

## **Aktuelle Steuerliche Informationen**

Oktober 2012

Abgeltungszahlungen für Schönheitsreparaturen verjähren in sechs Monaten.....	3
Angemessene Alters- und Invaliditätsversorgung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers stellt keine verdeckte Gewinnausschüttung dar, auch wenn sie über dem Niveau der gesetzlichen Rente liegt.....	3
Anspruch eines Unfallgeschädigten auf Ersatz außergerichtlicher Anwaltskosten für die Inanspruchnahme des eigenen Kaskoversicherers .....	3
Arbeitgeber haftet für Vermögensschaden durch Überschreiten der Entgeltgrenze bei Minijobbern .....	3
Aufteilung einer Betriebskostenversicherung .....	4
Aufwendungen für arbeitsgerichtlichen Vergleich als Werbungskosten eines Arbeitnehmers .....	4
Bauzeitzinsen können auch bei den Überschusseinkünften Herstellungskosten sein .....	5
Berufliche Veranlassung der doppelten Haushaltsführung .....	5
Beschränkter Abzug von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß .....	5
Besserungsoption beim Verkauf eines GmbH-Anteils kein rückwirkendes Ereignis .....	6
Beteiligungen an mehreren Kapitalgesellschaften als Sonderbetriebsvermögen II.....	6
Betriebliche Altersversorgung nach Altersteilzeit – Berechnung der Firmenrente.....	6
Betriebskostenerhöhung nur bei korrekter Abrechnung.....	7
Bilanzierung von Steuern wegen doppelten Ausweises von Umsatzsteuer .....	7
Einheitlicher Erwerbsgegenstand auch bei lange nach dem Grundstückskaufvertrag abgeschlossenem Generalübernehmervertrag .....	8
Erstattung oder Abzweigung von Kindergeld an einen Sozialleistungsträger.....	8
Erwerb eines Grundstücks durch eine GbR im Rahmen einer Vermögensauseinandersetzung nach Ehescheidung kann grunderwerbsteuerfrei sein .....	9
EU-Regelung zum Kindergeldanspruch für in verschiedenen Staaten lebende Eltern.....	9
Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte: Abwägung zwischen kürzester und offensichtlich verkehrsgünstigster Wegstrecke .....	9
Flugbenzin: Keine Steuerbefreiung für Firmenflugzeuge .....	10
Folgen fehlender Aufzeichnungen über Umwegfahrten im Fahrtenbuch.....	10
Grunderwerbsteuerpflicht einer Anteilsübertragung entfällt auch dann rückwirkend, wenn Altgesellschafter nur zum Teil wieder Gesellschafter wird.....	10
In welcher Höhe unterliegt das Elterngeld dem Progressionsvorbehalt? .....	11
Kein Anspruch auf einen bestimmten rechtmäßigen Inhalt einer verbindlichen Auskunft .....	11

Kein gesetzlicher Unfallversicherungsschutz für Arbeitnehmer bei Überbringen eines Formulars in der Freistellungsphase .....	12
Kein Halbabzugsverbot auf Teilwertabschreibung eines vom GmbH-Gesellschafter gegebenen Darlehens	12
Kein Sonderausgabenabzug für das an eine schweizerische Privatschule gezahlte Schulgeld .....	12
Keine Gewerbesteuerbefreiung bei zeitgleicher Vermögensübertragung und Anteilsveräußerung innerhalb der Sperrfrist des Umwandlungssteuergesetzes .....	13
Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei Weiterleitung erstatteter Arbeitgeberbeiträge zur Rentenversicherung .....	13
Kindergeld bekommen nur unbeschränkt Steuerpflichtige .....	13
Kindergeldberechtigung für Pflegekinder nur durch Aufnahme in den Haushalt der Pflegeeltern .....	14
Mietenschädigung gemäß Bundesumzugskostengesetz nicht als Werbungskosten abzugsfähig .....	14
Neue EU-Erbrechtsverordnung .....	14
Pflicht des GmbH-Geschäftsführers zur Stellung eines Insolvenzantrags .....	15
Qualifizierung der Einkünfte aus Eigenprostitution .....	15
Regelmäßige Arbeitsstätte bei Outsourcing .....	15
Rekultivierungsaufwendungen beim Kiesabbau gewerbesteuerlich nicht hinzuzurechnen .....	16
Schuldanerkenntnis durch Zusage von Urlaubsabgeltung im Kündigungsschreiben .....	16
Sofortiger Betriebsausgabenabzug von Gebühren für KfW-Darlehen .....	16
Sonderkündigungsrecht für schwerbehinderte Menschen .....	17
Strafbarkeit eines GmbH-Geschäftsführers wegen Bankrotts .....	17
Termine Oktober 2012 .....	17
Trotz Distanz zwischen Zweitwohnung und Beschäftigungsort von mehr als 140 km Anerkennung als „Wohnen am Beschäftigungsort“ .....	18
Umqualifizierung eines gemäß Feststellungsbescheid steuerbegünstigten Veräußerungsgewinns in nicht begünstigten Gewinn bei Einkommensteuerveranlagung möglich .....	18
Umsatzsteuerliche Behandlung der Rabattgewährung durch Reisebüros muss durch Europäischen Gerichtshof geklärt werden .....	19
Vorsteuerabzug kann nur versagt werden, wenn der Unternehmer von Unregelmäßigkeiten beim Leistenden wusste oder hätte wissen müssen .....	19
Wechsel zur Fahrtenbuchmethode während des laufenden Kalenderjahres ist nicht zulässig .....	19
Widerruf der privaten Nutzung des Dienstwagens nach Freistellung .....	20
Wohnungseigentum: Schallschutz ist nur nach den im Errichtungszeitpunkt eines Gebäudes geltenden Schutzwerten einzuhalten .....	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen .....	20
Zeitpunkt der Kenntnis vom Mangel bei Grundstückskaufvertrag .....	21
Zigarettschmuggel: Einbeziehung der Tabaksteuer in die Bemessungsgrundlage der Einfuhrumsatzsteuer .....	22

## **Abgeltungszahlungen für Schönheitsreparaturen verjähren in sechs Monaten**

Enthält ein Mietvertrag eine unwirksame Schönheitsreparaturklausel und zahlt der Mieter trotzdem an den Vermieter einen Abgeltungsbetrag für nicht vorgenommene Schönheitsreparaturen, so hat der Mieter grundsätzlich einen Anspruch auf Rückzahlung. Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass dieser Anspruch bereits nach sechs Monaten verjährt.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall war die Vertragsklausel zu den Schönheitsreparaturen unwirksam, ohne dass der Mieter dies wusste. Für die nicht durchgeführten Schönheitsreparaturen zahlte er folglich bei Auszug aus der Wohnung an den Vermieter einen Abstandsbeitrag. Weil er diese Summe ohne Rechtsgrundlage an den Vermieter zahlte, war der Mieter zur Rückforderung berechtigt. Der Anspruch war jedoch nicht mehr durchsetzbar, da er nach Ansicht des Gerichts verjährt war. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung sollten Mietverträge auf unwirksame Klauseln überprüft werden.

## **Angemessene Alters- und Invaliditätsversorgung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers stellt keine verdeckte Gewinnausschüttung dar, auch wenn sie über dem Niveau der gesetzlichen Rente liegt**

Der Bundesfinanzhof hat klargestellt, dass eine Alters- und Invaliditätsversorgung, die eine GmbH ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer zusagt, nicht allein deshalb zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führt, weil sie über dem Niveau der gesetzlichen Rente liegt. Die für die Erfüllung der Zusage zu bildende Rückstellung ist nicht auf die bei hypothetischer Sozialversicherungspflicht zu erbringenden Arbeitgeberbeiträge begrenzt. Entscheidend ist, dass die Versorgung üblich, angemessen und finanzierbar ist.

## **Anspruch eines Unfallgeschädigten auf Ersatz außergerichtlicher Anwaltskosten für die Inanspruchnahme des eigenen Kaskoversicherers**

In einem Rechtsstreit um Ersatz materiellen Schadens aus einem Verkehrsunfall nahm das Amtsgericht eine Haftungsquote von 50 % an. Der Bundesgerichtshof hatte abschließend noch darüber zu entscheiden, ob der Geschädigte vom Ersatzpflichtigen auch die entsprechend anteilige Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten für die Geltendmachung der Unfallschäden gegenüber seinem Kaskoversicherer verlangen kann.

Voraussetzung für einen solchen Erstattungsanspruch ist grundsätzlich, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war.

Nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen handelte es sich um einen einfach gelagerten Fall. Der Geschädigte hätte die ihm gegen seinen Kaskoversicherer zustehenden Ansprüche auch ohne anwaltliche Hilfe bei diesem anmelden und ihn zur Zahlung auffordern können. Ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Anwaltskosten bestand deshalb nicht.

## **Arbeitgeber haftet für Vermögensschaden durch Überschreiten der Entgeltgrenze bei Minijobbern**

Verletzt der Arbeitgeber bei der Abführung von Lohn- und Sozialversicherungsbeiträgen schuldhaft Nebenpflichten, so haftet er dem Arbeitnehmer auf Schadensersatz, soweit dem Arbeitnehmer kein Mitverschulden zur Last gelegt werden

kann. Hat der Arbeitnehmer die Pflichtverletzung hingenommen, trifft ihn ein Mitverschulden und der Schadensersatz wird entsprechend reduziert.

So entschied das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall einer geringfügig beschäftigten Produktionsmitarbeiterin, für die der Arbeitgeber ein Arbeitszeitkonto eingeführt hatte, um schwankende Arbeitszeiten auf mehrere Monate zu verteilen. Später wurde ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis angemeldet. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge wurden nachträglich abgeführt und ein entsprechender Betrag vom Lohn einbehalten. Diesen machte die Mitarbeiterin als Schadensersatz geltend.

## **Aufteilung einer Betriebskostenversicherung**

Der Bundesfinanzhof hat klar gestellt, wann Versicherungsaufwendungen dem betrieblichen oder dem privaten Bereich zuzuordnen sind:

- Versicherungszahlungen, die ein betriebliches Risiko abdecken, sind als Betriebsausgaben abzugsfähig. Entschädigungen aus solchen Versicherungen sind Betriebseinnahmen. Dazu gehören z. B. Sturm-, Brand-, Wasserschaden-Versicherungen.
- Zahlungen von Versicherungsbeiträgen für außerbetriebliche Risiken (z. B. Krankentagegeldversicherung) sind dem Privatbereich zuzuordnen und können unter Umständen als Sonderausgaben (Vorsorgeaufwendungen) geltend gemacht werden. Erstattungen z. B. aus einer Krankenversicherung sind deshalb auch dem privaten Bereich zuzuordnen und nicht steuerpflichtig.
- Eine Ausnahme stellen solche Versicherungsbeiträge dar, die zur Absicherung von berufsbedingten oder betriebsspezifischen Gefahren (Berufskrankheiten, Arbeitsunfälle, behördlich angeordnete Quarantäne) gezahlt werden. In solchen Fällen ist auch ein Betriebsausgabenabzug möglich.

## **Aufwendungen für arbeitsgerichtlichen Vergleich als Werbungskosten eines Arbeitnehmers**

Aufwendungen für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten stehen in einem konkreten Zusammenhang mit den Arbeitseinkünften eines Arbeitnehmers und sind deshalb als Werbungskosten abzugsfähig.

Der Bundesfinanzhof hat dies im Fall eines leitenden Angestellten entschieden, der sich Schadensersatzansprüchen seines Arbeitgebers ausgesetzt sah. Der Arbeitgeber beschuldigte den als Gebietsleiter tätigen Arbeitnehmer, er habe gegen seine vertragliche Schweigepflicht verstoßen und an Wettbewerber Informationen weitergegeben. Das arbeitsgerichtliche Verfahren endete mit einem Vergleich. Danach hatte der Arbeitnehmer an seinen Arbeitgeber 60.000 € zu zahlen und machte insoweit Werbungskosten geltend.

Das Gericht bestätigte die Auffassung des Arbeitnehmers. Aus der Anrufung des Arbeitsgerichts ließe sich der unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang mit den Arbeitseinkünften erkennen. In dem geschilderten Fall wurden weder ein strafgerichtliches Verfahren noch strafrechtliche Ermittlungen in Gang gesetzt. Dies war für das Gericht ein zusätzliches Indiz für das Fehlen einer privaten Veranlassung.

Sind Zivilprozesskosten keine Werbungskosten oder Betriebsausgaben, wäre nach der Rechtsprechung ein Abzug als außergewöhnliche Belastung möglich. Der Gesetzgeber strebt jedoch mit dem Jahressteuergesetz 2013 eine von der Rechtsprechung abweichende Regelung an. Danach sollen Prozesskosten nur noch in ganz besonderen Fällen (z. B. Ehescheidung) abzugsfähig sein.

## **Bauzeitinsen können auch bei den Überschusseinkünften Herstellungskosten sein**

Der Eigentümer eines Grundstücks errichtete ein Mehrfamilienhaus. Er wollte es im Anschluss an die Herstellung veräußern. Aus diesem Grund machte er die während der sechsjährigen Bauphase entstandenen Finanzierungskosten nicht als vorab entstandene Werbungskosten geltend. Nachdem sich die Veräußerungsabsicht zerschlagen hatte, nutzte er das Gebäude zur Erzielung von Vermietungseinkünften. Bei der Errechnung der Gebäudeabschreibungen bezog er die angefallenen Bauzeitinsen in die Berechnungsgrundlage ein.

Das Finanzamt lehnte es ab, die Abschreibungen von den um die Bauzeitinsen erhöhten Herstellungskosten zu berücksichtigen. Die nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zulässige Vorgehensweise sei steuerrechtlich nur anzuwenden, wenn die Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich auf der Basis von Bilanzen erfolge. Bei der Ermittlung von Einkünften im Wege der Überschussrechnung durch Gegenüberstellung der Einnahmen und Werbungskosten komme eine Berücksichtigung der Bauzeitinsen nicht in Frage.

Das hat der Bundesfinanzhof anders gesehen: Das Prinzip der Gleichheit des Totalgewinns verlangt, bilanzierende und nicht bilanzierende Steuerpflichtige bei der Gesamtgewinnbetrachtung gleich zu behandeln. Dies bedeutet auch, dass Abschreibungen für den Bereich der Überschusseinkünfte nach den gleichen Grundsätzen zu errechnen sind, wie sie für Gewinneinkünfte gelten. Entscheidend ist allein, dass das Gebäude zur Erzielung von Einkünften genutzt wird. Ein während der Herstellungsphase verfolgter steuerrechtlich nicht zu berücksichtigender Zweck tritt dabei in den Hintergrund.

## **Berufliche Veranlassung der doppelten Haushaltsführung**

Eine doppelte Haushaltsführung ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Orts, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Da die Lebensführung des Arbeitnehmers am Beschäftigungsort grundsätzlich steuerlich unerheblich ist, kann es für die Begründung einer doppelten Haushaltsführung nicht schädlich sein, dass er am Beschäftigungsort eine Wohngemeinschaft einrichtet. Dieses gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer seine Mitbewohnerin und Kollegin finanziell unterstützt, indem er teilweise die auf sie entfallenden Anteile an den Kosten der Wohnung trägt. Die berufliche Veranlassung der doppelten Haushaltsführung entfällt erst, wenn sich auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Arbeitnehmers an den Beschäftigungsort verlagert und die Wohnung dort zum Ort der eigentlichen Haushaltsführung wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Beschränkter Abzug von Kinderbetreuungskosten verfassungsgemäß**

Die Beschränkung des Abzugs erwerbsbedingter Kinderbetreuungskosten auf zwei Drittel der Aufwendungen und einem Höchstbetrag von 4.000 € je Kind verstößt nicht gegen das Grundgesetz.

Die für 2010 und 2011 geltende Regelung muss im Zusammenhang mit dem Freibetrag für Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (BEA-Freibetrag) gesehen werden. Danach ergibt sich ein höchstmöglicher Abzug von 6.640 EUR (Betreuungshöchstbetrag 4.000 € + BEA-Freibetrag je Elternteil und Kind 2 x 1.320 € = 2.640 €). Damit ist eine ausreichende steuerliche Entlastung gewährleistet.

Kinderbetreuungskosten können ab 2012 nur noch als Sonderausgaben abgezogen werden. Auch hier sind die Aufwendungen nur mit zwei Drittel und einem Höchstbetrag von 4.000 € je Kind zu berücksichtigen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Besserungsoption beim Verkauf eines GmbH-Anteils kein rückwirkendes Ereignis**

Vereinbaren die Vertragsparteien beim Verkauf eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft eine Besserungsoption, stellt die spätere Ausübung des Optionsrechts kein rückwirkendes Ereignis dar. Der nachfolgend geschilderte Fall macht das deutlich:

Ein wesentlich beteiligter GmbH-Gesellschafter veräußerte 2000 seinen Geschäftsanteil. Neben der Kaufpreiszahlung wurde vereinbart, dass der Erwerber des Anteils unter bestimmten Voraussetzungen einen zusätzlichen Einmalbetrag zu zahlen hatte. 2004 einigte man sich nachträglich auf einen Einmalbetrag von 671.000 €. Dieser Betrag wurde 2004 ausbezahlt. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Zahlung des Einmalbetrags als rückwirkendes Ereignis zu sehen sei und damit im Rahmen der Ermittlung des Veräußerungsgewinnes 2000 berücksichtigt werden müsse.

Der Bundesfinanzhof stellte dagegen klar, dass es sich bei dem zugeflossenen Einmalbetrag um nachträgliche Einkünfte (hier: aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung) handelte, die im Veranlagungszeitraum 2004 zu erfassen waren.

## **Beteiligungen an mehreren Kapitalgesellschaften als Sonderbetriebsvermögen II**

Zum steuerlichen Betriebsvermögen einer Personengesellschaft gehören nicht nur die im Gesamthandseigentum stehenden Wirtschaftsgüter, sondern es können auch solche sein, die einem Mitunternehmer persönlich gehören (sog. Sonderbetriebsvermögen). Hierbei wird unterschieden zwischen:

- Sonderbetriebsvermögen I: Wirtschaftsgüter, die geeignet und bestimmt sind, dem Betrieb der Personengesellschaft zu dienen
- Sonderbetriebsvermögen II: Wirtschaftsgüter, die der Beteiligung des Gesellschafters an der Mitunternehmerschaft dienen.

Der Bundesfinanzhof hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem A alleiniger Gesellschafter der B-GmbH & Co. KG war. Gleichzeitig war er Mehrheitsgesellschafter von sechs GmbHs, die mit der B Verträge zur Übernahme von Verwaltungsarbeiten abgeschlossen hatten. Danach verpflichtete sich die B gegenüber der jeweiligen GmbH beispielsweise zur Zentralsteuerung von Werbemaßnahmen, Kontieren und Buchen der Belege und Erstellen von Lohnabrechnungen. Als Vergütung erhielt die B 4 % des Umsatzes der jeweiligen GmbH.

A behandelte die GmbH-Beteiligungen als Privatvermögen. 1998 verkaufte er sie und beantragte hierfür die begünstigte Besteuerung als Veräußerungsgewinne aus wesentlichen Beteiligungen. Das Finanzamt ordnete die Beteiligungen dem Sonderbetriebsvermögen II des A bei der B zu und versteuerte die Veräußerungsgewinne als seinen laufenden Gewinn aus der B.

Das Gericht konnte in der Sache zwar nicht endgültig entscheiden, hat jedoch Zuordnungskriterien für die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zum Sonderbetriebsvermögen II aufgestellt. Danach sind unter anderem eine enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft sowie eine finanzielle und organisatorische Beherrschung der Kapitalgesellschaft durch den Gesellschafter erforderlich. Unterhält die Kapitalgesellschaft neben ihren geschäftlichen Beziehungen zur Personengesellschaft einen erheblichen eigenen Geschäftsbetrieb, kann regelmäßig kein Sonderbetriebsvermögen II angenommen werden. Für das Gericht war unbedeutend, dass A gleichzeitig an sechs GmbHs beteiligt war, die alle die gleichen wirtschaftlichen Beziehungen zur B hatten.

## **Betriebliche Altersversorgung nach Altersteilzeit – Berechnung der Firmenrente**

Wenn in einer betrieblichen Versorgungsordnung geregelt ist, dass sich die Höhe der Betriebsrente nach der Dienstzeit und dem zuletzt bezogenen rentenfähigen Arbeitsverdienst richtet und dass sich bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern

dieser rentenfähige Arbeitsverdienst unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Beschäftigungsgrades in den letzten 120 Kalendermonaten des Arbeitsverhältnisses errechnet, so gilt die Regelung für Teilzeitbeschäftigte nicht automatisch auch für Beschäftigte, die Altersteilzeit in Anspruch nehmen. Vielmehr kann auf solche Mitarbeiter die Regelung für Vollzeitbeschäftigte anzuwenden sein. Dies hat das Bundesarbeitsgericht im Falle eines Mitarbeiters entschieden, dessen Arbeitsverhältnis vom 1.7.1977 bis zum 31.5.2008 bestanden hatte. In der Zeit vom 1.6.2002 bis zum 31.5.2008 leistete der betreffende Mitarbeiter Altersteilzeitarbeit nach dem Blockmodell. Dabei endete die Arbeitsphase am 31.5.2005. Die anschließende Freistellungsphase endete am 31.5.2008.

Der Arbeitgeber legte der Berechnung der Firmenrente die Regelung für Teilzeitbeschäftigte zu Grunde und zahlte dem betreffenden Mitarbeiter eine gegenüber einer Vollzeitbeschäftigung entsprechend verringerte Betriebsrente aus. Der Arbeitnehmer klagte auf Zahlung der Differenzbeträge, die sich ergaben, wenn der Rentenberechnung die bei Vollzeitbeschäftigung geltende Regelung zu Grunde gelegt wurde.

Das Bundesarbeitsgericht gab ihm Recht. Nach Ansicht des Gerichts ergab die Auslegung der Versorgungsordnung, dass sie für die Berechnung der Betriebsrente auf den zuletzt vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis durch den Arbeitsverdienst bestimmten Lebensstandard des Versorgungsempfängers abstellen wollte. Dieser unterscheidet sich aber bei Mitarbeitern in Altersteilzeit erheblich von demjenigen von Mitarbeitern, die in einfacher Teilzeit tätig waren. Altersteilzeitbeschäftigte erhielten ein höheres Arbeitsentgelt. Durch die gesetzlichen Aufstockungsleistungen und gegebenenfalls zusätzliche tarifliche und einzelvertragliche Aufstockungsleistungen werde ein deutlich höherer monatlicher Verdienst während der Altersteilzeit erzielt und für den Lebensstandard prägend, als dies bei einem „normalen“ teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer der Fall sei. Die Vergütung dieser Arbeitnehmergruppe sei also derjenigen von Vollzeitarbeitnehmern ähnlicher als der von Teilzeitbeschäftigten. Deshalb müsse auf sie die allgemeine Regel angewendet und demgemäß eine höhere Betriebsrente gezahlt werden.

## **Betriebskostenerhöhung nur bei korrekter Abrechnung**

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Entscheidungen das Recht des Vermieters zur Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen bei Fehlern in der Betriebskostenrechnung verneint. Das Gericht hat damit seine bislang vertretene Auffassung aufgegeben, dass für eine Anpassung der Vorauszahlungen eine lediglich formell ordnungsgemäße Abrechnung genügt. Denn bei der bisherigen Sichtweise würde dem Vermieter letztlich die Möglichkeit eröffnet, auf Grund einer fehlerhaften Abrechnung Vorauszahlungen in einer Höhe zu erheben, die ihm bei korrekter Abrechnung nicht zustünden.

In den beiden vom Gericht entschiedenen Fällen hatte der Vermieter auf einer falschen Berechnungsgrundlage die Vorauszahlungen der Mietnebenkosten erhöht. Die Mieter waren mit der Erhöhung nicht einverstanden und zahlten die erhöhten Vorauszahlungen nicht. Auf deren Hinweise reagierte der Vermieter nicht, sondern kündigte das jeweilige Mietverhältnis fristlos und ging mit Räumungsklagen gegen die Mieter vor. Nach Auffassung des Gerichts zu Unrecht.

Nach diesen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ist nunmehr eindeutig geklärt, dass ein Vermieter zur Anpassung der Vorauszahlungen nur dann berechtigt ist, wenn diese auf einer inhaltlich korrekten Abrechnung beruht.

## **Bilanzierung von Steuern wegen doppelten Ausweises von Umsatzsteuer**

Insbesondere Bauunternehmen, Handwerker und Architekten fordern bei länger dauernden Aufträgen Vorauszahlungen von ihren Auftraggebern und senden diesen Abschlagsrechnungen mit Umsatzsteuer ausweis zu. Werden dann Endrechnungen (Schlussrechnungen) geschrieben, wird oftmals übersehen, die einzelnen Abschlagszahlungen und die darauf entfallende Umsatzsteuer in den Endrechnungen aufzuführen, um auf den zu zahlenden Restbetrag zu kommen. Damit ist die Umsatzsteuer doppelt ausgewiesen, sodass sie an das Finanzamt abzuführen ist. Die Rechnungen können später aber berichtigt werden, sodass in der Regel letztlich keine Steuer anfällt. Streitig war, wann die

Nachzahlungsbeträge zu passivieren und die sich in späteren Jahren aufgrund der Rechnungsberichtigungen ergebenden Erstattungsbeträge zu aktivieren sind.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Nachzahlungsbeträge bereits im Jahr des doppelten Ausweises der Steuer im Jahresabschluss zu erfassen sind, und nicht erst in dem Jahr der Aufdeckung durch die Außenprüfung. Dagegen sind Erstattungsbeträge erst in dem Jahr zu aktivieren, in dem sie aufgrund geänderter Rechnungen und Umsatzsteuervoranmeldungen geltend gemacht werden können. Voraussetzung ist, dass keine Steuerhinterziehung vorliegt.

**Hinweis:** Der doppelte Ausweis der Umsatzsteuer kann fatale Folgen haben. Wird der Fehler erst nach Jahren festgestellt, müssen auf die Nachzahlungsbeträge 6 % Zinsen gezahlt werden, auch wenn die Rechnungen später korrigiert werden und dadurch tatsächlich keine Umsatzsteuernachzahlung zu leisten ist. Bei einem Zeitraum von 5 Jahren ergeben sich z. B. 30 % Zinsen. Darüber hinaus sind die zu passivierenden Steuern bei bilanzierenden Unternehmen Betriebsausgaben, die ggf. zu einem nicht erwünschten Verlust führen, während die Erstattungen in späteren Jahren zu Betriebseinnahmen führen.

## **Einheitlicher Erwerbsgegenstand auch bei lange nach dem Grundstückskaufvertrag abgeschlossenem Generalübernehmervertrag**

Insbesondere nach der Erhöhung der Grunderwerbsteuer ist es besonders teuer, wenn zur Bemessungsgrundlage für die Steuer (Erwerb des Grund und Bodens) noch weitere Beträge hinzukommen. Dies können unter Umständen sämtliche Herstellungskosten eines Gebäudes (Bauträgermodell) sein, wie der nachfolgende Fall zeigt:

Im Februar 2004 erwarb A ein Grundstück mit aufstehenden Gebäuden, die mehrere Jahrzehnte alt waren, von einer AG. Diese hatte A bereits im Jahr 2003 den Abschluss eines Generalübernehmervertrags zur Sanierung der Gebäude angeboten. Das Angebot war bis zum 30. Juni 2005 befristet. Nach Einholen weiterer Angebote bei anderen Baubetreuungsfirmen schloss A im September 2005 mit der AG den bereits 2003 angebotenen inhaltsgleichen Vertrag mit Sanierungskosten von 7,65 Mio. €. Das Finanzamt änderte den Grunderwerbsteuerbescheid und bezog die Sanierungskosten mit ein.

Der Bundesfinanzhof hat die Ansicht des Finanzamts bestätigt. Ein einheitlicher Erwerbsgegenstand kann aufgrund besonderer Umstände auch dann vorliegen, wenn der Käufer ein Angebot erst 19 Monate nach Abschluss des Kaufvertrags annimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Vertragsinhalt nur unwesentlich geändert wird.

## **Erstattung oder Abzweigung von Kindergeld an einen Sozialleistungsträger**

Ein Sozialleistungsträger, der Grundsicherungsleistungen für ein behindertes Kind erbringt, kann das Kindergeld beanspruchen. Bei einer solchen Erstattung oder Abzweigung an die Behörde muss diese eine Unterhaltspflichtverletzung des Kindergeldberechtigten nachweisen.

Die vom Sozialleistungsträger behauptete Unterhaltspflichtverletzung macht es notwendig, dass die Familienkasse die Verhältnisse prüft. Dabei muss festgestellt werden, in welcher Höhe die vom Kindergeldberechtigten getätigten Aufwendungen für den Grundbedarf und den behinderungsbedingten Mehrbedarf des Kindes tatsächlich geleistet wurden. Notfalls müssen diese Aufwendungen geschätzt werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Erwerb eines Grundstücks durch eine GbR im Rahmen einer Vermögensauseinandersetzung nach Ehescheidung kann Grunderwerbsteuerfrei sein**

Erwirbt ein früherer Ehegatte nach der Scheidung im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung ein Grundstück von dem anderen früheren Ehegatten, ist dieser Erwerb von der Grunderwerbsteuer befreit. Die Befreiung gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs auch dann, wenn nicht der frühere Ehegatte, sondern eine Personengesellschaft, an der die beiden früheren Ehegatten beteiligt sind, das Grundstück erwirbt. Eine begünstigte Vermögensauseinandersetzung setzt nicht voraus, dass das Grundstück endgültig dem früheren Ehegatten zu Alleineigentum zugeordnet wird.

Beispiel: A und B werden geschieden. A überträgt im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung ein Grundstück aus seinem Alleineigentum auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der er und B je zur Hälfte beteiligt sind. Die Grundstücksübertragung ist in voller Höhe von der Grunderwerbsteuer befreit.

## **EU-Regelung zum Kindergeldanspruch für in verschiedenen Staaten lebende Eltern**

Für die in verschiedenen Staaten der EU lebenden Eltern ist in einer EWG-Verordnung (VO) geregelt, welcher Staat Ansprüche auf Familienleistungen (u. a. Kindergeld) zu erfüllen hat. Die Regelung gilt für Arbeitnehmer und Selbstständige, Familienangehörige und Hinterbliebene.

Unter Anwendung der VO war der Kindergeldanspruch für einen deutschen selbstständigen Handelsvertreter zu klären, der zunächst Pflichtbeiträge und danach freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung eingezahlt hatte. Seit Februar 2007 bezieht er eine Regelaltersrente. Seine Ehefrau ist österreichische Staatsangehörige und lebt mit den beiden Kindern seit 2006 in Österreich. Sie ist dort auch als Arbeitnehmerin in einem Unternehmen beschäftigt.

Der Ehemann erhielt zunächst bis einschließlich Januar 2006 Kindergeld in der gesetzlich vorgesehenen Höhe. Danach lehnte die Familienkasse den hälftigen Kindergeldanspruch ab, und zwar rückwirkend ab 2002. Zur Begründung berief sie sich auf die allgemeinen Konkurrenzvorschriften der VO und darauf, dass die Ehefrau ab dem Zeitpunkt der Aufnahme ihrer nichtselbstständigen Tätigkeit Anspruch auf Familienleistungen für ihre Kinder als Familienangehörige habe.

Dieser Sichtweise folgte der Bundesfinanzhof nicht. Die VO erfasst in Deutschland u. a. Personen, die bei der deutschen Rentenversicherung zunächst pflichtversichert waren und sich anschließend dort freiwillig weiter versichert haben.

Dadurch stand dem Handelsvertreter während der Zeit seiner Selbstständigkeit das Kindergeld in voller Höhe zu. Soweit die selbstständige Tätigkeit vor oder bei Renteneintritt beendet wurde, bleibt der volle Kindergeldanspruch grundsätzlich erhalten. Sollte allerdings die Ehefrau in Österreich Kindergeld beanspruchen können, hat dies den Wegfall des Kindergeldanspruchs für den in Deutschland lebenden Vater zur Folge.

## **Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte: Abwägung zwischen kürzester und offensichtlich verkehrsgünstigster Wegstrecke**

Für seine Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte hatte ein Arbeitnehmer die Wahl zwischen zwei möglichen Wegstrecken. Bei Benutzung der kürzesten Wegstrecke von nur ca. 25 km unter Einschaltung eines Fährdienstes kam es zu nicht kalkulierbaren Verzögerungen durch Störungen im Fährdienst oder aufgrund langer Wartezeiten an den Fähren. Die offensichtlich verkehrsgünstigste Straßenverbindung hatte den Nachteil einer mindestens 20 km längeren Wegstrecke. Der Arbeitnehmer wählte für sich die zwar längere, aber sicherer kalkulierbare Fahrstrecke. Das Finanzamt erkannte lediglich Aufwendungen für die Inanspruchnahme der kürzesten Wegstrecke als Werbungskosten an. Bereits aufgrund gesetzlicher Vorschriften kann eine andere als die kürzeste Straßenverbindung dann gewählt werden, wenn sie

offensichtlich verkehrsgünstiger ist. Nach Meinung des Finanzamts ist dabei ausschließlich auf eine Fahrzeiterparnis von mindestens 20 Minuten abzustellen.

Dieser engen Sichtweise folgt der Bundesfinanzhof nicht. Auf einen bestimmten Mindestumfang an Zeitersparnis kommt es nicht an. Es sind auch andere Gründe für die Inanspruchnahme der offensichtlich verkehrsgünstigsten Wegstrecke anzuerkennen. Besonderheiten durch Unzuverlässigkeiten einer Fährverbindung sind solche Gesichtspunkte, die im Rahmen der Planung von Arbeitszeiten und Terminen zur Anerkennung einer offensichtlich verkehrsgünstigeren Wegstrecke führen können.

## **Flugbenzin: Keine Steuerbefreiung für Firmenflugzeuge**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Steuerbefreiung für Flugbenzin nur Luftfahrtunternehmen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen oder Sachen oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen zusteht. Er hat damit Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) umgesetzt. Die Mitgliedstaaten haben Kraftstoff für die Luftfahrt (mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt) von der Energiesteuer befreit. Private nichtgewerbliche Luftfahrt liegt vor, wenn das Flugzeug zu anderen als kommerziellen Zwecken genutzt wird. Der EuGH hatte deshalb entschieden, die im Unionsrecht festgelegte Steuerbefreiung könnten nur zugelassene Luftfahrtunternehmen oder solche Unternehmen in Anspruch nehmen, die Luftfahrtleistungen erbringen.

Ein Unternehmen, das kein Luftfahrtunternehmen war, setzte ein firmeneigenes Flugzeug für Flüge zu Messen und Kunden ein. Darüber hinaus flog das Flugzeug zu Wartungs- und Schulungszwecken. Die zu diesen Zwecken verbrauchten Kraftstoffe sind weder nach dem Mineralölsteuergesetz noch bei unmittelbarer Anwendung des Europarechts von der Steuer befreit.

## **Folgen fehlender Aufzeichnungen über Umwegfahrten im Fahrtenbuch**

Ob ein Fahrtenbuch ordnungsgemäß ist, richtet sich nach vielen Kriterien. Die Rechtsprechung verlangt nicht, dass vor Fahrtantritt die kürzeste Strecke ermittelt und dann auch befahren wird. Weichen die gefahrenen Kilometer allerdings mehr als 5 % von der kürzesten Strecke ab, handelt es sich um aufzuzeichnende Umwegfahrten.

In einem Fahrtenbuch waren bei Fahrten zu ein und demselben Ziel unterschiedliche Entfernungsangaben mit bis zu 56 km Unterschied (zwischen 232 und 288 km, Abweichung über 24 %) gemacht worden. Der Bundesfinanzhof hat deshalb keine Gründe für die Zulassung der Revision gesehen. Bei Abweichungen dieser Größenordnung ist in der Regel von fehlenden Aufzeichnungen von Privatfahrten auszugehen, was zu einem nicht ordnungsgemäßen Fahrtenbuch mit den bekannten Folgen führt.

**Hinweis:** Aufzeichnungen in Fahrtenbüchern sollten zeitnah und lesbar erfolgen, damit keine Lücken entstehen, die zur Versagung der Anerkennung führen, selbst wenn das Fahrtenbuch überwiegend in Ordnung ist.

## **Grunderwerbsteuerpflicht einer Anteilsübertragung entfällt auch dann rückwirkend, wenn Altgesellschafter nur zum Teil wieder Gesellschafter wird**

Überträgt ein Gesellschafter einer Grundbesitz haltenden Personengesellschaft seinen Anteil und gehen dadurch innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Anteile auf neue Gesellschafter über, unterliegt die Anteilsübertragung der Grunderwerbsteuer.

Beispiel: A und B sind jeweils zur Hälfte an einer Grundbesitz haltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt. Überträgt A mindestens 45 % seines Anteils auf B, unterliegt die Anteilsübertragung der Grunderwerbsteuer.

Die Grunderwerbsteuer entfällt allerdings rückwirkend, wenn B innerhalb von zwei Jahren so viel auf A zurück überträgt, dass die 95 %-Grenze unterschritten wird. Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung ist es nicht erforderlich, dass B den gesamten Anteil auf A zurück überträgt.

Voraussetzung dafür, dass die Grunderwerbsteuer entfällt, ist neben der Einhaltung der Zweijahresfrist, dass die Anteilsübertragung ordnungsgemäß dem Finanzamt angezeigt wurde. Das Finanzamt muss erkennen können, dass sich durch die Anteilsübertragung die Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft innerhalb von fünf Jahren zu mindestens 95 % geändert haben.

Eine ordnungsgemäße Anzeige setzt nicht voraus, dass in der Anzeige die Grundstücke aufgelistet werden, die im Eigentum der Personengesellschaft stehen. Insoweit hat der Bundesfinanzhof seine frühere, strengere Rechtsprechung aufgegeben.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **In welcher Höhe unterliegt das Elterngeld dem Progressionsvorbehalt?**

Für ab dem 1.1.2007 geborene Kinder wird unser bestimmten Voraussetzungen Elterngeld gezahlt. Eltern, die das Berufsleben unterbrechen oder während der Elternzeit auf maximal 30 Stunden wöchentlich reduzieren, erhalten zwölf Monate lang einen Einkommensersatz in Höhe von mindestens zwei Drittel des vorherigen Nettoeinkommens. Der Höchstsatz beträgt 1.800 € monatlich. Eltern, die vorher nicht voll erwerbstätig waren (Arbeitslose, Studenten), erhalten einen monatlichen Sockelbetrag von 300 €. Das Elterngeld wird steuer- und sozialversicherungsfrei ausbezahlt, unterliegt aber dem sog. Progressionsvorbehalt. Die Berechnung des Progressionsvorbehalts ist wie folgt vorzunehmen: Nach der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens werden diesem bestimmte Einkommens-/Lohnersatzleistungen hinzugerechnet. Unter Berücksichtigung dieser Hinzurechnung wird ein besonderer Steuersatz ermittelt, der dann auf das zu versteuernde Einkommen angewendet wird.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat bestätigt, dass das Elterngeld dem Progressionsvorbehalt unterliegt. Bemerkenswert ist, dass das Gericht den Abzug des Arbeitnehmer-Pauschbetrags von dem steuerfreien Elterngeld selbst dann zulässt, wenn bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Werbungskosten geltend gemacht wurden, die den Arbeitnehmer-Pauschbetrag übersteigen.

Im Urteilsfall hatte der Vater bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Werbungskosten von 1.142 € geltend gemacht. Das ihm ausgezahlte Elterngeld betrug 1.359 €. Dieser Betrag wurde vom Finanzamt dem Progressionsvorbehalt unterworfen. Das Finanzgericht kürzte das Elterngeld um den seinerzeit geltenden Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 920 € (ab 2011 sind es 1.000 €) und rechnete zur Ermittlung des besonderen Steuersatzes nur 439 € hinzu. Bei der Mutter sah es anders aus: Bei ihren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit wurde bei der Veranlagung der Arbeitnehmer-Pauschbetrag berücksichtigt und das Elterngeld in der ausbezahlten Höhe dem Progressionsvorbehalt unterworfen; ihr Arbeitnehmer-Pauschbetrag war ja schon „verbraucht“.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof diese Auffassung teilt.

## **Kein Anspruch auf einen bestimmten rechtmäßigen Inhalt einer verbindlichen Auskunft**

Die verbindliche Auskunft soll den Steuerzahlern Rechtssicherheit dahingehend gewähren, wie die Finanzverwaltung die Verwirklichung eines geplanten Sachverhalts einschätzt. Ist der Steuerzahler mit dem Inhalt der verbindlichen Auskunft nicht einverstanden, kann er diese - wenn sie in sich schlüssig und nicht evident rechtsfehlerhaft ist - nicht mit Erfolg anfechten. Die verbindliche Auskunft entfaltet nämlich keine Bindungswirkung für die Steuerfestsetzung, wenn sie zu

Ungunsten des Steuerpflichtigen rechtswidrig ist. Den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes ist dadurch genügt, dass dem Steuerzahler der Rechtsweg gegen den späteren Steuerbescheid offen steht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Kein gesetzlicher Unfallversicherungsschutz für Arbeitnehmer bei Überbringen eines Formulars in der Freistellungsphase**

Wenn ein Arbeitnehmer, der sich in Altersteilzeit befindet, seinem Arbeitgeber in der Freistellungsphase ein Formular überbringt und sich dabei verletzt, hat er keinen gesetzlichen Unfallversicherungsschutz, weil es sich nicht um den Arbeitsunfall eines Beschäftigten handelt. Dies hat das Bundessozialgericht entschieden.

In dem betreffenden Fall wollte eine Arbeitnehmerin ihrem Arbeitgeber ein Antragsformular überbringen, welches er ausfüllen sollte, damit ihr der Rentenversicherungsträger zum Eintritt in den Ruhestand nahtlos Altersrente zahlen konnte. Dabei stolperte sie auf dem Betriebsgelände und verletzte sich am Handgelenk und am Unterarm.

Das Bundessozialgericht erkannte dies nicht als Arbeitsunfall an, weil die Arbeitnehmerin, als der Unfall geschah, weder eine Hauptpflicht aus einem Beschäftigungsverhältnis erfüllte noch eine Nebenpflicht des Inhalts, den Arbeitgeber vor Schadensersatzansprüchen zu bewahren, die durch das Nichtausfüllen des Formulars hätten begründet werden können, denn es gebe keine allgemeine Vermögensbetreuungspflicht des Beschäftigten, die er als Nebenpflicht zu beachten habe.

## **Kein Halbabzugsverbot auf Teilwertabschreibung eines vom GmbH-Gesellschafter gegebenen Darlehens**

Ein Einzelunternehmer war alleiniger Gesellschafter einer GmbH. Es bestand eine Betriebsaufspaltung zwischen dem Einzelunternehmer und der GmbH, weil er Betriebsgrundstücke an die GmbH vermietet hatte. Außerdem hatte er der GmbH Darlehen gewährt, für die diese anfänglich Zinsen zahlte, die später zinsfrei gestellt wurden. Im Jahr 2002 verschlechterte sich die Ertragslage der GmbH so sehr, dass der Einzelunternehmer die in seinen Bilanzen ausgewiesenen Darlehensforderungen in voller Höhe gewinnmindernd abschrieb. Das Finanzamt meinte, die Abschreibungen seien im Zusammenhang mit der Beteiligung zu sehen. Nach den Bestimmungen des Halbeinkünfteverfahrens (seit 2009 Teileinkünfteverfahren) seien betriebliche Aufwendungen im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zur Hälfte nicht abzugsfähig (sog. Halbabzugsverbot).

Der Bundesfinanzhof entschied zu Gunsten des Einzelunternehmers, dass das Halbabzugsverbot nicht greift, weil dies nur für Aufwendungen in direktem Zusammenhang mit der GmbH-Beteiligung und nicht für Darlehen gilt.

**Hinweis:** Die günstige Rechtsprechung gilt auch für andere betriebliche Aufwendungen eines GmbH-Gesellschafters, wie beispielsweise aus Rückstellungen für die drohende Inanspruchnahme aus Bürgschaften oder den Forderungsverzicht nicht mehr werthaltiger Darlehen.

## **Kein Sonderausgabenabzug für das an eine schweizerische Privatschule gezahlte Schulgeld**

In Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Eltern können das für den Schulbesuch einer schweizerischen Privatschule gezahlte Schulgeld nicht als Sonderausgaben abziehen.

Grundsätzlich sind Schulgeldzahlungen für in der Europäischen Union (EU) oder im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ansässige Privatschulen abziehbar. Diese Regelung gilt jedoch nicht für schweizerische Privatschulen, da die Schweiz weder Mitglied der EU noch des EWR ist. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung kann auch nicht aus dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz hergeleitet werden, wie der

Bundesfinanzhof entschieden hat. Eine Verpflichtung zur Vorlage der Rechtsfrage an den EuGH hat das Gericht verneint. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesverfassungsgericht wegen Verletzung der Vorlagepflicht angerufen wird.

## **Keine Gewerbesteuerbefreiung bei zeitgleicher Vermögensübertragung und Anteilsveräußerung innerhalb der Sperrfrist des Umwandlungssteuergesetzes**

Nach den Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes (UmwStG) ist u. a. der Gewinn aus der Übertragung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft von der Gewerbesteuer befreit. Wird der Betrieb der Personengesellschaft anschließend innerhalb einer Sperrfrist von fünf Jahren veräußert, unterliegt der dabei erzielte Veräußerungsgewinn der Gewerbesteuer. Das gilt auch, wenn ein Anteil an der Personengesellschaft veräußert wird. Die Steuerpflicht erstreckt sich ausschließlich auf die stillen Reserven aus dem übergebenen Vermögen der umgewandelten Kapitalgesellschaft im Zeitpunkt der Veräußerung. Dies ergibt sich aus der fortdauernden gewerbesteuerlichen Verstrickung des Vermögens der umgewandelten Kapitalgesellschaft.

Die fünfjährige Sperrfrist beginnt am Ende des maßgeblichen steuerlichen Übertragungstichtags. Auf den Zeitpunkt des zivilrechtlichen Vermögensübergangs (Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister) kommt es nicht an. Die Regelung ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs auch anzuwenden, wenn der Stichtag der Vermögensübertragung und der Tag der Anteilsveräußerung zusammen auf den Beginn der Sperrfrist fallen.

## **Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei Weiterleitung erstatteter Arbeitgeberbeiträge zur Rentenversicherung**

Ein Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH beschäftigte seine Ehefrau als kaufmännische Angestellte. Die GmbH führte für die Ehefrau seit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses Rentenversicherungsbeiträge ab. Eine Überprüfung des Sozialversicherungsträgers kam zu dem Ergebnis, dass die Ehefrau nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Die bisher zu Unrecht entrichteten Rentenversicherungsbeiträge wurden erstattet. Der GmbH wurde der Arbeitgeberanteil ausbezahlt. Die GmbH leitete den Erstattungsbetrag an die Ehefrau des Gesellschafters weiter.

Das Finanzgericht Münster hatte zu entscheiden, ob diese Weiterleitung erstatteter Arbeitgeberbeiträge zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führt und kam zu folgendem Ergebnis: Leitet eine Kapitalgesellschaft an sie erstattete Rentenversicherungsbeiträge an eine Arbeitnehmerin weiter, die zugleich Ehefrau des Alleingesellschafters ist, ist darin keine verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter zu sehen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Die Frage nach der Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers einer GmbH kann oft nicht mit abschließender Gewissheit beantwortet werden. Empfehlenswert ist deshalb, in Zweifelsfällen eine verbindliche Auskunft zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Geschäftsführers einzuholen. Die Sozialversicherungsträger sind auf einen entsprechenden Antrag zur Erteilung der Auskunft verpflichtet.

## **Kindergeld bekommen nur unbeschränkt Steuerpflichtige**

Wer im Ausland wohnt, bekommt Kindergeld nur, wenn er in Deutschland als fiktiv unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.

Eine Flugbegleiterin lebte mit ihrem Mann und zwei Kindern in Italien, war mit ihrem Hauptwohnsitz aber bei ihrer Mutter in Deutschland gemeldet. Im Jahr 2007 hielt sie sich aufgrund ihrer Berufstätigkeit an insgesamt 53 Tagen in Deutschland auf. Zu ihrer Tätigkeit reiste sie jeweils von Italien aus nach Deutschland und kehrte danach wieder unmittelbar an ihren Wohnsitz in Italien zurück. Jedenfalls für das Jahr 2007 hatte weder die Frau noch ihr Ehemann in Italien Anspruch auf

Kindergeld für die beiden Kinder. Ihre Einkommensteuererklärungen für 2005 bis 2007 gab die Frau jeweils unter Angabe der Adresse ihrer Mutter beim Finanzamt ab, das sie jeweils als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig veranlagte.

Im Jahr 2007 strich die Familienkasse das Kindergeld, weil die Frau im Ausland wohne und in Deutschland nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sei und auch nicht als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt werde.

Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof entschied. Kindergeldberechtigt ist nur, wer im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder wer ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.

Die Frau hatte 2007 durch das Leben mit ihrer Familie in Italien steuerrechtlich keinen Wohnsitz in Deutschland. Weil sie nur an 53 Tagen in Deutschland war, hatte sie auch keinen gewöhnlichen Aufenthalt hier. Da sie gegenüber dem Finanzamt so getan hatte, als lebe sie in Deutschland, hatte dieses sie ohne weitere Prüfung unbeschränkt steuerpflichtig veranlagt. Wegen des fehlenden Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland hätte sie aber nur „als“ fiktiv unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden dürfen. Das bedeutet, dass nur bestimmte Einkünfte in Deutschland zu versteuern sind. Diese Behandlung „als“ setzt einen gesonderten Antrag des Steuerzahlers voraus. Die Unehrlichkeit wurde der Frau nun beim Kindergeld zum Verhängnis.

## **Kindergeldberechtigung für Pflegekinder nur durch Aufnahme in den Haushalt der Pflegeeltern**

Pflegekinder im Sinne des Einkommensteuerrechts sind Personen, die mit den Pflegeeltern durch eine familienähnliche, auf Dauer angelegte Verbindung in deren Haushalt leben. Eine Haushaltsaufnahme zu Erwerbszwecken muss ausgeschlossen sein und das Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den leiblichen Eltern nicht mehr bestehen.

Der Gesetzgeber hat zur Berücksichtigung von Pflegekindern die ausdrückliche Formulierung gewählt, dass sie in den Haushalt der Pflegeeltern aufgenommen worden sein müssen. Ziehen die Pflegeeltern in den bereits bestehenden Haushalt der Pflegekinder, kommt eine Berücksichtigung nicht in Frage. Es entsteht dann kein Anspruch auf Kindergeld.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Mietentschädigung gemäß Bundesumzugskostengesetz nicht als Werbungskosten abzugsfähig**

Eheleute machten in ihrer Einkommensteuererklärung eine Mietentschädigung gemäß Bundesumzugskostengesetz (BUKG) als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit für das nach dem berufsbedingten Umzug leer stehende Einfamilienhaus geltend. Das Finanzamt berücksichtigte nur die tatsächlich entstandenen Kosten, nicht aber die Abschreibung.

Der Bundesfinanzhof bestätigte dies mit dem Hinweis, dass eine fiktive Mietentschädigung nicht zum Werbungskostenabzug führt. Der Werbungskostenabzug setzt tatsächlich entstandene Aufwendungen voraus.

## **Neue EU-Erbrechtsverordnung**

Der Rat der EU-Justizminister hat die EU-Erbrechtsverordnung angenommen. Diese Verordnung legt einheitliche Regeln darüber fest, welches Erbrecht auf einen internationalen Erbfall anzuwenden ist. Bereits heute haben 10 % aller Erbfälle in Europa einen grenzüberschreitenden Bezug, die Tendenz ist steigend.

Nach der in dieser Verordnung festgelegten allgemeinen Regel wird das Erbrecht des Staates angewendet, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Abweichend hiervon kann der Erblasser durch ein Testament oder einen Erbvertrag stattdessen auch das Erbrecht des Staates wählen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt.

Außerdem wird ein „Europäisches Nachlasszeugnis“ eingeführt, das in allen Mitgliedstaaten der Verordnung einheitlich gilt. Mit diesem Zeugnis können Erben und Testamentsvollstrecker ihre Rechtsstellung einheitlich nachweisen. Darüber hinaus werden die nationalen Erbnachweise gegenseitig anerkannt. Erben müssen also in Zukunft nicht mehr in jedem Mitgliedstaat einen neuen Erbnachweis beantragen. Nicht geändert wird durch die neue Verordnung das nationale Erbrecht der Mitgliedstaaten.

Um allen Betroffenen zu ermöglichen, sich auf die neue Rechtslage einzustellen, wird die Verordnung erst im Laufe des Jahres 2015 zur Anwendung kommen. Die Verordnung gilt in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark, Großbritannien und Irland.

(Quelle: Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz)

### **Pflicht des GmbH-Geschäftsführers zur Stellung eines Insolvenzantrags**

Von dem Geschäftsführer einer GmbH wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfähigkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen. Verfügt der Geschäftsführer nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss, hat er sich bei Anzeichen einer Krise der Gesellschaft unverzüglich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, hierfür fachlich qualifizierten Person beraten zu lassen. Er darf sich nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen, sondern muss auch auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken.

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs)

### **Qualifizierung der Einkünfte aus Eigenprostitution**

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs wird sich mit der Rechtsfrage befassen müssen, ob Einkünfte aus der Tätigkeit als Prostituierte Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder sonstige Einkünfte darstellen. Im Jahr 1964 hatte der Bundesfinanzhof die Ansicht vertreten, dass „gewerbsmäßige Unzucht“ keine selbstständige Berufstätigkeit darstellen könne.

Aufgrund der geänderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse könne man daran nicht mehr festhalten, meint ein anderer Senat des Bundesfinanzhofs und hat deshalb den Großen Senat angerufen. Sollte dieser entscheiden, dass die erzielten Einkünfte solche aus Gewerbebetrieb sind, haben die betroffenen Personen Gewerbesteuer zu zahlen.

### **Regelmäßige Arbeitsstätte bei Outsourcing**

Grundsätzlich verrichten Arbeitnehmer in Outsourcingfällen ab dem Zeitpunkt der endgültigen Ausgliederung eine Tätigkeit in der betrieblichen Einrichtung eines Dritten. Dies ist vergleichbar mit der ständigen Tätigkeit bei einem Kunden ihres Arbeitgebers.

Ein solcher Outsourcingfall liegt jedoch nicht vor, wenn ein Postbeamter unter Wahrung seines beamtenrechtlichen Status vorübergehend am bisherigen Tätigkeitsort einem privatrechtlich organisierten Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG zugewiesen wird. Diese Auffassung lässt sich damit begründen, dass in einem solchen Fall die arbeits- und dienstrechtlichen Beziehungen zum Dienstherrn des Arbeitnehmers (Beamten) unverändert fortbestehen. Insoweit ist die unverändert beibehaltene Tätigkeit am bisherigen Tätigkeitsort weiterhin als regelmäßige Arbeitsstätte und nicht als Auswärtstätigkeit zu beurteilen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Rekultivierungsaufwendungen beim Kiesabbau gewerbesteuerlich nicht hinzuzurechnen**

Zur Ermittlung des gewerbesteuerlichen Ertrags sind dem Gewinn unter anderem ein Teil der gezahlten Miet- und Pachtzinsen hinzuzurechnen. Hierzu gehören auch die von Kiesbaggereien an den Grundstückseigentümer gezahlten Pachtzinsen, die sich regelmäßig nach der Abbaumenge richten. Darüber hinaus sind die Unternehmen regelmäßig verpflichtet, die Grundstücke nach Beendigung des Kiesabbaus zu rekultivieren. Hierfür werden rätierlich gewinnmindernde Rückstellungen gebildet. Diese Aufwendungen stellen keine hinzurechnungspflichtigen Miet- und Pachtzinsen dar.

(Quelle: Urteil der Bundesfinanzhofes)

## **Schuldanerkenntnis durch Zusage von Urlaubsabgeltung im Kündigungsschreiben**

Wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer in einem Kündigungsschreiben auf dessen Wunsch hin die Abgeltung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen zusichert, kann er sich später nicht darauf berufen, sich bei der Berechnung der Urlaubstage geirrt zu haben. Vielmehr hat er dann ein sog. deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgegeben, an dessen Inhalt er gebunden bleibt. Dies hat das Landesarbeitsgericht Köln entschieden.

In dem betreffenden Fall hatte sich der Arbeitgeber im Nachhinein darauf berufen, die Anzahl der Urlaubstage sei im Personalabrechnungssystem falsch berechnet worden. Das Gericht wertete den Zweck der Zusage so, dass mit ihr die Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage mit dem Ausspruch der Kündigung abschließend festgelegt und einem Streit bei der späteren Abwicklung entzogen werden sollte. Damit seien die Voraussetzungen für ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gegeben. Das Gericht machte deutlich, dass deshalb ein Irrtum aufgrund des Personalabrechnungssystems unbeachtlich bleibt und den Arbeitgeber nicht zur Anfechtung seiner Zusage berechtigt. Auch sei es einem Arbeitnehmer, dem nicht nachgewiesen werden könne, dass er die Falschberechnung kannte, nicht nach Treu und Glauben verwehrt, die betreffenden Urlaubstage oder die entsprechende Urlaubsabgeltung zu verlangen. Deshalb sollten Arbeitgeber nicht leichtfertig, ohne ausreichende Überprüfung, entsprechende Erklärungen abgeben.

## **Sofortiger Betriebsausgabenabzug von Gebühren für KfW-Darlehen**

Für ein vom Darlehensnehmer bei Abschluss eines Kreditvertrags für ein öffentlich gefördertes Darlehen (KfW-Darlehen) zu zahlendes Bearbeitungsentgelt ist kein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden, wenn dieses Bearbeitungsentgelt im Falle einer möglichen vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht oder nicht anteilig an den Darlehensnehmer zurückzuerstatten ist. Das Bearbeitungsentgelt ist dann sofort abzugsfähige Betriebsausgabe. So hat das Finanzgericht München entschieden.

Im Urteilsfall konnte der Darlehensnehmer das Darlehen jederzeit kurzfristig und bedingungslos kündigen. Der Darlehensgeber konnte das Darlehen dagegen nur aus wichtigem Grund vorzeitig kündigen. Bei vorzeitiger Kündigung durch den Darlehensnehmer war vertraglich keine anteilige Rückerstattung der Bearbeitungsgebühr vorgesehen. Das Gericht sah in diesem Fall die Bearbeitungsgebühr als laufzeitunabhängige Gebühr an, für die kein Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden ist. Anders ist es, wenn die vorzeitige Vertragsbeendigung ganz unwahrscheinlich ist, etwa weil vereinbart wurde, dass der Darlehensvertrag generell nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Dann hat der Darlehensnehmer die Bearbeitungsgebühr mithilfe sog. aktiver Rechnungsabgrenzungsposten auf die gesamte Laufzeit zu verteilen und kann es nur in jährlichen Teilbeträgen steuermindernd absetzen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## Sonderkündigungsrecht für schwerbehinderte Menschen

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber sie nicht binnen eines Monats nach Zustimmung des Integrationsamts erklärt. Bei dieser Regelung hat der Gesetzgeber nicht bedacht, dass eine solche Kündigung einer weiteren behördlichen Erlaubnis bedürfen könnte, z. B. im Fall von Elternzeiten. In diesen Fällen ist durch die Gerichte ein angemessener Ausgleich der Interessen des schwerbehinderten Arbeitnehmers und des Arbeitgebers zu finden.

Für den Fall einer erforderlichen Zustimmung des Integrationsamts und einer erforderlichen Zustimmung durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde entschied das Bundesarbeitsgericht, dass statt der Kündigung der Zustimmungsantrag nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) innerhalb eines Monats nach Zustimmung durch das Integrationsamt gestellt werden muss. Geht dem Arbeitgeber die BEEG-Zulässigkeitserklärung erst einen Monat nach der des Integrationsamts zu, kann er die Kündigung zumindest dann noch wirksam erklären, wenn er sie unverzüglich nach Erhalt der BEEG-Zulässigkeitserklärung ausspricht.

## Strafbarkeit eines GmbH-Geschäftsführers wegen Bankrotts

Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs konnte sich der Geschäftsführer einer GmbH nur dann wegen Bankrotts strafbar machen, wenn er die Tathandlung für die GmbH und (zumindest auch) in deren Interesse vorgenommen hat (sog. Interessentheorie).

Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof nunmehr aufgegeben. Schafft der Geschäftsführer einer GmbH bei drohender Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft Bestandteile des Gesellschaftsvermögens beiseite, so ist er auch dann wegen Bankrotts strafbar, wenn er hierbei nicht im Interesse der Gesellschaft handelt.

## Termine Oktober 2012

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.10.2012	15.10.2012	7.10.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2012	15.10.2012	7.10.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.10.2012	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.10.2012) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## **Trotz Distanz zwischen Zweitwohnung und Beschäftigungsort von mehr als 140 km Anerkennung als „Wohnen am Beschäftigungsort“**

Eheleute unterhielten ihre gemeinsame Wohnung in A. Die Ehefrau war bei einem Unternehmen in B beschäftigt. Dort unterhielt sie als Eigentümerin eine Zweitwohnung, die sie in der Woche nutzte. Die Wochenenden verbrachte sie zusammen mit ihrer Familie in A. Nachdem der Arbeitgeber der Ehefrau das Unternehmen in einen mehr als 140 km vom bisherigen Standort entfernt liegenden Ort verlagerte, behielt sie ihren zweiten Wohnsitz unverändert bei. Für die tägliche Bahnfahrt von dort an ihren Arbeitsplatz benötigte sie jetzt zusätzlich eine Stunde.

Das Finanzamt lehnte die Anerkennung der Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung ab. Eine Entfernung von mehr als 140 km zwischen dem Beschäftigungsort und der unterhaltenen Zweitwohnung sei nicht mehr als Wohnen am Beschäftigungsort anzuerkennen.

Der Bundesfinanzhof gab der Antragstellerin Recht. Eine Wohnung dient dem Wohnen am Beschäftigungsort, wenn sie dem Arbeitnehmer täglich die Fahrt zu seiner Arbeitsstätte ermöglicht. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer seinen Beschäftigungsort von der Zweitwohnung aus täglich in zumutbarer Weise erreichen kann. Dazu ist es nicht erforderlich, dass sich die Wohnung in unmittelbarer Nähe des Arbeitsplatzes befindet. Eine Zugfahrt von einer Stunde ist aufgrund der allgemein steigenden Mobilitätsanforderungen nicht als unüblich anzusehen.

## **Umqualifizierung eines gemäß Feststellungsbescheid steuerbegünstigten Veräußerungsgewinns in nicht begünstigten Gewinn bei Einkommensteuerveranlagung möglich**

Erzielen mehrere Personen gemeinschaftliche Einkünfte, sind diese gesondert und einheitlich in einem Feststellungsbescheid festzustellen. In diesem Bescheid werden Aussagen über die Art und Höhe der Einkünfte gemacht, die Grundlagen für den Einkommensteuerbescheid sind.

In dem Feststellungsbescheid einer GbR wurde für einen Gesellschafter ein begünstigter Veräußerungsgewinn aus gewerblichem Grundstückshandel festgestellt. Der Gesellschafter war als Einzelunternehmer gewerblicher Grundstückshändler. Das Wohnsitz-Finanzamt behandelte deshalb den Veräußerungsgewinn abweichend vom Feststellungsbescheid als nicht steuerbegünstigten laufenden Gewinn.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht und ließ die Umqualifizierung in einen laufenden, nicht steuerbegünstigten Gewinn zu.

## Umsatzsteuerliche Behandlung der Rabattgewährung durch Reisebüros muss durch Europäischen Gerichtshof geklärt werden

Ein Reisebüro, das Reiseleistungen eines Reiseveranstalters an Kunden vermittelt, erhält hierfür vom Reiseveranstalter eine Provision. Gibt das Reisebüro einen Teil der Provision an den Reisekunden weiter, ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs unklar, ob sich hierdurch die Bemessungsgrundlage für den Vermittlungsumsatz mindert. Die Unklarheit ergibt sich vor allem daraus, dass die Umsätze der Reiseveranstalter häufig der sog. „Margenbesteuerung“ unterliegen bzw. steuerfrei sind, wenn sie außerhalb der Europäischen Union erbracht werden.

**Beispiel:** Das Reisebüro vermittelt eine Reise, deren Preis brutto 2.000 € beträgt. Es erhält hierfür vom Veranstalter eine Provision in Höhe von 10 % zzgl. Umsatzsteuer. Das Reisebüro gewährt dem Reisekunden einen Preisnachlass in Höhe von 3 %, sodass dieser nur 1.940 € bezahlen muss.

Muss das Reisebüro 200 € oder nur 148,58 € ( $238 € - 60 € = 178 €$  brutto = 148,58 € netto) versteuern?

Der Bundesfinanzhof hat diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

## Vorsteuerabzug kann nur versagt werden, wenn der Unternehmer von Unregelmäßigkeiten beim Leistenden wusste oder hätte wissen müssen

Das Recht auf Vorsteuerabzug ist ein fundamentaler Bestandteil des Umsatzsteuersystems und kann daher - bei Vorliegen der Voraussetzungen - grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Es kann allerdings versagt werden, wenn aufgrund der objektiven Sachlage feststeht, dass der Vorsteuerabzug in betrügerischer Weise oder missbräuchlich geltend gemacht wird. Dieses ist insbesondere der Fall, wenn der Unternehmer wusste oder hätte wissen müssen, dass die den Vorsteuerabzug begründende Eingangsleistung beim Leistenden in eine begangene Steuerhinterziehung einbezogen war. Die Beweislast liegt ebenso bei den Steuerbehörden wie die Pflicht, die erforderlichen Kontrollen bei den Unternehmern durchzuführen. Eine Verlagerung dieser Kontrollen auf den Vorsteuerabzugsberechtigten - zumindest wenn dieser keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten hat - ist unzulässig.

(Quelle: Urteil des Europäischen Gerichtshofs)

## Wechsel zur Fahrtenbuchmethode während des laufenden Kalenderjahres ist nicht zulässig

Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer ein Kraftfahrzeug zur privaten Nutzung, ist dieser private Nutzungsanteil als geldwerter Vorteil zu versteuern. Möglich sind zwei Verfahren, den privaten Nutzungsanteil zu ermitteln:

- Der Arbeitgeber kann den privaten Nutzungsanteil mit monatlich 1 % des inländischen Listenpreises zum Zeitpunkt der Erstzulassung des Kraftfahrzeugs ansetzen.
- Abweichend davon kann der private Nutzungsanteil nach den tatsächlich für das Fahrzeug entstandenen Aufwendungen ermittelt werden. Die Aufwendungen sind durch Belege nachzuweisen. Das Verhältnis der zu erfassenden privaten Fahrten zu den übrigen Fahrten ist durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachzuweisen.

Das Verfahren darf nach Ansicht der Finanzverwaltung bei **demselben** Fahrzeug während des Kalenderjahres nicht gewechselt werden. Das Finanzgericht Münster bestätigte diese Auffassung und stellt auf eine jahresbezogene Betrachtungsweise ab. Nach diesem Urteil ist ein Fahrtenbuch für einen Zeitraum von einem ganzen Kalenderjahr zu führen, um als ordnungsgemäßes Fahrtenbuch anerkannt werden zu können. Es ist also nicht möglich, bei **demselben** Fahrzeug für einige Monate die 1 %-Methode und für die anderen Monate des Kalenderjahres die Fahrtenbuch-Methode anzuwenden.

Zulässig ist die Änderung des Verfahrens bei einem Fahrzeugwechsel innerhalb des Kalenderjahres. Für das Alt-Fahrzeug und für das Neu-Fahrzeug ist die Ermittlung des privaten Nutzungsanteils nach unterschiedlichen Verfahren zugelassen. Auch darf die Methode von Jahr zu Jahr neu gewählt werden. Diese Grundsätze sind ebenfalls zu beachten bei Selbstständigen, die ein betriebliches Fahrzeug für private Zwecke nutzen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Widerruf der privaten Nutzung des Dienstwagens nach Freistellung**

Eine Klausel im Arbeitsvertrag, nach der ein auch privat genutzter Dienstwagen bei Freistellung an den Arbeitgeber zurückgegeben werden muss, ist wirksam, unterliegt aber der Ausübungskontrolle im Einzelfall. Die Interessenabwägung im Einzelfall kann dazu führen, dass der Arbeitgeber einen Dienstwagen nur unter Einräumung einer Auslauffrist zurückfordern darf.

Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die private Nutzung eines Dienstwagens bei gewählter Pauschalversteuerung auch dann mit der vollen Monatspauschale zu versteuern ist, wenn der Arbeitnehmer das Fahrzeug nicht während des gesamten Zeitraums nutzen kann.

Ermöglicht der Arbeitgeber die weitere private Nutzung des Dienstwagens pflichtwidrig nicht, so wird die Leistung wegen Zeitablaufs unmöglich und der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Schadensersatz. Zur Berechnung des Schadens ist eine Nutzungsausfallentschädigung mit monatlich 1 % des Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung anzusetzen.

(Quelle: Urteil des Bundesarbeitsgerichts)

### **Wohnungseigentum: Schallschutz ist nur nach den im Errichtungszeitpunkt eines Gebäudes geltenden Schutzwerten einzuhalten**

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass auch Wohnungseigentümer nur einen Schallschutz nach den im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Schutzwerten beanspruchen können.

Ein Wohnungseigentümer hat keinen Anspruch auf Verbesserung des Schallschutzes im Haus, speziell zur darüber liegenden Wohnung, wenn der bisherige Schallschutz den gesetzlichen Regelungen entspricht, die zur Zeit der Errichtung des Gebäudes galten. Dies gilt selbst dann, wenn Änderungen am Bodenbelag vorgenommen werden. Wird z. B. an Stelle des bisherigen Teppichs ein Laminatboden eingebracht, ist weiterhin nur die alte Regelung einzuhalten und nicht eine möglicherweise neue Norm zu beachten.

Dieser bereits im Mietrecht geltende Grundsatz gilt nunmehr auch im Wohnungseigentumsrecht. Spätere Veränderungen von Normwerten bleiben auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer ohne Auswirkungen. Anderenfalls wäre ein Wohnungseigentümer zur Vermeidung drohender Ansprüche der übrigen Wohnungseigentümer gehalten, bei einer Erhöhung des Schutzniveaus den vorhandenen Schallschutz durch nachträgliche Maßnahmen zu verbessern. Eine derartige Verpflichtung sieht das Gesetz aber nicht vor.

### **Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen**

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,

- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2010:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2011	0,37 %	5,37 %	8,37 %
1.1. bis 30.6.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2012	0,12 %	5,12 %	8,12 %

## **Zeitpunkt der Kenntnis vom Mangel bei Grundstückskaufvertrag**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war ein Angebot zum Kauf eines Hausgrundstücks notariell beurkundet worden, das einen Haftungsausschluss für Sachmängel enthielt und für einen Zeitraum von vier Wochen nicht widerruflich sein sollte. Etwa eine Woche nach der Beurkundung stellte der Käufer bei einer Besichtigung fest, dass die Immobilie Feuchtigkeitsschäden aufwies. Er forderte den Verkäufer auf, die Kosten der Beseitigung der Schäden zu übernehmen. Nach weiteren ca. zwei Wochen wurde dem Verkäufer das Angebot übermittelt, das dieser frist- und formgerecht annahm.

Nach dem Weiterverkauf des unsanierten Anwesens nahm der Käufer den Verkäufer auf Ersatz der Schadensbeseitigungskosten in Höhe von 35.000 € in Anspruch. Das Gericht stellte grundsätzlich fest, dass es für die Kenntnis des Käufers vom Mangel nicht auf den Zeitpunkt der Annahme des Angebots, sondern auf den Zeitpunkt der Beurkundung des Angebots ankommt. Das gilt jedoch nicht, wenn der Käufer die Weiterleitung seines Angebots selbst hinausgezögert oder wenn er Veranlassung hatte, sich nach Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Bindungswirkung seines Angebots zu verhindern und rechtzeitig hätte entsprechend tätig werden können.

## **Zigarettschmuggel: Einbeziehung der Tabaksteuer in die Bemessungsgrundlage der Einfuhrumsatzsteuer**

Wurden in Deutschland sichergestellte, in das Zollgebiet der EU geschmuggelte Zigaretten über einen anderen Mitgliedstaat in das deutsche Steuergebiet verbracht, müssen nicht nur Zoll und Tabaksteuer, sondern auch Einfuhrumsatzsteuer bezahlt werden, falls die Zollschuld weniger als 5.000 € beträgt. Die Einfuhrumsatzsteuer entsteht erst nach der Einfuhr in Deutschland. Deshalb erhöht die Tabaksteuer die Bemessungsgrundlage für die Einfuhrumsatzsteuer. Empfänger unzulässig in das deutsche Steuergebiet verbrachter Tabakwaren ist derjenige, der sie als ihm gehörend in Besitz nimmt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)