

Sehr geehrte Damen und Herren,

für den Monat November 2008 haben wir Ihnen wieder eine Auswahl aktueller Urteile und Entscheidungen aus den Themenbereichen Steuern, Recht und Wirtschaft zusammengestellt.

Kapitalgesellschaften müssen im Voraus durch Beschluss festlegen, wenn sie die Vergütungen ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer ändern wollen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bezüge erhöht oder Sonderzahlungen geleistet werden sollen. Beschlüsse mit Rückwirkung werden steuerlich nicht anerkannt.

Bei Kommanditisten ist der Verlustabzug beschränkt, wenn Verluste die Kommanditeinlage übersteigen. Deshalb sollten die Gesellschaftsverträge überprüft und angepasst werden, um auch Darlehen des Kommanditisten bei der Höhe des Eigenkapitals berücksichtigen zu können.

Sollten Sie zur Umsetzung der Informationen oder zu sonstigen Themen Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an. Wir beraten Sie gerne!

## Beteiligungen

### Wesentliche Beteiligung als Voraussetzung zur Berücksichtigung eines Auflösungsverlustes

Die Voraussetzungen für die Besteuerung von Gewinnen oder Verlusten aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung sind nach unterschiedlichen Kriterien zu beurteilen. Dies macht eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs deutlich.

Während es bei der Besteuerung eines Gewinns einer wesentlichen Beteiligung darauf ankommt, ob der Anteilseigner in den letzten fünf Jahren vor Veräußerung wesentlich beteiligt war, ist dies bei Verlusten anders. Hier ist Voraussetzung, dass innerhalb der gesamten letzten fünf Jahre eine wesentliche Beteiligung vorgelegen haben muss. Von Bedeutung war in dem entschiedenen Fall, dass sich in dem Fünfjahreszeitraum die Quoten für die Beurteilung einer

Termine Steuern / Sozialversicherung		November/Dezember 2008	
STEUERART		FÄLLIGKEIT	
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag		10.11.2008 <sup>1</sup>	10.12.2008 <sup>2</sup>
Umsatzsteuer		10.11.2008 <sup>3</sup>	10.12.2008 <sup>4</sup>
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag		Entfällt	10.12.2008
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag		Entfällt	10.12.2008
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung <sup>5</sup>	13.11.2008	15.12.2008
	Scheck <sup>6</sup>	07.11.2008	05.12.2008
Gewerbesteuer		17.11.2008	Entfällt
Grundsteuer		17.11.2008	Entfällt
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung	20.11.2008	Entfällt
	Scheck <sup>6</sup>	14.11.2008	Entfällt
Sozialversicherung <sup>7</sup>		26.11.2008	23.12.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag		Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.	

- 1 Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- 2 Für den abgelaufenen Monat.
- 3 Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- 4 Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.
- 5 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.
- 6 Bei Zahlung durch Scheck ist seit dem 01.01.2007 zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- 7 Seit 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.11. bzw. am 19.12.2008) 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.

wesentlichen Beteiligung geändert hatten. Lag diese Grenze zunächst bei mehr als 25 % Anteilsbesitz, wurde sie später auf mindestens 10 % herabgesetzt. Der Anteilseigner war der Auffassung, dass eine Beteiligung von 10 % im maßgeblichen Zeitraum ausreichend war. Dies hat das Gericht verneint.

### Hinweis

Seit dem 1. Januar 2002 ist eine wesentliche Beteiligung bei einem Anteilsbesitz von mindestens 1 % gegeben.

### Verzinsliche Darlehen eines Kommanditisten können steuerliches Eigenkapital sein

Kommanditisten dürfen Verluste an einer KG nur mit anderen Einkünften ausgleichen, soweit sie ein positives Eigenkapital in der Steuerbilanz haben.

Der Bundesfinanzhof hatte zu entscheiden, ob ein von einem Kommanditisten gegebenes verzinsliches Darlehen über 200.000 DM steuerlich als Eigen- oder Fremdkapital zu werten war. Nur bei Berücksichtigung als Eigenkapital wäre das Kapitalkonto positiv gewesen. Wegen der Verzinslichkeit wertete das Finanzamt das Darlehen als Fremdkapital und ließ den Verlustausgleich nicht zu.

Das Gericht entschied zu Gunsten des Kommanditisten und ordnete das Darlehen dem Eigenkapital zu, weil nach dem Gesellschaftsvertrag auf dem Darlehenskonto auch Verluste der Gesellschaft verbucht werden durften.

### Veräußerung von GmbH-Anteilen an neu gegründete GmbH unmittelbar vor Wechsel des Besteuerungssystems kein Gestaltungsmissbrauch

Die Gesellschafter der A-GmbH errichteten am 13. Dezember 2001 eine weitere beteiligungsidentische B-GmbH, die am 11. Januar 2002 in das Handelsregister eingetragen wurde. Unmittelbar nach der Errich-

tung veräußerten sie der B-GmbH mit Wirkung vom 28. Dezember 2001 ihre Anteile an der A-GmbH. Dadurch realisierten die Gesellschafter einen Veräußerungsverlust, den sie in ihrer Einkommensteuererklärung geltend machten. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht werteten den Veräußerungsvorgang als Gestaltungsmissbrauch und berücksichtigten den Veräußerungsverlust nicht.

Der Bundesfinanzhof sah demgegenüber keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten.

■ Es ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anteile nur zum Schein an die B-GmbH veräußert wurden. Folglich lag kein Scheingeschäft vor.

■ Es stand den Gesellschaftern der A-GmbH frei, ob, wann und an wen sie ihre Anteile veräußerten. Dies galt auch, wenn die Veräußerung zu einem Verlust führte.



■ Die Gesellschafter haben nicht dadurch gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, dass sie ihre Anteile zu einem Zeitpunkt veräußert haben, als das Halbeinkünfteverfahren noch nicht anwendbar war (01.01.2002). Das Wissen um eine gesetzliche Änderung und ein dadurch ausgelöstes früheres Handeln stellt keine Umgehung eines Steuergesetzes dar. Die Gestaltung war nicht dadurch rechtsmissbräuchlich, dass die Gesellschafter der A-GmbH ihre Anteile an die beteiligungsidentische B-GmbH veräußert haben. Es ist zulässig, dass eine steuerpflichtige Person zwischen sich und einer steuerpflichtigen Einkunftsquelle eine inländische Kapitalgesellschaft schaltet und alle sich daraus ergebenden Konsequenzen trägt.

## Arbeitgeber/-nehmer

### Rechtsanspruch auf ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag

Arbeitnehmer haben einen Rechtsanspruch auf den ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag, und zwar auch dann, wenn feststeht, dass sie keine oder nur geringe Werbungskosten haben.

Übt ein Arbeitnehmer neben seiner nichtselbstständigen auch noch eine selbstständige Tätigkeit im gleichen Beruf aus (z. B. als Rechtsanwalt oder Arzt), ist der ungekürzte Arbeitnehmer-Pauschbetrag ebenfalls zu gewähren. Die Betriebsausgaben sind dann auch nicht um den nicht verbrauchten Teil der Werbungskosten zu kürzen. Allenfalls kommt eine Aufteilung der geltend gemachten Aufwendungen ggf. im Schätzungswege in Frage, wenn die Aufwendungen der entsprechenden Einkunftsart nicht eindeutig zuzuordnen sind.

Im entschiedenen Fall hatte das Finanzamt den nicht ausgenutzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gekürzt.

### Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen muss eindeutig sein

Der Arbeitgeber kann bei Sonderzahlungen einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Bezugszeiträume ausschließen, indem er einen entsprechenden Vorbehalt im Arbeitsvertrag macht. Dies kann auch in einem Formular-Arbeitsvertrag geschehen. Der Vorbehalt muss allerdings klar und verständlich sein. Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einerseits eine Sonderzahlung in einer bestimmten Höhe ausdrücklich zusagt und eine andere Vertragsklausel im Widerspruch dazu regelt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, der im Arbeitsvertrag eine Weihnachtsgratifikation ausdrücklich zugesagt worden war. In dem Vertrag war darüber hinaus geregelt, dass

ein Rechtsanspruch auf die Weihnachtsgratifikation nicht bestehe und dass diese eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers darstelle. Diese Regelung sah das Bundesarbeitsgericht als missverständlich an und entschied, dass die Arbeitnehmerin Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation hat.

## Kapitalgesellschaften

### Abzinsungsbetrag des Körperschaftsteuerguthabens ist zu neutralisieren

Das zum 31.12.2006 ermittelte Körperschaftsteuerguthaben, das sich aus der „Umgliederung“ des ehemaligen EK 40 ergab, wird in 10 gleichen Jahresbeträgen in den Jahren 2008 bis 2017 ausgezahlt und ist steuerfrei. Wegen der langen Laufzeit ist der Anspruch auf Auszahlung abzuzinsen.

Eine GmbH hatte den Abzinsungsbetrag Gewinn mindernd berücksichtigt. Dem folgte der Bundesfinanzhof nicht. Das Gesetz bestimmt, dass die Aktivierung des Körperschaftsteuerguthabens zu neutralisieren ist. Dies gilt auch für dessen Wertberichtigung (Abzinsungsbetrag).

### Auch bei Testamentsvollstreckung liegt personelle Verflechtung einer Betriebsaufspaltung vor

Die Gesellschafter einer GbR waren mehrheitlich an einer GmbH beteiligt. Die GmbH-Anteile unterlagen jedoch der Testamentsvollstreckung, die die verstorbene Mutter der Gesellschafter angeordnet hatte. Danach durfte nur der Testamentsvollstrecker die Gesellschafterrechte in der GmbH wahrnehmen.

Die GbR vermietete ein Grundstück an die GmbH. Das Finanzamt behandelte die Mietüberschüsse als gewerbliche Einkünfte, weil wegen der personellen Verflechtung eine sog. Betriebsaufspaltung vorlag. Die Gesellschafter wehrten sich hiergegen, weil sie auf Grund der Testamentsvollstreckung keinen Einfluss auf die Geschäfte der GmbH nehmen konnten.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil der Testamentsvollstrecker nur im Sinne der Gesellschafter und nicht gegen ihre Interessen handeln durfte.

### Rückwirkende Gewinnverteilung oder Sondervergütungen steuerlich nicht anzuerkennen

An einer GmbH & Co. KG waren die Kommanditisten X, Y und Z beteiligt. Z war zu 30 % auch Gesellschafter der Komplementär-GmbH gemeinsam mit dem Bruder B von Y, der zu 70 % beteiligt war. B war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und erhielt dafür ein Jahresgehalt von 133.000 € (laufende Bezüge: 118.000 €; Tantieme: 15.000 €). Die Gesellschafterversammlung der KG beschloss 2006, dem Geschäftsführer wegen seiner außerordentlichen Verdienste um die enorm gestiegenen Jahresüberschüsse für 2004 und 2005 eine einmalige Sondertantieme von 150.000 € zu gewähren. Die Sondertantieme sollte im selben Jahr ausgezahlt werden.

Das Finanzamt meinte, die Sondertantieme sei ein der GmbH zuzurechnender Vorweggewinn, der als verdeckte Gewinnausschüttung der GmbH an B zu qualifizieren sei.

Auch der Bundesfinanzhof versagte den Betriebsausgabenabzug. Rückwirkende Abreden über die Gewinnverteilung oder die Gewährung von Sondervergütungen sind steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Nachträgliche Gehaltszahlungen (einschließlich Sonderzahlungen) können nur anerkannt werden, wenn der Leistungsempfänger an der Kapitalgesellschaft nicht beherrschend beteiligt ist; und wenn die Nachzahlung ihre wirtschaftliche Grundlage im abgelaufenen Geschäftsjahr hat und bereits am Bilanzstichtag zu erwarten war. Beides war hier nicht der Fall.

## Grundstückseigentümer/ Vermieter

### Schuldzinsen für Darlehen zur Auszahlung von Pflichtteilsberechtigten keine Werbungskosten

Schuldzinsen sind nur als Werbungskosten anzuerkennen, wenn sie mit einer Einkunftsart in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Schuldzinsen stehen mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in wirtschaftlichem Zusammenhang, wenn und soweit der Zweck der Schuldaufnahme darin besteht, entsprechende Einkünfte zu erzielen und die aufgenommenen Mittel zweckentsprechend verwendet werden. Die dingliche Belastung von Grundstücken mit Hypotheken oder Grundschulden begründet für sich allein keinen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

Das Finanzgericht Köln hat entschieden, dass Belastungen des Nachlasses mit Vermächtnis-, Pflichtteils- und Erbersatzansprüchen beim Erben nicht zu Anschaffungskosten für die Wirtschaftsgüter des Nachlasses führen. Nimmt ein Erbe ein Darlehen auf, um die Zwangsvollstreckung für einen Vermächtnis- oder Pflichtteilsberechtigten abzuwenden, sind die anfallenden Schuldzinsen keine Werbungskosten. Dies gilt auch dann, wenn durch die Abwendung der Zwangsvollstreckung die weitere Vermietung von Grundstücken ermöglicht werden soll.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### Ältere Heizungen müssen in Frostperioden häufiger kontrolliert werden

Ein Hauseigentümer beehrte Versicherungsleistungen wegen eines Wasserschadens, dessen Ursache ein durch Frost beschädigtes Heizungsrohr war.

Nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs hat der Hauseigentümer im Winter die Heizungsanlage ausreichend häufig zu kontrollieren, um

das Risiko von Frostschäden zu begrenzen. Dabei gelten keine festen Kontrollintervalle. Die Gerichtsentcheidung verlagert die Beurteilung vielmehr auf den Einzelfall, lässt aber offen, wer welche Umstände darlegen und beweisen muss. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass bei höherem Alter und größerer Störanfälligkeit eine Heizungsanlage häufiger zu überprüfen ist. Dies könne dazu führen, dass bei starkem Frost auch täglich kontrolliert werden müsse.



## Alle Steuerpflichtige

**Unterhaltsaufwendungen auch bei erheblichem, aber ertraglosem und nicht verwertbarem Vermögen des Unterhaltsempfängers als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen**

Unterhaltszahlungen an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person sind bis zu 7.680 € im Kalenderjahr als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn für diese Person kein Kindergeld bezogen wird und diese kein oder nur ein geringes Vermögen hat. Als geringfügig ist ein Vermögen bis zu einem Wert (Verkehrswert) von 15.500 € anzusehen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs mindert sich der Verkehrswert eines Mietwohngrundstücks nicht nur durch einen Nießbrauchsvorbehalt, sondern auch durch ein dinglich gesichertes Veräußerungs- und Belastungsverbot.

Im entschiedenen Fall muss das Finanzgericht nach diesen Grundsätzen nunmehr feststellen, ob das Vermögen des Unterhaltsempfängers verwertbar oder beleihbar ist.

## Eltern

**Kindergeldanspruch bei Vollzeiterwerbstätigkeit des Kindes neben Studium**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung bestätigt, nach der für in Vollzeit arbeitende Kinder, die das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben und dabei ein Studium ernsthaft und nachhaltig betreiben, ein Kindergeldanspruch besteht.

Es kommt nur darauf an, dass die Einkünfte des Kindes den Jahresgrenzbetrag von (derzeit) 7.680 € nicht überschreiten. Dabei sind vom Kind gezahlte Sozialversicherungsbeträge sowie die Beiträge zur freiwilligen gesetzlichen und privaten Krankenversicherung zu berücksichtigen.

Wird der Jahresgrenzbetrag überschritten und sind die Einkünfte des Kindes in den einzelnen Monaten des Kalenderjahrs unterschiedlich hoch, wird auch für die Monate, in denen das Kind keine oder nur geringfügige Einkünfte hatte, kein Kindergeld gewährt.

### Hinweis

Kindergeld und kindbedingte Freibeträge werden nur noch bis vor Vollendung des 25. Lebensjahres (für Kinder des Jahrgangs 1982 bis vor Vollendung des 26. Lebensjahres) gewährt. Für Kinder, die vor dem 01.01.2007 das 25. oder 26. Lebensjahr vollendet haben, gilt die alte Rechtslage allerdings weiter.

## Umsatzsteuer

**Car-Sharing unterliegt dem Regelsteuersatz**

Die entgeltliche Überlassung von Kraftfahrzeugen eines Car-Sharing-Vereins an seine Mitglieder ist umsatzsteuerlich mit dem Regelsteuersatz zu erfassen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.

Ein Verein hatte für die Überlassung den ermäßigten Steuersatz angewandt und sich auf seine Gemeinnützigkeit berufen. Nach der Satzung war das Car-Sharing nicht der einzige Zweck des Vereins. Vielmehr standen eine ganze Reihe anderer Ziele im Zusammenhang mit der Nutzung des Fahrzeugs im Vordergrund, insbesondere auch Umweltfragen.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Steuerermäßigung nur für Umsätze gilt, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen. Auch ein Zweckbetrieb mit der Folge ermäßigter Besteuerung der Umsätze lag nicht vor. Die entgeltliche Überlassung der Fahrzeuge stellt einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar, so dass die Umsätze mit dem Regelsteuersatz zu erfassen sind.

**Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center unterliegen dem Regelsteuersatz**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center dem Regelsteuersatz unterliegen. Dies gilt sowohl dann, wenn der Besuch der Sauna im Rahmen eines Gesamtpakets stattfindet, als auch dann, wenn das Entgelt für das Gesamtpaket nach den einzelnen Leistungen aufgedgliedert wird. Der ermäßigte Steuersatz kommt in diesen Fällen nur dann zur Anwendung, wenn der Saunabesuch ärztlich verordnet ist.

## Impressum

**Herausgeber und Druck**  
DATEV eG, 90329 Nürnberg

**Herausgeber und Redaktion**  
Deutsches Steuerberaterinstitut e.V.  
Littenstraße 10, 10179 Berlin

Diese fachlichen Informationen können den zugrundeliegenden Sachverhalt oftmals nur verkürzt wiedergeben und ersetzen daher nicht eine individuelle Beratung durch Ihren Steuerberater.

Dieser Informationsbrief ist urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrecht nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf der schriftlichen Zustimmung der Herausgeber.

# *Blitzlicht*

## **Steuern Recht Wirtschaft**

### **Erläuterungen und Kommentare zur Ausgabe November 2008**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
wir begrüßen Sie zur Ausgabe November 2008 des Blitzlichts. Sollten Sie von Mandanten auf umfangreiche juristische Fragestellungen angesprochen werden, beachten Sie bitte, dass im Einzelfall die Rechtsberatung dem Rechtsdienstleistungsgesetz widersprechen kann. Im Zweifel verweisen Sie deshalb an einen Rechtsanwalt.

Redaktionsschluss für das Blitzlicht November 2008 war der 1. Oktober 2008.

Ihre  
Redaktion Blitzlicht

#### **Ihr Ansprechpartner rund um das Blitzlicht-Abonnement: DATEV eG**

Service-Rufnummer	+49 911 319-3356	Montag bis Freitag: 07.45 - 18.00 Uhr
Telefax	+49 911 319-3914	
E-Mail	mandantenbrief@service.datev.de	

#### **Redaktion: Deutsches Steuerberaterinstitut e.V.**

Verantwortlicher Chefredakteur: Steuerberater Volker Humeny

### **Editorial**

Sehr geehrte Damen und Herren,

für den Monat November 2008 haben wir Ihnen wieder eine Auswahl aktueller Urteile und Entscheidungen aus den Themenbereichen Steuern, Recht und Wirtschaft zusammengestellt.

Kapitalgesellschaften müssen im Voraus durch Beschluss festlegen, wenn sie die Vergütungen ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer ändern wollen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bezüge erhöht oder Sonderzahlungen geleistet werden sollen. Beschlüsse mit Rückwirkung werden steuerlich nicht anerkannt.

Bei Kommanditisten ist der Verlustabzug beschränkt, wenn Verluste die Kommanditeinlage übersteigen. Deshalb sollten die Gesellschaftsverträge überprüft und angepasst werden, um auch Darlehen des Kommanditisten bei der Höhe des Eigenkapitals berücksichtigen zu können.

Sollten Sie zur Umsetzung der Informationen oder zu sonstigen Themen Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an. Wir beraten Sie gerne!

## Fälligkeitstermine Steuern/Sozialversicherung November und Dezember 2008

S T E U E R A R T	F Ä L L I G K E I T	
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>	10.11.2008 <sup>1</sup>	10.12.2008 <sup>2</sup>
<b>Umsatzsteuer</b>	10.11.2008 <sup>3</sup>	10.12.2008 <sup>4</sup>
<b>Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Entfällt	10.12.2008
<b>Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Entfällt	10.12.2008
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten	Überweisung <sup>5</sup>	13.11.2008
bei Zahlung durch:	Scheck <sup>6</sup>	7.11.2008
		15.12.2008
<b>Gewerbesteuer</b>	17.11.2008	Entfällt
<b>Grundsteuer</b>	17.11.2008	Entfällt
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten	Überweisung	20.11.2008
bei Zahlung durch:	Scheck <sup>6</sup>	14.11.2008
		Entfällt
Sozialversicherung	26.11.2008	23.12.2008
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.	

<sup>1</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

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

<sup>5</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>6</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist seit dem 01.01.2007 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>7</sup> Seit 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.11. bzw. am 19.12.2008) 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.

## Beteiligungen

### **Wesentliche Beteiligung als Voraussetzung zur Berücksichtigung eines Auflösungsverlustes**

Die Voraussetzungen für die Besteuerung von Gewinnen oder Verlusten aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung sind nach unterschiedlichen Kriterien zu beurteilen. Dies macht eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> deutlich.

Während es bei der Besteuerung eines Gewinns einer wesentlichen Beteiligung darauf ankommt, ob der Anteilseigner in den letzten fünf Jahren vor Veräußerung wesentlich beteiligt war, ist dies bei Verlusten anders. Hier ist Voraussetzung, dass innerhalb der gesamten letzten fünf Jahre eine wesentliche Beteiligung vorgelegen haben muss. Von Bedeutung war in dem entschiedenen Fall, dass sich in dem Fünfjahreszeitraum die Quoten für die Beurteilung einer wesentlichen Beteiligung geändert hatten. Lag diese Grenze zunächst bei mehr als 25 % Anteilsbesitz, wurde sie später auf mindestens 10 % herabgesetzt. Der Anteilseigner war der Auffassung, dass eine Beteiligung von 10 % im maßgeblichen Zeitraum ausreichend war. Dies hat das Gericht verneint.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 29.05.2008, IX R 62/05, DStR 2008, S. 1686, DB 2008, S. 1889, LEXinform 0588712.

**Hinweis:** Seit dem 1. Januar 2002 ist eine wesentliche Beteiligung bei einem Anteilsbesitz von mindestens 1 % gegeben.

### ***Verzinsliche Darlehen eines Kommanditisten können steuerliches Eigenkapital sein***

Kommanditisten dürfen Verluste an einer KG nur mit anderen Einkünften ausgleichen, soweit sie ein positives Eigenkapital in der Steuerbilanz haben.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte zu entscheiden, ob ein von einem Kommanditisten gegebenes verzinsliches Darlehen über 200.000 DM steuerlich als Eigen- oder Fremdkapital zu werten war. Nur bei Berücksichtigung als Eigenkapital wäre das Kapitalkonto positiv gewesen. Wegen der Verzinslichkeit wertete das Finanzamt das Darlehen als Fremdkapital und ließ den Verlustausgleich nicht zu.

Das Gericht entschied zu Gunsten des Kommanditisten und ordnete das Darlehen dem Eigenkapital zu, weil nach dem Gesellschaftsvertrag auf dem Darlehenskonto auch Verluste der Gesellschaft verbucht werden durften.

### ***Veräußerung von GmbH-Anteilen an neu gegründete GmbH unmittelbar vor Wechsel des Besteuerungssystems kein Gestaltungsmissbrauch***

Die Gesellschafter der A-GmbH errichteten am 13. Dezember 2001 eine weitere beteiligungsidentische B-GmbH, die am 11. Januar 2002 in das Handelsregister eingetragen wurde. Unmittelbar nach der Errichtung veräußerten sie der B-GmbH mit Wirkung vom 28. Dezember 2001 ihre Anteile an der A-GmbH. Dadurch realisierten die Gesellschafter einen Veräußerungsverlust, den sie in ihrer Einkommensteuererklärung geltend machten. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht werteten den Veräußerungsvorgang als Gestaltungsmissbrauch und berücksichtigten den Veräußerungsverlust nicht.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> sah demgegenüber keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten.

- Es ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anteile nur zum Schein an die B-GmbH veräußert wurden. Folglich lag kein Scheingeschäft vor.
- Es stand den Gesellschaftern der A-GmbH frei, ob, wann und an wen sie ihre Anteile veräußerten. Dies galt auch, wenn die Veräußerung zu einem Verlust führte.
- Die Gesellschafter haben nicht dadurch gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, dass sie ihre Anteile zu einem Zeitpunkt veräußert haben, als das Halbeinkünfteverfahren noch nicht anwendbar war (1.1.2002). Das Wissen um eine gesetzliche Änderung und ein dadurch ausgelöstes früheres Handeln stellt keine Umgehung eines Steuergesetzes dar. Die Gestaltung war nicht dadurch rechtsmissbräuchlich, dass die Gesellschafter der A-GmbH ihre Anteile an die beteiligungsidentische B-GmbH veräußert haben. Es ist zulässig, dass eine steuerpflichtige Person zwischen sich und eine steuerpflichtige Einkunftsquelle eine inländische Kapitalgesellschaft schaltet und alle sich daraus ergebenden Konsequenzen trägt.

## **Arbeitgeber/Arbeitnehmer**

### ***Rechtsanspruch auf ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag***

Arbeitnehmer haben einen Rechtsanspruch auf den ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag, und zwar auch dann, wenn feststeht, dass sie keine oder nur geringe Werbungskosten haben.<sup>4</sup>

Übt ein Arbeitnehmer neben seiner nichtselbstständigen auch noch eine selbstständige Tätigkeit im gleichen Beruf aus (z. B. als Rechtsanwalt oder Arzt), ist der ungekürzte Arbeitnehmer-Pauschbetrag ebenfalls zu gewähren. Die Betriebsausgaben sind dann auch nicht um den nicht verbrauchten Teil der Werbungskosten zu kürzen. Allenfalls kommt eine Aufteilung der geltend gemachten Aufwendungen ggf. im Schätzungswege in Frage, wenn die Aufwendungen der entsprechenden Einkunftsart nicht eindeutig zuzuordnen sind.

Im entschiedenen Fall hatte das Finanzamt den nicht ausgenutzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gekürzt.

### ***Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen muss eindeutig sein***

Der Arbeitgeber kann bei Sonderzahlungen einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Bezugszeiträume ausschließen, indem er einen entsprechenden Vorbehalt im Arbeitsvertrag<sup>5</sup> macht. Dies kann

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.05.2008, IV R 46/05, DStR 2008, S. 1577, DB 2008, S. 1834, LEXinform 0586851.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.05.2008, IX R 77/06, DB 2008, S. 1892, DStR 2008, S. 1586, BFH/NV 2008, S. 1565, LEXinform 0588697.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 10.06.2008, VIII R 76/05, BFH/NV 2008, S. 1732, DStR 2008, S. 1773, DB 2008, S. 2060, LEXinform 0587787.

<sup>5</sup> § 611 BGB, Kompaktwissen „Zuwendungen an Arbeitnehmer optimal gestalten“, Art.-Nr. 36547, LEXinform 0614261.

auch in einem Formular-Arbeitsvertrag<sup>6</sup> geschehen. Der Vorbehalt muss allerdings klar und verständlich sein. Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einerseits eine Sonderzahlung in einer bestimmten Höhe ausdrücklich zusagt und eine andere Vertragsklausel im Widerspruch dazu regelt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, der im Arbeitsvertrag eine Weihnachtsgratifikation ausdrücklich zugesagt worden war. In dem Vertrag war darüber hinaus geregelt, dass ein Rechtsanspruch auf die Weihnachtsgratifikation nicht bestehe und dass diese eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers darstelle. Diese Regelung sah das Bundesarbeitsgericht<sup>7</sup> als missverständlich an und entschied, dass die Arbeitnehmerin Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation hat.

## **Kapitalgesellschaften**

### ***Abzinsungsbetrag des Körperschaftsteuerguthabens ist zu neutralisieren***

Das zum 31.12.2006 ermittelte Körperschaftsteuerguthaben, das sich aus der „Umgliederung“ des ehemaligen EK 40 ergab, wird in 10 gleichen Jahresbeträgen in den Jahren 2008 bis 2017 ausgezahlt und ist steuerfrei. Wegen der langen Laufzeit ist der Anspruch auf Auszahlung abzuzinsen.

Eine GmbH hatte den Abzinsungsbetrag Gewinn mindernd berücksichtigt. Dem folgte der Bundesfinanzhof<sup>8</sup> nicht. Das Gesetz bestimmt, dass die Aktivierung des Körperschaftsteuerguthabens zu neutralisieren ist. Dies gilt auch für dessen Wertberichtigung (Abzinsungsbetrag).

### ***Auch bei Testamentsvollstreckung liegt personelle Verflechtung einer Betriebsaufspaltung vor***

Die Gesellschafter einer GbR waren mehrheitlich an einer GmbH beteiligt. Die GmbH-Anteile unterlagen jedoch der Testamentsvollstreckung, die die verstorbene Mutter der Gesellschafter angeordnet hatte. Danach durfte nur der Testamentsvollstrecker die Gesellschafterrechte in der GmbH wahrnehmen.

Die GbR vermietete ein Grundstück an die GmbH. Das Finanzamt behandelte die Mietüberschüsse als gewerbliche Einkünfte, weil wegen der personellen Verflechtung eine sog. Betriebsaufspaltung vorlag. Die Gesellschafter wehrten sich hiergegen, weil sie auf Grund der Testamentsvollstreckung keinen Einfluss auf die Geschäfte der GmbH nehmen konnten.

Der Bundesfinanzhof<sup>9</sup> gab dem Finanzamt Recht, weil der Testamentsvollstrecker nur im Sinne der Gesellschafter und nicht gegen ihre Interessen handeln durfte.

### ***Rückwirkende Gewinnverteilung oder Sondervergütungen steuerlich nicht anzuerkennen***

An einer GmbH & Co. KG waren die Kommanditisten X, Y und Z beteiligt. Z war zu 30 % auch Gesellschafter der Komplementär-GmbH gemeinsam mit dem Bruder B von Y, der zu 70 % beteiligt war. B war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und erhielt dafür ein Jahresgehalt von 133.000 € (laufende Bezüge: 118.000 €; Tantieme: 15.000 €). Die Gesellschafterversammlung der KG beschloss 2006, dem Geschäftsführer wegen seiner außerordentlichen Verdienste um die enorm gestiegenen Jahresüberschüsse für 2004 und 2005 eine einmalige Sondertantieme von 150.000 € zu gewähren. Die Sondertantieme sollte im selben Jahr ausgezahlt werden.

Das Finanzamt meinte, die Sondertantieme sei ein der GmbH zuzurechnender Vorweggewinn, der als verdeckte Gewinnausschüttung der GmbH an B zu qualifizieren sei.

Auch der Bundesfinanzhof<sup>10</sup> versagte den Betriebsausgabenabzug. Rückwirkende Abreden über die Gewinnverteilung oder die Gewährung von Sondervergütungen sind steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Nachträgliche Gehaltszahlungen (einschließlich Sonderzahlungen) können nur anerkannt werden, wenn der Leistungsempfänger an der Kapitalgesellschaft nicht beherrschend beteiligt ist; und wenn die Nachzahlung ihre wirtschaftliche Grundlage im abgelaufenen Geschäftsjahr hat und bereits am Bilanzstichtag zu erwarten war. Beides war hier nicht der Fall.

---

<sup>6</sup> §§ 305 ff. BGB.

<sup>7</sup> BAG, Urt. v. 30.07.2008, 10 AZR 606/07, LEXinform 1550132.

<sup>8</sup> BFH, Beschl. v. 15.07.2008, I B 16/08, BFH/NV 2008, S. 1771, DStR 2008, S. 1778, DB 2008, S. 2005, LEXinform 5007070.

<sup>9</sup> BFH, Urt. v. 05.06.2008, IV R 76/05, BFH/NV 2008, S. 1605, DStR 2008, S. 1679, DB 2008, S. 1836, LEXinform 0587847.

<sup>10</sup> BFH, Beschl. v. 03.04.2008, IV B 65/07, BFH/NV 2008, S. 1469, LEXinform 5904472.



## **Grundstückseigentümer/Vermieter**

### ***Schuldzinsen für Darlehen zur Auszahlung von Pflichtteilsberechtigten keine Werbungskosten***

Schuldzinsen sind nur als Werbungskosten anzuerkennen, wenn sie mit einer Einkunftsart in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Schuldzinsen stehen mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in wirtschaftlichem Zusammenhang, wenn und soweit der Zweck der Schuldaufnahme darin besteht, entsprechende Einkünfte zu erzielen und die aufgenommenen Mittel zweckentsprechend verwendet werden. Die dingliche Belastung von Grundstücken mit Hypotheken oder Grundschulden begründet für sich allein keinen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

Das Finanzgericht Köln<sup>11</sup> hat entschieden, dass Belastungen des Nachlasses mit Vermächtnis-, Pflichtteils- und Erbersatzansprüchen beim Erben nicht zu Anschaffungskosten für die Wirtschaftsgüter des Nachlasses führen. Nimmt ein Erbe ein Darlehen auf, um die Zwangsvollstreckung für einen Vermächtnis- oder Pflichtteilsberechtigten abzuwenden, sind die anfallenden Schuldzinsen keine Werbungskosten. Dies gilt auch dann, wenn durch die Abwendung der Zwangsvollstreckung die weitere Vermietung von Grundstücken ermöglicht werden soll.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Ältere Heizungen müssen in Frostperioden häufiger kontrolliert werden***

Ein Hauseigentümer begehrte Versicherungsleistungen wegen eines Wasserschadens, dessen Ursache ein durch Frost beschädigtes Heizungsrohr war.

Nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs<sup>12</sup> hat der Hauseigentümer im Winter die Heizungsanlage ausreichend häufig zu kontrollieren, um das Risiko von Frostschäden zu begrenzen. Dabei gelten keine festen Kontrollintervalle. Die Gerichtsentscheidung verlagert die Beurteilung vielmehr auf den Einzelfall, lässt aber offen, wer welche Umstände darlegen und beweisen muss. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass bei höherem Alter und größerer Störanfälligkeit eine Heizungsanlage häufiger zu überprüfen ist. Dies könne dazu führen, dass bei starkem Frost auch täglich kontrolliert werden müsse.

## **Alle Steuerpflichtige**

### ***Unterhaltsaufwendungen auch bei erheblichem, aber ertraglosem und nicht verwertbarem Vermögen des Unterhaltsempfängers als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen***

Unterhaltszahlungen an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person sind bis zu 7.680 € im Kalenderjahr als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn für diese Person kein Kindergeld bezogen wird und diese kein oder nur ein geringes Vermögen hat. Als geringfügig ist ein Vermögen bis zu einem Wert (Verkehrswert) von 15.500 € anzusehen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>13</sup> mindert sich der Verkehrswert eines Mietwohngrundstücks nicht nur durch einen Nießbrauchsvorbehalt, sondern auch durch ein dinglich gesichertes Veräußerungs- und Belastungsverbot.

Im entschiedenen Fall muss das Finanzgericht nach diesen Grundsätzen nunmehr feststellen, ob das Vermögen des Unterhaltsempfängers verwertbar oder beleihbar ist.

## **Eltern**

### ***Kindergeldanspruch bei Vollzeitberufstätigkeit des Kindes neben Studium***

Der Bundesfinanzhof<sup>14</sup> hat seine Rechtsprechung bestätigt, nach der für in Vollzeit arbeitende Kinder, die das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben und dabei ein Studium ernsthaft und nachhaltig betreiben, ein Kindergeldanspruch besteht.

Es kommt nur darauf an, dass die Einkünfte des Kindes den Jahresgrenzbetrag von (derzeit) 7.680 € nicht überschreiten. Dabei sind vom Kind gezahlte Sozialversicherungsbeträge<sup>15</sup> sowie die Beiträge zur freiwilligen gesetzlichen und privaten Krankenversicherung<sup>16</sup> zu berücksichtigen.

<sup>11</sup> FG Köln, Urt. v. 23.01.2008, 4 K 3554/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 11/08), EFG 2008, S. 1287, LEXinform 5006893.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 25.06.2008, IV ZR 233/06, NJW-Spezial 2008, S. 545, BeckRS 2008, S. 15039, LEXinform 1550240.

<sup>13</sup> BFH, Urt. v. 29.05.2008, III R 48/05, DStR 2008, S. 1776, BFH/NV 2008, S. 1724, LEXinform 0586779.

<sup>14</sup> BFH, Beschl. v. 31.07.2008, III B 64/07, LEXinform 5007140.

Wird der Jahresgrenzbetrag überschritten und sind die Einkünfte des Kindes in den einzelnen Monaten des Kalenderjahrs unterschiedlich hoch, wird auch für die Monate, in denen das Kind keine oder nur geringfügige Einkünfte hatte, kein Kindergeld gewährt.

**Hinweis:** Kindergeld und kindbedingte Freibeträge werden nur noch bis vor Vollendung des 25. Lebensjahres (für Kinder des Jahrgangs 1982 bis vor Vollendung des 26. Lebensjahres) gewährt.<sup>17</sup> Für Kinder, die vor dem 1.1.2007 das 25. oder 26. Lebensjahr vollendet haben, gilt die alte Rechtslage allerdings weiter.

## **Umsatzsteuer**

### ***Car-Sharing unterliegt dem Regelsteuersatz***

Die entgeltliche Überlassung von Kraftfahrzeugen eines Car-Sharing-Vereins an seine Mitglieder ist umsatzsteuerlich mit dem Regelsteuersatz zu erfassen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.<sup>18</sup>

Ein Verein hatte für die Überlassung den ermäßigten Steuersatz angewandt und sich auf seine Gemeinnützigkeit berufen. Nach der Satzung war das Car-Sharing nicht der einzige Zweck des Vereins. Vielmehr standen eine ganze Reihe anderer Ziele im Zusammenhang mit der Nutzung des Fahrzeugs im Vordergrund, insbesondere auch Umweltfragen.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Steuerermäßigung nur für Umsätze gilt, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen. Auch ein Zweckbetrieb mit der Folge ermäßigter Besteuerung der Umsätze lag nicht vor. Die entgeltliche Überlassung der Fahrzeuge stellt einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar, so dass die Umsätze mit dem Regelsteuersatz zu erfassen sind.

### ***Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center unterliegen dem Regelsteuersatz***

Der Bundesfinanzhof<sup>19</sup> hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center dem Regelsteuersatz unterliegen. Dies gilt sowohl dann, wenn der Besuch der Sauna im Rahmen eines Gesamtpakets stattfindet, als auch dann, wenn das Entgelt für das Gesamtpaket nach den einzelnen Leistungen aufgegliedert wird. Der ermäßigte Steuersatz kommt in diesen Fällen nur dann zur Anwendung, wenn der Saunabesuch ärztlich verordnet ist.

### ***Notar muss Käufer eines Grundstücks über ungesicherte Vorleistungen belehren***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>20</sup> entschiedenen Fall beurkundete ein Notar einen Bauträgervertrag, in dem die Verkäuferin die Erschließungs- und Anschlusskosten übernahm. Obwohl diese Kosten von der Gemeinde noch nicht festgesetzt worden waren, sollten sie Bestandteil der nach Herstellung des ersten Bauabschnitts fälligen, vom Käufer zu leistenden Abschlagszahlung<sup>21</sup> sein.

Nach Leistung dieser Abschlagszahlung wurde über das Vermögen der Verkäuferin das Insolvenzverfahren eröffnet. Nachdem die Insolvenzverwalterin es abgelehnt hatte, in den Kaufvertrag einzutreten, wurde der Käufer später zu Erschließungskosten in Höhe von ca. 8.600 € herangezogen.

Der Käufer nahm daraufhin den Notar auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung in Anspruch.<sup>22</sup>

Zu Recht, befand das Gericht. Der Notar habe gegen die ihm obliegende<sup>23</sup> Amtspflicht verstoßen, weil er es bei der Beurkundung des Vertrags unterlassen hatte, seine doppelte Belehrungspflicht zu erfüllen. Er hätte den Käufer auf die Gefahren hinweisen müssen, die mit der vollen Bezahlung der vereinbarten Raten vor tatsächlicher Entrichtung der Erschließungs- und Anschlusskosten durch die Verkäuferin verbunden waren, und Wege aufzeigen müssen, wie dieses Risiko vermieden werden konnte.

---

<sup>15</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.01.2005, 2 BvR 167/02, BVerfGE 112 S. 164, DStR 2005, S. 911, LEXinform 0175734.

<sup>16</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2006, III R 74/05, BStBl 2007 II S. 527, LEXinform 5003909, BFH, Urt. v. 14.12.2006, III R 24/06, BStBl 2007 II S. 530, DStR 2007, S. 151, LEXinform 5003907.

<sup>17</sup> Steueränderungsgesetz 2007, BGBl 2006 I, S. 1652, LEXinform 0172577.

<sup>18</sup> BFH, Urt. v. 12.06.2008, V R 33/05, DStR 2008, S. 1688, BFH/NV 2008, S. 1783, LEXinform 0586801.

<sup>19</sup> BFH, Beschl. v. 24.04.2008, XI B 231/07, XI B 232/07, XI B 233/07, BFH/NV 2008, S. 1370, LEXinform 5904464.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 17.01.2008, III ZR 136/07, DB 2008, S. 1796, LEXinform 1548240.

<sup>21</sup> § 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV, LEXinform 9029232.

<sup>22</sup> § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO, LEXinform 0508774.

<sup>23</sup> aus § 17 Abs. 1 BeurkG.