Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

März 2014

A. Aus der Gesetzgebung

Das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz

Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz - AmtshilfeRLUmsG) v. 26.06.2013; In-Kraft-Treten am 30.06.2013 (BGBl. I 2013, 1809)

I. Allgemeines

Das sog. Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz enthält im Wesentlichen eine Anpassung deutscher Steuervorschriften an das Recht der Europäischen Union und an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Außerdem wurden hier auch Teile des eigentlich gescheiterten Jahressteuergesetzes 2013 aufgenommen. Im Wesentlichen trat das Gesetz zum 30.06.2013 in Kraft.

II. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

- **Erbschaftsteuer: Einschränkungen** gibt es nunmehr u. a. **bei den Cash-GmbHs**, die es Erben bislang ermöglichten, große private Geldvermögen als Betriebsvermögen zu deklarieren und damit die Erbschaftsteuer drastisch zu reduzieren; nach der Neuregelung darf eine solche GmbH nur noch 20 % des Vermögens enthalten.
- **Grunderwerbsteuer:** Die Möglichkeit für Immobilienunternehmen, durch Anteilstausch über sog. RETT-Blocker die Grunderwerbsteuer zu vermeiden, wurde stark eingegrenzt.
- **Einkommensteuer: Abgeschafft wurde die Zulässigkeit eines Steuersparmodells, mit** dem bei **Rohstoffkäufen im Rahmen von sog. Goldfinger-Geschäften der Progressionsvorbehalt** genutzt wurde, indem **im Ausland Edelmetallhandelsfirmen gegründet** wurden**, die beim Einkauf von Gold Verlu**ste erzielten; d**urch den negativen Progressionsvorbehalt über den Abzug des Kaufpreises als Betriebsausgabe wurden die Steuern in Deutschland gesenkt.**
- **Lohnsteuer-Nachschau:** Mit der Einführung einer sog. „Lohnsteuer-Nachschau" **- die nicht vorher angekündigt werden muss - soll das Finanzamt in die Lage versetzt werden, sich** insbes. einen **Eindruck über die räumlichen Verhältnisse, das tatsächlich eingesetzte Personal und den üblichen Geschäftsbetrieb zu verschaffen.** Die von der Lohnsteuer-Nachschau betroffenen Personen haben auf Verlangen Lohn- und Gehaltsunterlagen, Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden über die der Lohnsteuer-Nachschau unterliegenden Sachverhalte vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, soweit dies zur Feststellung einer steuerlichen Erheblichkeit zweckdienlich ist. Geben die getroffenen Feststellungen hierzu Anlass, kann von der allgemeinen Nachschau zu einer Außenprüfung übergegangen werden.
- **Wehrsold:** Der reine **Wehrsold** für den freiwilligen Wehrdienst und das **Dienstgeld für Reservisten**, das **Taschengeld** für den Bundesfreiwilligendienst, den Jugendfreiwilligendienst und für die anderen zivilen Freiwilligendienste bleibt grds.

steuerfrei; steuerpflichtig werden bei Dienstverhältnissen ab dem 01.01.2014 u. a. der Wehrdienstzuschlag, besondere Zuwendungen sowie unentgeltliche Unterkunft und Verpflegung.

- **Pflegepauschbetrag:** Steuerpflichtige können bei Pflege einer hilflosen Person anstelle einer Steuerermäßigung einen sog. **Pflege-Pauschbetrag in Höhe von 924 € im Jahr** geltend machen, wenn sie dafür keine Einnahmen erhalten und sie die Pflege im Inland entweder in ihrer Wohnung oder in der Wohnung des Pflegebedürftigen persönlich durchführen. Mit dieser Neuregelung wird der Anwendungsbereich des Pflege-Pauschbetrages auf die häusliche persönlich durchgeführte Pflege im gesamten EU-/EWR-Ausland ausgeweitet und die Norm europarechtstauglich gestaltet.
- **Ort der Leistung:** Bislang wurden Leistungen, die für den nicht unternehmerischen Bereich einer juristischen Person erbracht wurden, die sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch tätig ist, an dem Ort besteuert, an dem der leistende Unternehmer seinen Sitz oder eine Betriebsstätte hat, von der aus der Umsatz tatsächlich erbracht wurde. Zukünftig richtet sich bei Leistungen an juristische Personen, die sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch tätig sind, der Leistungsort insgesamt nach ihrem Sitz, soweit keine andere Ortsregelung vorgeht. Dies gilt sowohl beim Bezug für den unternehmerischen als auch für den nicht unternehmerischen Bereich. Eine Ausnahmeregelung gilt dann, wenn der Bezug ausschließlich für den privaten Bedarf des Personals oder eines Gesellschafters erfolgt.
- **Prozesskosten:** Der **BFH** (NJW 2011, 3055 = PR 08/2011, S. 58) hatte unter Änderung seiner bisherigen Rspr. entschieden, dass Kosten für die Führung eines Zivilprozesses einem Steuerpflichtigen unabhängig vom Gegenstand des Rechtsstreits zwangsläufig entstehen und somit als außergewöhnliche Belastung steuerlich abziehbar sein können. Auch das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht (Urteil vom 07.04.2013) und das FG Düsseldorf (NJW-Spezial 2013, 390) haben sich dieser Rspr. angeschlossen und entschieden, dass die mit einer Ehescheidung zusammenhängenden Gerichts- und Anwaltskosten in vollem Umfang steuerlich einkommensmindernd anzuerkennen sind. Die nunmehr erfolgte **Neuregelung** des Einkommensteuergesetzes durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz **schließt Aufwendungen für Zivilprozesskosten vom Abzug als außergewöhnliche Belastung** ab In-Kraft-Treten des Gesetzes (30.06.2013) **grds. aus**, es sei denn, es handelt sich um Aufwendungen, ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB § 488 I 2

Verzinslichkeit eines Darlehens

Beweislast des Darlehensgebers

BGB

(OLG Oldenburg in MDR 2014, 203**; Urteil vom 09.07.2013 – 13 U 136/12)**

Die **Beweislast für die Verzinslichkeit eines Darlehens trägt** der **Darlehensgeber**, § 488 I 2 BGB.

*„Gem. § 488 I 2 BGB ist der Darlehensnehmer verpflichtet, „einen geschuldeten Zins" zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen. In der **Gesetzesbegründung** heißt es dazu, die jetzige Regelung gehe vom Regelfall der Entgeltlichkeit des Darlehensvertrages aus und führe daher die Zinspflicht ausdrücklich auf. Das entspreche den heutigen Realitäten, wonach ein Darlehen in aller Regel entgeltlich sei (BT-Drs. 14/6040, S. 253). Daraus kann aber, anders als das Landgericht meint, nicht geschlossen werden, dass die Entgeltlichkeit des Darlehens gesetzlich vermutet würde und der Schuldner eine von ihm behauptete Unentgeltlichkeit beweisen müsste. Eine solche Beweislastverteilung lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen.*

*Zwar dürfen angesichts der **Realitäten im Geschäftsverkehr** an die Annahme einer konkludenten Vereinbarung der Verzinslichkeit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. NK-BGB/Krämer-Müller, 2. Aufl., § 488 Rn 12). Das ändert aber nichts daran, dass nach der Formulierung des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Zinszahlungspflicht des Darlehensnehmers nur unter der Voraussetzung besteht, dass ein Zins geschuldet ist. Diese **Anspruchsvoraussetzung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zur Verteilung der Beweislast vom Gläubiger zu beweisen** (so auch NK-BGB/Krämer-Müller aaO; BeckOK-BGB/Rohe, § 488 Rn 51; AnwK-BGB/Reiff, § 488 Rn 5; vgl. auch OLG München BeckRS 2013, 05409; OLG Oldenburg NJW-RR 1995, 1452). Die Gegenansicht, nach der der Darlehensnehmer für die Unverzinslichkeit des Darlehens beweispflichtig sein soll (MüKo-BGB/Berger, 6.*

Aufl., § 488 Rn 149; PWW/Kessal-Wulf, BGB, 7. Aufl., § 488 Rn 6; Palandt/Weidenkaff, BGB, 72. Aufl., § 488 Rn 28; Jauernig/Chr. Berger, BGB, 14. Aufl., § 488 Rn 19 [abweichend von der Vorauflage]; vgl. auch Nobbe, Kreditrecht, 2. Aufl., § 488 Rn 31), vermag nicht stichhaltig zu begründen, warum bei § 488 I 2 BGB hinsichtlich der Zinsen von den allgemeinen Grundsätzen zur Beweislast abgewichen werden sollte. Sie führt auch zu ***wenig überzeugenden Konsequenzen*** *hinsichtlich der Zinshöhe, falls dem Schuldner - seine Beweislast unterstellt - der Beweis der Unverzinslichkeit nicht gelingt. Für die Höhe des Zinssatzes soll dann der Darlehensgeber beweispflichtig sein, wenn er einen höheren als den gesetzlichen Zinssatz von 4% (§ 246 BGB) geltend macht. Eine derartige Aufspaltung der Beweislast dem Grunde und der Höhe nach lässt sich aber weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung entnehmen."* (OLG Oldenburg aaO)

NWBauO
§ 77 I

Geltungsdauer einer Baugenehmigung

öffR

Hemmung durch Verhinderung des Baubeginns

(OVG Münster in NWVBl 2014, 63; **Urteil vom 17.07.2013 – 7 A 1896/12)**

Der **Ablauf der Frist für die Geltung einer Baugenehmigung** ist **gehemmt, wenn der Bauherr durch höhere Gewalt am Baubeginn gehindert** ist, oder wenn ihm auf Grund eines erfolgten oder drohenden hoheitlichen Eingriffs die Ausnutzung der Baugenehmigung nicht möglich oder zumutbar ist.

„Dementsprechend führt auch ein ***Nachbarrechtsbehelf*** *– selbst wenn er keine aufschiebende Wirkung entfaltet und die Baugenehmigung sofort vollziehbar ist –, zur* ***Hemmung des Fristablaufs*** *(vgl. OVG Münster BeckRS 2001, 18099).*

Denn auch insoweit kommt ein hoheitlicher Eingriff – in Gestalt der gerichtlichen Aufhebung der Baugenehmigung und nachfolgender bauaufsichtlicher Maßnahmen – in Betracht, weshalb einem verständigen Bauherrn die Ausnutzung vor einer abschließenden Klärung nicht zugemutet wird." (OVG Münster aaO)

ZPO
§ 940a II

Räumungsverfügung gegen Dritte

ZPO

Anwendbarkeit des § 940a II ZPO

(KG in ZMR 2014, 112; Beschluss vom 05.09.2013 – 8 W 64/13)

§ 940 a II ZPO findet auf Gewerberaummietverhältnisse keine Anwendung.

I. **Gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereiches** von § 940 a II ZPO auch auf sonstige Mieträume **spricht** bereits der **klare Wortlaut der Norm**, der ausdrücklich von „Räumung von Wohnraum" spricht.

Auch die **Gesetzessystematik** spricht gegen die Anwendbarkeit der Norm auf sonstige Mieträume, da der Gesetzgeber die Vorschrift im Zuge des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 gerade in einer bestehenden Norm mit der amtlichen Überschrift „Räumung von Wohnraum" angesiedelt hat (so auch LG Köln, NZM 2013, 732 = MietRB 2013, 204).

II. Dass § 940 a II ZPO ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse Anwendung findet, ergibt sich darüber hinaus auch aus den Ausführungen zu dem **Gesetzentwurf der Bundesregierung** (BT-Dr 17/10485 v. 15.08.2012, S. 1, 2, 33, 34).

„Dort wird unter A. „Problem und Ziel" ausgeführt, dass das bestehende Recht den Erfordernissen eines modernen und effizienten Mietrechts nicht mehr uneingeschränkt gerecht werde und dass dies insbesondere Konstellationen betreffe, in denen sich einzelne Mieter planmäßig ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen entziehen und insbesondere private Kleinanbieter auf dem Wohnungsmarkt im Einzelfall erheblich schädigten. Die Einführung des § 940 a II ZPO wird in der Begründung des Gesetzentwurfs unter B. „Besonderer Teil" damit begründet, dass nach früher h. M. Familienangehörigen, nichtehelichen Lebensgefährten und Untermietern kein (Mit-)Besitz an Räumlichkeiten zugestanden worden sei, wenn diese Personen nicht selbst (Haupt-)Mietvertragspartei gewesen seien. Bei einem Räumungsrechtsstreit und der nachfolgenden Vollstreckung habe der Vermieter gewusst, gegen wen er seinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe gerichtlich geltend machen und die Räumungsvollstreckung betreiben musste, nämlich gegen seinen Mieter. Nach heutiger Rspr. sei (Mit-)Besitzer der Wohnung nicht nur derjenige, der den Mietvertrag abgeschlossen habe, sondern jeder Dritte, der (Mit-)Besitz an der Wohnung oder Teilen davon begründet habe. Darunter falle z. B. auch der in der Mietwohnung lebende Ehegatte des Mieters, der selbst nicht Mietvertragspartei sei. Ebenso der nichteheliche Lebensgefährte des Mieters, Untermieter oder sonstige nicht nur vorübergehend in die Wohnung aufgenommene Dritte, wie z. B. Angehörige des Mieters.

D. h., der Gesetzgeber stellt zur Begründung der Einführung des § 940 a II ZPO auf die ganz spezielle, mit der eines Gewerbevermieters nur teilweise (nämlich in Bezug auf unbekannte Untermieter) vergleichbaren Situation des Vermieters von Wohnraum ab. Anders als der Vermieter von Gewerberaum hatte der Vermieter von Wohnraum beim Betreiben der Räumung nicht nur mit einem ihm nicht bekannten Untermieter, sondern darüber hinaus mit in der Wohnung lebenden Ehegatten, Lebensgefährten, Angehörigen oder sonstigen nicht nur vorübergehend in die Wohnung aufgenommenen Dritten zu rechnen. Der Vermieter von Wohnraum hatte nach der bis zur Einführung von § 940 a II ZPO geltenden Rspr. zu ermitteln, ob neben dem Mieter eine oder mehrere dieser vorgenannten Personen (Mit-)Besitz an der zu räumenden Wohnung haben und hatte die Räumungsklage auch auf diese (mit-)besitzenden Personen zu erstrecken. Daraus folgt, wie auch das LG Köln NZM 2013, 732 zutreffend ausgeführt hat, dass es sich bei § 940 a II ZPO um eine auf Wohnraum zugeschnittene Spezialvorschrift handelt." (KG aaO)

III. Bei der **Ermittlung des objektivierbaren Willens des Gesetzgebers** ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich die Lit. (Dötsch ZMR 2012, 83; Hinz ZMR 2012, 153; Streyl NZM 2012, 249) vor der abschließenden Beratung des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 im Dt. Bundestag mit dem Referentenentwurf auseinandergesetzt und darauf hingewiesen hat, dass es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung für die Räumung von Gewerberaum fehlt.

„So hat Streyl (NZM 2012, 249) u. a. etwa ausgeführt: „... Warum aber wurde die Räumungsverfügung gem. § 940 a II ZPO nicht auch auf die Gewerbemiete erstreckt? Der RefE schweigt sich dazu aus ... Ein praktisches Bedürfnis wäre also vorhanden, auch wenn es nicht ganz so groß erscheint wie bei Wohnraummiete, weil die Besitzüberlassung an Dritte zur

Erreichung eines Räumungsaufschubes eher selten vorkommt und der finanzschwache Gewerbemieter nach meiner Erfahrung vornehmlich versucht, sich des Mietobjekts vorzeitig zu entledigen, anstatt die Räumung zu verzögern."

KG aaO geht mit dem LG Köln (NZM 2013, 732) davon aus, dass der Umstand, dass der Gesetzgeber es trotz dieser Hinweise unterließ, eine entsprechende Regelung für Gewerberaummietverhältnisse zu treffen, zeigt, dass er die getroffene Regelung – aus den aus der Gesetzesbegründung ersichtlichen Gründen – nur auf Wohnraummietverhältnisse angewendet wissen wollte.

Aus den vorgenannten Gründen kommt die von Streyl (NZM 2012, 249) vorgeschlagene entsprechende Anwendung des § 940 a II ZPO auf Gewerberaummietverhältnisse nicht in Betracht." (KG aaO)

EStG
§ 33

Außergewöhnliche Belastungen

SteuerR

Kosten für Verwaltungsgerichtsprozess

(FG Münster in BB 2014, 537; Urteil vom 27.11.2013 – 11 K 2519/12 E)

Aufwendungen für Rechtsanwälte und Gerichtskosten aus Anlass einer verwaltungsgerichtlichen Streitigkeit sind **als außergewöhnliche Belastungen einkommenssteuermindernd zu berücksichtigen**.

I. Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands (außergewöhnliche Belastungen), wird auf Antrag die **ESt dadurch ermäßigt, dass** der Teil der **Aufwendungen**, der die dem Steuerpflichtigen zumutbare Belastung übersteigt, **vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen** wird (§ 33 I EStG). Aufwendungen erwachsen dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann und soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen (§ 33 II 1 EStG).

II. Allerdings bestehen Bedenken, ob die genannten Aufwendungen nach der **bisherigen Rspr. des BFH** als zwangsläufig zu beurteilen gewesen sind.

- Im Falle von **Kosten für einen Zivilprozess** war dieses Merkmal nur dann zu bejahen, wenn auch das die Zahlungsverpflichtung oder den Zahlungsanspruch adäquat verursachende Ereignis zwangsläufig erwachsen war. In der Regel aber ist es der freien Entscheidung der (Vertrags-) Parteien überlassen, ob sie sich zur Durchsetzung oder Abwehr eines zivilrechtlichen Anspruchs einem Prozess-(kosten)Risiko aussetzen. Lasse sich ein Steuerpflichtiger trotz ungewissem Ausgang auf einen Prozess ein, liege die Ursache für die Prozesskosten in seiner Entscheidung, das Prozesskostenrisiko in der Hoffnung auf ein für ihn günstiges Ergebnis in Kauf zu nehmen. Als zwangsläufig anerkannt worden sind Kosten aus Anlass eines Zivilprozesses nur dann, wenn dieser existentiell wichtige Bereiche oder den Kernbereich menschlichen Lebens berührte. Nur dann, wenn ein Steuerpflichtiger ohne den Rechtsstreit Gefahr liefe, seine **Existenzgrundlage** zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können, könne er trotz unsicherer Erfolgsaussichten gezwungen sein, einen Zivilprozess zu führen (bisherige st. Rspr. des BFH, vgl. u.a. BStBl. II 1996, 596 und BFH/NV 2009, 533).
- An der vorgenannten Auslegung des Merkmals der **Zwangsläufigkeit** hat der **BFH** (BFHE 234, 30 = BStBl. II 2011, 1015) nicht mehr festgehalten: Danach sind **Kosten für einen Zivilprozess dann** als **zwangsläufig** zu beurteilen, **wenn** sich der **Steuerpflichtige nicht mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen** hat. Kosten eines Zivilprozesses sind auf Seiten des jeweiligen Klägers bzw. Beklagten bereits dann unausweichlich, wenn die **beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung** aus der Sicht eines verständigen Dritten **Aussicht auf Erfolg** bietet (BFHE 234, 30 = BStBl. II 2011, 1015). Maßgeblich sind demnach die Vorgaben, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorliegen.

III. **FG Münster aaO folgt der neueren Rspr.**

*„Soweit die genannten Auslegungsgrundsätze nach dem **Erlass des BMF** in seinem Schreiben vom 20.12.2011 IV C 4 – S 2284/07/003: 002 -/- 2011/1025909 (BStBl. I 2011, 1286) nicht zu berücksichtigen sein sollen, sind hieran lediglich die nachgeordneten Finanzbehörden gebunden. Eine **Bindung der Gerichte vermag hiervon nicht auszugehen**.*

*Im vorliegenden Rechtsstreit geht es allerdings nicht um die Kosten für einen Zivilprozess. Die vom BFH herausgestellten Grundsätze sind aber auch in den Fällen anzuwenden, in denen **Kosten aus Anlass eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens** betroffen sind. Grund für die geänderte Rechtsauffassung des BFH zur Auslegung des Merkmals der Zwangsläufigkeit (BFHE 234, 30 = BStBl. II 2011, 1015) ist der Ausgangspunkt, dass sich im Hinblick auf das staatliche Gewaltmonopol streitige Ansprüche regelmäßig nur gerichtlich durchsetzen oder abwehren lassen. Zur **gewaltfreien Lösung von Rechtsstreitigkeiten und Interessenkonflikten** seien die Kontrahenten auf den Weg vor die Gerichte verwiesen. Dieser Gesichtspunkt gilt auch für Fälle eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Soweit es um Maßnahmen eines Trägers öffentlicher Verwaltung geht, kann von dem dadurch Betroffenen eine Korrektur letztlich nur mit gerichtlicher Hilfe begehrt werden. Das vom BFH (BFHE 234, 30 = BStBl. II 2011, 1015) betonte **staatliche Gewaltmonopol**, nach dem **zivilrechtliche Ansprüche nur mit Hilfe von Gerichten durchzusetzen oder abzuwehren** sind, muss demgemäß auch bei der Durchsetzung von Ansprüchen bzw. Abwehrmaßnahmen im öffentlich-rechtlichen Bereich gelten (vgl. Urteil des FG Düsseldorf EFG 2013, 701; FG Hamburg EFG 2013, 41)."* (FG Münster aaO)