu begrenzen.<sup>4</sup>

Sowohl die Neufestsetzung als auch jegliche Änderungen der Bezüge sind grundsätzlich im Voraus durch die Gesellschafterversammlung festzustellen.<sup>5</sup>

**Hinweis:** Auf Grund der Vielzahl der Urteile zu diesem Themengebiet ist es sinnvoll, die Bezüge insgesamt mit dem Steuerberater abzustimmen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 5.10.1994, I R 50/94, BStBl 1995 II, S. 549, LEXinform 0126817.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 27.2.2003, I R 46/01, DStR 2003, S. 1567, LEXinform 0815854.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 3.1.1996, IV B 7 - S 2742 - 71/95, BStBl 1996 I, S. 53, LEXinform 0131268; BMF, Schr. v. 5.1.1998, IV B 7 - S 2742 - 1/98, BStBl 1998 I, S. 90, LEXinform 0165086.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 27.2.2003, I R 46/01, DStR 2003, S. 1567, LEXinform 0815854.

<sup>5</sup> BMF, Schr. v. 16.5.1994, IV B 7 - S 2742 - 14/94, BStBl 1994 I, S. 868, LEXinform 0107709.

***Kosten für Altlastensanierung erhöhen Grunderwerbsteuer nur, wenn bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags bereits eine Sanierungsverfügung vorliegt***

Erwirbt jemand ein Grundstück, unterliegt dieser Vorgang der Grunderwerbsteuer. Bemessungsgrundlage ist die Gegenleistung, im Regelfall der Kaufpreis. Verpflichtet sich der Erwerber eines mit Altlasten kontaminierten Grundstücks im Kaufvertrag zu dessen Sanierung, erhöhen die Sanierungskosten nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> nur dann die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer, wenn die zuständige Behörde bereits eine Sanierungsverfügung an den Veräußerer erlassen hatte. Nur in diesem Fall befreit der Erwerber den Veräußerer von einer diesen treffenden Verpflichtung. Andernfalls trifft die Sanierungsverpflichtung den Erwerber selbst als neuen Grundstückseigentümer.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.3.2009, II R 62/06, DStRE 2009, S. 1073, LEXinform 0588049.

### ***Über hypothetischen Dividendenanspruch hinausgehende aktienrechtliche Ausgleichsansprüche stehen Anerkennung einer steuerlichen Organschaft entgegen***

An der X-AG waren die A-GmbH und die B-AG beteiligt. Auf Grund eines Gewinnabführungsvertrags war die X verpflichtet, ihre Gewinne an die A abzuführen. Der B stand deswegen ein sog. Ausgleichsanspruch zu.<sup>1</sup> Dieser richtete sich allerdings nach dem Bilanzgewinn der X und nicht - wie im Aktiengesetz vorgesehen - nach den hypothetischen Dividendenansprüchen der Aktionäre. Die X erklärte dem Finanzamt gegenüber ein steuerliches Organschaftsverhältnis mit der A. Danach hätte die X von ihren Gewinnen nur die an die B geleisteten Ausgleichszahlungen unter Berücksichtigung eines Steuerzuschlags versteuern müssen.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> erkannte aber das steuerliche Organschaftsverhältnis nicht an, weil sich der Ausgleichsanspruch der B nach dem Bilanzgewinn der X richtete. Die X musste deshalb auch die an A abgeführten Gewinne als eigenes Einkommen versteuern.

---

<sup>1</sup> § 304 AktG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 4.3.2009, I R 1/08, DB 2009, S. 1904, DStR 2009, S. 1749, LEXinform 0179039.

***Verwendungsfiktion für aus Einlagen vorgenommene Ausschüttungen gilt nicht, wenn Anteilseignern die Minderung des Einlagekontos nicht bescheinigt wurde***

Eine AG beschloss im Dezember 2002 eine Gewinnausschüttung von 862.000 €. Hiervon wurden Kapitalertragsteuern einbehalten. Den Aktionären wurden entsprechende Steuerbescheinigungen ausgestellt. Der ausschüttungsfähige Gewinn betrug aber nur 143.043 €. Deshalb wurde der übersteigende Betrag von 718.957 € als Minderung des steuerlichen Einlagekontos behandelt. Weil Ausschüttungen aus dem Einlagekonto aber nicht steuerpflichtig sind, beantragte die AG nachträglich die Erstattung der zu viel gezahlten Kapitalertragsteuern. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab und berief sich dabei auf die sog. Verwendungsfiktion, die von den ausgestellten Steuerbescheinigungen ausgelöst worden sei.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> gab der AG Recht, weil sie in den Steuerbescheinigungen nicht die Minderung des steuerlichen Einlagekontos bescheinigt hatte, sondern nur die einbehaltenen Kapitalertragsteuern.

**Hinweis:** Die Wirkungen einer Steuerbescheinigung zur Minderung des Einlagekontos sind zum 1.1.2006 neu geregelt worden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> § 27 Abs. 1 Satz 5 KStG a.F.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.6.2009, I R 10/09, DB 2009, S. 1907, DStR 2009, S. 1753, LEXinform 0179672.

<sup>3</sup> § 27 KStG i.d.F. SEStEG.



### **Behandlung von Kosten für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen**

Kosten für im überwiegend betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführte Betriebsveranstaltungen dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen. Kosten für Aufwendungen von teilnehmenden Angehörigen der Arbeitnehmer sind diesen zuzurechnen.<sup>1</sup> Außerdem dürfen maximal zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr durchgeführt werden.<sup>2</sup> Wird die Freigrenze von 110 € überschritten, ist der Gesamtbetrag als Arbeitslohn zu versteuern.<sup>3</sup>

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal versteuern.<sup>4</sup> Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung allen Arbeitnehmern offen stand.<sup>5</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>6</sup> hat die Auffassung der Finanzverwaltung<sup>7</sup> bestätigt, dass es nicht mehr auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Die Veranstaltung kann sich also auch über zwei Tage mit Übernachtung hinziehen.

Bei den am Ende eines Jahres üblichen Weihnachtsfeiern sollte noch Folgendes beachtet werden:

- Geschenkpäckchen bis zu einem Wert von 40 €<sup>8</sup> inklusive Umsatzsteuer, die anlässlich solcher Feiern übergeben werden, sind in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen.<sup>9</sup>
- Geschenke von mehr als 40 € inklusive Umsatzsteuer sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn und deshalb nicht bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen. Die gezahlten Beträge können dann aber vom Arbeitgeber mit 25 % pauschal versteuert werden.<sup>10</sup>
- Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit und müssen voll versteuert werden.<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup> R 19.5 Abs. 5 LStR 2008.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 25.5.1992, VI R 85/90, BStBl 1992 II, S. 655, LEXinform 0101914.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2005, VI R 151/00, BStBl 2006 II, S. 442, LEXinform 5001517.

<sup>4</sup> § 40 Abs. 2 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 9.3.1990, VI R 48/87, BStBl 1990 II, S. 711, LEXinform 0096127.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2005, VI R 151/99, DB 2006, S. 78, BFH/NV 2006, S. 419, LEXinform 5001518.

<sup>7</sup> R 19.5 Abs. 3 LStR 2008.

<sup>8</sup> R 19.6 Abs. 1 LStR 2008.

<sup>9</sup> R 19.3 Abs. 2 S. 4 LStR 2008.

<sup>10</sup> § 40 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

<sup>11</sup> BFH, Urt. v. 7.2.1997, VI R 3/96, BStBl 1997 II, S. 365, LEXinform 0141246.

### ***Zugehörigkeit von Grundstücken zum landwirtschaftlichen Betriebsvermögen***

Ob Grundstücksteile dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen zuzurechnen sind, ist nicht immer einfach zu beurteilen. Das macht der nachfolgend geschilderte Fall deutlich, über den der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> zu entscheiden hatte:

Ein Landwirt hatte ein Grundstück, das bis 1969 als Ackerland genutzt wurde, in neun Bauparzellen aufgeteilt. Acht dieser Bauparzellen veräußerte er 1970 und 1971. Die neunte Parzelle bebaute er selbst mit drei Reihenhäusern, die im Dezember 1973 fertig gestellt und fremd vermietet wurden. Die bebaute Parzelle wurde weiterhin in der Bilanz ausgewiesen. Der Landwirt erklärte zwar Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Gebäudeherstellungskosten und die Absetzung für Abnutzung blieben jedoch unberücksichtigt.

Das Finanzamt sah die Einfamilienhäuser als gewillkürtes Betriebsvermögen an. Mit testamentarischer Zuweisung der Immobilien an die Schwester des zwischenzeitlich verstorbenen Landwirts zum 1. Januar 2002 wurde eine Entnahme aus dem Betriebsvermögen angenommen und ein Entnahmegewinn versteuert.

Das Gericht kommt zu einem anderen Ergebnis. Durch die Nichtbilanzierung der Reihenhäuser habe der Landwirt eine Zuordnung zum Privatvermögen vorgenommen. Dies ist einer unmissverständlichen Entnahmehandlung gleichzusetzen. Die Entnahme der Grundstücke mit den aufstehenden Gebäuden erfolgte somit bereits 1973 mit Fertigstellung der Reihenhäuser.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.5.2009, IV R 44/06, BFH/NV 2009, S. 1685, LEXinform 0587543.

### ***BGB-Gesellschaft darf Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Mehrfamilienhaus erworben. Zweck der Gesellschaft war die Eigennutzung der vermieteten Wohnungen durch die Gesellschafter. Jedem Gesellschafter war das alleinige Sondernutzungsrecht an bestimmten Wohnungen zugewiesen. Die Gesellschaft kündigte wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters das Mietverhältnis über eine Wohnung. Der Mieter widersprach der Kündigung. Nach der Kündigung wurde das gesamte Anwesen in Eigentumswohnungen umgewandelt.

Eine BGB-Gesellschaft als Vermieterin darf einem Mieter grundsätzlich wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter kündigen.<sup>2</sup> Das gilt auch dann, wenn die Gesellschaft das Mehrfamilienhaus erworben und damit grundsätzlich die Rechte und Pflichten des Veräußerers übernommen hat. Der Mieter wird nämlich nicht davor geschützt, dass eine Personenmehrheit in den Mietvertrag eintritt. Zwar wird ein Mieter bei der Umwandlung von Wohnraum in Wohnungseigentum durch eine Bestandsgarantie und ein Kündigungsverbot<sup>3</sup> geschützt. Der Schutzgedanke dieser Regelung greift im entschiedenen Fall aber nicht, da die Umwandlung erst nach der Kündigung erfolgte. Eine entsprechende Anwendung dieser Regelung lehnte das Gericht ab, da die Möglichkeit der Eigenbedarfskündigung schon vor der Begründung von Wohnungseigentum bestand.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 16.7.2009, VIII ZR 231/08, ZIP 2009, S. 1671, BB 2009, S. 1761, LEXinform 1556785.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2007, VIII ZR 271/06, NJW 2007, S. 2845, LEXinform 5210594.

<sup>3</sup> § 566 Abs. 1 BGB.

### ***Terrorversicherung ist umlagefähig***

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M.<sup>1</sup> handelt es sich bei einer Terrorversicherung um eine Sachversicherung, deren Kosten als mietvertragliche Nebenkosten umlagefähig sind. Daran ändert sich nichts, wenn im Rahmen der Versicherung auch ein Betriebsunterbrechungsschaden mitversichert ist. Das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung des Sachwerts des Gebäudes ist stets schützenswert, unabhängig davon, welche weitergehenden Ziele er mitverfolgt. Da eine objektive Grundgefährdung für ein Objekt nie auszuschließen ist, entspricht der Abschluss der Versicherung auch dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit.

---

<sup>1</sup> OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 26.6.2009, 2 U 54/09, LEXinform 1556509.

### ***Vermieter hat den Kunden von Gewerbetreibenden freien Zugang zu den Räumen zu gewährleisten***

Bei Gewerberäumen gehört es zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache, dass die Hauseingangstür zu den gewerblichen Geschäftszeiten geöffnet ist und den Kunden nicht erst über eine Schließanlage oder auf das Klingeln Zugang gewährt werden muss.

Diese Auffassung hat das Landgericht Itzehoe<sup>1</sup> in einer Entscheidung vertreten. In dem Verfahren beehrte ein Arzt, dass die Hauseingangstür während der Öffnungszeiten seiner Praxis entriegelt ist, um den ungehinderten Zugang seiner Patienten zu ermöglichen. Im Interesse der übrigen Wohnungsmieter hatte der Verwalter dieses Begehren abgelehnt. Zu Unrecht, wie das Gericht feststellte. Der freie Durchgang zum Gewerbebetrieb gehöre zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache. Etwas anderes gelte nur, wenn die Sicherheitsbedenken der übrigen Mieter so schwerwiegend seien, dass die Belange des Gewerbetreibenden dahinter zurückstehen müssten. Dafür sah das Gericht aber keine Anhaltspunkte.

---

<sup>1</sup> LG Itzehoe, Urt. v. 9.7.2009, 7 O 191/08, LEXinform 1434058.

### ***Bundesfinanzhof entschärft Anforderungen an den Nachweis steuerfreier innergemeinschaftlicher Lieferungen***

Versendet ein Unternehmer den Gegenstand einer Lieferung durch einen selbstständigen Frachtführer in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, ist die Lieferung als innergemeinschaftliche Lieferung steuerfrei, wenn der Unternehmer die Versendung durch einen Beleg nachweist. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung<sup>2</sup> entschieden, dass ein CMR-Frachtbrief auch dann ein ausreichender Versendungsbeleg ist, wenn er keine Bestätigung über den Wareneingang am Bestimmungsort enthält. Die Empfängerbestätigung nach Feld 24 des Frachtbriefs gehört nicht zu den zwingend erforderlichen Angaben.

Lässt der Erwerber den Gegenstand durch einen Beauftragten abholen, muss der Unternehmer nach Auffassung der Finanzverwaltung<sup>3</sup> die Berechtigung des Abholenden durch eine schriftliche Vollmacht des Erwerbers belegen. Auch dies hat der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> verworfen. Bestehen an der Abholberechtigung im Einzelfall konkrete Zweifel, kann der Unternehmer den Nachweis mit anderen Mitteln führen, z. B. durch Zeugenbeweis. Er ist nicht ausschließlich auf einen Nachweis durch einen schriftlichen Beleg angewiesen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 12.5.2009, V R 65/06, BFH/NV 2009, S. 1555, DStR 2009, S. 1639, DB 2009, S. 1740, LEXinform 0587922.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 6.1.2009, IV B 9 - S 7141/08/10001, BStBl 2009 I, S. 60, Rz. 38, DStR 2009, S. 106, LEXinform 5231852.

<sup>3</sup> A.a.O, Rz. 29 und 32.

<sup>4</sup> A.a.O.

### ***Die Umsatzsteuer gehört zu den Masseverbindlichkeiten, wenn Werkvertrag erst nach Insolvenzeröffnung erfüllt wird***

In einem Insolvenzverfahren ist zwischen Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten zu unterscheiden. Gehört eine Steuer zu den Insolvenzforderungen, muss das Finanzamt sie zur Tabelle anmelden und erhält ggf. nur die Insolvenzquote ausgezahlt. Gehört die Steuer zu den Masseverbindlichkeiten, erlässt das Finanzamt einen Steuerbescheid; der Insolvenzverwalter muss die Forderung vollständig vorab aus der Insolvenzmasse begleichen.

In Bezug auf die Umsatzsteuer hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden, dass diese eine Masseverbindlichkeit darstellt, wenn die Leistung im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht erbracht war und der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrags verlangt. Soweit der Unternehmer das vereinbarte Entgelt bereits vor der Eröffnung vereinnahmt hat, ist dieser Betrag von der Umsatzsteuer abzuziehen.

**Beispiel:** Unternehmer U erhält den Auftrag, ein Gebäude zu errichten, Werklohn 100.000 € zzgl. USt. Er versteuert seine Leistungen nach vereinbarten Entgelten. Nach Ausschachten der Baugrube und dem Hochziehen der Kellerwände wird über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter wählt Vertragserfüllung und stellt das Gebäude fertig.

Die Umsatzsteuer in Höhe von 19.000 € gehört zu den Masseverbindlichkeiten. Es ist nicht ein fiktiver Betrag für die Ausschacht- und Kellerarbeiten anzusetzen und die fiktiv hierauf entfallende Umsatzsteuer als Insolvenzforderung zu behandeln.

Erhält U nach dem Ausschachten eine Abschlagszahlung in Höhe von 20.000 € zzgl. 3.800 € USt, beträgt die Masseverbindlichkeit noch (19.000-3.800) 15.200 €. Hat U die 3.800 € noch nicht an das Finanzamt abgeführt, handelt es sich insoweit um eine Insolvenzforderung.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.4.2009, V R 1/06, DStRE 2009, S. 1064, LEXinform 0587220.

### ***Früherer Pharmarabatt stellte Bruttobetrag dar***

Die Hersteller von Pharmazeutika sind verpflichtet, den Apotheken einen sog. Herstellerrabatt in Höhe von 6 % zu gewähren, den die Apotheken an die gesetzlichen Krankenkassen weiterleiten müssen. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass der gewährte Rabatt bis zum 31.3.2007 einen Bruttobetrag darstellte mit der Folge, dass aus diesem die Umsatzsteuer herauszurechnen war und die Gegenleistung sich nur um den um die herausgerechnete Umsatzsteuer ermäßigten Betrag verringerte.

**Beispiel:** Die Apotheke zahlte für ein Arzneimittel brutto 116 € (damaliger USt-Satz 16 %; Nettoentgelt 100 €). Das Pharmaunternehmen gewährte einen Rabatt von 6 €. Die Gegenleistung der Apotheke nach Rabatt betrug also 110 €.

Das Entgelt minderte sich nicht um 6 € und damit die Umsatzsteuer um 0,96 €. Vielmehr war aus den 6 € die Umsatzsteuer herauszurechnen, so dass sich das Entgelt nur um 5,17 € auf 94,83 € verminderte. Die Umsatzsteuer verminderte sich dann lediglich um 0,83 €.

Seit 1.4.2007 ist gesetzlich geregelt, dass der Herstellerrabatt sich vom Nettobetrag der Lieferungen berechnet.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.5.2009, V R 2/08, DB 2009, S. 1970, LEXinform 0588877.



***Für eine unbestimmte Anzahl von Interessenten hergestellte Kontaktlisten sind ermäßigt zu steuernde Druckerzeugnisse***

Umsätze aus dem Verkauf von Listen mit persönlichen Angaben von kontaktsuchenden Personen (sog. Kontaktlisten), die für eine unbestimmte Anzahl von Interessenten hergestellt werden, unterliegen als Lieferungen von Druckerzeugnissen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von zurzeit 7 %.

Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> im Fall eines Unternehmers entschieden, der Kontaktdaten von heiratswilligen Damen kostenlos aufnahm, drucktechnisch in einer immer wieder aktualisierten Kontaktliste aufbereitete und diese Kontaktliste mit ca. 150 bis 200 Datensätzen an Interessierte verkaufte. Entscheidend sei, dass die Listen für eine unbestimmte Anzahl von kontaktsuchenden Männern hergestellt wurden und sich somit nicht wesentlich von Adress- oder Fernsprehbüchern unterscheiden. Wäre die Liste für jeden Interessenten nach dessen individuellen Wünschen (beispielsweise Wohnort, Alter, Größe, Augen- und Haarfarbe) zugeschnitten worden, hätte das Dienstleistungselement im Vordergrund gestanden. Auf den Verkauf solcher individualisierten Kontaktlisten ist der Regelsteuersatz von zurzeit 19 % anzuwenden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 13.5.2009, XI R 75/07, DB 2009, S. 1968, LEXinform 0588608.

### ***Geschäftsveräußerung auch bei teilweiser Übernahme der Mietverträge***

Ein Unternehmen hatte 1994 ein Bürogebäude unter Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs errichtet und mit Büromöbeln ausgestattet. Das Gebäude vermietete das Unternehmen umsatzsteuerpflichtig an verschiedene Mieter. Im Juni 1998 veräußerte das Unternehmen umfangreiche Büroeinrichtungen an die Mieter. Im Juli 1998 veräußerte das Unternehmen das Grundstück umsatzsteuerfrei. Zu diesem Zeitpunkt bestanden nur noch Mietverträge mit K und der A-GmbH. Ansonsten stand das Gebäude leer. Das Mietverhältnis mit K hat der Erwerber nicht übernommen, aber das mit der A-GmbH.

Das Finanzamt meinte, die steuerfreie Veräußerung des Grundstücks bewirke eine Änderung der Verhältnisse, so dass sich ein Vorsteuerberichtigungsbetrag ergebe. Die Mietverträge und das Mobilium seien wesentliche Grundlagen des Vermietungsunternehmens. Da der überwiegende Teil der Mietverträge bei Veräußerung nicht mehr bestanden habe und das Mobilium vorher veräußert worden sei, liege keine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> nahm dagegen eine steuerfreie Geschäftsveräußerung im Ganzen an. Eine solche löst keine Vorsteuerberichtigung aus, weil der für das Wirtschaftsgut maßgebliche Berichtigungszeitraum nicht unterbrochen wird. Vielmehr führt der Erwerber den bisherigen Berichtigungszeitraum fort.

Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen setzt voraus, dass ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. Der Erwerber muss beabsichtigen, den übertragenen Geschäftsbetrieb oder Unternehmensteil zu betreiben. Entscheidend ist, ob das übertragene Unternehmensvermögen als hinreichendes Ganzes die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglicht und ob die vor und nach der Übertragung ausgeübten Tätigkeiten übereinstimmen oder sich hinreichend ähneln. Der Fortsetzung der durch den Veräußerer ausgeübten Tätigkeit steht nicht entgegen, wenn der Erwerber den Geschäftsbetrieb ändert oder modernisiert. Bei Grundstücksgeschäften führt die Übertragung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks zu einer Geschäftsveräußerung, da durch den mit dem Grundstückserwerb verbundenen Eintritt in den Miet- oder Pachtvertrag ein Vermietungs- oder Verpachtungsunternehmen übernommen wird. Eine Geschäftsveräußerung durch Übertragung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks liegt auch vor, wenn dieses nur teilweise vermietet oder verpachtet ist, die nicht genutzten Flächen aber zur Vermietung oder Verpachtung bestimmt sind, da hinsichtlich dieser Flächen auf die Fortführung der bisherigen Vermietungs- oder Verpachtungsabsicht abzustellen ist.

So war es im Besprechungsfall. Der Erwerber setzte die bisher durch die Klägerin ausgeübte Vermietungstätigkeit fort. Dass das Grundstück nur teilweise vermietet war, steht der Geschäftsveräußerung nicht entgegen, da die unvermieteten Flächen zur Vermietung bestimmt waren. Unbeachtlich war, dass der Erwerber das Büroinventar nicht übernommen hat, da eine Geschäftsveräußerung auch dann vorliegt, wenn der Erwerber das Unternehmen in seinem Zuschnitt ändert oder modernisiert.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.4.2009, V R 4/07, DStR 2009, S. 1804, DB 2009, S. 1967, LEXinform 0588030.

### ***Kein umsatzsteuerliches Organschaftsverhältnis einer Organtochter zu mehreren Organträgern***

Grundlage eines umsatzsteuerlichen Organschaftsverhältnisses ist die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung einer juristischen Person in das Unternehmen eines Organträgers. Fehlt eines der vorgenannten Elemente, bleiben die Unternehmen selbstständige Steuersubjekte.

Liegt ein Organschaftsverhältnis vor, werden die Umsätze einschließlich der daraus resultierenden Umsatzsteuer und die abzugsfähigen Vorsteuerbeträge der Organgesellschaft dem Organträger zugerechnet.

Entgegen der körperschaft- und gewerbesteuerlichen Rechtslage kann im Umsatzsteuerrecht kein Organschaftsverhältnis einer Organgesellschaft zu mehreren Organträgern begründet werden. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.4.2009, V R 3/08, LEXinform 0588808.

### ***Umsatzsteuerbefreiung für Versicherungsvertreter gilt auch für Untervertreter***

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> sind Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze einschließlich der dazugehörenden Dienstleistungen von Versicherungsmaklern und -vertretern von der Umsatzsteuer befreit.

Kern der steuerbefreiten Tätigkeit ist es, am Abschluss von Versicherungen interessierte Personen zu finden und mit dem Versicherer zusammenzubringen. Die Vermittlungstätigkeit ist auf den Abschluss eines einzelnen Geschäfts gerichtet. Sie kann in einer Nachweis-, Kontaktaufnahme- oder Verhandlungstätigkeit bestehen.

Nicht erforderlich ist, dass dies durch eine Person allein geschieht. Es können auch verschiedene Mitwirkende jeweils einen Teil der die Vermittlung betreffenden Arbeit leisten. Auch ist es nicht erforderlich, dass die Leistungen jeder beteiligten Person direkt und unmittelbar gegenüber dem Lebensversicherer erbracht werden. Es reicht aus, wenn sie für einen Hauptvermittler erbracht werden.

Eine Abgrenzung zwischen umsatzsteuerpflichtiger und umsatzsteuerfreier Tätigkeit ist insoweit vorzunehmen, als Leistungen, die keinen spezifischen und wesentlichen Bezug zu Vermittlungsgeschäften aufweisen, nicht steuerbefreit sind, etwa die Festsetzung und Auszahlung der Provision, das Halten der Kontakte zu und die Weitergabe von Informationen an Versicherungsvertreter oder die Abwicklung von Schäden. Auch die Tätigkeit eines „Overhead-Handelsvertreters“, der lediglich Betreuungs-, Schulungs- und Überwachungsleistungen erbringt, ist nicht umsatzsteuerbefreit.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.5.2009, V R 7/08, DStR 2009, S. 1755, LEXinform 0588940.

### ***Unterschiedliche Umsatzsteuersätze für Lieferung von Pflanzen und deren Einpflanzen***

Eine Baumschule pflanzte auf Wunsch der Kunden auch die dort gekauften Pflanzen ein. Dabei berechnete sie für die Lieferung der Pflanzen 7 % Umsatzsteuer und für das Einpflanzen 19 % Umsatzsteuer. Das Finanzamt unterwarf in den vorgenannten Fällen beide Entgelte dem Regelsteuersatz von 19 %.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab der Baumschule Recht, weil die Lieferung von Pflanzen und deren Einpflanzen umsatzsteuerrechtlich jeweils eigenständige Leistungen sind.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.6.2009, V R 25/07, LEXinform 0588225.

### ***Wegfall der Steuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung bei bewusst unrichtiger Rechnungsausstellung ist zweifelhaft***

Die Lieferung eines Gegenstands von einem Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist unter bestimmten Bedingungen von der Umsatzsteuer im Lieferstaat befreit (innergemeinschaftliche Lieferung). Im Gegenzug muss der Abnehmer den Erwerb des Gegenstands im Empfängerstaat mit dem dort gültigen Umsatzsteuersatz versteuern. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hält es für ernstlich zweifelhaft, ob der Steuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung entgegensteht, dass der inländische Unternehmer bewusst und gewollt an der Vermeidung der Erwerbsbesteuerung seines Abnehmers mitwirkt.

Im entschiedenen Fall hatte ein Unternehmer gebrauchte Kfz von Deutschland nach Portugal geliefert und darüber falsche Rechnungen ausgestellt, um den Abnehmern die Vermeidung der portugiesischen Erwerbsbesteuerung zu ermöglichen. Nach Bekanntwerden der Vorgänge setzte das deutsche Finanzamt Umsatzsteuer auf die Kfz-Lieferungen des Unternehmers fest, der die entsprechenden Bescheide im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes angriff.

Das Gericht gab dem Unternehmer Recht, weil die Kfz-Lieferungen in Portugal zu besteuern seien. Irrelevant sei nämlich, ob die Erwerbsbesteuerung in Portugal tatsächlich stattgefunden habe. Weiterhin käme es zu einer Doppelbesteuerung, wenn nach der Aufklärung des Sachverhalts neben Portugal auch Deutschland Umsatzsteuer auf die Lieferungen erheben würde. Im Hauptsacheverfahren muss nun geklärt werden, ob die Steuerfreiheit der innergemeinschaftlichen Lieferung wegen der bewusst unrichtigen Rechnungsausstellung entfällt.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 29.7.2009, XI B 24/09, DStR 2009, S. 1693, LEXinform 5008745.

### ***Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Bagatellschaden verstößt gegen Schadensminderungspflicht***

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens verstößt gegen die Schadensminderungspflicht, wenn eine Beschädigung eines PKW nach dem äußeren Erscheinungsbild als geringfügig erscheint und die Reparaturkosten als Bagatellschaden anzusehen sind.

Das hat das Amtsgericht Lemgo<sup>1</sup> in einem Fall entschieden, in dem ein Fahrzeug nur geringfügig äußerlich mit einem Reparaturkostenaufwand von 1.535,41 DM beschädigt worden war.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Ermittlung des Schadensumfangs durch einen Kostenvoranschlag einer Fachwerkstatt möglich gewesen wäre, und wies die Klage auf Erstattung der Gutachterkosten ab.

---

<sup>1</sup> AG Lemgo, Urt. v. 2.7.2009, 17 C 454/96, LEXinform 1433429.

### ***Mithaftungsübernahme für finanziell krass überforderte Lebenspartner sittenwidrig***

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup> sind Bürgschaften oder Mithaftungsübernahmen finanziell krass überforderter Ehe- oder Lebenspartner grundsätzlich sittenwidrig.

Eine anderweitige Sicherheit schließt die Sittenwidrigkeit nur dann aus, wenn den Betroffenen allenfalls eine seine Finanzkraft nicht übersteigende „Ausfallhaftung“ trifft.

Eine Grundschild, die auch künftige Forderungen gegen den Darlehensnehmer sichert, stellt keine solche die Sittenwidrigkeit ausschließende Sicherheit dar.

Auch die im Insolvenzrecht vorgesehene Möglichkeit der Restschuldbefreiung<sup>2</sup> steht der Sittenwidrigkeit ruinöser Bürgschaften oder Schuldbeitritte finanzschwacher Ehe- oder Lebenspartner nicht entgegen.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 16.6.2009, XI ZR 539/07, DB 2009, S. 1646, LEXinform 1556318.

<sup>2</sup> §§ 286 ff. InsO.