

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

JU- Steuerberatungsgesellschaft mbH, Postfach 10 02 10, 76483 Baden- Baden

BADEN-BADEN
POSTFACH 10 02 10
76530 BADEN-BADEN
PRINZ-WEIMAR-STRASSE 12
TELEFON (07221)2735- 0
TELEFAX (07221) 26102

An alle

Mandanten

Januar 2023

Mandanten-Rundschreiben I / 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend informieren wir Sie über kürzlich veröffentlichte Gesetze, Urteile und Erlasse.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Steuerfreie Inflationsausgleichsprämie	1
2. Finanzverwaltung: Gewerbesteuerliche Maßnahmen angesichts gestiegener Energiekosten	1
3. Rückforderung von Corona-Soforthilfen rechtswidrig	2
4. Das AGG greift auch bei eBay-Kleinanzeigen	3
5. Ein teures Freiwilliges Soziales Jahr ...	4
6. Nachweisgesetz und betriebliche Altersversorgung	5
7. Zinsen verhindern	6
8. Verfassungsmäßigkeit von Säumniszuschlägen	6
9. Rückzahlung von Fortbildungskosten	7
10. Umsatzsteuer-Option für Immobilien nur im ursprünglichen Notarvertrag	8
11. Gewerbesteuer: Abfärbung gewerblicher Verluste bei vermögensverwaltender GbR	9
12. Veräußerungsgeschäft bei selbst bewohnter Immobilie	11
13. Nicht alle Firmenautos kosten einen geldwerten Vorteil	11
14. Energiesparen bei selbstbewohnten Gebäuden ...	12
15. Wer Pflegekosten übernimmt...	13
16. Rentenversicherung mit Todesfallleistung als Steuersparmodell?	14
17. Erbschaft nach dem Scheidungsantrag	15
18. Zur Auslegung eines Vermächtnisses	16

1. Steuerfreie Inflationsausgleichsprämie

Der Bundestag verabschiedete am 30.09.2022 das Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz (BR-Drucks. 476/22 v. 30.09.2022). Der Bundesrat hat in der Sitzung vom 07.10.2022 (BR 1025. Sitzung) zugestimmt, nachdem der Finanzausschuss eine entsprechende Beschlussempfehlung abgegeben hatte (BT-Drucks. 20/3744 v. 28.09.2022).

Der Gesetzentwurf beinhaltet nach derzeitiger Fassung – neben der namensgebenden Senkung des USt-Satzes auf Gaslieferungen – insbesondere auch eine neue steuerfreie Inflationsausgleichsprämie (§ 3 Nr. 11c EStG-E).

Einkommensteuerfrei sind danach Leistungen, welche zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vom Arbeitgeber in der Zeit des Tags nach der Verkündung des vorliegenden Änderungsgesetzes (voraussichtlich noch im Jahr 2022) bis zum 31.12.2024 in Form von Zuschüssen und Sachbezügen zur Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise bis zu einem Betrag von 3.000 € gewährt werden. Steuerfreier Arbeitslohn unterliegt grundsätzlich nicht dem Lohnsteuerabzug (vgl. Krüger in Schmidt, 41. Aufl. 2022, § 38 EStG Rz. 1) und ist kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt (§ 1 SvEV).

Hinweis:

Die Zahlung einer steuer- und sozialversicherungsfreien Inflationsausgleichsprämie ist unter dem Aspekt der **Nettolohnoptimierung** für **Zahlungen in 2022 und 2023** interessant. Hinsichtlich des sog. „Zusätzlichkeitskriteriums“ („zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“) sollte damit gerechnet werden, dass die Finanzverwaltung strenge Kriterien anlegen wird, um nicht begünstigte „Entgeltsumwandlungen“ auszugrenzen. Nach den bisherigen Regierungsverlautbarungen sollen an den Zusammenhang zwischen Leistung und Preissteigerung keine besonderen Anforderungen gestellt werden; ein Hinweis in beliebiger Form (z. B. Hinweis auf dem Überweisungsträger im Rahmen der Lohnabrechnung) soll genügen. Gezahlt werden kann auch in mehreren Teilbeträgen.

2. Finanzverwaltung: Gewerbesteuerliche Maßnahmen angesichts gestiegener Energiekosten

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben angesichts infolge des Ukraine-Krieges gestiegener Energiekosten beschlossen, dass bei der Prüfung von bis zum 31.03.2023 gestellten **Anträgen auf Herabsetzung** von Gewerbesteuer-Vorauszahlungen **keine strengen Anforderungen** gestellt werden sollen. Auch rückwirkend für 2022 gestellte Herabsetzungsanträge sind zulässig. Über Herabsetzungsanträge soll zeitnah entschieden werden. Setzt das Finanzamt den Gewerbesteuer-Messbetrag für Vorauszahlungszwecke herab, ist die betreffende

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

Gemeinde daran bei der Festsetzung der Gewerbesteuer-Vorauszahlungen gebunden.

Etwaige **Stundungs- und Erlassanträge** sind an die **Gemeinden** zu richten. Die Finanzämter sind dafür nur dann zuständig, wenn die Festsetzung und Erhebung der Gewerbesteuer auf die übertragen worden ist.

3. Rückforderung von Corona-Soforthilfen rechtswidrig

Das Verwaltungsgericht Köln hält die Rückforderung von im Frühjahr 2020 ausbezahlten Corona-Soforthilfen durch das Land Nordrhein-Westfalen für rechtswidrig. Solo-Selbstständige und Kleinunternehmer, die Hilfen erhalten hatten, sahen sich mit zahlreichen Rückforderungen konfrontiert.

- **Sie hatten über die „NRW-Soforthilfe 2020“ pauschale Zuwendungen in Höhe von 9.000 Euro erhalten.** Das Land hatte aber später geprüft, ob bei den Zuwendungsempfängern die vorhandenen Mittel nicht auch „ohne Förderung“ ausgereicht hätten und kam zum Schluss, dass diese durchaus noch genügend Mittel gehabt hätten, ihren Zahlungsverpflichtungen im Unternehmen nachzukommen. Die Soforthilfen wurden entsprechend niedriger als ursprünglich bewilligt und die **Differenz zurückgefordert**, schließlich seien die Auszahlungen im Frühjahr 2020 lediglich vorläufig erfolgt. Für die Höhe der Förderung komme es nicht auf Umsatzauffälle an. Die Unternehmer erhoben Klage und hatten vor dem Verwaltungsgericht Köln Erfolg (6 Urteile v. 16.9.2022 – 16 K 125/22; 16 K 127/22; 16 K 406/22; 16 K 412/22; 16 K 499/22; 16 K 505/22).

Das Land argumentierte, dass die Bewilligungen der Hilfen im Frühjahr 2020 unter dem Vorbehalt einer späteren Nachprüfung standen. Der Vorbehalt aber hätte sich, so das Gericht, nicht eindeutig aus den Bewilligungsbescheiden ergeben. Unsicherheiten oder Unklarheit gingen zu Lasten der Behörde. Auch die Förderrichtlinie des Landes, die Einschränkungen bei der Soforthilfe regelt, konnte dem Land nicht helfen, denn die zurückgeforderten Hilfen waren schon vor Veröffentlichung der Richtlinie bewilligt worden.

Gänzlich ungerechtfertigt waren die Rückforderungsbescheide nach Ansicht der Richter überdies, **weil für die Berechnung der Soforthilfen allein auf das Vorhandensein eines** (später nachzuweisenden) **Liquiditätsengpasses** für die Unternehmen **abgestellt wurde.** Die Bewilligungsbescheide aber ließen auch die Verwendung der Soforthilfen zur **Kompensation von Umsatzauffällen** zu. Aus dieser Festlegung kam das Land nicht mehr heraus. Es hat allerdings Berufung zum OVG Münster eingelegt. Sobald die Berufungsurteile vorliegen, wird das FG Köln daran gehen, weitere Klagen gegen Rückforderungen (die zu Hunderten vorliegen) zu bearbeiten.

4. Das AGG greift auch bei eBay-Kleinanzeigen

Zugegeben, nach 16 Jahren Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sollten alle Arbeitgeber wissen, dass Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei Auswahl und Einstellungsbedingungen für Bewerber außen vor bleiben müssen.

- **Bei einer Stellenanzeige im Internetportal der eBay-Kleinanzeigen lief es dennoch besonders schief.** Der Mitarbeiter einer kleinen Autowerkstatt (weniger als 10 Mitarbeiter) wollte seiner Nichte (dort im Sekretariat beschäftigt) helfen, indem er **eine Sekretärin zur Entlastung über die Chatfunktion bei den eBay-Kleinanzeigen suchte.** Als Mann aus der Werkstatt war er mit den Gepflogenheiten der Berliner Gesetze zur Diskriminierung leider nicht vertraut und tat daher ehrlich kund, was er sich für das Büro vorstellte: Eine Frau als Sekretärin.

Ein 28jähriger lediger Industriekaufmann, im Fernstudium zum Wirtschaftsjuristen, stieß auf das Inserat und bekundete sein Interesse. „Er habe Büroberufserfahrung und kenne sich mit Word, Excel und Gesetzen aus. Lieferscheine und Rechnungen könne er auch schreiben, sowie typische Arbeiten einer Sekretärin verrichten.“ Er fragte auch nach: **„Suchen Sie nur ausschließlich eine Sekretärin, also eine Frau?“**. Nach einigem Hin und Her erhielt der junge Mann die Absage des Mechanikers im eBay-Chat: „Sehr geehrter Herr W., vielen Dank für Ihr Interesse in unserem Hause. **Wir suchen eine Dame als Sekretärin.** Wir wünschen Ihnen alles Gute. ... Mit freundlichen Grüßen.“

- Drei Tage später beschwerte sich der Abgewiesene (erfolglos) ob der Diskriminierung. Etwa 4 Wochen danach schickte der angehende Wirtschaftsjurist ein Schreiben an die Werkstatt mit **vorformuliertem Anspruch auf eine Entschädigung wegen Diskriminierung des Geschlechts.** Darin wurde ein Vergleich angeboten mit einer **Entschädigungssumme von 3.500 €.** Zur Vereinbarung kam es aber nicht. Es folgte die Klage beim Arbeitsgericht Elmshorn, wo er eine Entschädigung in Höhe des **dreifachen Durchschnittsbrutto-Monatsverdienstes von 2.600 € für eine Sekretärin** beantragte. Er habe keine andere Anstellung gefunden und beziehe Arbeitslosengeld.

Der Kleinbetrieb wehrte sich, erklärte, der Bruder des Geschäftsführers habe eigenmächtig, ohne Rücksprache mit dem Geschäftsführer, für die Nichte Unterstützung suchen wollen. Dieser verfüge über keine Personalerfahrung und habe die nicht geschlechtsneutrale Anfrage auf eBay gestartet. Allerdings habe sich der Kläger zu keiner Zeit ernsthaft beworben, insbesondere etwa übliche Bewerbungsunterlagen eingereicht. Im Übrigen wäre die Stelle im Betrieb höchstens mit 1.200 € brutto dotiert gewesen. Das Arbeitsgericht wies die Klage noch entsprechend als unbegründet ab. Das AGG sei vorliegend nicht anwendbar, da der Kläger (noch) keinen „Bewerberstatus“ erlangt habe.

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

Anderer Ansicht dann das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Az.: 2 Sa 21/22). Es sieht bereits einen „**Bewerberstatus**“ **des jungen Mannes ab dem Beginn der Nutzung der Chat-Funktion im Internet.** Zur Begründung führt es an, dass angesichts des Anzeigentextes und der Antwort der Arbeitgeberin im Chat eindeutig zu erkennen war, dass der Kläger aufgrund seines Geschlechtes benachteiligt worden sei. Somit stand ihm die Entschädigung gemäß § 15 Absatz 2 AGG in Höhe von Drei-brutto-Monatsgehältern zu. Die Bewerbung des jungen Mannes sah man nicht als rechtsmissbräuchlich, die geforderte Höhe von 7.800 € sei im Hamburger Umland das übliche 3fache Bruttogehalt. Die kleine Werkstatt zahlte ordentlich Lehrgeld.

5. Ein teures Freiwilliges Soziales Jahr ...

... beschert das Finanzgericht Münster (Az.: 13 K 745/21 Kg) den Eltern eines Mädchens, die es versäumt hatten, dem Kind nahe zu legen, sich unverzüglich arbeitsplatz- oder arbeitssuchend zu melden. An die Vier-Monats-Frist für das Kindergeld, für den **Übergangszeitraum vom Schulabschluss bis zum Beginn des Freiwilligen Sozialen Jahres** (nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2b und d EStG) dachte in der schlimmen Corona-Phase wohl niemand, als sich der Wunsch für einen Platz „zum Dienst an der Allgemeinheit“ nicht gleich finden ließ, da viele soziale Einrichtungen sich im Lockdown befanden. Konkret hatte die Tochter ihre Schulausbildung im Juli 2020 beendet und wollte danach ein Freiwilliges Soziales Jahr absolvieren, was aber erst im Januar 2021 klappte. „**Ausbildungsplatzsuchend**“ **bei der Agentur für Arbeit hatte sie sich erst im November des Vorjahres gemeldet**, mithin 5 Monate nach Schulabgang. Ohne Corona-Rücksicht hob dann die Familienkasse das Kindergeld für August, September und Oktober 2020 auf, weil das Kind in dieser Zeit nicht arbeitssuchend gemeldet war. Einspruch und Klage blieben erfolglos.

- Das Gericht legte fest, dass die Eltern über den Zeitraum kein Kindergeld mehr beanspruchen können. Erst ab der Meldung als arbeitsplatzsuchend gewährte man wieder Kindergeld.

Die Münsteraner Richter hielten die Streichung des Kindergeldanspruchs für gerechtfertigt. Dabei verweisen sie schlicht auf den Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2b und d EStG. Der sieht einen Übergangszeitraum vom Schlussabschluss bis zum Beginn des Freiwilligen Sozialen Jahres von maximal vier Monaten vor. Wer länger braucht, verliert seinen Anspruch. Basta.

Auf eine rettende Analogie (nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2c EStG) wollten sie nicht eingehen. Danach wird Kindergeld gezahlt, wenn eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatz nicht im genannten Zeitraum begonnen werden kann. **Ein Freiwilliges Soziales Jahr sei schließlich keine Berufsausbildung**, denn es diene lediglich der Erlangung sozialer Erfahrungen und der Stärkung des Verantwortungsbewusstseins für das Gemeinwohl. Die Revision zum BFH wurde nicht zugelassen, obwohl die Situation durch Corona sicherlich auch anders hätte beurteilt werden können. So dankt der Staat das Engagement der Jugend für das

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

Gemeinwohl. Motto: Wer gibt, dem wird genommen. Wer sichergehen möchte, sollte gleich nach Schulende an die Meldung bei der Agentur denken.

6. Nachweisgesetz und betriebliche Altersversorgung

Seit dem 01. August 2022 gilt das „modernisierte Nachweisgesetz“. Die Umsetzung dieses Gesetzes bereitet offenbar gerade den kleinen und mittleren Unternehmen noch Schwierigkeiten. Insbesondere die betriebliche Altersversorgung scheinen nur wenige „auf dem Schirm“ zu haben. Doch auch diese ist vom neuen Gesetz ausdrücklich erfasst.

- **Den Mitarbeitern müssen alle wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsvertrages schriftlich in Papierform (!) ausgehändigt werden.** Dazu gehören unter anderem auch die Regelungen zur Betriebsrente. So muss den Mitarbeitern schriftlich Name und Anschrift des Versorgungsträgers der betrieblichen Altersversorgung mitgeteilt werden. Bei vielen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung muss dies ohnehin schon der Versorgungsträger selbst tun, aber eben nicht bei allen. Beispielsweise bei Unterstützungskassen könnte diese Information bisher fehlen.

Ob die Beiträge, deren Ausgestaltung (z. B.: Entgeltumwandlung, Arbeitgeberzuschüsse), **die Leistungen der Verträge und deren Fälligkeit ebenfalls von der Mitteilungspflicht erfasst sind, ist im Gesetz nicht klar geregelt.** Denkbar wäre es. Ausnahmen gibt es für Arbeitgeber mit Betriebsrat oder Tarifverträgen. Hier kann ein schriftlicher Hinweis auf die Regelungen in den Tarifverträgen reichen, falls die betriebliche Altersversorgung dort geregelt ist.

Ändern sich Regelungen in der betrieblichen Altersversorgung, müssen diese Änderungen allen Mitarbeitern schriftlich mitgeteilt werden. Dies spätestens am Tag des Inkrafttretens der Änderung. Eine Veröffentlichung in der Firma, beispielsweise durch einen Aushang, genügt nicht mehr. Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen können die Mitarbeiter die Nachlieferung dieser Informationen verlangen. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflichten kann mit bis zu 2.000 Euro bestraft werden. Da ein solches Bußgeld grundsätzlich erst einmal gegen den Geschäftsführer persönlich geht und er dieses dann aus seinem privaten Vermögen zahlen müsste, sollte man sich mit den Gesetzesänderungen eingehend beschäftigen. Dazu gehört nun einmal auch die betriebliche Altersversorgung.

7. Zinsen verhindern

Steuererklärung gerade rechtzeitig abgegeben – und alles ist gut? Das muss nicht unbedingt der Fall sein: Denn wenn der Steuerbescheid dann auf sich warten lässt, können Finanzämter trotzdem Verspätungszuschläge und Zinsen auf mögliche Steuernachzahlungen berechnen. Eine neue gesetzliche Regelung bietet nun aber ein Schlupfloch, mit dem diese ganz eingespart oder zumindest reduziert werden können. Darauf weist der Bund der Steuerzahler hin.

Um Zinsen zu verhindern, kann der Steuerzahler seine voraussichtlich zu zahlende Steuer bereits vorab an das Finanzamt überweisen“, macht Daniela Karbe-Geißler vom Bund der Steuerzahler deutlich. Wer also bei der Erstellung der Steuererklärung feststellt, dass sich voraussichtlich eine Nachzahlung ergibt, kann diese schon bezahlen, bevor der Steuerbescheid im Postfach oder Briefkasten landet. Wichtig ist dabei die Angabe der Steuernummer und des Verwendungszwecks – zum Beispiel: „Einkommensteuer 2021“. Steuerzahlerinnen und Steuerzahler sollten allerdings das zuständige Finanzamt zeitnah nach Abgabe ihrer Steuererklärung per Brief, Mail oder telefonisch darüber informieren, dass eigene Berechnungen die entsprechende Nachzahlung ergeben hätten und sie diese bereits vor der Festsetzung freiwillig leisten möchten. „Nimmt die Finanzbehörde die freiwillige Zahlung an, muss sie auf die Nachzahlungszinsen verzichten“, betont Erich Nöll vom Bundesverband Lohnsteuerhilfevereine (BVL). Der Zinslauf für das Steuerjahr 2020 hat am 1. Oktober begonnen. Der Zinslauf für den Veranlagungszeitraum 2021 beginnt zwar erst am 1. Oktober 2023, Verspätungszuschläge können laut dem Steuerexperten des BVL aber bereits ab 1. November 2022 festgesetzt werden. Mit der Steuerfestsetzung durch das Finanzamt endet der Verzinsungszeitraum. Für jeden Monat Verzug stellt das Finanzamt dann Zinsen in Höhe von 0,15 Prozent des Nachzahlungsbetrags in Rechnung.

8. Verfassungsmäßigkeit von Säumniszuschlägen

Der VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) überrascht mit einer Aussetzung der Vollziehung (AdV) wegen verfassungsrechtlicher Zweifel an der Höhe des Säumniszuschlags von 12 % per annum, bzw. einem Prozent pro Monat. Er setzt sich damit in Widerspruch zum VI. Senat, der vor wenigen Wochen eine AdV (Az.: VI B 15/22) abgelehnt hat.

Der VIII. Senat (Az.: VIII B 64/22) hat ähnliche Zweifel zur Verfassungsmäßigkeit der Zinshöhe wie das Bundesverfassungsgericht bei den Nachzahlungszinsen (§ 238 Abs. 1 Abgabenordnung), da in den Säumniszuschlägen auch ein Zinsanteil enthalten ist. Natürlich bleibt die endgültige Entscheidung zu den Säumniszuschlägen dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Spannend bleibt, ob sich dann die Abweichung der beiden Senate noch halten wird. Bis dahin könnten Betroffene einen Abrechnungsbescheid anfordern und gegen die Zuschläge Einspruch einlegen. AdV könnte es auch auf Antrag geben, schließlich ist die Sache offensichtlich sogar beim BFH höchst umstritten.

9. Rückzahlung von Fortbildungskosten

Arbeitgeber, die die Fortbildungskosten für Mitarbeiter übernehmen, schließen oft Zusatzvereinbarungen mit diesen, wonach die Rückzahlung der aufgewendeten Kosten an bestimmte Bedingungen der weiteren Mitarbeit geknüpft ist. Diese Rückzahlungsklauseln unterliegen in den meisten Fällen der **AGB-Kontrolle** durch die Gerichte, wenn der Arbeitgeber **formulärmäßige Formulierungen für mehrere Gelegenheiten** und Mitarbeiter benutzt.

In einem aktuellen Fall stellt das Bundesarbeitsgericht (Az.: 9 AZR 260/21) klar, dass eine Rückzahlungsklausel unbeachtlich (im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch) werden kann, selbst wenn sie Arbeitnehmer auch nur in einem theoretischen Punkt benachteiligt. Hintergrund war eine Rückzahlungsvereinbarung mit folgendem Wortlaut:

- Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, das Arbeitsverhältnis nach dem Ende der Fortbildung für mindestens 6 Monate fortzusetzen.
- Scheidet der Arbeitnehmer aufgrund einer eigenen ordentlichen nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden oder einer eigenen außerordentlichen ... Kündigung oder aufgrund einer vom Arbeitgeber erklärten verhaltensbedingten ... Kündigung vor Ablauf der Bindungsfrist aus den Diensten des Arbeitgebers aus, so hat der Arbeitnehmer ... die vom Arbeitgeber übernommenen Gesamtkosten an diesen zurückzuzahlen. ... Für je einen vollen Monat der Beschäftigung nach dem Ende der Fortbildung werden 1/6 des gesamten Rückzahlungsbetrages erlassen. ...“

Die Klausel sollte an folgender Konstellation scheitern: Die Mitarbeiterin einer Reha-Klinik wurde „zur Fachtherapeutin Wunde ICW“ ausgebildet. Die entstandenen Kosten in Höhe von 4.090 € übernahm der Arbeitgeber unter den oben genannten Bedingungen. Die Frau schloss ihre Fortbildung am 03. Dezember 2019 erfolgreich ab. Sie hatte allerdings schon mit Schreiben vom 29. November 2019 das Arbeitsverhältnis zum 01. Februar 2020 gekündigt. Die Reha-Klinik forderte die anteiligen Fortbildungskosten in Höhe von 2.726 € zurück. Die Frau weigerte sich.

Die Sache ging durch sämtliche Instanzen, aber auch das **Bundesarbeitsgericht lehnte die Rückzahlung an die Reha-Klinik ab**. Der Grund lag darin, dass die Vereinbarung mit der Frau nach Meinung der Richter gegen Treu und Glauben verstieß, **weil die Arbeitnehmerin auch dann von der Rückzahlungsklausel getroffen würde, wenn sie unverschuldet dauerhaft keine Arbeitsleistung mehr erbringen könnte**. Diese Möglichkeit hatte man nicht ausdrücklich von der Rückzahlungspflicht ausgenommen, was die Arbeitnehmerin unangemessen benachteilige. Da die Klauseln im AGB-Recht nicht „teilbar seien“, wurde die gesamte Klausel als unzulässig verworfen. Die Frau musste trotz ihrer eigenen Kündigung die Ausbildungskosten nicht anteilig zurückzahlen.

Fazit:

Bei der Formulierung von Rückzahlungsklauseln sollte man wohl immer einen Arbeitsrechtler einschalten, der mit der neuesten Rechtsprechung vertraut ist. Von der Rückzahlung auszunehmen ist auch die von den Mitarbeitern unverschuldete eigene Unmöglichkeit der Arbeitsleistung. Andere Möglichkeit wäre, keine vorformulierten vertraglichen Muster zu nutzen, sondern die jeweiligen Regelungen individuell mit den Betroffenen auszuhandeln. Bei größeren Firmen ist dies unmöglich, bei kleinen könnte man es versuchen.

10. Umsatzsteuer-Option für Immobilien nur im ursprünglichen Notarvertrag

Der Bundesfinanzhof (BFH) bleibt dabei, dass ein Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung für die Lieferung eines Grundstücks lediglich im ursprünglichen Notarvertrag erklärt werden kann. Spätere Erklärungen zur Umsatzsteuer-Option sind unwirksam, selbst wenn sie notariell beurkundet werden (Az.: XI R 40/13; XI B 60/20).

- **Wer in die Falle tappt, darf mit hohen Vorsteuerkorrekturen rechnen;** die Hoffnung darauf, dass der BFH vielleicht doch eine Heilung ermöglichen könnte, wurde gerade wieder zerschlagen. Der elfte Senat hatte vor rund einem Jahr entschieden (Az.: XI R 22/19), **dass ein Verzicht auf die Steuerbefreiung** des § 4 Nr. 9a Umsatzsteuergesetz **widerrufen werden könne**, solange die Steuerfestsetzung noch anfechtbar oder änderbar ist. In die andere Richtung geht es nicht:

Eine nachgeholte Option, hin zur Umsatzsteuer, bleibt nach dem Urteil (Az.: XI B 60/20) **nun selbst dann unwirksam, wenn sie 1.)** notariell beurkundet wird, **sich 2.)** die Vertragsparteien einvernehmlich auf den Verzicht der Befreiung von der Steuerfreiheit einigten und **3.)** keine Gefahr von Steuerausfällen besteht. Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 Satz 2 Umsatzsteuergesetz sei es nämlich, den Leistungsempfänger vor einem nachträglichen Verzicht des leistenden Unternehmers zu schützen, um eine nachträgliche Steuerschuld des Leistungsempfängers zu verhindern.

Merke: **Beim Erwerb von Immobilien sollte im Vorfeld die Umsatzsteueroption mit dem Steuerberater besprochen werden.** Will man optieren, sollte auch beim Notartermin selbst darauf geachtet werden, den Verzicht auf die Umsatzsteuerfreiheit im Vertrag zu verakten. Einen fehlenden Passus wegen eines „Redaktionsversehens“ lässt die Finanzverwaltung niemanden nachholen.

11. Gewerbesteuer: Abfärbung gewerblicher Verluste bei vermögensverwaltender GbR

Eine besonders hinterhältige Stolperfalle im Steuerrecht bietet die gewerbliche „Abfärbung“. Sie qualifiziert Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, Kapitalvermögen, sowie Vermietung und Verpachtung in gewerbliche Einkünfte (nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 Einkommensteuergesetz) um. Und dies schon dann, wenn die gewerbliche Betätigung gerade einmal etwas mehr als 3 % der Gesamtumsätze (oder mehr als 24.500 €) ausmacht. Ärzte, die eine Laborgemeinschaft gründen, Augenärzte, die noch Kontaktlinsen und Zubehör verkaufen oder auch eine Vermietungs-GdbR, die eine Solaranlage für die Mieter aufs Dach packt, können in diese Falle laufen.

Die Gesellschafter einer GbR, die Immobilien besitzt, verwaltet und vermietet, beziehen aus ihren Beteiligungen üblicherweise Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Nimmt die GbR jedoch eine **zusätzliche gewerbliche Tätigkeit** auf, etwa indem sie auf einem ihrer Grundstücke eine Photovoltaikanlage errichtet und den erzeugten Strom veräußert, kann dies dazu führen, dass die GbR **insgesamt gewerbliche Einkünfte** erzielt und damit der Gewerbesteuer unterliegt. Die Gewerbesteuer kann zwar auf die Einkommensteuer der Gesellschafter angerechnet werden, sie führt aber dann zu einer **definitiven Zusatzbelastung**, wenn der Gewerbesteuer-Hebesatz der betreffenden Gemeinde höher als 400 % ist oder die vollständige Anrechnung mangels ausreichender gewerblicher Einkünfte der Gesellschafter ausscheidet. Zudem bewirkt die gewerbliche Infektion, dass die Immobilien nicht mehr zum Privat-, sondern zum **Betriebsvermögen** rechnen, somit **keine steuerfreien Veräußerungsgewinne** mehr erzielt werden können.

Die gewerbliche Tätigkeit färbt auch dann auf die übrigen Einkünfte ab, wenn der **gewerbliche Bereich bei isolierter Betrachtung einen Verlust abwirft**. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte dies zwar in einem im Jahr 2018 entschiedenen Fall verneint, der Gesetzgeber diese Rechtsprechung jedoch durch eine rückwirkend anzuwendende Änderung von § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG ausgehebelt. Diese Rückwirkung hat der BFH in einer vor Kurzem veröffentlichten Entscheidung als verfassungsgemäß beurteilt.

In dem letztgenannten Urteil hat der BFH weiter entschieden, dass die von der Rechtsprechung geschaffene und von der Finanzverwaltung akzeptierte **Bagatellgrenze** auch bei Anwendung der Neufassung von § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG zu beachten ist und **im Gewinn- wie auch im Verlustfall** greift. Eine originär gewerbliche Tätigkeit einer Personengesellschaft führt danach nicht zur Umqualifizierung einer im Übrigen vermögensverwaltenden oder freiberuflichen Tätigkeit, wenn die **originär gewerblichen Nettoumsatzerlöse 3 % der Gesamtnettoumsätze der Gesellschaft sowie den dem Gewerbesteuer-Freibetrag entsprechenden Höchstbetrag von 24.500 € nicht übersteigen**.

- **So geschehen in einem Fall, der zeigt, wie gefährlich Photovoltaikanlagen werden können, selbst wenn diese nur aus Umweltgründen**

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

und nicht zur Gewinnerzielung eingesetzt werden. Im Fall vor dem Bundesfinanzhof ging es um eine Vermietungs-GdbR, die 2009 gegründet, Einkünfte aus Vermietung zweier Immobilien erzielte. Ein Jahr später nahmen die beiden Gesellschafter für die GdbR zwei Darlehen zur Errichtung einer Photovoltaikanlage auf einem Objekt auf. Die Verträge für die Anlage, die Anmeldung bei der Netzentur und der Einspeisevertrag wurden **alle im Namen der Vermietungs-GdbR** abgeschlossen. Steuerlich glaubte man sich auf der sicheren Seite, da einerseits Einkünfte aus Vermietung (für die Häuser) und andererseits Einkünfte aus Gewerbebetrieb (für die Anlage) erklärt wurden, die sowieso **nur Verluste** produzierte.

Im Urteilsfall hatte die GbR sowohl aus der Vermietung der Immobilie als auch aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage einen Verlust erwirtschaftet. Insgesamt wurden Nettoumsätze in Höhe von 113.484 € erzielt; hiervon entfielen 8.472 € auf die Photovoltaikanlage. Mit dem Anteil von rund 7,5 % wurde die Bagatellgrenze klar überschritten; auf die Höhe der Einnahmen kam es damit nicht mehr an.

Die Tatsache, dass die beiden Gesellschafter nicht von vorneherein eine **eigenständige GdbR mit eigenem Gesellschaftsvertrag, Konto, Briefkopf und Buchhaltung** ins Leben gerufen hatten, sollte sie teuer zu stehen kommen.

- Jetzt aufgepasst: Die (angebliche) Klarstellung bewirkt, dass das **Gesetz auch rückwirkend** für steuerliche Dispositionen **in Zeiten vor der Gesetzesänderung gilt**, wovon 2010, als die Anlage erstellt wurde, wohl selbst Steuerexperten nichts ahnen konnten.

Das Schöne für den Finanzminister: Ab der gewerblichen Infizierung gibt es keine 10jährige Frist mehr, nach der beim Verkauf der Immobilien Steuerfreiheit eintritt. Die Wertzuwächse seit 2010 dürften den Nutzen der Photovoltaikanlage bei Weitem übersteigen. Immerhin: Ab 2023 sieht das Jahressteuergesetz eine Neuregelung bei Photovoltaikanlagen vor, die die Besteuerung komplett entfallen lassen kann. Allerdings sind dann wohl auch sämtliche Aufwendungen (einschließlich AfA) einkommensteuerlich unbeachtet. Bis zu bestimmten Größenordnungen der Anlagen gäbe es dann aber auch keine gewerbliche Infektion der Vermietungseinkünfte.

Die **unerwünschten Folgen einer Abfärbung können vermieden werden**, indem eine zusätzliche gewerbliche Tätigkeit nicht von einer bereits bestehenden vermögensverwaltenden Personengesellschaft übernommen, sondern für diesen Zweck eine neue, auch gesellschafteridentische Personengesellschaft gegründet wird. Ein vergleichbares steuerliches Ergebnis stellt sich ein, wenn nur einer der Gesellschafter einer zweigliedrigen GbR eine Photovoltaikanlage oder Ähnliches betreibt.

12. Veräußerungsgeschäft bei selbst bewohnter Immobilie

Als nicht klärungsbedürftig schmettert der Bundesfinanzhof die Rüge eines Steuerzahlers ab, der zur Steuerfreiheit bei Selbstnutzung geklärt haben wollte, „ob mit dem nicht genauer spezifizierten „Jahr der Veräußerung“ des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 2. Halbsatz des Einkommensteuergesetzes (EStG) auch ein Abschnitt von 365 Tagen bzw. 12 Monaten gemeint sein kann“.

- **Kann es nicht.** Nach der Rechtsprechung setzt die Anwendung der Ausnahme von der Spekulationssteuer bei Immobilien in den ersten zehn Jahren nach Anschaffung/Herstellung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG) voraus, **dass die Immobilie im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird.** Ausreichend ist also eine zusammenhängende Nutzung von einem Jahr und zwei Tagen – wobei sich die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken **auf das gesamte mittlere Kalenderjahr erstrecken** muss, während die eigene Wohnnutzung im zweiten Jahr vor der Veräußerung und im Veräußerungsjahr nur jeweils einen Tag zu umfassen braucht (Senatsurteil vom 03.09.2019 – IX R 10/19).

Wird die maßgebliche Wohnimmobilie **im Jahr der Veräußerung indes überhaupt nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken genutzt**, kommt die Ausnahmvorschrift nicht zur Anwendung. Maßgebend bleibt das Kalenderjahr der Veräußerung und die beiden vorangegangenen Kalenderjahre.

13. Nicht alle Firmenautos kosten einen geldwerten Vorteil

Die private Nutzung eines betrieblichen PKW steht für Finanzbeamte grundsätzlich fest. Schließlich liegt es auf der Hand, dass Fahrzeuge auch privat genutzt werden. Bei Betriebsprüfungen gibt es daher oft Streit, wenn der Firmeninhaber ein Fahrzeug nicht lohnversteuert hat, weil das Fahrzeug gar nicht privat genutzt wird. Ohne Fahrtenbuch haben Steuerzahler kaum eine Chance. Allerdings:

- Der für eine private Nutzung durch den Firmeninhaber oder seine Familie sprechende **Anscheinsbeweis** kann durch den Nachweis von in Status und Gebrauchswert vergleichbaren Fahrzeugen im Privatvermögen erschüttert werden. Aber auch in anderen Fällen gelingt es manchmal, um die Versteuerung des geldwerten Vorteils zu kommen.

Aktuell hat das FG Münster (Az.: 6 K 2688/19 E; Revision eingelegt) **einem Steuerzahler**, der nebenbei einen Gartenbaubetrieb führt (hauptberuflich war er Angestellter in einem fremden Betrieb), **die Versteuerung eines Ford Ranger „erlassen“**, da die Familie (vier Führerscheininhaber) insgesamt drei Kleinwagen besaß und im Betriebsvermögen noch einen BMW X3 nach der 1 %-Regel

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

ordnungsgemäß „lohnversteuert“ vorhielt. Der Gartenbaubetrieb (20 Mitarbeiter) befand sich auf demselben Grundstück wie das Wohnhaus der Familie. Die Ehefrau arbeitete im Betrieb.

- **Das Finanzamt argumentierte, der Ford Ranger unterliege der 1 %-Regelung**, da die anderen privaten Fahrzeuge in Status und Gebrauchswert nicht mit dem Gelände-Pick-Up vergleichbar wären. Außerdem stand nicht allen Familienmitgliedern zu jeder Zeit ein Fahrzeug zur privaten Nutzung zur Verfügung. **Für den Gartenbaubetrieb, argumentierte die Familie, sei der Ford Ranger unabdingbar, da er täglich als Zugmaschine gebraucht werde.** Aufgrund des Verschmutzungszustands sei eine private Nutzung lebensfremd. Hierfür bliebe wegen der geringen jährlichen Fahrleistung von durchschnittlich 8.900 km auch kein Raum. **Die Klage hatte Erfolg:** Das Gericht sah die ernsthafte Möglichkeit einer rein betrieblichen Nutzung. Gewichtigstes Argument: Die Zugkraft des Fahrzeugs und die Tatsache, dass der Ehemann in Vollzeit woanders arbeitete.

Ähnlich erfolgreich war eine Familie mit einem Taxiunternehmen. Hier war es das **Großraumtaxi für 8 Personen**, das die Betriebsprüfung gerne lohnversteuern wollte. Vor dem Finanzgericht Hamburg (Az.: 2 K 10/19) konnten die Taxiunternehmer aber glaubhaft vortragen, dass die Familienmitglieder mit Fahrrad sowie Bussen und Bahnen zur Arbeit kämen und (zusätzlich) auch für jeden ein privates Fahrzeug zur Verfügung stand. Auch war man nicht mit dem Großraumtaxi in Urlaub gefahren; die Urlaubsziele waren nachweisbar mit dem Flugzeug angesteuert worden.

14. Energiesparen bei selbstbewohnten Gebäuden ...

... nach den §§ 35a und 35c Einkommensteuergesetz (EStG) dürfte in der nächsten Zeit viele Hauseigentümer interessieren, die etwas gegen die horrenden Energiekosten unternehmen wollen. Die Bundesregierung will die Energiewende beschleunigen. Das meiste Einsparvolumen geben dazu ältere ungedämmte Bestandsgebäude her, da diese meist mit fossilen Brennstoffen beheizt werden und/oder Strom aus nicht nachhaltigen Quellen (mit-)beziehen.

- Handwerkerleistungen (nach § 35a EStG) etwa für Dämmmaßnahme, neue Fenster oder für eine Dacherneuerung unterstützt das Steuerrecht grundsätzlich nur mit 20 % der vom Besitzer getragenen Aufwendungen. Die maximale Ermäßigung je Veranlagungszeitraum beträgt so nur 1.200 €, wobei lediglich die Arbeitskosten in die Berechnung des Abzugs einfließen.

Mit § 35c EStG wurde aber ab 2020 die Förderung für energetische Sanierungsmaßnahmen an eigenen, selbstgenutzten und im EU- oder EWR-Raum belegenen **Gebäuden, ausgeweitet.** Abweichend zu § 35a EStG sind darin **auch die Materialkosten** begünstigt. Die **Steuerermäßigung beträgt maximal**

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

40.000 € und soll veranlagungszeitraumübergreifend (drei Jahre lang) entlastend wirken. Dabei sind einige Voraussetzungen einzuhalten:

Der energetischen Maßnahme muss eine Energieberatung durch zertifizierte Fachleute vorgeschaltet werden. Das jeweilige Gebäude, Gebäudeteil (oder die Eigentumswohnung) muss **älter als 10 Jahre** sein. Die Immobilie darf **nur zu eigenen Wohnzwecken** (häusliches Arbeitszimmer unschädlich) genutzt werden. Der Aufwand der Sanierung **muss den Eigner selbst wirtschaftlich belasten**. Es darf sich bei den Aufwendungen also auch nicht um Drittaufwand (etwa Eltern zahlen) handeln.

- **Die Maßnahmen und Aufwendungen** sind durch das ausführende Fachunternehmen **nach amtlichem Muster zu bescheinigen** und die ordnungsgemäß ausgestellte Rechnung ist zwingend vom eigenen Konto (unbar) zu überweisen. Des Weiteren dürfen die **Aufwendungen nicht anderweitig als Betriebsausgaben/Werbungskosten** (z. B. im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung) **geltend gemacht werden** oder nach § 35a EStG oder anderweitig öffentlich gefördert werden.

Gefördert werden können Aufwendungen von 200.000 € je förderfähiger Immobilie eines Steuerpflichtigen. Die 20 %ige Förderung (das wären dann maximal 40.000 € Arbeits- und Materialkosten) verteilt sich auf das Jahr des Abschlusses der Sanierungsmaßnahme und die beiden folgenden Jahre. Im ersten und zweiten Jahr gibt es jeweils 7 %, maximal 14.000 € Steuererleichterung. Im Drittmjahr können 6 %, also maximal 12.000 € zur Steuerermäßigung beitragen. Die Begünstigung ist für Maßnahmen, die vor dem 01.01.2030 abgeschlossen werden, anwendbar. **Voll zur Wirkung kommt die Steuerermäßigung allerdings nur, wenn die Höhe der tariflichen Einkommensteuer des Steuerpflichtigen im jeweiligen Veranlagungszeitraum ausreichend Verrechnungspotenzial bietet.** Überschießende Beträge gehen steuerlich verloren. Ein Gespräch ist also nicht nur mit dem Energieberater, sondern auch mit dem Steuerberater angeraten.

15. Wer Pflegekosten übernimmt...

...sollte ein aktuelles Urteil des Bundesfinanzhofs (Az.: VI R 2/20) kennen, das auf eine steuerliche Fallgrube bei der Kostenübernahme für die Pflege von Angehörigen hinweist. Solche Kostenübernahmen können ein Fall von begünstigtem haushaltsnahem Aufwand sein, der die tarifliche Einkommensteuer (auf Antrag) direkt um 20 Prozent, höchstens 4.000 Euro, mindern kann. Dies gilt gemäß § 35 Abs. 4 EStG auch für Fälle, in denen **Angehörige die Rechnung für den ambulanten Pflegeaufwand Dritter** (das sind meist ihre Eltern) übernehmen.

- **Speziell für Pflege und Betreuung (selbst für ambulante Dienste) gibt sich das Gesetz also großzügig:** Die Leistung muss in solchen Fällen

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

nicht im Haushalt des zahlenden Steuerpflichtigen erfolgen. Leistungen wie Körperpflege, Ernährung, Einkaufen, Kochen und Putzen sind so auch in einem entfernten Haushalt begünstigt, es bedarf dazu (so der BFH) noch nicht einmal einer Rechnung oder einer Abwicklung der Zahlung über ein Kreditinstitut.

Allerdings sind in § 35a EStG nur Aufwendungen begünstigt, **die die persönliche Leistungsfähigkeit des Steuerzahlers** (und Zahlers der Pflege) **mindern**. Für die Finanzverwaltung heißt dies, dass auf jeden Fall der/die Steuerpflichtige **selbst** verpflichtet sein müsste, die Aufwendungen zu tragen. Aufwendungen Dritter sind nicht begünstigt.

- Was da schief laufen kann, dokumentiert der Fall: **Eine Tochter schloss einen Pflege- und Betreuungsvertrag** mit der Sozialstation am 100 km entfernten Wohnort ihrer Mutter. Im Vertrag wurde **die Mutter aber als Leistungsnehmerin** genannt. **Die Rechnungen der Sozialstation** wurden zwar von der Tochter bezahlt, **wiesen die Mutter aber als Rechnungsempfängerin aus**. Aus diesem Grund versagte das Finanzamt die steuerliche Berücksichtigung der Kosten.

Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht waren erfolglos, die Sache ging in Revision. Dort stellte der Bundesfinanzhof die oben erläuterten Grundsätze zur Berücksichtigung getragener Aufwendungen für die Pflege an Dritten klar. Nur konnten die Richter der Tochter nicht sonderlich weiterhelfen und verwiesen die Sache zurück ans Finanzgericht. Dort muss nun nochmals geprüft werden, wer die Verpflichtete des Vertrags mit der Sozialstation war.

Im Klartext: Wer einen ambulanten Pflegevertrag für Angehörige übernimmt und die Steuerermäßigung des § 35a Abs. 2 genießen möchte, **muss im Vertrag mit der Pflegeeinrichtung ausdrücklich regeln, dass er Vertragspartner und Verpflichteter der Betreuungsleistung zugunsten seines Angehörigen ist**.

16. Rentenversicherung mit Todesfallleistung als Steuersparmodell?

Lebens- und Rentenversicherungen bieten steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten, die vorteilhaft sein können. Doch nicht immer geht die Rechnung auf, wie ein Urteil des Finanzgerichtes Münster (Az.: 3 K 1409/20) zeigt.

- **In dem Fall wurde gegen einen einmaligen Beitrag eine Rentenversicherung abgeschlossen**. Der Vertrag leistete sofort monatliche Renten an die Versicherungsnehmerin und im Todesfall sollte das noch nicht verbrauchte Kapital an die Tochter ausgezahlt werden.

Kurz nach Abschluss des Vertrages übertrug die Versicherungsnehmerin den Vertrag an ihre Tochter, behielt sich aber den lebenslangen Nießbrauch

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

vor. Die Tochter wurde daraufhin neue Versicherungsnehmerin und blieb Bezugsberechtigte im Todesfall der Mutter. Da die kapitalisierten Rentenleistungen dem Kapitalwert des Nießbrauchs entsprachen, wurde keine Schenkungsteuer fällig.

- Einige Monate später verstarb die Mutter, woraufhin das Finanzamt auf die dann fällige Todesfalleistung der Versicherung **Erbschaftsteuer** verlangte. Nach Ansicht der Finanzbehörde handele es sich bei dieser Vertragsgestaltung um eine **Schenkung auf den Todesfall**, womit die Auszahlung der Versicherung zur Erbmasse gehöre. Hiergegen klagte die Erbin. **Das Finanzgericht** folgte zwar nicht der Ansicht des Finanzamtes, **sah aber schon in der Übertragung der Versicherung an die Tochter eine Schenkung unter Lebenden**. Lediglich die Auszahlung der Schenkung sei, als aufschiebende Bedingung, an den Tod der schenkenden Mutter geknüpft gewesen. Damit ist die **Versicherungsleistung schenkungsteuerpflichtig, aber erst am Tag des Todes der Mutter**.

Die beschriebene Vertragsgestaltung wird nicht selten als Steuersparmodell angeboten, doch die Rechtsprechung verschiedener Gerichte spricht für eine Steuerpflicht. Ein Urteil des Bundesfinanzhofes liegt noch nicht vor, auch das oben genannte Urteil des Finanzgerichtes Münster wurde rechtskräftig. Als Steuersparmodell scheint die geschilderte Vertragsgestaltung aber gefährdet.

17. Erbschaft nach dem Scheidungsantrag

Im Gesetz (§ 1933 BGB) ist festgelegt, dass im Falle eines laufenden Scheidungsverfahrens der länger Lebende den vorverstorbenen Ehegatten **nicht** erbt. Damit soll gewährleistet werden, dass der überlebende Ehegatte nicht zufällig noch Nutznießer des Vermögens des Verstorbenen wird.

- **Mit dieser Argumentation beantragte der Bruder eines Verstorbenen die Erteilung eines Erbscheins als Alleinerbe**, da kein Testament existierte. Dem widersprach aber die Noch-Ehefrau. Das Ehepaar hatte 1995 geheiratet, lebte seit 2001 getrennt und der Verstorbene hatte den Scheidungsantrag 2008 gestellt. **Beide Ehepartner einigten sich aber kurz darauf, aus finanziellen Gründen das Verfahren nicht weiter zu betreiben**. Bis zu seinem Tod überwies der Ehemann seiner Frau monatlich den Unterhalt und die Krankenkassenbeiträge. Ihre Vermögensauseinandersetzung hatten die beiden bereits 2002 geregelt; der verstorbene Ehemann hatte seiner Frau den hälftigen Miteigentumsanteil am Familienhaus abgekauft.

Weder das Nachlassgericht, noch das anschließend entscheidende Oberlandesgericht wollten der Noch-Ehefrau das Erbe absprechen. Der Scheidungsantrag sei als zurückgenommen zu werten. Denn in der Rechtsprechung sei anerkannt, dass **das Nichtbetreiben eines anhängigen Scheidungsverfahrens über ei-**

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

nen längeren Zeitraum als Rücknahme des Scheidungsantrags zu behandeln sei. In diesem Fall bleibt das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestehen.

- **Die Ehegatten hätten** durch die einvernehmlich getroffenen Regelungen über Unterhaltverpflichtungen sowie die vorweg erfolgte Vermögensauseinandersetzung und das nicht mehr aktive Betreiben des Verfahrens über fast 10 Jahre **gezeigt, dass sie die Ehescheidung nicht mehr gewollt hätten**. Ob die Verhandlungen zur Scheidung kontrovers verlaufen seien – wie vom Bruder vorgetragen – oder das nicht weitere Betreiben des Verfahrens aus rein wirtschaftlichen Motiven getroffen worden war, sei unerheblich.

Da kein Testament vorhanden war, galt somit die gesetzliche Erbfolge: Der Bruder erbt lediglich neben seiner Schwägerin. Ob der Ehemann unter Umständen fälschlicherweise davon ausgegangen war, dass sein Scheidungsantrag zum Ausschluss seiner Frau geführt hat, ist nicht bekannt, wäre aber unerheblich. Denn nur ein Testament schließt die gesetzliche Erbfolge aus und schützt davor, dass unter Umständen auch unliebsame Verwandte am eigenen Vermögen partizipieren.

18. Zur Auslegung eines Vermächnisses

In einem Testament war für den alleinigen Erben unter anderem Folgendes dokumentiert: „Ich ordne folgende von meinem Erben zu erfüllende Vermächnisse an: Meine Wertpapiere in Höhe von derzeit 780.000 € bei der Bank ... sollen verkauft werden. Den Erlös vermache ich folgenden Personen zu je 1/6 Anteil: ...“

- Die Erbeinsetzung sowie die Festlegung der Vermächnisse scheinen verständlich und nachvollziehbar formuliert. Oder etwa doch nicht?

Noch zu Lebzeiten der Erblasserin wurde ein Großteil der Wertpapiere zur Auszahlung fällig. Die Erblasserin hatte einen der Vermächtnisnehmer mit der Erledigung ihrer Geldangelegenheiten betraut. Der legte den Erlös nicht wieder in Wertpapieren an, sondern **zahlte die Gelder auf ein Festgeldkonto ein**. Nach dem Tod der Frau hatte das **Wertpapierdepot noch einen Bestand von knapp 102.000 €**. Das Festgeldkonto aber wies rund 612.000 € aus.

Der zur Auszahlung der Vermächnisse verpflichtete Erbe verkaufte die noch vorhandenen Wertpapiere und verteilte den Erlös, je 16.928,16 €, an die sechs Vermächtnisnehmer. Die waren damit aber nicht einverstanden. Nach ihrer Ansicht **gehörten die Festgeldanlagen ebenso zum Vermächtnis**. Der Erbe verwies auf das Testament, das schließlich nur den Verkauf der Wertpapiere vorsah.

JU-STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH BADEN-BADEN

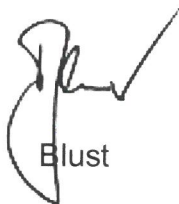
- **Das Landgericht folgte dem Argument des Erben.** Im Testament stehe klar, dass nur die Wertpapiere vermacht worden seien, nicht das Barvermögen. Die sechs Vermächtnisnehmer beharrten weiter auf Auszahlung des Festgeldes als Teil des Vermächtnisses und legten Berufung ein.

Das zuständige Oberlandesgericht schaute genauer hin. Bei den vermachten Wertpapieren handele es sich um ein sogenanntes **Forderungsvermächtnis**. Das Gesetz sehe für den Fall, dass Wertpapiere vor dem Todesfall zur Zahlung fällig werden und der Erlös hieraus am Todestag noch vorhanden sei, vor, dass dieser Erlös Teil des Forderungsvermächtnisses sei (§ 2173 BGB). Daher sei **„ohne Belang, wenn die angelegten Gelder in andere Anlageformen überführt worden“** seien. Im Zweifel habe deshalb der Ersatzgegenstand, nämlich das Festgeld, vermacht werden sollen. Die Vermächtnisnehmer konnten sich über eine weitere Zahlung von jeweils rund 102.000 € freuen.


Die Ausführungen in diesem Mandantenrundsreiben können die zu Grunde liegenden Sachverhalte oft nur sehr verkürzt wiedergeben. Für weitergehende Auskünfte, insbesondere soweit Ihnen die gegebenen Informationen als Grundlage für Entscheidungen dienen, stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


JU-Steuerberatungsgesellschaft mbH
Baden-Baden



Blust



Huber



Dr. Timmerbeil