

Mandanteninformation Mai 2010 Zacher & Partner

I. Unternehmens- und Bankrecht

Kein generelles Abzugsverbot (mehr) bei teils beruflich, teils privat veranlassten Aufwendungen

Für gemischte Aufwendungen, die teils beruflich, teils aber auch privat veranlasst sind, galt bislang ein generelles Aufteilungs- und Abzugsverbot. Diese Kosten konnten daher im Gegensatz zu 100 % beruflich veranlassten Kosten nicht als Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Deshalb waren die Fälle problematisch, in denen auch die private Lebensführung berührt wird (z. B. berufliche und private Nutzung von Telefon oder PC; Reisekosten zu einem Kongress, wenn der Aufenthalt vor Ort auch zu Urlaubszwecken genutzt wird). Diese sogenannten „gemischt veranlassten“ Kosten mussten Steuerpflichtige bisher im Zweifel selber zahlen, unabhängig davon, ob sie Selbstständige oder Unternehmer waren.

Der große Senat des Bundesfinanzhofs hat diesem Aufteilungs- und Abzugsverbot für gemischt veranlasste Kosten Ende letzten Jahres eine Absage erteilt. In dem entschiedenen Fall besuchte ein Informatiker eine Computermesse in Las Vegas, die vier Tage dauerte. Er hielt sich aber sieben Tage vor Ort auf. Das Finanzgericht hatte in der ersten Instanz die Kongressgebühren, Übernachtungskosten und Verpflegungsmehraufwendungen für vier Tage zwar als Werbungskosten anerkannt, die Berücksichtigung der Kosten für den Hin- und Rückflug jedoch abgelehnt, da diese Reisekosten gemischt veranlasst waren. Der Bundesfinanzhof hat demgegenüber entschieden, dass die Flugkosten anteilig in Höhe der beruflichen Veranlassung, also zu 4/7, als Werbungskosten abgezogen werden dürfen.

Das Urteil gilt nicht nur für Reisekosten, sondern für sämtliche gemischt veranlassten Kosten. Voraussetzung für die Zulässigkeit ihrer Aufteilung ist nunmehr, dass die beruflich veranlassten Zeitanteile feststehen und nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Aufzuteilen ist entsprechend der Quote der geschäftlichen bzw. privaten Veranlassung. Daraus folgt auch, dass ein Werbungskosten- bzw. Betriebsausgabenabzug dann nicht erfolgen kann, wenn private und berufliche Veranlassung so ineinander greifen, dass eine Trennung nicht möglich ist und keine objektiven Kriterien für eine Aufteilung vorliegen.

Praxistipp: Gerade bei gemischt veranlassten Kosten lohnt es sich künftig, sich zeitnah über den Verteilungsschlüssel Gedanken zu machen und diesen – soweit möglich – für künftige Rückfragen des Finanzamts zu dokumentieren.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

**RAin Stöcker
Fachanwältin für Steuerrecht
Fachanwältin für Bank- und
Kapitalmarktrecht**

BGH schafft Klarheit: Keine Aufklärungspflicht über Vertriebsprovision für freie Finanzdienstleister

Mitte April hat der BGH die bislang ungeklärte Frage, ob freie Finanzdienstleister Kunden ungefragt über Vertriebsprovisionen aufklären müssen, entschieden und verneint. Er hatte dabei über das Urteil des OLG Celle zu befinden, in dem sich das OLG Celle bereits im Jahre 2009 gegen eine Übertragung der Kick-Back Rechtsprechung auf freie

Finanzdienstleister und somit gegen eine generelle Aufklärungspflicht über Provisionen für diese Berufsgruppe ausgesprochen hatte.

Der BGH bestätigt die Auffassung des OLG Celle und greift zur Begründung dann auch auf seine Argumentation zurück. Demnach muss zwar ein Bankkunde nicht damit rechnen, dass die Bank bei der Anlageberatung eigene (Provisions)Interessen verfolgt, weshalb die Bank ihn hierüber ungefragt aufklären muss. Anders sieht es aber bei Kunden von freien Finanzdienstleistern aus. Hier liegt es für den Kunden, der selbst keine Provision für die Anlageberatung zahlt, auf der Hand, dass der Vermittler von der kapitalsuchenden Anlagegesellschaft Vertriebsprovisionen erhält, die wirtschaftlich aus dem Betrag stammen, den der Kunde an die Anlagegesellschaft zahlt. Da der Anlageberater – im Gegensatz zur Bank – nur mit der Beratung sein Geld verdient, kann der Kunde auch nicht annehmen, dass er die Beratung kostenlose erbringt. Der Kunde eines freien Finanzdienstleiters muss daher wissen, dass der Anlageberater bei allen von ihm empfohlenen Produkten ein Provisionsinteresse hat. Da er dies weiß, kann er, wenn er im Hinblick auf dieses Provisionsinteresse Zweifel an der anlagegerechten Beratung hat, die Höhe der Provision von seinem Anlageberater erfragen. Der Anlageberater ist aber nicht verpflichtet, seinen Kunden ohne Anlass oder Nachfrage über die Höhe gegebenenfalls sämtlicher Provisionen für die Vermittlung der in seinem Beratungsprogramm enthaltenen Anlagen aufzuklären.

Zwar besteht keine „förmliche“ Bindungswirkung des BGH-Urteils für die übrigen, mit den Vermittlerhaftungsprozessen befassten Gerichten. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich diese – wie üblich – an die vom BGH aufgestellten Leitlinien halten werden.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RAin Stöcker
Fachanwältin für Steuerrecht
Fachanwältin für Bank- und
Kapitalmarktrecht

Neues zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Beratungsfehlern

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 19.11.2009 (Az. III ZR 169/08) eine Grundsatzentscheidung zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen geschädigter Anleger wegen Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen getroffen. Als Ergebnis dieser Entscheidung ist zu erwarten, dass es für den Vertrieb zukünftig schwieriger sein wird, sich in einem Prozess erfolgreich auf die Einrede der Verjährung zu berufen und Schadensersatzansprüche abzuwehren.

Der Fall

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Die Klägerin machte gegen den beklagten Anlageberater Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds im Jahr 1997 geltend. Im Zuge der Beratung, so die Behauptung der Klägerin im Prozess, sei sie über verschiedene Risiken der Beteiligung nicht bzw. falsch aufgeklärt bzw. worden. Insbesondere habe der Berater fälschlicherweise behauptet, dass die Anlage insgesamt sicher und jährliche Ausschüttungen in Höhe von 7 % garantiert seien. Ferner ließ die Klägerin im Prozess vortragen, dass sie über das Risiko des Totalverlustes nicht aufgeklärt worden sei und auch nichts von der eingeschränkten Verkaufbarkeit der Beteiligung gewusste habe.

Die Vorinstanzen hatten die Klage jeweils abgewiesen und dies mit der Verjährung des Anspruchs begründet. Das mit der Sache in zweiter Instanz befasste OLG Hamm führte aus, dass die für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist nach dem Gesetz erforderliche Kenntnis des Anspruchstellers von den anspruchsbegründenden Umständen dann

anzunehmen sei, wenn der Anleger feststellt, dass „*die Beratung in ihrem wesentlichen Kern fehlerhaft*“ war. Dies hätte die Klägerin im konkreten Fall aber annehmen müssen, als die angeblich garantierten Ausschüttungen aus der Beteiligung ab dem Jahr 1999 nicht mehr flossen und sie das für die Finanzierung aufgenommene Darlehen fortan aus eigener Tasche bedienen musste. Nach Ansicht des OLG Hamm war der geltend gemachte Schadensersatzanspruch daher verjährt, weil sich für die Klägerin weder die Ausschüttungen noch die Anlage insgesamt als sicher darstellten und sie deshalb die gesamte Anlageberatung als in ihrem wesentlichen Kern fehlerhaft betrachten musste. Ob die Klägerin zu diesem Zeitpunkt dagegen bereits Kenntnis von den weiteren angeblichen Beratungsfehlern, so z. B. der angeblich fehlende Hinweis auf das Totalverlustrisiko, hatte, sei unerheblich.

Die Entscheidung des BGH

Dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof im Zuge der von der Klägerin eingelegten Revision eine Absage erteilt. Das Gericht hat geurteilt, dass es für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist nicht darauf ankomme, dass der Anleger feststellt, dass die Beratung in ihrem wesentlichen Kern fehlerhaft war. Vielmehr müssten die verschiedenen Beratungsfehler einzeln betrachtet werden. Werden einem Anlageberater nämlich mehrere voneinander abgrenzbare Beratungsfehler vorgeworfen, so sei auch die Verjährungsfrist für jeden einzelnen Beratungsfehler gesondert zu berechnen. Für den konkreten Fall bedeutet dies, dass einzelne Verjährungsfristen für die verschiedenen Beratungsfehler zu berechnen sind. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hatte, wurde die Sache an das OLG Hamm zurückverwiesen, das diese Feststellungen nunmehr nachholen muss.

Fazit

Die Entscheidung des BGH ist insgesamt als kritisch anzusehen. Es ist wenig überzeugend, einen einheitlichen Lebenssachverhalt - in Gestalt des fehlerhaften Beratungsgesprächs - künstlich aufzuspalten und in verjährungsrechtlicher Hinsicht in unterschiedliche Sachverhalte zu zerlegen. De facto führt diese Rechtsprechung auch zu einer Verlängerung der Verjährungsfristen. Ferner ist auch nicht ausgeschlossen, dass findige Anleger zu taktieren beginnen und einzelne Beratungsfehler zunächst nicht in einen Prozess einbringen, sondern als Joker in der Hinterhand behalten, um im Falle eines Unterliegens im Prozess womöglich einen zweiten Versuch zu starten. Letztlich könnte der Gläubiger dann, wenn er bereits von einzelnen Aufklärungsfehlern weiß, auf Kosten des Schuldners mit der Kapitalanlage spekulieren. Insgesamt bedeutet die Entscheidung daher eine größere Rechtsunsicherheit.

Zugleich hat der BGH aber einen möglichen Lösungsweg aufgezeigt: Ausdrücklich weist er nämlich darauf hin, dass für die Frage des Verjährungsbeginns auch der Inhalt eines (rechtzeitig) überreichten Verkaufsprospektes von entscheidender Bedeutung sein kann. Sind in diesem Prospekt alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Dinge enthalten, so hätte der Anleger sich durch Lektüre des Prospektes auch über die später im Prozess monierten Risiken informieren können. Die Verjährungsfrist beginnt dann bereits mit der rechtzeitigen Aushändigung des Prospektes zu laufen.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RA Kelm
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

Keine schematische Hinweispflicht auf Totalverlustrisiko

Mit einem durchaus bemerkenswerten Urteil vom 27.10.2009 (Az. XI ZR 337/08) hat der Bundesgerichtshof den Umfang der Hinweispflicht eines Anlageberaters auf das Totalverlustrisiko einer geschlossenen Fondsbeteiligung präzisiert. Diese bislang eher wenig beachtete Entscheidung verdeutlicht einmal mehr, dass es im Bereich der Kapitalanlagehaftung stark auf den individuellen Einzelfall ankommt.

Der Fall

Im konkreten Fall ging es um die Haftung einer Bank gegenüber einem Anleger, der von dieser im Jahr 1994 eine Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds erwarb, der Geschäftshäuser in Berlin errichten und vermieten wollte. Nachdem der Kläger in der ersten Instanz mit seiner Klage abgewiesen worden war, konnte er in zweiter Instanz vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main zunächst ein positives Urteil erwirken. Das OLG Frankfurt am Main sah einen haftungsbegründenden Beratungsfehler der vermittelnden Bank darin, dass diese nicht ausdrücklich auf das bei dem Fonds tatsächlich vorhandene Totalverlustrisiko hingewiesen hatte. Diese Hinweispflicht begründete das Gericht insbesondere damit, dass der Fonds eine Fremdkapitalquote von ca. 50 % hatte.

Die Entscheidung des BGH

Auf die Revision der beklagten Bank hin hat der Bundesgerichtshof das Urteil des OLG Frankfurt am Main aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es keinen Grundsatz derart gäbe, dass bei einem Fonds, dessen Fremdkapitalquote 50 % beträgt, ein Hinweis auf das Totalverlustrisiko zwingend erfolgen muss. Inhalt und Umfang der Hinweispflicht zum Risiko eines Totalausfalls bei Empfehlung der Kapitalanlage in einen Immobilienfonds seien nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote des Fonds abhängig, sondern vielmehr von dessen konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf des Anlegers, wobei sich der Beratungsbedarf wiederum nach dessen Wissensstand, seiner Risikobereitschaft und dem von ihm verfolgten Anlageziel richtet. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus der bloßen Existenz einer Fremdkapitalquote des Immobilienfonds kein besonderes strukturelles Risiko, über das der Anleger in jedem Fall zwingend und gesondert aufzuklären ist.

Zur Begründung dieser Auffassung zieht der Bundesgerichtshof einen Vergleich mit Filmfonds, bei denen der Misserfolg bei der Filmproduktion unmittelbar einen Verlust des Kapitals nach sich ziehen dürfte, während bei einem Immobilienfonds stets der Sachwert der Immobilie in den Blick genommen werden muss. Der Sachwert der Immobilie stehe auch bei unzureichendem Mietertrag aus den Immobilien den Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber, weshalb es im Ergebnis weniger schnell zu einem Totalverlust des Anlagebetrages kommen kann. Auch wenn infolge der Fremdfinanzierung Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen sind und im denkbaren Fall der Zwangsverwertung der Immobilie das Risiko besteht, dass der Erlös hinter den Kreditverbindlichkeiten zurückbleibt, so ergäbe sich daraus kein Risiko, auf das die Beklagte den Kläger im Rahmen der Beratung gesondert hinweisen musste.

Allerdings müssten der Anteil der Fremdfinanzierung des Fonds und die damit verbundenen Belastungen im Prospekt zutreffend dargestellt sein, so dass die sich daraus ergebenden Risiken dem Anleger erkennbar sind. Eine ausdrückliche Hinweispflicht könne sich wiederum dann ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannt, risikoerhöhende Umstände hinzutreten, etwa ein überteuerter Erwerb der Immobilie, der Einsatz von Eigenkapital für investitionsfremde Zwecke oder der Verfall der betreffenden Immobilienpreise. Solche besonderen Umstände müssten aber im Einzelfall vom Anleger dargelegt und bewiesen werden.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass es keine schematische Hinweispflicht auf ein Totalausfallrisiko gibt. Vielmehr ist im Einzelfall und in Abhängigkeit von den individuellen Umständen, insbesondere den konkreten Risiken des Fonds einerseits und dem Beratungsbedürfnis, Wissensstand und der Risikobereitschaft des Anlegers andererseits zu ermitteln, ob ein ausdrücklicher Hinweis auf das Totalverlustrisiko erforderlich ist oder nicht.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RA Kelm
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

II. Steuerrecht

Neues zum Firmenwagen – drei Schritte zurück, einer vor

Zum Thema Firmenwagen gibt es einige neue Urteile und Regelungen der Finanzverwaltung, welche die bisherige Praxis ändern. Leider handelt es sich dabei ganz überwiegend um Verschärfungen. Im Einzelnen:

Anwendung der 1%-Regel auch auf mehrere Fahrzeuge eines Steuerpflichtigen.

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 09.03.2010 (VIII R 24/08) entschieden, dass die sog. 1%-Regelung selbst dann für alle Dienstfahrzeuge eines Steuerpflichtigen anzuwenden ist, wenn feststeht, dass ausschließlich diese eine Person die Fahrzeuge ggf. auch privat nutze. Der früheren – bürgerfreundlicheren – Regelungen in den Richtlinien zur Finanzverwaltung, nachdem in derartigen Fällen nur dasjenige Fahrzeug mit dem höchsten Listenpreis, aber nicht mehrere Fahrzeuge hinsichtlich der Privatnutzung einer Person zugerechnet werden sollten, erteilt er eine Absage. In dem entschiedenen Fall ging es darum, dass ein selbstständiger Unternehmensberater (ohne Angestellte) zeitweilig bis zu drei Pkw als betrieblich genutzt angegeben hatte, hingegen nur für ein Fahrzeug einen privaten Nutzungsanteil im Sinne der 1%-Regelung berechnet hatte. Obwohl klar war, dass als weiterer (Privat-) Nutzer in dem entschiedenen Fall niemand anderes in Betracht kam, setzte der BFH für alle drei Fahrzeuge einen pauschalierten Privatanteil an, da Fahrtenbücher nicht geführt worden waren.

Die Entscheidung mag in diesem Einzelfall verständlich erscheinen, die damit verbundene generelle Aussage nicht. Diese Kritik gilt nicht nur z.B. bei Autohäusern, sondern auch bei allen anderen Unternehmen, bei denen z.B. auch für Mitarbeiter oder bestimmte Zwecke eine Anzahl von Pkw zur Verfügung steht, so dass mehr Fahrzeuge als Inhaber/Gesellschafter vorhanden sind.

Als „Ausweg“ aus dieser sehr fiskalischen Sichtweise bietet der BFH lediglich die Führung eines Fahrtenbuches für alle in Betracht kommenden Fahrzeuge an. Dies ist jedoch oft mit einem – vielleicht auch durchaus gewollten – prohibitiven Verwaltungsaufwand verbunden, da in derartigen Fällen ja vorsorglich auch bei ausschließlich durch Mitarbeiter bzw. zu betrieblichen Zwecken genutzten Fahrzeugen entsprechende Fahrtenbücher geführt werden müssten.

Auch nach einem Erlass der Finanzverwaltung sollten ab 2010 diese verschärften Richtlinien zur Anwendung kommen. Die bereits seit einigen Jahren zu beobachtende Tendenz, de facto bei Firmenwagen nur noch die Alternativen Fahrtenbuch oder 1%-Regelung zuzulassen, wird mit dieser Entwicklung „konsequent“ weiterverfolgt. Es ist dabei lediglich ein Tropfen auf den heißen Stein, dass der BFH immerhin anerkennt, dass bei offensichtlich für

Privatfahrten ungeeigneten Fahrzeugen wie z.B. Kastenwagen mit Materialschränken auch ohne Fahrtenbuch die 1%-Regelung nicht zur Anwendung kommt (vgl. BFH, Urteil vom 18.12.2008 – VI R 34/07). Diese Ausnahme soll allerdings nicht generell für alle Lkw gelten, da auch als Lkw zugelassene Fahrzeuge im Einzelfall privat genutzt werden könnten.

Lohnsteuer oder verdeckte Gewinnausschüttung?

Zusätzliche Brisanz steckt in den Fällen, in denen das Fahrzeug keinem Personenunternehmen, sondern einer GmbH gehört. Nutzen z.B. Gesellschafter-Geschäftsführer das Fahrzeug (auch) privat – wofür nach Auffassung des BFH eine grundsätzliche Vermutung spricht, die im Einzelfall der Steuerpflichtige widerlegen muss -, liegt regelmäßig eine sog. verdeckte Gewinnausschüttung vor, welche steuerlich oft noch nachteiliger als die nachträgliche Anwendung der 1%-Regelung ist. Nur dann, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer in seinem (eigenen) Dienstvertrag ausdrücklich im Vorhinein die private Kfz-Nutzung zugelassen hat, bleibt es auch insoweit bei der für Arbeitnehmer geltenden 1%-Regelung. Liegt dagegen keine Regelung vor oder wird entgegen einem formal vereinbarten privaten Nutzungsverbot tatsächlich eine wenn auch nur geringfügige private Nutzung festgestellt, kommen die Regeln zur verdeckten Gewinnausschüttung zur Anwendung. Eine schwer verständliche Rückausnahme hat der BFH allerdings jetzt für den Fall eines ständigen Verstoßes gegen das formale Verbot der Privatnutzung durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer gemacht. Hier, so der BFH in seinem Urteil vom 23.04.2009 (VI R 81/06) könne auch von vornherein ein nicht ernstlich gewolltes Privatnutzungsverbot zu sehen sein, welche je nach den Umständen des Einzelfalles dienstrechtlich (dann 1%-Regelung) bzw. gesellschaftsrechtlich (dann verdeckte Gewinnausschüttung) motiviert sein könne.

Ausnahmen für die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte

Ein Lichtblick besteht immerhin für Pendler mit langen Anfahrtswegen. Zusätzlich zur 1%-Regelung ist grundsätzlich pro Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ein weiterer Betrag von 0,03 % zugrunde zu legen. Hierzu liegen aber inzwischen mehrere Urteile vor, dass - auch ohne Fahrtenbuch – dieser Zusatzbetrag dann nicht anzusetzen ist, wenn aufgrund anderer Umstände (z.B. Jahreskarte der Verkehrsbetriebe, Park & Ride-Vereinbarungen mit Kollegen etc.) die Vermutung der Pkw-Nutzung entkräftet wird. Auch bei der eingangs angesprochenen Mehrfacherfassung von verschiedenen Fahrzeugen für eine Person will die Finanzverwaltung jedenfalls insoweit die 0,03%-Regelung nur für ein Fahrzeug anwenden.

Fazit: Wer bei Dienstfahrzeugen „besondere“ Verhältnisse geltend machen will, sollte jetzt mehr denn je präzise allgemeine Regelungen dokumentieren oder Fahrtenbuch führen.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RA Zacher
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

Das häusliche Arbeitszimmer – grundsätzliche Zweifel und praktische Hinweise

Im vergangenen Jahr haben verschiedene Finanzgerichte und schließlich auch der BFH (Beschluss vom 25.08.2009 – VI B 69/09) Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der seit 2007 praktisch nicht mehr gegebenen Abziehbarkeit der Kosten für das häusliche Arbeitszimmer geäußert. Seit 2007 ist – nach zahlreichen etappenweisen Verschärfungen – ein Ansatz nur noch dann in beschränktem Umfang möglich, wenn das häusliche

Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Dieser Nachweis ist oftmals kaum zu führen. Der Bundesfinanzhof hat insoweit verfassungsmäßige Zweifel angemeldet, da der de facto-Ausschluss von Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit Einkünften steht, dem Leistungsfähigkeitsprinzip widerspräche. Wenn auch insoweit in dem entschiedenen Verfahren auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung noch keine abschließende Entscheidung getroffen wurde, hat die Finanzverwaltung jetzt immerhin zugestanden, dass dann, wenn die betriebliche oder berufliche Tätigkeit zu mehr als 50 % vom Arbeitszimmer aus erfolgt, Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung bis zu einem Betrag von € 1.250,00 stattgegeben werden soll. Ggf. können auch Rückzahlungen erfolgen.

Wer als angestellter oder selbstständiger seine Tätigkeit (auch) im häuslichen Umfeld ausübt, sollte deshalb unseres Erachtens gegen noch nicht bestandskräftige Steuerbescheide Einspruch erheben, soweit ein Fall der mindestens 50%igen beruflichen Nutzung vorliegt.

Bürgerfreundlich hat sich der BFH auch am tatsächlichen Anwendungsbereich der Regeln für ein häusliches Arbeitszimmer in einer anderen Entscheidung gezeigt. In dem nicht veröffentlichten Urteil vom 26.03.2009 hatte der Steuerpflichtige geltend gemacht, dass eine ganze Etage seines Zweifamilienhauses zu beruflichen Zwecken seiner Tätigkeit als beratender Verkaufsingenieur genutzt würde. In der betreffenden Etage gab es sowohl Büroräume als auch andere Räume, wie z.B. Besprechungszimmer, Archiv und Bad. Der BFH hat nun entschieden, dass von einer etwaigen Abzugsbeschränkung für Arbeitszimmer ohnehin nur die als klassisches Büro zu qualifizierenden Räume in der betroffenen Etage vom Abzugsverbot betroffen sein könnten. Da die anderen Räume – wenn ihre berufliche Nutzung feststünde – schon begrifflich nicht dem Typus des klassischen „Arbeitszimmers“ entsprächen, könne insoweit das Abzugsverbot in keinem Fall eingreifen. Ähnlich hatte der BFH im Übrigen bereits schon einmal für Lagerräume entschieden.

Unabhängig von den oben angesprochenen rechtlichen Grundsatzbedenken sollte man daher im Einzelfall stets prüfen, ob die betreffenden Räume überhaupt als „Arbeitszimmer“ in Betracht kommen. Die Faustformel „wo kein Schreibtisch, da kein Arbeitszimmer“ kann sich daher selbst bei scheinbar neutral zu bewertenden Räumen wie Fluren, Empfangszimmern oder Toiletten zugunsten des Steuerpflichtigen mit voller Abzugsfähigkeit auswirken. Das Selbe gilt übrigens auch seit je her für Möbel etc. zur Ausstattung eines Arbeitszimmers. Selbst wenn die allgemeinen Raumkosten (anteilige Miete, Heizung etc.) nicht absetzbar sein mögen, gilt dies z.B. nicht für die dort stehenden Schreibtische, Computer etc., da diese selbstständige Arbeitsmittel sind und nicht das „traurige“ steuerliche Schicksal des Arbeitszimmers als den sie umgebenden Raum teilen.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RA Zacher
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

III. Immobilienrecht

In den letzten Monaten sind verschiedenste Urteile der beiden für das Wohnraummietrecht und das Gewerberaummietrecht zuständigen Zivilsenate des Bundesgerichtshofes ergangen. Die Vielzahl der Entscheidungen zeigt, dass es immer wichtiger wird, die Entwicklung der Rechtsprechung praktisch täglich zu verfolgen. Dies gilt sowohl für die Vertragsgestaltung als auch für Streitige Verfahren. Im Rahmen eines laufenden Rechtsstreites kann es von Bedeutung sein, zu wissen, ob ein vergleichbarer Fall dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorliegt und wann mit einer Entscheidung zu rechnen ist.

Nachfolgend greifen wir zwei Entscheidungen heraus, welche die Rechte des Vermieters geklärt bzw. gestärkt haben. Gleichzeitig sind gerade im Wohnraummietrecht weiterer Entscheidungen zur Problematik der Schönheitsreparaturen und der Mangelbeseitigungsansprüche ergangen, welche die rechtliche Position des Mieters unterstützen.

Wohnraummietrecht – BGH, Urteil vom 27.01.2010 – VIII ZR 159/09

Eigenbedarfskündigung ist auch für Nichten und Neffen zulässig!

Der Fall: Eine ältere kinderlose Dame war in eine Seniorenresidenz umgezogen. Sie hatte die bis dahin von ihr bewohnte Eigentumswohnung im Wege der Schenkung auf ihre Nichte übertragen. Die Nichte beabsichtigte als Mieterin in die Eigentumswohnung einzuziehen, da sie gegenüber ihrer Tante eine Pflegeverpflichtung übernommen hatte. Der Mieter hatte sich gegen die hierauf gestützte Eigenbedarfskündigung der älteren Dame gewehrt.

Die Entscheidung: Maßgeblich für die Entscheidung ist die Regelung in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wonach der Vermieter für „Familienangehörige“ einen Wohnbedarf im Wege der Eigenbedarfskündigung durchsetzen kann. Bislang war streitig, ob auch Nichten und Neffen unter den Begriff der „Familienangehörigen“ zu fassen sind. Der Bundesgerichtshof hat diese Diskussion beendet. Er hat klargestellt, dass die Eigenbedarfskündigung zu Gunsten der Nichten und Neffen zulässig ist, auch wenn der Vermieter keine besondere persönliche Bindung zu diesen hat. Nichten und Neffen würden nicht zu den entfernten, nur weitläufigen Verwandten gehören. Vielmehr bestände auch bei Nichten und Neffen eine persönliche Verbundenheit, ebenso wie dies bei Geschwistern gegeben sei. Der Bundesgerichtshof stützt seine Argumentation u. a. auf andere Regelungen der Rechtsordnung, wie z. B. das in den Prozessordnungen geregelte Zeugnisverweigerungsrecht, welches auch für Nichten und Neffen Anwendung findet.

Praxishinweis: Der Verweis des Bundesgerichtshofes auf das Zeugnisverweigerungsrecht führt dazu, dass der Kreis der „Familienangehörigen“ im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB deutlich erweitert wird. Hierunter fallen nicht nur Verwandte in gerader Linie, wie Eltern, Großeltern, eheliche und nichteheliche Kinder und Enkel, sondern auch Verschwägerte in gerader Linie, wie Schwiegereltern, Schwiegerkinder etc. Hinzu kommen Verwandte in der Seitenlinie, wie Bruder, Schwester, Onkel, Tante, Nichte und Neffe und Verschwägerte in der Seitenlinie wie die Geschwister des Ehegatten und die Ehegatten der Geschwister.

Gewerberaummiete – BGH, Urteil vom 27.01.2010 – XII ZR 22/07

12-Monats-Ausschlussfrist gem. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB findet keine Anwendung

Der Fall: In ihrem Mietvertrag hatten die Parteien einer Gewerbeimmobilie vereinbart, dass der Vermieter einmal jährlich zum Ablauf eines Kalenderjahres die Nebenkosten abrechnen solle. Im Jahr 2004 gingen dem Mieter unter anderem die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2002 zu. Der Mieter berief sich darauf, dass ihm diese Abrechnung verspätet zugegangen sei.

Die Entscheidung: In der Rechtsprechung ist seit langem umstritten, ob die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB (1 Jahr), welche ausdrücklich nur für das Wohnraummietrecht im Gesetz geregelt ist, auch im Gewerberaummietrecht Anwendung finden soll. Der Bundesgerichtshof hat dies verneint, da die gesetzliche Regelung, welche für das Gewerberaummietrecht auf das Wohnraummietrecht verweist (§ 578 Abs. 2 BGB) keinen Verweis auf diese Ausschlussfrist vorsieht. Der Bundesgerichtshof sieht auch keine Veranlassung, die Ausschlussfrist im Rahmen einer Analogie auf das Gewerberaummietrecht anzuwenden. Da der Gesetzgeber ausdrücklich auf den Verweis in

§ 578 Abs. 2 BGB bei der Mietrechtsreform im Jahr 2001 verzichtet habe, läge keine planwidrige Regelungslücke vor, welche durch eine Analogie geschlossen werden müsse.

Praxishinweis: Die Gewerberaummietverträge sind dahin gehend zu gestalten bzw. zu überprüfen, ob der Vertrag eine Vereinbarung über eine konkrete Abrechnungsfrist für den Vermieter enthält. Dies ist für den Mieter von Bedeutung, da er eine Interesse daran hat, möglichst zeitnah zu erfahren, ob die von ihm geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen die tatsächlichen Nebenkosten decken. Sollte eine solche vertragliche Regelung, die notfalls durch Auslegung des Mietvertrages zu ermitteln ist, nicht bestehen, dann kann sich der Mieter in Zukunft nicht mehr auf die Vorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB berufen.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RA Martin Jäger
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

IV. Familien- und Erbrecht

BGH ändert Rechtsprechung zur Behandlung von Lebensversicherungen für die Berechnung von Pflichtteilergänzungsansprüchen

Der BGH hat am 28.04.2010 eine seit Schaffung des BGB im Jahre 1896 umstrittene Rechtsfrage neu beurteilt, nämlich aufgrund welchen Wertes ein Pflichtteilsberechtigter eine Ergänzung seines Pflichtteils verlangen kann, wenn der Erblasser die Todesfallleistung einer von ihm auf sein eigenes Leben abgeschlossenen Lebensversicherung mittels einer widerruflichen Bezugsbestimmung einem Dritten schenkweise zugewendet hat (Urteil vom 28.04.2010 – IV ZR 230/08 –).

Der für das Erbrecht zuständige Senat des Bundesgerichtshofes hat die bisherige, auf ein Urteil des Reichsgerichts aus den 1930er Jahren zurückgehende und an der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien anknüpfende Rechtsprechung aufgegeben und entschieden, dass es allein auf den Wert ankommt, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten – juristischen – Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können.

Damit steht nun fest, dass nicht auf eingezahlte Prämien oder ähnliches, sondern in aller Regel auf den **Rückkaufswert** abzustellen ist – ggf. kann sogar auf einen etwaigen höheren Veräußerungswert zurückgegriffen werden, wenn objektiv belegbar ist, dass dieser Wert realisierbar wäre. Zu denken ist dabei an gewerbliche Ankäufer, die Lebensversicherungen manchmal zu einem höheren Preis kaufen als dem aktuellen Rückkaufswert. Allerdings müssen bei einer derartigen Wertermittlung auch andere Faktoren, so beispielsweise die geringer werdende Lebenserwartung des Erblassers, berücksichtigt werden, so dass die Belegbarkeit eines höheren Wertes als dem Rückkaufswert nicht einfach sein dürfte.

Jedenfalls hat der BGH damit einer stärker werdenden Tendenz in Literatur und Rechtsprechung widersprochen, dass bei der Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruches auf die gesamte Versicherungssumme abzustellen sei bzw. die aktuell eingezahlten Prämien.

Diese Entscheidung des BGH hat weitreichende Folgen, weil die in Lebensversicherungsverträge investierten Beträge allein in der Bundesrepublik Deutschland im Milliardenbereich liegen und die widerrufliche Einräumung von Bezugsrechten ein beliebtes Instrument bei der Nachlassgestaltung darstellt.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RAin Fink-Plücker
Fachwältin für Familienrecht
Fachwältin für Erbrecht

Nachteilsausgleich bei Zustimmung zum begrenzten Realsplitting (Anlage U) und zur Zusammenveranlagung in der Neu-Ehe des Unterhaltsempfängers

Der BGH hat in seinem Urteil vom 17.02.2010 (XII ZR 104/07) wieder einmal zu den heftig umstrittenen Fragen im Rahmen des begrenzten Realsplittings (Anlage U) Stellung genommen und entschieden, dass der unterhaltsberechtigte frühere Ehegatte, der dem Antrag des Unterhaltspflichtigen auf Durchführung des steuerlichen Realsplittings gem. § 10 Abs. I Nr. 1 EStG zugestimmt, für denselben Veranlagungszeitraum mit einem neuen Ehegatten jedoch die Zusammenveranlagung gewählt hat, von dem Unterhaltspflichtigen höchstens den Ausgleich des steuerlichen Nachteils verlangen kann, der ihm bei getrennter Veranlagung gem. § 26 a) EStG durch die Besteuerung der Unterhaltsbezüge entstanden wäre.

Dies soll nach der Entscheidung des BGH grundsätzlich auch dann gelten, wenn die Unterhaltszahlungen nicht zeitgerecht, sondern verspätet (in dem entschiedenen Fall: in dem auf die Wiederheirat folgenden Jahr) geleistet worden sind.

Damit hat der BGH wieder einmal einen kleinen Teil der „Dauerbaustelle“ der Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings und der damit verbundenen Verpflichtung des Nachteilsausgleichs durch den Unterhaltsverpflichteten entschieden. Die einmal gegebene Zustimmung zur Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings wirkt bis auf Widerruf fort und damit auch die einmal gegebene Zusage auf Nachteilsausgleich. Nach Auffassung des BGH soll schon in dem bloßen Begehren auf Zustimmung zur Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings die zumindest „konkludente“ Zusage auf Nachteilsausgleich liegen. Die Frage, wer nach der Zusage eingetretene spätere nachteilige Veränderungen wirtschaftlich zu tragen hat, war somit völlig offen. Durch die jetzige Entscheidung des BGH wird das Risiko der Zusammenveranlagung in der Neu-Ehe angemessen aufgeteilt, so dass diese Entscheidung sehr zu begrüßen ist.

Unabhängig von dieser Entscheidung ist darauf hinzuweisen, dass vor Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings immer geprüft werden sollte, ob sich dessen Inanspruchnahme noch lohnt, da sich bei dem Unterhaltsberechtigten in der Regel laufend Veränderungen ergeben. Deshalb besteht auf Verlangen des Unterhaltsverpflichteten eine entsprechende **Informations- bzw. Darlegungspflicht** des Unterhaltsberechtigten, was vielfach unbekannt ist. Das OLG Köln hat dies jedoch im Jahre 1998 (NJWE-FER 1998, 265) ausdrücklich entschieden.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RAin Fink-Plücker
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Erbrecht

Gesetzesänderung für die Entgegennahme der Erbausschlagungserklärung

Eine wirksame Ausschlagung der Erbschaft muss bekanntlich innerhalb einer **6-wöchigen** Ausschlagungsfrist erfolgen (§ 1944 Abs. I BGB). Nach § 1944 Abs. II Satz 1 BGB beginnt die Ausschlagungsfrist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grund der Berufung Kenntnis erlangt hat.

Bei gesetzlicher Erbfolge ist Kenntnis des Berufungsgrundes grundsätzlich schon dann anzunehmen, wenn dem gesetzlichen Erben die Familienverhältnisse (Erbe 1. Ordnung) bekannt sind und er nach den Gesamtumständen keine begründete Vermutung haben kann oder hat, dass eine ihn ausschließende letztwillige Verfügung vorhanden sei.

Diese in Rechtsprechung und Literatur herrschende Meinung führt dazu, dass die Prüfungszeit, ob eine Erbschaft ausgeschlagen werden soll oder nicht, häufig als viel zu kurz empfunden wird. Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber auch bei der neuerlichen Reform zum 01.09.2009 hieran nichts geändert. Eine praxisrelevante Neuerung ergibt sich jedoch für eine fristwahrende Entgegennahme der Erklärung

Erbausschlagung und

Anfechtung der Erbausschlagung.

Seit 01.09.2009 ist nämlich auch das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erklärenden zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung zuständig (§ 344 Abs. VII FamFG). Die Vorschrift erfasst, auch wenn die Benennung im Wortlaut insoweit fehlt, die fristwahrende Entgegennahme

der Anfechtung der Erbschaftssannahme und

der Anfechtung der Ausschlagung des Pflichtteilsberechtigten.

Das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erklärenden hat die entgegengenommene Erklärung von Amts wegen an das zuständige Nachlassgericht weiterzuleiten. Die **Weiterleitung hat für die Fristwahrung keine Bedeutung**, so dass zumindest durch diese Gesetzesänderung eine gewisse Erleichterung eingetreten ist.

Ihr Ansprechpartner bei weiterem Informationsbedarf:

RAin Fink-Plücker
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Erbrecht