

## Mietrecht - Räumung

### Vorsicht bei der so genannten „kalten“ Wohnungsräumung.

Welcher Vermieter kennt die Situation nicht: Der Mieter zahlt keine Miete. Das Mietverhältnis wird gekündigt, ohne dass der Mieter die Wohnung herausgibt. Irgendwann, bevor der Vermieter Räumungsklage erhebt, ist der Mieter nicht mehr auffindbar. Die Schlüssel zur Wohnung wurden nicht zurückgegeben. Den Teil der Einrichtung seiner Wohnung, den er nicht mehr verwenden konnte, lässt er nebst seinem Wohlstandsmüll zurück.

#### Ohne Urteil

Dann steht der Vermieter vor der Überlegung, Räumungsklage zu erheben oder nicht. Eine Klage ist eventuell mit zusätzlichem, nicht unerheblichem Aufwand verbunden, den die öffentliche Zustellung eben erfordert. Ohne Klage lockt der direkte Weg die Wohnung kurzerhand leer zu räumen, wertige Einrichtungsgegenstände einzulagern und den zurückgelassenen Müll und Unrat zu entsorgen. Die Entscheidung für die Räumung ohne Gerichtsurteil ist unter wirtschaftlichen Überlegungen naheliegend.

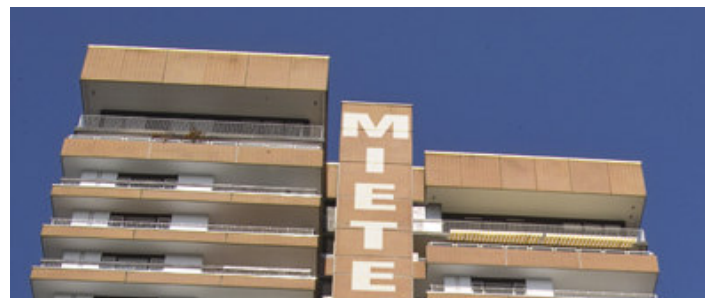
Der Vermieter hat während des laufenden Räumungsprozesses neben den Kosten des Prozesses auch bereits den Mietausfall zu verkraften. Nach dem Prozess kommen auch noch die Kosten für die Räumung selbst hinzu, die nach der gegenwärtigen Praxis der Gerichtsvollzieher sehr schnell einige tausend Euro erreichen. Die Räumung nach dem Berliner Modell ist zwar kostengünstiger, belastet den Vermieter aber mit zusätzlichen Verpflichtungen, insbesondere pfändbaren und nicht pfändbaren Hausrat zu trennen und anschließend die Verwertung durch zu führen.

Jeder Vermieter, der sich zu dem Schritt entscheidet, die Räumung ohne Titel durch zu führen, sollte sich vergegenwärtigen, dass sein Verhalten von dem geltenden Miet(er)recht, das kein Vermiet(er)recht ist, nicht gedeckt wird. Er setzt sich vielmehr erheblichen Risiken aus.

Der Bundesgerichtshof hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem der Mieter, der über längere Zeit ortsabwesend war, nach der vom Vermieter vorgenommenen Räumung behauptete, Hausrat sei abhanden gekommen, beschädigt oder verschmutzt worden. Er bezog sich auf ein Sachverständigengutachten und begehrte 62.000 Euro Schadensersatz. Die Richter des vorbereiteten Amts- und Landgerichtes waren nicht bereit, den Ansprüchen des Mieters statt zu geben.

#### Schadensersatz

Der 8. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGH) urteilte gegen den Vermieter. Die Vorgehensweise sei eine nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte, eigenmächtige Inbesitznahme. Das Ausräumen der Wohnung werteten die Bundesrichter als unerlaubte Selbsthilfe. Daher sei der Vermieter verschuldensunabhängig zum Schadensersatz gegenüber dem Mieter verpflichtet.



hängig zum Schadensersatz gegenüber dem Mieter verpflichtet.

Wenn der Vermieter die Wohnung ohne gerichtlichen Titel in Besitz nehme, so treffe ihn für die darin befindlichen Gegenstände eine Obhutspflicht. Schließlich sei der Mieter, der von der Inbesitznahme seiner Wohnung nichts wisse, deshalb auch nicht in der Lage, seine Rechte selbst wahr zu nehmen. Deshalb sei der Vermieter verpflichtet, ein Bestandsverzeichnis über die Gegenstände, die sich in der Wohnung befinden haben, aufzustellen und den Wert dieser Gegenstände zu ermitteln. Komme er dieser Pflicht nicht nach, so sei es Sache des Vermieters, die Behauptung des Mieters zu widerlegen, bestimmte Gegenstände

de seien bei der Räumung abhanden gekommen oder beschädigt worden.

#### Inventar

Auch wenn der Vermieter der Auffassung sei, die Gegenstände hätten einen geringeren Wert als vom Mieter angegeben, so müsse er dies beweisen. Selbst wenn Zweifel an der Höhe des Schadens bestünden, so sei ein Gericht verpflichtet, zu prüfen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens zugunsten des Mieters in Betracht kommt.

Ob ein Mieter, der über längere Zeit verschwindet und einen Teil seines Hausrates zurücklässt, durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er seine Rechte an Wohnung und Hausrat aufgibt, ist ungeklärt. Die Auffassung, der Mieter wisse ja nichts von der Räumung der Wohnung, verkennt, dass ein Mieter, der über Wochen und Monate abtaucht, realistischer Weise erwarten muss,

dass der Vermieter die Wohnung irgendwann in Besitz nehmen wird. Das ist spätestens der Fall, wenn dies zur Gefahrenabwehr geboten ist.

Die Räumung einer Wohnung ohne Titel ist äußerst riskant. Hiervon ist in jedem Falle abzuraten. Wer sich doch zu diesem Schritt entscheidet, sollte den Zustand und Inhalt der Wohnung dokumentieren, beispielsweise durch aussagekräftige Fotos oder ein Video. Der gesamte Hausrat sollte minutös unter Beiziehung von Zeugen erfasst und aufgelistet, der Wert der einzelnen Hausratsgegenstände ermittelt werden.

Autor: RA Hans-Georg Herrmann, Saarbrücken

## Arbeitsrecht - Risiko BAV

### Risiken für Arbeitgeber.

Die Aussage des früheren Bundesarbeitsministers Norbert Blüm „Die Rente ist sicher.“ gilt nach wie vor. In welcher Höhe die Zahlungen jedoch erfolgen werden, das kann niemand vorhersagen. Nachdem diese Erkenntnis in die Köpfe der Politiker Einzug gehalten hatte, machten sie sich an die Arbeit und reformierten das System der Rente. Die Veränderungen bei der BAV sind ein Teil der Reform der Vorsorge für das Alter. Sie bildet die ...

mehr auf Seite 2

## Sozialrecht - Schmerzensgeld Berücksichtigung bei Sozialleistungen.

Immer wieder wird von Geschädigten die Frage aufgeworfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Zahlungen über Schmerzensgeld aus ärztlichen Behandlungsfehlern insbesondere als Einkommen anzurechnen sind? Gerade bei der Bewilligung von Sozialleistungen die einkommens- und vermögensabhängig und damit nachrangig sind, gilt es diese Frage zu beachten. Die Frage ist deshalb häufig von Bedeutung, weil Personen, die wegen eines ...

mehr auf Seite 3

## Erbrecht - Versorgungsleistungen Die vorweggenommene Erbfolge

Bei lebzeitiger Übergabe des Unternehmens in die nächste Generation überträgt der Unternehmer die (betrieblich strukturierte) Vermögenseinheit auf den Junior. Im Austausch für die Unternehmensübertragung verpflichtet sich dieser dazu, den Senior mit einer wiederkehrenden Kapitalleistung aus der übertragenen Vermögenseinheit zu versorgen. Der Vorteil gegenüber der ähnlich wirkenden Nießbrauchslösung besteht darin, dass der Senior das Unternehmen endgültig und umfassend an den Junior abgeben kann, ...

mehr auf Seite 4

## Arbeitsrecht - Risiko BAV

### Die betriebliche Altersvorsorge (BAV) - so begrenzen Sie ihre Risiken als Arbeitgeber.

Die Aussage des früheren Bundesarbeitsministers Norbert Blüm „Die Rente ist sicher.“ gilt nach wie vor. In welcher Höhe die Zahlungen jedoch erfolgen werden, das kann niemand vorhersagen. Nachdem diese Erkenntnis in die Köpfe der Politiker Einzug gehalten hatte, machten sie sich an die Arbeit und reformierten das System der Rente.

#### Fürsorgepflicht

Die Veränderungen bei der BAV sind ein Teil der Reform der Vorsorge für das Alter. Sie bildet die zweite Schicht der Altersvorsorge. Die erste Schicht wird durch die gesetzliche Rente gebildet. Zu ihr zählt auch die Rürup-Rente. Die zweite Schicht setzt sich aus der Riester-Rente und der betrieblichen Altersversorgung zusammen. Die private Vorsorge ist als dritte Schicht zur Altersvorsorge vorgesehen.

Der Gesetzgeber - und auch die Rechtsprechung - übertragen bei der Umsetzung der BAV immer mehr Verantwortung auf die Arbeitgeber. Einige Urteile weisen auch in diesem Bereich auf die Fürsorgepflicht der Arbeitgeber hin. Mit den Urteilen wurden Arbeitgeber verpflichtet, Schadenersatzleistungen zu erbringen, weil sie ihre Arbeitnehmer nicht über die Möglichkeiten der Altersvorsorge aufgeklärt hatten. Damit ist auch für die Zukunft zu rechnen. Vor allem bei Möglichkeiten der Steuerersparnis und der Erzielung höherer Renteneinnahmen ist eine Schadenersatzpflicht wahrscheinlich.

Viele Arbeitgeber sind sich dieser Risiken noch nicht bewusst, denn bisher wird die BAV als eine Angelegenheit der Arbeitnehmer angesehen. Wenn die Arbeitgeber Ihre Rechte im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge kennen und konsequent wahrnehmen, reduzieren sie die damit verbundenen Risiken.

Durch die Einführung des § 1a in das Gesetz über die betriebliche Altersversorgung (BetrAVG) am 1. Januar 2002 haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine BAV durch Entgeltumwandlung. Dieser Anspruch gilt über arbeits- oder tarif-

vertragliche, betriebliche Altersvorsorge Regelungen hinaus. Der Arbeitgeber ist seitdem verpflichtet, seine Mitarbeiter auf die Möglichkeit einer BAV hinzuweisen und den Arbeitnehmern eine BAV anzubieten.

#### Arbeitgeberhaftung

Die Auswahl des Anbieters der betrieblichen Altersvorsorge obliegt dem Arbeitgeber. Gleichzeitig ist er jedoch auch unabhängig von dem Anbieter der BAV für die Erfüllung der zugesagten Leistungen verantwortlich. Das birgt Risiken, denn der Arbeitgeber muss für ein heutiges Versprechen einstehen, das er sozialversicherungs-, steuer- und versicherungsrechtlich gar nicht überschauen kann. Wenn man sich die Dynamik des Steuer- und Sozialversicherungsrechts einmal vor Augen führt, dann weiß man nicht, mit welchen Gesetzen man es in zwei Jahren zu tun haben wird - geschweige denn in 30 Jahren.

Zunächst einmal haftet der Arbeitgeber nach § 1 BetrAVG für die finanziellen Auswirkungen seiner Zusage. Unter Umständen trägt der Arbeitgeber dadurch auch die Risiken der Entwicklungen der Finanzmärkte, auf die er selbst keinen Einfluss nehmen kann. Diese Risiken kann der Arbeitgeber nicht auf den Arbeitnehmer übertragen. Selbst wenn der Arbeitnehmer seine BAV selbst gewählt hat, haftet der Arbeitgeber wegen der gesetzlichen Fürsorgepflicht für die Versorgungszusage.

Die BAV wird grundsätzlich Bestandteil des Arbeitsvertrages. Eine Änderung ist deshalb nur einvernehmlich möglich. Sollen beispielsweise Beiträge reduziert oder gestoppt werden, dann bedarf es hierfür besonderer Gründe und immer einer schriftlichen Vereinbarung. Die BAV kann in verschiedenen Formen erbracht werden, zwischen denen der Arbeitgeber die Wahl hat. Zur Verfügung stehen Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfond (seit 1. Januar 2002), Unterstützungskasse und Pensionszusage. Die Wahl von Ärzten, Zahnärzten, kleinen und mittelständischen Unternehmen sollte auf die Direktversicherung fallen.

Autor: StB Dirk Peters, Hannover

## Verkehrsrecht - Promille

### Zuviel Alkohol im Blut führt im Straßenverkehr schnell zu einer empfindlichen Bestrafung.

Aber welche Grenzwerte gelten eigentlich? Fangen wir zunächst ganz oben an: Ab 1,1 Promille liegt eine so genannte „absolute Fahruntüchtigkeit“ vor. In diesem Fall wird die Fahrerlaubnis entzogen, und es schließt sich (bei Ersttätern) eine etwa einjährige Sperrfrist an, in der sie den Führerschein nicht wieder bekommen. Selbst wenn der Fahrzeugführer hier argumentiert, dass er auch bei einem so hohen Alkoholpegel absolut fahrtüchtig sei und es ihm sowieso erst nach dem Konsum von zwei Flachmännern so richtig gut geht: Die Fahruntüchtigkeit wird bei Werten ab 1,1 Promille „unwiderlegbar“ vermutet.

#### Grenzwerte

Bei Werten zwischen 0,5 und 1,1 Promille liegt erstmal „nur“ eine Ordnungswidrigkeit vor. Bei Ersttätern liegt der Regelsatz bei 500 Euro Geldbuße, vier Punkten in Flensburg und einem Fahrverbot von einem Monat. Bei der ersten Wiederholung erhöhen sich die Geldbuße auf 1.000

likt oder gar ein Verkehrsunfall sein. Schon überhöhte Geschwindigkeit, Fahren von Schlangenlinien, besonders langsames Fahren oder auch Fehler beim Ein- und Ausparken können Fahrfehler in diesem Sinne sein.

#### Andere Verkehrsmittel

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis darauf, dass der Führerschein auch bei anderen Gelegenheiten verloren werden kann. So riskiert man auch als Fahrradfahrer seinen Führerschein, wenn man mit 1,6 Promille oder mehr angehalten wird. Die Führerscheinstelle kann in diesem Fall eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU), vielfach auch „Idiotentest“ genannt, anordnen. Und die Durchfallquoten bei den MPUs sind erschreckend hoch ... Auch Freizeitskipper sollten auf der Hut sein: Wer sein Segel- oder Sportboot mit mehr als 0,8 Promille führt, kann ebenfalls seinen (Auto-) Führerschein verlieren.

Ein besonders skurriler Fall betraf einen Taxifahrer. Dieser hatte nach einem kräftigen Rosenmontagszug 2,0 Promille im Blut. Er ist allerdings weder Auto noch Fahrrad noch Schiff gefahren, sondern zu Fuß nach Hause gegangen. Auf irgendwelchen Wegen erhielt die Führerscheinstelle



Euro sowie das Fahrverbot auf drei Monate und bei der zweiten Wiederholung sind 1.500 Euro fällig.

Allerdings kann - statt der Ordnungswidrigkeit - auch schon bei Werten ab 0,3 Promille eine Straftat vorliegen, die dann wiederum eine längere Entziehung der Fahrerlaubnis zur Folge hat. Der Fahrzeugführer gilt dann als „relativ fahrtüchtig“. In diesem Falle liegt eine Strafbarkeit vor, wenn neben dem Alkoholpegel noch ein weiterer - alkoholbedingter! - Fahrfehler dazu kommt. Das muss allerdings kein schweres De-

trozdem Kenntnis von der Alkoholisierung und ordnete eine MPU an mit der Begründung, es bestünden Zweifel an der Fahreignung (!!!). Natürlich landete der Fall vor dem Verwaltungsgericht (VG), das zur großen Überraschung aller die Anordnung des „Idiotentests“ als rechtmäßig bestätigt hat (VG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juli 2002 - Aktenzeichen: 10 S 1164/02).

Autor: RA André van de Velde, Hamburg

## Immobilienrecht - Verjährung

### Zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen im hängen gebliebenen Architektenvertrag.

Mängelansprüche aus einem hängen gebliebenen Architektenvertrag verjähren nicht vor dem Ablauf von fünf Jahren, wenn sie schon vor Abnahme geltend gemacht wurden. Die Frist zur Verjährung beginnt erst ab Vollendung der Leistungen oder Wirksamwerden der Kündigung. Auf die Person des Kündigenden oder ein „Vertreten müssen“ des Architekten kommt es nicht an.

#### Ohne Abnahme

Durch die Neuregelung des Verjährungsrechts ist die Frage aufgetreten, welcher Verjährung Mängelansprüche vor beziehungsweise ohne Abnahme unterliegen. Auf der einen Seite gibt es die kurze Verjährung

Architekt wendet gegen diese zweite Klage Verjährung ein, weil die Regelfrist von drei Jahren spätestens am 31.12.2005 abgelaufen sei.

#### Kündigung

Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart gab dem Kläger recht. Der Ablauf der Verjährung der Ansprüche des Bauherrn aus der mangelhaften Bauüberwachung war bis zu fünf Jahre nach der Kündigung des Architektenvertrags am 23.7.2002, also bis zum 23.7.2007, gehemmt. In der fristlosen Kündigung vom 23.7.2002 sah das Oberlandesgericht keine endgültige Verweigerung der Abnahme. Das Kündigungsschreiben bezog sich nicht auf die Beteiligung des Architekten an der Beseitigung der von ihm zu verantwortenden Mängel. Die werkvertragliche Sonderverjährung gemäß § 634a Absatz 1 Nr. 2 BGB scheidet somit aus, da diese eine Abnahme voraussetzt. Somit verbleiben nur die kurze Regelfrist gemäß §§ 195, 199 BGB. Damit wäre der Schadensersatzanspruch wegen Mietausfallschadens, Fälligkeit in 2002 vorausgesetzt, spätestens am 31.12.2005 verjährt.

Nach Ansicht des OLG steht dies im Widerspruch zur Wertung des Gesetzgebers, wonach für Mängelansprüche grundsätzlich eine Verjährung von fünf Jahren ab Abnahme besteht. Daher sei eine entsprechende Anwendung des § 634a Absatz 1 BGB geboten, um eine Verjährung von Mängelansprüchen, die schon vor Abnahme geltend gemacht wurden, bei Architektenleistungen nicht vor dem Ablauf von fünf Jahren eintreten zu lassen. Mangels Abnahme knüpft die Ablaufhemmung der Verjährungsfrist nicht an § 634a Absatz 2 BGB an, sondern an der Vollendung des Werks oder dem Wirksamwerden einer Kündigung des Werkvertrags. Es kommt dabei nicht darauf an, wer die Kündigung ausgesprochen hat. Eine Verjährung ist in diesem Fall somit erst am 23.7.2007 eingetreten, die Klage war also noch rechtzeitig.

Autor: RA Jochen Zweschper, Darmstadt



von drei Jahren gemäß §§ 195, 199 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Auf der anderen Seite steht die fünfjährige Verjährung des Werkvertragsrechts gemäß § 634a BGB. Oft ergibt sich bei Architekten- und Ingenieurverträgen die Situation, dass diese ohne Abnahme schlicht und einfach nicht weitergeführt werden, also „hängen bleiben“.

Im einem Fall erteilte ein Bauherr einem Architekten durch Vertrag die Vollarchitektur. Bei der Ausführung des Daches kam es zu gravierenden Schäden. Daraufhin erklärte der Bauherr die fristlose Kündigung. Zu einer Abnahme kam es nicht. Der Bauherr klagte am 25.11.2002 Schadensersatz wegen der Dachsanierung in Höhe von 153.000 Euro ein. Am 26.1.2007 erhob er eine weitere Klage auf Ersatz von Mietschaden in Höhe von circa 33.000 Euro. Der

powered by

AdvoGarant.de

## Sozialrecht - Schmerzensgeld

### Zahlung von Schmerzensgeld und dessen Berücksichtigung bei Sozialleistungen.

Immer wieder wird von Geschädigten die Frage aufgeworfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Zahlungen über Schmerzensgeld aus ärztlichen Behandlungsfehlern insbesondere als Einkommen anzurechnen sind? Gerade bei der Bewilligung von Sozialleistungen die einkommens- und vermögensabhängig und damit nachrangig sind, gilt es diese Frage zu beachten.

#### Sozialleistungen

Die Frage ist deshalb häufig von Bedeutung, weil Personen, die wegen eines nachweisbaren, ärztlichen Behandlungsfehlers oder aus anderen Haftungsgründen eine schwere Schädigung erlitten haben, heutzutage Schmerzensgeld in nennenswerter Höhe geltend machen können. Gerade bei schweren Fällen wird häu-

nat des Zuflusses. Das nicht verbrauchte „Einkommen“ wird nach Ablauf des Monats Vermögen. Daher hat diese Regelung zum Schmerzensgeld für sich allein genommen zunächst keine große Bedeutung.

#### Schonvermögen

Allerdings wird daraus gefolgert, dass der nicht verbrauchte Teil des Schmerzensgeldes nach Ablauf des jeweiligen Monats, in dem gezahlt wurde, auch als Vermögen anrechnungsfrei zu bleiben hat. Das gilt auch, wenn es sich bei dem „Restbetrag“ um den größten Teil des Schmerzensgeldes handelt. Die vorgesehenen Freigrenzen (Schonvermögen) helfen da aber nicht weiter, da sie viel zu niedrig sind.

Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg in einem Beschluss



fig die Frage aufgeworfen, inwieweit das gezahlte Schmerzensgeld bei den Sozialleistungen zu berücksichtigen ist. Als Sozialleistungen kommen hier insbesondere die Sozialhilfe, die Grundsicherung, das Arbeitslosengeld II (Hartz IV) sowie das Wohngeld in Betracht.

Eine einheitliche und klare Regelung zum Schmerzensgeld hat der Gesetzgeber trotz vielfacher Forderungen bislang nicht getroffen. Allerdings ist in einigen Bereichen, so für das Arbeitslosengeld II und für die Sozialhilfe gesetzlich geregelt, dass Entschädigungen die den Betroffenen wegen eines Schadens (der nicht Vermögensschaden ist) zugute kommen, nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Einkommen ist aber immer zeitbezogen und bezieht sich damit auf den jeweiligen Mo-

vom 7. Februar 2011 (Aktenzeichen 4 LC 151/09) entschieden, dass auch beim Wohngeld eine Schmerzensgeldzahlung nicht zum Gesamteinkommen zählt, das (mindernd) zu berücksichtigen ist. Weiter hat das Gericht entschieden, dass das Schmerzensgeld auch nicht als Vermögen zu berücksichtigen ist. Lediglich die Zinserträge, die aus der Anlage des Schmerzensgeldes resultieren, sind bei der Berechnung des Wohngeldes als Einkommen zu berücksichtigen.

Diese Entscheidung entspricht der dazu verbreiteten Auffassung, insbesondere in der juristischen Literatur. Sie könnte auch auf sämtliche einkommens- und vermögensabhängigen, nachrangigen Sozialleistungen ausgedehnt werden.

Autor: RA Peter A. Aßmann, Bonn

## Erbrecht - Versorgungsleistungen

### Die vorweggenommene Erbfolge gegen Versorgungsleistungen.

Bei lebzeitiger Übergabe des Unternehmens in die nächste Generation überträgt der Unternehmer die (betrieblich strukturierte) Vermögenseinheit auf den Junior. Im Austausch für die Unternehmensübertragung verpflichtet sich dieser dazu, den Senior mit einer wiederkehrenden Kapitalleistung aus der übertragenen Vermögenseinheit zu versorgen. Der Vorteil gegenüber der ähnlich wirkenden Nießbrauchslösung besteht darin, dass der Senior das Unternehmen endgültig und umfassend an den Junior abgeben kann, ohne selbst für die Einkünfteerzielung verantwortlich zu sein.

#### Generationenwechsel

Die Übertragung gegen Versorgungsleistung funktioniert ähnlich einer (gestreckten) Veräußerung des Unternehmens. Dabei kommt es allerdings zu der Besonderheit, dass das Steuerrecht zumindest im Verhältnis Eltern-Kinder von einer Versteuerung der stillen Reserven, die im Unternehmen liegen, absieht. Eine solche Übertragung wird einkommensteuerlich (nicht aber erbschaftsteuerlich) als unentgeltlich gewertet.

Dies führt dazu, dass der Senior lediglich die laufende „Rentenleistung“ versteuern muss - dann regelmäßig in einer niedrigeren Progression und damit steuerlich attraktiv. Auf der anderen Seite kann der Junior die Zahlbelastung aus der Übernahme des Unternehmens als (private) Sonderausgabe geltend machen - regelmäßig in einer hohen Progression, und damit mit einem Steuerprogressionsvorteil. Für die mit dieser Gestaltung ausgelöste - durch die Versorgungsleistung als Abzugsposten ohnehin gedrückte - Schenkungssteuer gelten häufig die betrieblichen Privilegierungsstatbestände sowie die Zehn-Jahres-Frist zur Erneuerung der persönlichen Freibeträge.

Allerdings ist bei der Gestaltung der vorweggenommenen Erbfolge gegen Versorgungsleistungen Vorsicht geboten. Wenn die Grenzen des Steuerrechts missachtet werden, insbesondere etwaige, notarielle Voraussetzungen nicht eingehalten werden,

entfällt die ertragsteuerliche Begünstigung. So ist beispielsweise zu beachten, dass seit dem Jahressteuergesetz 2008 nur noch unternehmerische Einheiten durch die Gestaltung einer vorweggenommenen Erbfolge gegen Versorgungsleistungen privilegiert sind. Das sind GmbH-Anteile sowie die Übertragung von Betrieben und Mitunternehmeranteilen.

#### Geschäftsanteile

Bei GmbHs ist zu beachten, dass mindestens 50 Prozent der Geschäftsanteile zu übertragen sind bei gleichzeitiger Mitübertragung der Geschäftsführerstellung. Der Senior darf also nach Einleitung der vor-

sorgung zu gewährleisten. Übersteigt der Barwert der Versorgungsleistungen das Doppelte des Wertes der übertragenen Unternehmenseinheit, kann die Übertragung nach den Grundsätzen der vorweggenommenen Erbfolge scheitern. Die Finanzverwaltung wird dann womöglich eine Unterhaltsleistung des Juniors an den Senior annehmen, die steuerlich irrelevant bleibt, also nicht den gewünschten Ertragssteuereffekt (Progressionsverschiebung, Abzug von Sonderausgaben) auslöst.

#### Sonderausgabenabzug

Die Versorgungsleistungen können fixiert oder aber an der Leistungsfähigkeit des Juniors beziehungsweise

sen Zeitraum nicht erbracht wird, verweigert die Finanzverwaltung die Anerkennung mangels Ernsthaftigkeit der Regelung.

Ein längerfristiger Zeitraum wurde kürzlich vom Bundesfinanzhof bei 17 Monaten eingestellter Zahlungen angenommen, so dass der Steuerpflichtige in dem zu Grunde liegenden Fall die im Anschluss daran wieder aufgenommenen Leistungen nicht mehr als Sonderausgaben abziehen konnte. Zugleich musste der Senior die Versorgungszahlung nicht versteuern, was wegen der niedrigen Progression ohne große Auswirkungen blieb.

#### Vorbereitung

In solchen Konstellationen empfiehlt es sich zumindest einen Teilbetrag der Versorgungsleistungen weiterhin zu zahlen. Um dem Vorwurf der Aussetzung der Leistungen - und damit dem Vorwurf der mangelnden Ernsthaftigkeit - vorzubeugen, kann auch ein sachgerechter Darlehensvertrag geschlossen werden. Die Aussetzung einer vertraglich vereinbarten Wertanpassung der Versorgungsleistung an den Verbraucherpreisindex ist unschädlich.

Die richtige Nachfolgeplanung ist ein „Marathon“, der einer weitsichtigen und langfristigen Vorbereitung bedarf. Die Möglichkeiten einer Zuwendung zu Lebzeiten sollten in die Planung einbezogen werden, insbesondere die ertragssteuerlich und aus Versorgungsaspekten interessante Gestaltung einer vorweggenommenen Erbfolge im Unternehmensbereich gegen Versorgungsleistungen.

Autoren: RA und StB Dr. Andreas Fromm und RA Dr. Michael Fromm, Koblenz

#### Rechtlicher Hinweis

Die Beiträge dieser Zeitung können nicht ohne Weiteres auf Ihren Fall übertragen werden und eine Rechts- und/oder Steuerberatung nicht ersetzen. (Anm. d. Red.)

Impressum:

Redaktion und Verlag:

AdvoGarantService GmbH, Mittelstr. 7

50672 Köln, Tel.: 0221 / 29 20 117

E-Mail: redaktion@advogarant.de

V.i.S.d.P.: RA Joachim Höhl



weggenommenen Erbfolge nicht mehr als Geschäftsführer der Gesellschaft fungieren. Eine Beraterposition ist ihm allerdings unbenommen. Auch bei Betriebsaufspaltungen, die als Betriebsaufspaltung übergehen und bestehen bleiben muss und bei Übertragung von Betriebs- und Sonderbetriebsvermögen sind die Anforderungen an eine gelungene Gestaltung hoch. Gerade bei Letzteren ist die disquotale Übertragung von Mitunternehmeranteil und Sonderbetriebsvermögen schädlich.

Weitere Voraussetzung für die Anerkennung der Versorgungsleistungen ist, dass die Erträge der übertragenen Einheit ausreichen, um die Ver-

se der Bedürftigkeit des Seniors ausgerichtet werden. In jedem Fall ist der Sonderausgabenabzug bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu gewähren - im Gegensatz zur früheren Rechtslage, nach der zwischen dauernder Last (variabel) und wiederkehrender Rentenleistung (fixiert) differenziert werden musste.

Selbst in Zeiten, in denen die Zahlung durch den Junior aus wirtschaftlichen Gründen reduziert werden muss, lässt die Finanzverwaltung weiterhin die Grundsätze der vorweggenommenen Erbfolge gegen Versorgungsleistungen gelten. Allenfalls dann, wenn die Leistung gänzlich ausgesetzt oder für einen länge-