



**HORN & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

## Mandanten-Rundbrief für GmbH-GF/ -Gesellschafter des Monats Juni 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Kanzlei

**Horn & Kollegen**

### KANZLEI KULMBACH:

**HELMUT HORN**  
(bis Juni 2010)

**HORST HOHENNER**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**JOHANNES FRÖHLICH**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Erbrecht

**STEFAN KOLLERER**  
Rechtsanwalt  
Diplom-Verwaltungswirt (FH)  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**ACHIM RIEDEL**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht  
Vertragsanwalt ADAC-Nordbayern

**CHRISTOPH MÜLLER**  
Rechtsanwalt

Im Beraterzentrum Kulmbach  
Alte Forstlahmer Str. 22  
95326 Kulmbach  
Telefon: 09221/973-200  
Telefax: 09221/973-280  
E-Mail: [kulmbach@rae-horn.de](mailto:kulmbach@rae-horn.de)  
Internet: <http://www.rae-horn.de>

### KOOPERATIONSPARTNER:

**KULMBACH:**  
SIEGFRIED SEMBA  
Steuerberater  
Beraterzentrum Kulmbach

**PILSEN / TSCH. REPUBLIK:**  
DR. VACLAV ZEMAN  
Rechtsanwalt



Bitte lesen Sie im Einzelnen:

#### Inhalt

1. Insolvenzverfahren: Wann ist eine Kündigung des Insolvenzverwalters wirksam?
2. Importfahrzeuge: Inländischer Listenpreis darf geschätzt werden
3. Vermietung und Verpachtung: Wie nachträgliche Schuldzinsen berücksichtigt werden können
4. Masseverbindlichkeiten fallen nicht unter die Restschuldbefreiung
5. Wertgutschriften auf einem Zeitwertkonto: Wann führen diese zu Arbeitslohn?
6. Änderung der Verwendungsabsicht kann zu Vorsteuerberichtigung führen
7. Wenn eine Versicherung Steuern erstattet: Sind das steuerpflichtige Einnahmen?
8. Wann es für eine Eigentumswohnung die erhöhte Absetzung gibt
9. Warum Fußballschiedsrichter steuerrechtlich als Gewerbetreibende tätig sind
10. Sind Nachforderungszinsen verfassungsmäßig?
11. Kein Krankengeld während Erholungsurlaub?
12. Unfallversicherung: Sind Umwege versichert?
13. Wann kein Sachgrund für eine Befristung vorliegt
14. Befristung von Rentner-Arbeitsverträgen zulässig
15. Verträge mit Angehörigen: Achtung, Gestaltungsmissbrauch!
16. Badsanierung verpflichtet nicht zu besserem Schallschutz
17. Für die Berechnung nach vereinnahmten Entgelten genügt eine konkludente Antragstellung
18. Erbbauzinsen sind keine Anschaffungskosten für den Erwerb des Erbbaurechts



## 1. Insolvenzverfahren: Wann ist eine Kündigung des Insolvenzverwalters wirksam?

**Ein Insolvenzverwalter darf sich nicht darauf verlassen, dass eine Kündigung, die bereits ausgesprochen wurde, tatsächlich wirksam ist. Deshalb muss er nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit erneut kündigen, um damit die Entstehung eines Anspruchs auf Annahmeverzugslohn als Neumasseverbindlichkeit zu verhindern.**

### Hintergrund

Die Arbeitnehmerin war als Filialleiterin bei einer Drogeriekette beschäftigt. Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet worden war, kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis. Gleichzeitig stellte er sie von der Pflicht zur Arbeit frei. Danach zeigte der Insolvenzverwalter die drohende Massenunzulänglichkeit an, da die vorhandene Masse nicht ausreichte, um die Masseverbindlichkeiten und die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken. In einem Kündigungsschutzprozess wurde die Kündigung der Arbeitnehmerin für unwirksam erklärt. Das Arbeitsverhältnis endete erst nach einer weiteren Kündigung des Insolvenzverwalters. Von dem Insolvenzverwalter forderte sie die Zahlung von Annahmeverzugslohn für den Zeitraum zwischen dem frühestmöglichen Kündigungstermin und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

### Entscheidung

Vor dem Bundesarbeitsgericht bekam die Arbeitnehmerin recht. Ihr stand eine Annahmeverzugsvergütung trotz zuvor erfolgter Freistellung und streitiger Kündigung als Neumasseforderung zu. Die Insolvenzordnung legt den Termin fest, bis zu dem der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis spätestens beendet haben muss, um Neumasseverbindlichkeiten zu vermeiden. Bei dem von der Arbeitnehmerin geltend gemachten Annahmeverzugslohn für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem ihr der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen konnte, handelte es sich folglich um eine Neumasseverbindlichkeit. Die Richter betonten, dass der Insolvenzverwalter das Risiko trägt, dass sich diese Kündigung als unwirksam erweist und damit Neumasseverbindlichkeiten begründet werden. Das Gleiche gilt, wenn der Insolvenzverwalter erstmals nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigt und diese Kündigung unwirksam ist.



## 2. Importfahrzeuge: Inländischer Listenpreis darf geschätzt werden

**Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des privaten Nutzungsanteils bei der 1-%-Methode ist der Listenpreis. Bei Importfahrzeugen darf der Listenpreis nach den typischen Bruttoabgabepreisen inländischer Importeure geschätzt werden.**

### Hintergrund

X betrieb einen Großhandel. In seinem Betriebsvermögen befand sich ein Ford Mustang. Diesen erwarb X zu einem Bruttopreis von 78.900 EUR. Der Autohändler hatte den Mustang zulassungsfertig für brutto 75.999 EUR vom Importeur erworben. X ermittelte die private Nutzung mittels der 1-%-Regelung. Als Bemessungsgrundlage zog er den amerikanischen Listenpreis von umgerechnet 53.977 EUR heran, da es keinen inländischen Listenpreis gab. Das Finanzamt legte jedoch als Bemessungsgrundlage die tatsächlichen Anschaffungskosten von 78.900 EUR zugrunde. Das Finanzgericht ging von einem geschätzten inländischen Bruttolistenpreis von 75.999 EUR aus.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des X zurück. Die gesetzliche Regelung stellt zur Bewertung der privaten Nutzungsentnahme nicht auf die tatsächlichen Anschaffungskosten des Fahrzeugs ab, sondern auf dessen Listenpreis. Der Bruttolistenpreis stellt die generalisierende Bemessungsgrundlage dar, die aus typisierten Neuanschaffungskosten den Nutzungsvorteil insgesamt bestimmt, der mehr umfasst als die Überlassung des genutzten Fahrzeugs selbst. Mit der Anknüpfung an die Preisempfehlung des Herstellers hat der Gesetzgeber eine stark vereinfachende, typisierende und damit für alle gleichen Fahrzeuge einheitliche Grundlage für die Bewertung der Nutzungsvorteile geschaffen. Deshalb ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs die Schätzung des Bruttolistenpreises durch das Finanzgericht nicht zu hoch. Da es keinen inländischen Bruttolistenpreis gab, konnte das Finanzgericht dazu die inländischen Endverkaufspreise freier Importeure heranziehen. Es musste nicht den Wert ansetzen, den ein deutscher Kunde hätte aufbringen müssen, wenn er ohne Berücksichtigung verschiedener Handelsstufen das Fahrzeug zum amerikanischen Listenpreis importiert. Der generalisierende Bruttolistenpreis schließt die Handelsstufe des Neuwagenhändlers und dessen Verkaufsmarge mit ein.



3. **Vermietung und Verpachtung: Wie nachträgliche Schuldzinsen berücksichtigt werden können Ob nachträgliche Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt werden können, hängt davon ab, wie der Erlös aus der Veräußerung des mit einem Darlehen fremdfinanzierten Vermietungsobjekts verwendet wird.**

### **Hintergrund**

X war Eigentümerin des vermieteten Objekts A und in den Jahren 2009 bis 2011 auch Eigentümerin des vermieteten Objekts B. Die Anschaffungskosten waren jeweils durch Darlehen finanziert. Im Jahr 2007 veräußerte X das Objekt A. Der Veräußerungserlös überstieg das Restdarlehen bei Weitem, wurde jedoch nicht zur Tilgung der Darlehen verwendet. X legte den Betrag vielmehr als Festgeld an, um ihn zur Finanzierung weiterer Objekte einzusetzen. Im Jahr 2009 neu angeschaffte Objekte finanzierte sie aber durch neue Darlehen. Mitte 2009 verwandte X schließlich den Veräußerungserlös aus dem Objekt A zur Ablösung der Darlehen des Objekts B sowie zur teilweisen Tilgung eines der Darlehen des Objekts A. X machte die Darlehenszinsen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Das Finanzamt erkannte lediglich die Schuldzinsen des Objekts B insoweit an, als sie anteilig auf die Ablösung des Darlehens für das Objekt B entfielen. Die auf den darüber hinaus gehenden Schuldzinsenabzug gerichtete Klage wies das Finanzgericht mit der Begründung ab, dass der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den Schuldzinsen und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aus dem Objekt A mit dessen Veräußerung entfallen war.

### **Entscheidung**

Ein Veranlassungszusammenhang von Schuldzinsen mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung liegt vor, wenn ein objektiver Zusammenhang der Aufwendungen mit der Überlassung eines Vermietungsobjekts zur Nutzung besteht und subjektiv die Aufwendungen zur Förderung dieser Nutzungsüberlassung getätigt werden. Der einmal begründete Veranlassungszusammenhang entfällt nicht mit der Veräußerung der Immobilie. Deshalb werden nachträgliche Schuldzinsen auch nach einer Veräußerung der Immobilie weiter als Werbungskosten berücksichtigt, wenn und soweit die Verbindlichkeiten durch den Veräußerungspreis nicht getilgt werden können. Für die Berücksichtigung nachträglicher Schuldzinsen ist daher maßgeblich, was mit dem Veräußerungspreis geschieht. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze waren die geltend gemachten Schuldzinsen auch nach Ansicht des Bundesfinanzhofs nicht als Werbungskosten zu berücksichtigen. Der wirtschaftliche Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung endete mit der Veräußerung des Objekts, denn mit dem Veräußerungserlös wurde keine neue Einkunftsquelle angeschafft, obwohl der Erlös zur Ablösung der Darlehen ausgereicht hätte.



Nach der Veräußerung des Objekts waren die Schuldzinsen Gegenleistung für die Überlassung der Darlehensmittel, die nicht mehr mit der Einkünfteerzielung aus Vermietung und Verpachtung zusammenhingen. Die Schuldzinsen können auch nicht als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aus anderen Objekten abgezogen werden. Der Verkaufserlös wurde nicht zur Anschaffung anderer Vermietungsobjekte eingesetzt. Diese wurden vielmehr durch neue Kredite finanziert. Die Reinvestitionsabsicht des Veräußerungserlöses in ein noch zu erwerbendes und nicht bestimmtes Vermietungsobjekt reicht nicht aus, um den notwendigen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Einkünfteart Vermietung und Verpachtung zu begründen. Denn das Darlehen muss im Zeitpunkt der Entstehung der Zinsen tatsächlich zum Erzielen von Einkünften verwendet worden sein.

4. **Masseverbindlichkeiten fallen nicht unter die Restschuldbefreiung Sind Steuerschulden als Masseverbindlichkeiten entstanden, dürfen diese mit Erstattungsansprüchen des ehemaligen Insolvenzschuldners verrechnet werden, nachdem das Insolvenzverfahren abgeschlossen ist.**

### **Hintergrund**

Über das Vermögen des S wurde im Jahr 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet. Für das Jahr 2008 entstand Einkommensteuer, die nicht aus der Masse bezahlt wurde. 2013 wurde das Insolvenzverfahren eingestellt und dem S Restschuldbefreiung erteilt. Für das Jahr 2013 ergab sich nach Festsetzung der Einkommensteuer ein Erstattungsanspruch, den das Finanzamt mit der noch offenen Forderung aus 2008 verrechnete. Gegen den entsprechenden Abrechnungsbescheid klagte S und das mit Erfolg. Das Finanzgericht gab der Klage gegen den Abrechnungsbescheid statt, da die Steuerforderung gegen S mit der Einrede der beschränkten Haftung des Insolvenzschuldners behaftet und damit eine Aufrechnung ausgeschlossen war.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das anders, hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage des S ab. Insbesondere stellte er klar, dass die Forderung des Finanzamts auf die Einkommensteuer aus dem Jahr 2008 als Masseverbindlichkeit nicht unter die Restschuldbefreiung fällt. Die Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger, das sind alle persönlichen Gläubiger des Schuldners, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Masseverbindlichkeiten werden daher nach dem eindeutigen gesetzlichen Wortlaut nicht von der Restschuldbefreiung erfasst. Der Bundesgerichtshof geht zwar von einer Haftungsbeschränkung des Insolvenzschuldners für Masseverbindlichkeiten aus, die nach Insolvenzeröffnung durch Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters begründet wurden, und hält die Beschränkung der Schuldnerhaftung auf die Restmasse für die Massegläubiger für zumutbar.



Diese Betrachtung lässt sich jedoch nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht auf Steuerschulden übertragen. Denn die Steuer knüpft nur mittelbar an Handlungen des Insolvenzverwalters an. Für die Frage, mit welchem Vermögen der Schuldner nach Abschluss des Insolvenzverfahrens für noch bestehende Steuerschulden einstehen muss, kann es also nicht auf die Reichweite der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Insolvenzverwalters ankommen.

#### 5. Wertgutschriften auf einem Zeitwertkonto: Wann führen diese zu Arbeitslohn?

**Werden auf einem Zeitwertkonto Wertgutschriften zugunsten des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH vorgenommen, führen diese noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn. Das gilt zumindest dann, wenn die Beträge aus der Entgeltumwandlung bei einem Dritten angelegt werden und der Gesellschafter-Geschäftsführer erst einmal keinen Anspruch auf die Auszahlung der Versicherungssumme hat.**

#### Hintergrund

E war Minderheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der K-GmbH. Diese schloss 2008 mit E eine Vereinbarung über Zeitwertkonten. Durch die Einzahlung eines Teils seines Bruttolohns konnte E so eine spätere Freistellung von der Arbeitsleistung erhalten. Die GmbH verpflichtete sich, die Einzahlungsbeträge zwecks Rückdeckung und Sicherung der Wertguthaben in ein Investmentdepot (Rückdeckungskonto) einzuzahlen. Das Finanzamt war der Ansicht, dass schon die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto bei dem Gesellschafter-Geschäftsführer zu einem Lohnzufluss führte und deshalb steuerpflichtiger Arbeitslohn vorlag. Gegen die entsprechenden Haftungsbescheide legte die GmbH Einsprüche ein, die durch das Finanzamt als unbegründet zurückgewiesen wurden.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, dass der auf dem Zeitwertkonto eingezahlte Arbeitslohn E bislang nicht zugeflossen war, und gab der Klage damit statt. Ein Zufluss ist erst dann gegeben, wenn und sobald der Arbeitnehmer wirtschaftlich über die Einnahme verfügen kann. Der in Zeitwertgutschriften umgewandelte Arbeitslohn steht E jedoch noch nicht zur Verfügung. Laut Versicherungsvertrag war dies erst in der Freistellungsphase und nach der Vereinbarung eines Auszahlungsplans mit der GmbH zulässig. Infolgedessen ist nicht die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto, sondern erst die Auszahlung zu versteuern. Die Stellung als GmbH-Geschäftsführer führt nicht zu einem abweichenden Zufluss. Das gilt zumindest im Falle eines Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführers.



6. **Änderung der Verwendungsabsicht kann zu Vorsteuerberichtigung führen Wird in einem gemischt genutzten Gebäude die steuerpflichtige Tätigkeit eingestellt, muss die Vorsteuer berichtigt werden. Das gilt zumindest bei einer erfolgten Änderung der Verwendungsabsicht.**

### **Hintergrund**

Eine Alten- und Pflegeheim GmbH mit umsatzsteuerfreien Umsätzen eröffnete in einem Anbau eine Cafeteria. Diese war Besuchern durch einen Außeneingang und vom Speisesaal des Pflegeheims aus für die Heimbewohner zugänglich. Da die GmbH keine getrennten Einzelaufzeichnungen führte, kürzte das Finanzamt den Vorsteuerabzug wegen der teilweisen Nutzung der Cafeteria durch die Heimbewohner einvernehmlich um 10 %. Zu Ende Februar 2013 wurde die Cafeteria vollständig aufgegeben, aber schon seit dem Jahr 2008 waren kein Wareneinkauf und seit 2009 keine Umsätze für die Cafeteria mehr zu verzeichnen. Deshalb war das Finanzamt der Ansicht, dass für die Jahre 2009 bis 2012 eine jährliche Vorsteuerberichtigung durchgeführt werden muss. Denn die Räumlichkeiten wurden nur noch umsatzsteuerfrei durch die Heimbewohner genutzt, was für die Vorsteuer schädlich war. Die GmbH erklärte, dass sich ihre Absicht zum Betrieb eines Cafés nicht geändert hatte, jedoch waren keine Kunden mehr gekommen. Ihrer Ansicht nach war deshalb auf den Leerstand die Nutzung als Café solange anzuwenden, bis eine andere Nutzung eintrat.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage der GmbH ab und entschied, dass das Finanzamt zu Recht eine Vorsteuerkorrektur vorgenommen hatte. Denn die für den Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse hatten sich bei dem Café geändert. Zwar ist ein Leerstehen von Räumlichkeiten nicht vorsteuerschädlich und für sich auch keine Verwendungsänderung. Dass bei zwischenzeitlichem Leerstand eines Gebäudes auf die künftige tatsächliche Verwendung abgestellt wird, gilt jedoch nicht mehr. Vielmehr kann eine durch objektive Anhaltspunkte belegte Änderung der Verwendungsabsicht zur Vorsteuerberichtigung führen. Das Finanzgericht sah es durch objektive Anhaltspunkte als belegt, dass die Klägerin die Ausführung von steuerpflichtigen Umsätzen nicht mehr beabsichtigte. Insbesondere war kein Wareneinkauf mehr erfolgt und es stand kein Personal für die Bewirtung von Gästen bereit. Die bloße Behauptung der Klägerin, auswärtige Besucher hätten jederzeit bewirtet werden können, überzeugte das Finanzgericht nicht. Hier war der fehlende Wareneinkauf vielmehr ein deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass ein Betrieb des Cafés zur Bewirtung auswärtiger Besucher eingestellt worden war.





Das Café stand in den Streitjahren auch nicht gänzlich leer, sondern es erfolgte eine Nutzung durch die Heimbewohner im bisherigen Umfang. Da die umsatzsteuerpflichtige Nutzung durch auswärtige Besucher weggefallen war, änderten sich zwangsläufig die Nutzungsanteile dahingehend, dass nunmehr eine Nutzung durch die Heimbewohner zu 100 % erfolgte. Ein Leerstand des gesamten Cafés lag damit gerade nicht vor.

#### 7. **Wenn eine Versicherung Steuern erstattet: Sind das steuerpflichtige Einnahmen?**

**Zahlt eine Versicherung einem Gewerbetreibenden eine Verdienstaufschädigung und übernimmt sie auch die dafür entstehende Einkommensteuer, handelt es sich um eine steuerbare Entschädigung für entgangene und entgehende Einnahmen.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger K hatte einen Verkehrsunfall. Die gegnerische Haftpflichtversicherung erstattete erst mehrere Jahre danach den Verdienstaufschädigung des K. Diese Zahlungen wurden als außerordentliche Einkünfte nach der Fünftelregelung besteuert. Außerdem ersetzte die Versicherung den hierauf entfallenden Einkommensteuerbetrag. Die entsprechenden Beträge setzte K als laufenden Gewinn aus Gewerbebetrieb an. Mit der Klage machte K geltend, dass die Übernahme der Einkommensteuer durch die Versicherungsgesellschaft einen nicht steuerbaren Vorgang darstellt. Die Erstattung der Einkommensteuer war nicht unmittelbar durch den Verlust von steuerbaren Einnahmen bedingt. Vielmehr handelte es sich bei der Einkommensteuer um Aufwendungen der Privatsphäre, die weder Betriebsausgabe noch Werbungskosten waren.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Zahlung an K Ersatz für entgangene und entgehende Einnahmen darstellte, und wies deshalb die Klage zurück. Die Versicherungsleistung diene der Abgeltung des Schadens, den K durch den entgangenen Gewinn aus gewerblicher Tätigkeit erlitten hatte. Die Ersatzpflicht des Schädigers umfasste den Nettoverdienstaufschädigung sowie die darauf entfallende Einkommensteuer. Damit war die Übernahme der steuerlichen Last keine gesondert zu beurteilende Schadensposition, sondern die Zahlungen traten insgesamt an die Stelle weggefallener Einnahmen und waren eine unmittelbare Folge des schädigenden Ereignisses.



8. **Wann es für eine Eigentumswohnung die erhöhte Absetzung gibt Liegen die Voraussetzungen für die erhöhte Absetzung bei Gebäuden in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen vor, können auch Aufwendungen für eine Eigentumswohnung, mit der neuer Wohnraum geschaffen wurde, begünstigt sein.**

### **Hintergrund**

Die Käufer erwarben eine Eigentumswohnung, die Teil eines umfassenden Modernisierungs- und Neubauprojekts einer Bauträgerin (GmbH) war. Die GmbH sanierte teilweise die denkmalgeschützte Altbausubstanz. Die Wohnung der Käufer wurde dagegen als Penthouse auf die vorhandene Altbausubstanz als weiteres Geschoss neu aufgebaut. Das dazu gehörende Gemeinschaftseigentum gehörte zur Altbausubstanz, die umfangreich modernisiert und saniert wurde. Die Käufer wollten sowohl für den Neubau als auch für das sich auf die Altbausubstanz beziehende Gemeinschaftseigentum erhöhte Absetzungen in Anspruch nehmen. Obwohl das Bezirksamt begünstigte Aufwendungen für Modernisierungsmaßnahmen, die die Altbausubstanz betrafen, bescheinigt und diese von nicht begünstigten Neubaukosten und nichtbegünstigten Modernisierungsmaßnahmen im Gebäude vor dem Erwerb abgegrenzt hatte, kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass die Eigentumswohnung nicht begünstigt war, da es sich um einen Neubau handelte. Auch den auf das Gemeinschaftseigentum für diese Wohnung entfallenden Anteil der Modernisierungsaufwendungen wertete es als nicht begünstigt. Das Finanzgericht wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und wies die Klage ab. Die erhöhten Absetzungen können nur in Anspruch genommen werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde nachgewiesen werden. Die Bescheinigung ist als Grundlagenbescheid bindend. Im vorliegenden Fall hatte das Bezirksamt bindend festgestellt, dass an der Eigentumswohnung Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen nach dem Erwerb durchgeführt wurden. Besteht eine wirksame und damit bindende Bescheinigung, ist es unerheblich, ob die Aufwendungen tatsächlich und ggf. zu welchen Teilen im Sonder- oder im Gemeinschaftseigentum angefallen sind, und ob sich eine entsprechende Zuordnung aus der Bescheinigung ergibt. Darüber hinaus ist es unschädlich, wenn Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen ausschließlich im Gemeinschaftseigentum, nicht jedoch im Sondereigentum angefallen sind, und umgekehrt. Es ist deshalb auch unschädlich, wenn im Zuge einer Baumaßnahme neuer Wohnraum geschaffen wird. Denn es reicht aus, wenn das Objekt im Kern bereits vorhanden war.



**9. Warum Fußballschiedsrichter steuerrechtlich als Gewerbetreibende tätig sind  
Wer aus einer Schiedsrichtertätigkeit Gewinne erzielt, muss diese als gewerbliche Einkünfte versteuern.**

### **Hintergrund**

A war im In- und Ausland als Fußballschiedsrichter tätig. Das Finanzamt wertete die Einkünfte als gewerblich und erließ entsprechende Gewerbesteuer-Messbescheide. Mit seiner Klage hatte A Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass es an einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr fehlt. Ein Markt für Fußballschiedsrichter existiert nicht. Darüber hinaus entsprach die Tätigkeit nicht dem Bild einer unternehmerischen Marktteilnahme.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab. Seiner Ansicht nach handelte A nachhaltig und mit Gewinnerzielungsabsicht und war außerdem selbstständig tätig. Dafür sprach, dass er für seine Tätigkeit im Rahmen der vom jeweiligen Verband angesetzten Spiele vergütet wurde und das Vermögensrisiko für Ausfallzeiten trug. Einen Urlaubsanspruch hatte er nicht und musste seine Aufwendungen selbst tragen. A trug also das alleinige Gewinn- und Verlustrisiko aus seiner Schiedsrichtertätigkeit. Entscheidend war, ob die Tätigkeit ihrer Art und ihrem Umfang nach dem Bild einer unternehmerischen Marktteilnahme entsprach. Für die Beteiligung des A am allgemeinen Leistungsaustausch und das Überschreiten des Rahmens einer nichtunternehmerischen Betätigung sprachen die Anzahl der im Inland geleiteten Spiele und die durch sie erzielten Einnahmen. Gegenüber der Allgemeinheit trat die Tätigkeit als Schiedsrichter dadurch äußerlich in Erscheinung, dass sie für viele Personen (Spieler, Zuschauer) sichtbar wurde. Ein Unternehmen, das ausschließlich im Inland eine Betriebsstätte unterhält, unterliegt mit seiner gesamten Tätigkeit der Gewerbesteuer, auch wenn diese nicht im Inland ausgeübt oder verwertet wird. Der Ort der Geschäftsleitung und damit die Betriebsstätte ist regelmäßig, wenn keine andere feste Geschäftseinrichtung vorhanden ist, die Wohnung des Geschäftsleiters, wenn dort die geschäftliche Planung vorgenommen wird. Die durch die Auslandsspiele erzielten Gewinne sind deshalb ebenfalls dem inländischen Gewerbebetrieb des A zuzuordnen. Die DBA-Regelungen, nach denen Einkünfte, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person als Sportler aus ihrer Tätigkeit im anderen Vertragsstaat bezieht, sind nicht anwendbar. Denn ein Fußballschiedsrichter übt keine Tätigkeit "als Sportler" aus, sondern ermöglicht es anderen, einen Wettkampf durchzuführen.



## 10. Sind Nachforderungszinsen verfassungsmäßig?

**Der gesetzliche Zinssatz für Steuernachforderungen beträgt 0,5 % pro Monat, das sind 6 % pro Jahr. Auch wenn man von einer solchen Verzinsung bei seinem Bankkonto derzeit nur träumen kann, verstößt die Verzinsung weder gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen das Übermaßverbot.**

### Hintergrund

X erwartete eine Einkommensteuer-Nachzahlung von 300.000 EUR. Diesen Betrag hielt er auf einem gesonderten Bankkonto bereit. Im Hinblick auf die drohende Nachzahlung erbrachte X eine freiwillige Zahlung von 366.400 EUR an das Finanzamt. Letztendlich ergab sich ein Nachforderungsbetrag von 390.000 EUR, für den das Finanzamt unter Berücksichtigung der freiwilligen Zahlungen Zinsen von 0,5 % monatlich, insgesamt rund 11.000 EUR festsetzte. Mit seinem Antrag, den Zinsbescheid aufzuheben oder hilfsweise auch die restlichen Zinsen zu erlassen, hatte X weder beim Finanzamt noch beim Finanzgericht Erfolg.

### Entscheidung

Auch der Bundesfinanzhof hielt die gesetzlich angeordnete Zinspflicht und die festgelegte Zinshöhe für verfassungsgemäß und wies deshalb die Revision als unbegründet zurück. Die Verzinsung von Steuerforderungen und Steuererstattungen soll einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Steuern bei den einzelnen Steuerpflichtigen zwar jeweils spätestens zum Jahresende entstehen, aber zu unterschiedlichen Zeiten festgesetzt und fällig werden. Die Vollverzinsung dient der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, weil sie die Unterschiede in der Steuererhebung ausgleicht, die zwischen Lohnsteuer-Zahlern und veranlagten Einkommensteuerpflichtigen bestehen. Darüber hinaus wirkt die Vollverzinsung gleichermaßen zugunsten wie zulasten des Steuerpflichtigen. Dies spricht gegen eine Gleichheitswidrigkeit der Zinsbelastung einzelner Steuerpflichtiger durch Nachzahlungszinsen. Die Regelung greift grundsätzlich unabhängig davon, aus welchem Grund es zu einem Unterschiedsbetrag gekommen ist und ob und inwiefern tatsächlich die Liquiditätsvorteile genutzt wurden. Es ist daher unerheblich, dass X aufgrund der Bereitstellung des erwarteten Nachzahlungsbetrags auf einem gesonderten Bankkonto tatsächlich keinen oder nur einen geringen Zinsvorteil erlangt hat. Auf der Grundlage der Daten der Deutschen Bundesbank untersuchte der Bundesfinanzhof die Zinssätze für verschiedene kurz- und langfristige Einlagen und Kredite. Hierbei ergaben sich für das Streitjahr Zinssätze in einer Bandbreite von 0,15 % bis 14,70 %. Der gesetzliche Zinssatz hatte damit die Bandbreite realitätsnaher Referenzwerte nicht verlassen. Das Finanzamt war deshalb nicht wegen eines ihm zurechenbaren Fehlverhaltens zu einem weitergehenden Erlass der Nachzahlungszinsen verpflichtet.



## 11. Kein Krankengeld während Erholungsurlaub?

**Bei Krankengeldbeziehern muss die Krankenkasse auch mögliche Vorteile eines Erholungsurlaubs berücksichtigen. Sie darf deshalb die Zahlung von Krankengeld während eines Urlaubs im Ausland nicht grundsätzlich verweigern. Das gilt zumindest dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit durchgehend bescheinigt wurde und der behandelnde Arzt keine Bedenken gegen den Auslandsurlaub hatte.**

### Hintergrund

Der Kläger war gesetzlich krankenversichert. Er war arbeitsunfähig erkrankt und bezog Krankengeld von seiner Krankenkasse. Da sein Arzt ihm die Reisefähigkeit bescheinigt hatte, wollte der Kläger mit seiner Familie für einen Erholungsurlaub für knapp 2 Wochen in ein Ferienhaus an der Mittelmeerküste fahren. In diesem Zeitraum waren keine Arzttermine geplant. Die Krankenkasse verweigerte dem Kläger für die Zeit seines Urlaubs im Ausland die Zahlung von Krankengeld. Insbesondere wendete sie ein, dass die Erkrankung des Klägers sich im Urlaub verschlechtern könnte. Zudem war eine positive Auswirkung des Urlaubs auf dessen Genesung nicht gesichert. Gegen die Streichung des Krankengelds legte der Versicherte Klage beim Sozialgericht ein.

### Entscheidung

Die Klage des Versicherten hatte Erfolg. Das Sozialgericht entschied, dass die Krankenkasse ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt hatte. Denn sie berücksichtigte einen möglichen Vorteil eines Erholungsurlaubs für den Kläger nicht genügend. Darüber hinaus hätte die Krankenkasse beachten müssen, dass der Urlaub des Klägers schon vor seiner Arbeitsunfähigkeit gebucht worden war. Die Vorschriften über das Ruhen des Krankengeldanspruchs bei einem Auslandsurlaub sollten nur eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Krankengeld in den Fällen verhindern, in denen die Arbeitsunfähigkeit im Ausland nur mit Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Bei dem Kläger war die Arbeitsunfähigkeit jedoch in Deutschland festgestellt worden und lag auch während des Urlaubs vor. Damit verblieb für eine Ablehnung durch die Krankenkasse kein Raum mehr.



## 12. Unfallversicherung: Sind Umwege versichert?

**Eigentlich ist es klar geregelt: Der gesetzliche Unfallversicherungsschutz besteht grundsätzlich nur für den direkten Weg zwischen Arbeitsstätte und der Wohnung. Von diesem Grundsatz machen die Gerichte so gut wie keine Ausnahme. Auch nicht im Fall eines Arbeitnehmers, der den richtigen Ausstieg am Bahnhof verpasste.**

### Hintergrund

Die Arbeitnehmerin fuhr mit dem Zug von der Arbeit nach Hause. Sie verpasste den Ausstieg an ihrem Heimatbahnhof und verblieb im Zug. Diesen verließ sie an der nächsten Haltestelle. Dort überquerte sie die Bahngleise, um den am gegenüberliegenden Bahnsteig bereitstehenden Zug in die Gegenrichtung zu erreichen. Dabei wurde sie von einer Rangierlok erfasst und tödlich verletzt. Nachdem die Berufsgenossenschaft das Vorliegen eines Arbeitsunfalls verneint hatte, wurde gegen die Ablehnung Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen.

### Entscheidung

Die Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen und ebenso wies das Landessozialgericht die Berufung zurück. Damit bestätigte das Gericht die Auffassung der Berufsgenossenschaft, dass auf einem Um- bzw. Abweg kein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht. Denn unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht grundsätzlich nur der direkte Weg von der Arbeitsstätte zur Wohnung. Sobald der direkte Weg verlassen und der Abweg begonnen wird, existiert daher kein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung mehr. Erst wenn sich der Versicherte wieder auf dem direkten Weg befindet und der Abweg beendet ist, lebt der Versicherungsschutz wieder auf. Im vorliegenden Fall war der Umweg auch nicht verkehrsbedingt erforderlich geworden, da der Haltepunkt am Heimatbahnhof nicht ausgefallen war. Deshalb konnte das Abweichen von dem direkten Weg auch nicht ausnahmsweise in den Schutz der Wegeunfallversicherung einbezogen werden.



### 13. Wann kein Sachgrund für eine Befristung vorliegt

**War ein Arbeitnehmer schon längere Zeit bei einem Unternehmen beschäftigt, kann mit ihm für die gleichen Aufgaben kein befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Sachgrund der Erprobung mehr vereinbart werden.**

#### Hintergrund

Der Kläger war als Arbeitnehmer bei dem beklagten Arbeitgeber beschäftigt, und zwar als Leiter "Mechanische Fertigung" sowie als "Leiter Produktionsprozesse/Lean-Management". Zunächst war eine 6-monatige Probezeit vereinbart worden, an die eine unbefristete Beschäftigung anschließen sollte. Später wurde eine nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 30.9.2015 vereinbart. Im Juli 2015 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass das Arbeitsverhältnis zum 30.9.2015 enden wird. Eine Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung bestand nach Aussage des Arbeitgebers nicht. Gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wendet sich der Arbeitnehmer mit seiner Klage.

#### Entscheidung

Mit seiner Klage hatte der Arbeitnehmer Erfolg. Das Landesarbeitsgericht wertete die nachträglich vereinbarte Befristung des bis dahin unbefristeten Arbeitsverhältnisses als nicht wirksam. Insbesondere war die Befristung nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Der Sachgrund der Erprobung liegt nicht vor, wenn die Dauer der Probezeit in keinem angemessenen Verhältnis zur geplanten Tätigkeit steht oder wenn, wie im vorliegenden Fall, der Arbeitgeber bereits ausreichend Zeit hatte, die Fähigkeiten des Arbeitnehmers zu beurteilen. Ein vorheriges befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis, bei dem der Arbeitnehmer mit ähnlichen Arbeitsaufgaben betraut war, spricht in der Regel gegen den Sachgrund der Erprobung. Im Zeitpunkt des Abschlusses der Befristungsabrede war der Kläger bereits fast 6 Monate mit den gleichen Aufgaben bei der Beklagten beschäftigt. Eine 6-monatige Erprobungszeit war ausreichend, auch wenn es sich bei den Aufgaben des Klägers um besonders anspruchsvolle und spezielle Aufgaben handelte.

### 14. Befristung von Rentner-Arbeitsverträgen zulässig

**Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die das gesetzliche Rentenalter erreicht haben, dürfen befristet werden. Die Richter des Europäischen Gerichtshofs sahen darin keinen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung oder einen Missbrauch befristeter Arbeitsverhältnisse.**



## Hintergrund

Der Kläger war als Lehrer angestellt. Der Arbeitgeber hatte das Arbeitsverhältnis zunächst auf Antrag des Lehrers kurz vor Erreichen der Regelaltersgrenze über das Renteneintrittsalter hinaus verlängert. Der Arbeitsvertrag wurde bis zum Ende des Schuljahres 2014/2015 befristet. Der Kläger beantragte, das Arbeitsverhältnis über diese Befristung hinaus zu verlängern, was der Arbeitgeber jedoch ablehnte. Der Lehrer erhob daraufhin Klage. Seiner Meinung nach lag in der Befristung seines Arbeitsverhältnisses eine Diskriminierung gegenüber jüngeren Lehrern vor.

## Entscheidung

Nach deutschem Recht ist es möglich, eine bereits vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze auf einen späteren Zeitpunkt hinauszuschieben. Das kann ggf. mehrfach geschehen. In dieser Regelung sahen die Richter des Europäischen Gerichtshofs keine Diskriminierung wegen des Alters. Die Regelung, nach der das Ende des Arbeitsverhältnisses mehrfach hinausgeschoben werden kann, ohne weitere Voraussetzungen und zeitlich unbegrenzt, stellt eine Ausnahme dar. Der Grundsatz ist die automatische Beendigung des Arbeitsvertrags bei Erreichen der Regelaltersgrenze. Eine Weiterbeschäftigung darüber hinaus ist also nur mit Zustimmung beider Vertragsparteien möglich. Die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses könnte nach Ansicht des Gerichts auch als "vertragliche Verschiebung" des ursprünglich vereinbarten Rentenalters aufgefasst werden.

## 15. Verträge mit Angehörigen: Achtung, Gestaltungsmissbrauch!

**Vertragliche Gestaltungen, die der reinen Steuerminderung dienen, werden von den Finanzämtern regelmäßig wegen Gestaltungsmissbrauch steuerlich nicht anerkannt. So geschehen auch in einem aktuellen Fall, bei dem Grund und Boden des landwirtschaftlichen Betriebs an die Ehefrau veräußert wurde, die Ehefrau zur Weiterveräußerung verpflichtet war und der Vertrag einem Fremdvergleich nicht standhielt.**

## Hintergrund

Die Kläger waren verheiratet und bewirtschafteten gemeinsam einen landwirtschaftlichen Betrieb. Der Ehemann war Eigentümer der Betriebsgrundstücke, von denen er mehrere an seine Ehefrau verkaufte. Dabei wurde weder der Kaufpreis besichert noch wurden Regelungen über die Verzinsung bei Verzug getroffen. Die Ehefrau verpflichtete sich, die Grundstücke zu erschließen und weiter zu verkaufen. Zur Finanzierung der Erschließung nahm sie mehrere Kredite auf, die durch Bestellung von Grundschulden auf im Eigentum des Ehemanns stehende Grundstücke abgesichert wurden.





Ab Dezember 2006 veräußerte sie die erschlossenen Grundstücke. Die Ehefrau erklärte gewerbliche Einkünfte aus der Baulandvermarktung. Das Finanzamt erkannte den Grundstückskaufvertrag zwischen den Eheleuten jedoch nicht an und wertete den Verkauf als gewerblichen Grundstückshandel. Durch die Veräußerung an die Ehefrau hatte der Ehemann einen Gesamtplan zur Steuerminimierung verfolgt, sodass ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vorlag.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab und bestätigte damit die Auffassung des Finanzamts. Wegen des Gestaltungsmissbrauchs erzielte der Kläger und nicht die Klägerin die gewerblichen Einkünfte. Ziel war es, durch Parzellierung, Erschließung und Veräußerung der einzelnen Baugrundstücke einen Gewinn zu vereinnahmen. Der Weg, den die Kläger dafür wählten, diente allein der Steuerminderung. Die Veräußerung des Grund und Bodens an die Ehefrau sollte dem Kläger die Bildung einer Rücklage im Bereich seines landwirtschaftlichen Betriebes ermöglichen, um so die stillen Reserven auf Reinvestitionsobjekte übertragen zu können. Dies wäre bei gewerblichen Einkünften aus einem Grundstückshandel wegen der Zugehörigkeit der Grundstücke zum Umlaufvermögen nicht möglich gewesen. Für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung sprachen auch die nicht fremdüblichen Gestaltungen im Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerung und der Erschließung der Grundstücke.

### **16. Badsanierung verpflichtet nicht zu besserem Schallschutz**

**Dienen Sanierungsmaßnahmen der üblichen Instandsetzung oder der Modernisierung des Sondereigentums, können die anderen Wohnungseigentümer keinen verbesserten Schallschutz verlangen. Maßgeblich sind vielmehr die technischen Standards, die bei Errichtung des Gebäudes galten.**

#### **Hintergrund**

Die Eigentümer einer Wohnung hatten im Jahr 2012 ihr Badezimmer modernisieren lassen. Dabei wurde der Estrich entfernt, eine Fußbodenheizung eingebaut, der Fliesenbelag und alle Sanitärobjekte erneuert. Die Eigentümerin der darunterliegenden Wohnung beanstandete, dass sich durch die Sanierung des Badezimmers der Schallschutz verschlechtert hatte und in ihrer Wohnung mehr Trittschall zu hören war.

Ein vom Landgericht bestellter Sachverständiger stellte fest, dass der Trittschall nach der Badsanierung Werte von 52 dB oder 57 dB erreicht. Das Landgericht war der Meinung, dass die Eigentümerin der unteren Wohnung die Einhaltung des bei Errichtung des Gebäudes zulässigen Trittschallpegels von 46 dB verlangen konnte.



Die Eigentümerin der unteren Wohnung forderte jedoch, dass sich der Schallschutz nach den bei der Sanierung 2012 geltenden Grenzwerten richtet und 37 dB nicht überschritten werden.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der einzuhaltende Schallschutz sich hier nach den Vorgaben richtet, die bei Errichtung des Gebäudes gültig waren. Die Eigentümerin der unteren Wohnung kann keinen weitergehenden Schallschutz verlangen. Bei Sanierungsmaßnahmen, die der üblichen Instandsetzung oder der Modernisierung des Sondereigentums dienen, kann im Grundsatz ein verbessertes Schallschutzniveau nicht beansprucht werden. Dann sind die bei Errichtung des Gebäudes geltenden technischen Standards zu beachten. Eine solche typische Sanierungsmaßnahme lag hier vor, auch wenn bei der Sanierung in den Estrich eingegriffen wurde. Wird dagegen in erheblichem Umfang in die Gebäudesubstanz eingegriffen, müssen beim Umbau des Sonder- und Gemeinschaftseigentums insgesamt die aktuellen technischen Vorgaben und damit auch die nunmehr geltenden Schallschutzwerte beachtet werden.

- 17. Für die Berechnung nach vereinnahmten Entgelten genügt eine konkludente Antragstellung Kann die Berechnung der Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten auch konkludent gestattet werden? Ja, meinte zumindest das Finanzgericht Köln.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer der H-GmbH. An diese erbrachte er Rechtsanwaltsleistungen. Die in Rechnung gestellten Entgelte zahlte die GmbH jedoch teilweise nicht. Der Kläger gab an, dass er seine Umsatzsteuer seit mehreren Jahren nach vereinnahmten Entgelten berechnete und somit mit der Abgabe dieser Umsatzsteuererklärungen einen konkludenten Antrag auf Gestattung der Ist-Versteuerung stellte. Dies hatte das Finanzamt mit der ersten Umsatzsteuerabrechnung formlos gestattet. Darüber hinaus konnte das Finanzamt die Ist-Versteuerung erkennen, da die Einnahmen der Gewinnermittlung den erklärten Umsätzen entsprachen. Das Finanzamt war dagegen der Auffassung, dass es die Berechnung nach vereinnahmten Entgelten weder konkludent beantragt noch konkludent gestattet hatte. Deshalb erhöhte es die vom Kläger erklärten Umsätze um die der GmbH in Rechnung gestellten, aber nicht bezahlten Beträge.



## **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass der Kläger die Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten berechnen durfte, statt die Sollbesteuerung bei Ausführung der Leistung anzuwenden. Ausreichend war eine erkennbare konkludente Antragstellung des Unternehmers. Der nach dem Gesetzeswortlaut erforderliche Antrag für die Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten konnte nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch konkludent gestellt werden. Ein solcher konkludenter Antrag erfordert allerdings, dass der Steuererklärung deutlich erkennbar entnommen werden kann, dass die Umsätze auf Grundlage vereinnahmter Entgelte erklärt wurden. Die deutliche Erkennbarkeit ist ausreichend. Eine solche liegt vor, wenn der Unternehmer die Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen mit den Gewinnermittlungen aufgrund der Einnahmen-Überschuss-Rechnung zusammen abgibt und die in den Gewinnermittlungen zugeflossenen Einnahmen den deklarierten Ausgangsumsätzen in der Umsatzsteuererklärung entsprechen.

### **18. Erbbauzinsen sind keine Anschaffungskosten für den Erwerb des Erbbaurechts**

**Die Bestellung eines Erbbaurechts stellt für den Erbbauberechtigten kein Anschaffungsgeschäft dar. Damit ist eine Veräußerung des Erbbaurechts innerhalb der Veräußerungsfrist von 10 Jahren nicht steuerpflichtig.**

## **Hintergrund**

Eine GbR erwarb 1999 ein unbebautes Grundstück. Im selben Jahr bestellte sie darauf ein Erbbaurecht mit einer Laufzeit von 20 Jahren und einem monatlichen Erbbauzins von 1.534 EUR. Auf der mit dem Erbbaurecht belasteten Teilfläche des Grundstücks errichtete der Steuerpflichtige ein Gebäude zum Betrieb eines Restaurants. Anschließend vermietete er das Objekt an die F-GmbH. Im Jahr 2005 veräußerten die GbR und der Steuerpflichtige den gesamten Grundbesitz. Das Erbbaurecht der Steuerpflichtigen wurde im Zuge der Abwicklung des Kaufvertrags gelöscht. Das Finanzamt wertete den Gewinn, den der Steuerpflichtige mit der Veräußerung des Erbbaurechts erzielt hat, als Einkünfte aus einem privaten Veräußerungsgeschäft.



## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied jedoch, dass die Veräußerung des Erbbaurechts einschließlich des errichteten Gebäudes den Tatbestand eines steuerpflichtigen privaten Veräußerungsgeschäfts nicht erfüllte. Zu den sonstigen Einkünften gehören u. a. Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken und bei Rechten, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als 10 Jahre beträgt. Zu diesen Rechten zählt auch das Erbbaurecht. Erbbauzinsen sind keine Anschaffungskosten für den Erwerb eines Wirtschaftsguts "Erbbaurecht", sondern allein Entgelt für die Nutzung des erbbaurechtsbelasteten Grundstücks. Die für die Besteuerung eines privaten Veräußerungsgeschäfts unabdingbare "Anschaffung" eines Erbbaurechts setzt nicht nur voraus, dass das Recht im Zeitpunkt der Übertragung bereits vorhanden war und der Inhaber des bestehenden Rechts dieses auf den Erwerber überträgt, sondern auch, dass der Erwerber ein zusätzliches Entgelt leistet. Davon ausgehend hatte der Steuerpflichtige das 1999 zu seinen Gunsten bestellte Erbbaurecht nicht "angeschafft", da er kein bestehendes Recht entgeltlich erworben hatte. Vielmehr wurde ihm seitens der GbR ein Erbbaurecht an dem unbebauten Grundstück unentgeltlich eingeräumt. Der Steuerpflichtige hatte damit durch die Veräußerung des Erbbaurechts den Tatbestand eines privaten Veräußerungsgeschäfts nicht verwirklicht.