

# Dipl.-Kfm. Joachim Conzen

Wirtschaftsprüfer - Steuerberater

Saarner Str. 131

45481 Mülheim an der Ruhr

Telefon 0208 – 43 76 40

Fax 0208 – 41 11 14

e-Mail info@conzen.org

Nachfolgend möchten wir Sie mit den für unsere Mandanten relevanten Änderungen der vergangenen Monate vertraut machen.

## Termine März 2008

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.3.2008	13.3.2008	7.3.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2008	13.3.2008	7.3.2008
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2008	13.3.2008	7.3.2008
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.3.2008	13.3.2008	7.3.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.3.2008	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 ab dem 1.1.2007 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.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Ab 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit 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.

## 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 1.1.2006:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2006	1,37 %	6,37 %	9,37 %
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %

### **Arbeitsrechtliche Schutzvorschriften regelmäßig nicht auf GmbH-Geschäftsführer anzuwenden**

Die Anstellungsverhältnisse von GmbH-Geschäftsführern unterliegen regelmäßig nicht dem Arbeitsrecht, sondern dem Gesellschaftsrecht. Dies hat das Oberlandesgericht Hamm entschieden.

Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH, der die Gesellschaft wirksam nach außen vertritt, wirksam zu ihrem Organ bestellt und im Handelsregister eingetragen ist und auch nicht lediglich als Strohmännchen fungiert, ist danach kein Arbeitsvertrag, selbst dann nicht, wenn er als solcher bezeichnet wurde und Sozialversicherungsbeiträge für den Geschäftsführer entrichtet werden.

Demnach gelten in einem solchen Fall nicht die arbeitsvertraglichen Kündigungsvorschriften. Dies sei mit der Stellung und Funktion eines Vertretungsorgans der Gesellschaft unvereinbar. Daran ändere auch eine starke innere Weisungsabhängigkeit nichts. Diese sei bei einem GmbH-Geschäftsführer stets gegeben.

Zwar sei es möglich, dass neben dem Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis auch noch ein vorheriges Arbeitsverhältnis fortbesteht, wenn der Angestellte einer Konzernmutter zum Geschäftsführer einer Konzerntochter bestellt wird. Dies setze aber voraus, dass das Arbeitsverhältnis aus der Zeit vor der Anstellung zum Geschäftsführer nicht gekündigt wurde. Letzteres war hier jedoch geschehen.

### **Für Jubiläumszuwendungen ist die Anzahl der Dienstjahre beim aktuellen Betrieb maßgebend**

Ob Arbeitnehmer eine Jubiläumszuwendung beanspruchen können, richtet sich grundsätzlich nach den im aktuellen Betrieb zurückgelegten Dienstzeiten. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hervor.

Es ging um die Angestellte einer Bank, die früher bei der Staatsbank der DDR beschäftigt war, bevor diese auf die jetzige Arbeitgeberin überging. Weder der Wortlaut der maßgeblichen Betriebsvereinbarung, noch der Sinn und Zweck von Jubiläumszuwendungen, Arbeitnehmer an den eigenen Betrieb zu binden, sprächen dafür, dass der Arbeitnehmerin die beanspruchte Jubiläumszuwendung für die 40-jährige Dienstzeit zustehe.

Auch die Regelung über den Fortbestand von Arbeitsverhältnissen bei einem Betriebsübergang rechtfertige keine andere Sichtweise. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der Jubiläumszuwendung wäre danach nur in Betracht gekommen, wenn die Arbeitnehmerin bereits vor ihrer Beschäftigung bei ihrer jetzigen Arbeitgeberin eine Jubiläumsgabe nach 40-jähriger Dienstzeit hätte beanspruchen können. Dies war indes nicht der Fall. Gegen den Schutzzweck der Vorschriften über den Betriebsübergang würde nur verstoßen, wäre ein bereits erworbener Besitzstand der Klägerin in Bezug auf eine Jubiläumsgabe berührt.

Ohne Erfolg berufe sich die Arbeitnehmerin auch auf die Rechtsprechung zu unverfallbaren Versorgungsansprüchen bei einem Betriebsinhaberwechsel.

### **Schmerzensgeld wegen Mobbings durch Vorgesetzten**

Einem Arbeitnehmer, der durch einen ihm vorgesetzten Arbeitnehmer gemobbt wird, können Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche gegen den Arbeitgeber zustehen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Oberarztes entschieden, der durch den Chefarzt seiner Abteilung in seiner fachlichen Qualifikation herabgewürdigt

wurde und deshalb psychisch erkrankte. Der Arbeitgeber müsse sich das Verhalten des Vorgesetzten zurechnen lassen, weil dieser sein Erfüllungsgelhilfe sei.

Die Entlassung des Vorgesetzten könne der Arbeitnehmer regelmäßig nicht verlangen. Immerhin könne ihm aber ein Anspruch auf das Angebot eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zustehen, an dem er nicht mehr den Weisungen des bisherigen Vorgesetzten unterliegt. Dies gelte allerdings nur, wenn ein solcher Arbeitsplatz in dem Betrieb vorhanden ist.

### **Beendigung einer Betriebsaufspaltung bei Übertragung der wesentlichen Betriebsgrundlage unter Nießbrauchsvorbehalt und Übertragung der GmbH-Anteile ohne Nießbrauchsvorbehalt**

Eine typische Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn ein Einzelunternehmer oder eine Personengesellschaft (Besitzunternehmen) eine wesentliche Betriebsgrundlage an eine Kapitalgesellschaft (Betriebsunternehmen) zur Nutzung überlässt (sachliche Verflechtung) und eine Person oder mehrere Personen zusammen beide Unternehmen beherrschen (personelle Verflechtung). Die steuerliche Annahme einer Betriebsaufspaltung setzt nicht voraus, dass zwischen der Besitz-Gesellschaft und der Betriebs-Kapitalgesellschaft eine Beteiligungsidentität besteht. Allein entscheidend ist, dass in beiden Gesellschaften eine einheitliche Willensbildung möglich ist. Dabei wird darauf abgestellt, ob eine Person oder auch Personengruppe über die Mehrheit der Stimmrechte bei beiden Unternehmen verfügt.

In einem vom Niedersächsischen Finanzgericht zu entscheidenden Verfahren übertrug der Vater (Besitzunternehmer) die wesentliche Betriebsgrundlage (Grundstück) auf seine Kinder unter Nießbrauchsvorbehalt. Gleichzeitig übertrug er die Anteile an der Betriebs-GmbH ohne Nießbrauchsvorbehalt ebenfalls auf die Kinder. Dadurch hatte der Vater keine Einflussmöglichkeiten mehr auf die Betriebs-GmbH. Es entfiel somit die personelle Verflechtung mit den Folgen, dass die Betriebsaufspaltung mit der Übertragung der GmbH-Anteile ohne Nießbrauchsvorbehalt endete und die stillen Reserven des Besitzunternehmens aufzudecken und zu versteuern waren.

Die abschließende Entscheidung trifft der Bundesfinanzhof.

### **Beherrschenden Gesellschaftern fließen Zinsen schon bei Fälligkeit zu**

Grundsätzlich fließen Zinsen durch Barauszahlung oder durch Gutschrift auf dem Bankkonto des Empfängers zu und müssen im Jahr des Zuflusses versteuert werden. Einem Zufluss steht eine Gutschrift in den Büchern des Zinsschuldners gleich, wenn der Betrag dem Zinsgläubiger von nun an zur Verfügung steht.

Der Bundesfinanzhof hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass bei beherrschenden Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft der Zufluss eines Vermögensvorteils (hier Zinsen) bereits im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung anzunehmen ist. Denn ein beherrschender Gesellschafter habe es regelmäßig in der Hand, sich geschuldete Beträge auszahlen zu lassen. Auf den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Gesellschafters könne es daher nicht ankommen. Diese besondere Zuflussregel gilt jedenfalls dann, wenn der Anspruch eindeutig, unbestritten und fällig ist und sich gegen eine zahlungsfähige Gesellschaft richtet.

Im entschiedenen Fall wandte der mit 60 % an einer GmbH beteiligte Gesellschafter sich gegen die Zuflussfiktion von Zinsen aus Darlehen an die GmbH, weil die GmbH zahlungsunfähig gewesen sei. Dem folgte der Bundesfinanzhof nicht. Zum einen wurde für die GmbH nie ein Konkurs- bzw. Insolvenzantrag gestellt. Zum anderen hat der Kläger nach der Fälligkeit des Zinsanspruchs seine Geschäftsanteile an der GmbH ohne Abschlag vom Nennwert veräußern können. Diese Umstände sprechen ebenso gegen eine Zahlungsunfähigkeit der GmbH wie die Tatsache, dass die Hausbank der GmbH nicht vereinbarte Kontoüberziehungen geduldet habe.

### **Besteuerung ausländischer Künstler verstößt vorläufig nicht gegen Europarecht**

Die Besteuerung ausländischer Künstler, Sportler und ähnlicher Berufsgruppen im Wege des Steuerabzugs von ihren im Inland erzielten Einnahmen verstößt nicht gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Dies ergibt sich aus einem Beschluss des Bundesfinanzhofs.

Es wird als wahrscheinlich angesehen, dass der Europäische Gerichtshof die in Deutschland bestehende Regelung als noch vertretbar ansieht. Nach dieser Vorschrift erfolgt zunächst ein pauschaler Steuerabzug von den in Deutschland erzielten Einnahmen. Anschließend besteht unter bestimmten Bedingungen die Möglichkeit einer teilweisen Steuererstattung. Bei Vorlage einer Freistellungsbescheinigung kommt auch ein völliger Verzicht auf den Steuerabzug in Frage.

Für die Berechnung der Höhe des vorzunehmenden Steuerabzugs ist allerdings von dem Überschuss der Einnahmen abzüglich der Aufwendungen auszugehen, die wirtschaftlich unmittelbar mit den Einnahmen zusammenhängen. Diese Berechnungsmethode widerspricht zwar dem Wortlaut des Gesetzes, steht aber in Übereinstimmung mit einer Anweisung der Finanzverwaltung.

### **Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte mit Wertpapieren verfassungsgemäß**

In einem Aussetzungsbeschluss hat der Bundesfinanzhof bestätigt, dass an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte mit Wertpapieren ab 1999 keine Zweifel bestehen. Das Gericht beruft

sich dabei u. a. auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, das die Kontenabrufmöglichkeit bestätigt hat. Durch die Kontenabrufmöglichkeit sei eine verbesserte Überprüfung auch für die Jahre ab 1999 möglich, so dass ein strukturelles Vollzugsdefizit nicht mehr vorliegt. Der Bundesgerichtshof ist der gleichen Ansicht.

Der Bundesfinanzhof hatte bereits 2005 entschieden, dass die Besteuerung solcher privater Veräußerungsgeschäfte ab dem Jahr 1999 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerde gegen dieses Urteil nicht zur Entscheidung angenommen, weil seit 1999 kein Vollzugsdefizit mehr vorliegt. Damit dürfte dieses Thema endgültig erledigt sein.

### ***Bundesfinanzhof hält Kürzung der „Pendlerpauschale“ für verfassungswidrig***

Der Bundesfinanzhof hat wegen der sog. Pendlerpauschale das Bundesverfassungsgericht angerufen.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs handelt es sich bei den Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte um Erwerbsaufwendungen. Der Gesetzgeber habe das Werkstorprinzip auch nicht folgerichtig umgesetzt, weil bestimmte Kosten, z. B. bei der doppelten Haushaltsführung, weiter geltend gemacht werden können. Außerdem verstoße das Abzugsverbot gegen das subjektive Nettoprinzip, weil sich Arbeitnehmer diesen unvermeidlichen Ausgaben nicht entziehen können. Auch im Sozialhilferecht seien Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu berücksichtigen.

Das Bundesverfassungsgericht wird voraussichtlich noch in diesem Jahr entscheiden.

**Hinweis:** In der Steuererklärung 2007 sollten die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ab dem 1. Entfernungskilometer angesetzt werden. Bei einer Ablehnung des Abzugs als Betriebsausgaben oder Werbungskosten sollte unter Hinweis auf das anhängige Verfahren Einspruch eingelegt und Ruhen des Verfahrens beantragt werden. Der Einkommensteuerbescheid wird wahrscheinlich für diesen Punkt einen Vorläufigkeitsvermerk erhalten, so dass sich ein Einspruch dann erübrigt.

### ***Die Meldung als Arbeit suchend ist für die Kindergeldberechtigung zwischen Schulbeendigung und Wehrdienst zwingend Voraussetzung***

Für ein Kind, das noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, wird u. a. Kindergeld gezahlt oder der Kinderfreibetrag gewährt, wenn es sich in einer Übergangszeit von höchstens vier Monaten befindet, die zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung des gesetzlichen Wehr- oder Zivildienstes liegt.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg konkretisiert in einem Urteil die erforderlichen Voraussetzungen:

- Eine Meldung als Arbeit suchend ist für eine Kindergeldgewährung zwingende Voraussetzung.
- Dies gilt auch dann, wenn das Kind wegen der bevorstehenden Wehr- oder Zivildienstzeit als schwer vermittelbar gilt.
- Dauert die Übergangsphase zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem Beginn des Wehr- oder Zivildienstes mehr als vier Monate, besteht auch für die ersten vier Monate kein Anspruch auf Kindergeld.
- Auch bei einem unverschuldeten Überschreiten der Vier-Monats-Frist gelten die zuvor beschriebenen Grundsätze.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Eingeschränkter Betriebsausgabenabzug bei Bewirtung freier Mitarbeiter***

Die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben für die Bewirtung von Geschäftsfreunden ist auf 70 % der nach der Verkehrsauffassung angemessenen Aufwendungen beschränkt. Voraussetzung für die Anerkennung ist ein geschäftlicher Anlass zur Bewirtung von Personen, zu denen Geschäftsbeziehungen bestehen oder angebahnt werden sollen. Die Abzugsbeschränkung umfasst alle Arten der Bewirtungen von Geschäftsfreunden. Auf den Ort der Bewirtung oder nähere Umstände der geschäftlichen Veranlassung kommt es nicht an.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist die Abzugsbeschränkung auch auf bloße Besucher im Rahmen reiner Öffentlichkeitsarbeit eines Unternehmens oder die Bewirtung von freien Mitarbeitern oder Handelsvertretern anlässlich von Schulungsveranstaltungen anzuwenden. Von der Abzugsbeschränkung ausgenommen ist lediglich die Bewirtung von eigenen Mitarbeitern.

### ***Finanzierungskosten für die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen sind Betriebsausgaben***

Nimmt eine Personengesellschaft ein Darlehen auf, um damit die Rückzahlung eines von einem Gesellschafter gewährten Darlehens zu finanzieren, sind die entstehenden Finanzierungskosten als Betriebsausgaben abzugsfähig. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Verbindlichkeiten einer Personenhandelsgesellschaft gehören zu ihrem Gesellschaftsvermögen. Sie sind in der Handelsbilanz der Gesellschaft als Schuld auszuweisen. Für den Ausweis in der Steuerbilanz ist als weitere Voraussetzung erforderlich, dass die Schuld betrieblich veranlasst ist.

Vorstehende Grundsätze sind auch für Forderungen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft anzuwenden. Gewährt die Forderung dem Gesellschafter einen nicht zu entziehenden Anspruch gegen die Gesellschaft, hat sie den Charakter von Fremdkapital.

Wird ein Darlehen allerdings zur Finanzierung von Entnahmen eines Gesellschafters aufgenommen, liegt eine außerbetriebliche Veranlassung vor. Derartige Konten eines Gesellschafters haben Eigenkapitalcharakter. Anfallende Finanzierungskosten sind dann nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Die Abgrenzung zwischen Gesellschafterdarlehen und Eigenkapitalkonten ist anhand der auf den Konten gebuchten Sachverhalte möglich. Im Gegensatz zu einem Gesellschafterdarlehen kommt der Eigenkapitalcharakter eines Gesellschafterkontos dadurch zum Ausdruck, dass auf diesem neben den Entnahmen auch Einlagen und Verlustanteile gebucht werden.

### **Gewerblicher Grundstückshandel: Verkauf nach Sanierung und Aufteilung in Eigentumswohnungen**

Ein gewerblicher Grundstückshandel kann auch dann vorliegen, wenn kein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Errichtung oder dem Erwerb und der Veräußerung von Grundstücken besteht. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Objekte vor der Veräußerung in nicht unerheblichem Maße modernisiert werden. Dabei ist davon auszugehen, dass durch eine umfassende Renovierung ein Wirtschaftsgut mit eigener Marktgängigkeit entsteht.

Mit dem hierzu ergangenen Beschluss bestätigt der Bundesfinanzhof die bisherige Rechtsprechung zu sanierten und sodann aufgeteilten und veräußerten Immobilien. Die Veräußerungsabsicht wird aus dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Modernisierung, Aufteilung und Veräußerung abgeleitet. Ein Verkauf von mehr als drei Objekten führt deshalb in solchen Fällen zum gewerblichen Grundstückshandel.

### **Gewinne aus Grundstücksveräußerung innerhalb der Spekulationsfrist nur bei Selbstnutzung steuerfrei**

Veräußerungsgewinne bei Grundstücken sind einkommensteuerpflichtig, wenn die Veräußerung innerhalb von zehn Jahren nach der Anschaffung erfolgt. Grundstücke sind Gebäude, selbstständige Gebäudeteile, Einfamilienhäuser, Eigentumswohnungen und in Teileigentum stehende Räume.

Werden zu eigenen Wohnzwecken des Eigentümers genutzte Grundstücke veräußert, ist der erzielte Veräußerungsgewinn unter bestimmten Voraussetzungen nicht steuerpflichtig. Das Einkommensteuergesetz enthält zwei Bedingungen, von denen zumindest eine für die Ausnahme von der Besteuerung erfüllt sein muss:

- Das Gebäude muss entweder im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung ausschließlich oder
- zumindest im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren

zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden sein.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster dient eine Wohnung nur dann eigenen Wohnzwecken, wenn sie vom Eigentümer selbst, tatsächlich und auf Dauer bewohnt wird. Nicht ausreichend ist die sporadische Nutzung, etwa während Baumaßnahmen oder sonstigen Renovierungsarbeiten.

Der Bundesfinanzhof wird die abschließende Entscheidung treffen müssen.

### **Höhe der Pensionsrückstellung bei Firmeneintritt in Rumpfwirtschaftsjahren**

Der Bundesfinanzhof hatte über den Fall eines am 5.7.1951 geborenen Arbeitnehmers zu entscheiden, der bei Gründung des Unternehmens am 15.11.1991 eingetreten war. Das Unternehmen legte bei der Berechnung der Rückstellung ein Dienst Eintrittsalter von 39 Jahren zu Grunde. Das Finanzamt ging von einem Dienst Eintrittsalter von 40 Jahren aus, weil das Unternehmen erst am 15.11.1991 gegründet worden war, und ermittelte eine um 10.000 DM niedrigere Rückstellung.

Das Gericht gab dem Unternehmen Recht und entschied, dass auch bei einem Rumpfwirtschaftsjahr auf das Alter des Arbeitnehmers zu Beginn des Kalenderjahres abzustellen ist. Am 1.1.1991 war der Arbeitnehmer erst 39 Jahre alt.

### **Kein Anspruch auf Kindergeld nach der Genfer Konvention**

Zuwanderern in die Bundesrepublik Deutschland war für die Monate August bis November ein Visum erteilt worden. Im November erhielten sie dann eine „Bescheinigung über den Status als Kontingentflüchtling“ und beantragten Kindergeld für die Monate August bis Oktober.

Der Bundesfinanzhof hat es abgelehnt, das Kindergeld für diese Monate zu gewähren, weil für diesen Zeitraum keine Aufenthaltserlaubnis vorlag. Es bestand auch kein Anspruch nach der Genfer Konvention, weil das Kindergeld aus öffentlichen Mitteln gezahlt wird.

### **Pensionsrückstellung nur bei unmittelbaren Arbeitsverhältnissen möglich**

Eine GmbH darf eine Pensionsrückstellung nur für Anwartschaften aus einer von ihr selbst erteilten Versorgungszusage bilden. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist dies für mittelbare Arbeitsverhältnisse nicht möglich.

Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Fall betraf eine GmbH, die Anteile einer anderen GmbH erworben hatte. Für die Versorgungszusage an deren Geschäftsführer, der zugleich Alleingesellschafter der Holding war, war bei der Muttergesellschaft eine Pensionsrückstellung gebildet worden.

### **Provisionen für einmalige Vermittlung einer Lebensversicherung sind sonstige Einkünfte**

Die Provision für eine von der Ehefrau vermittelte und vom Ehemann abgeschlossene Lebensversicherung ist als sonstige Einkünfte zu erfassen. Zu diesem Ergebnis gelangte der Bundesfinanzhof.

Die Empfängerin der Provision hatte sich unter Hinweis auf die Rechtsprechung darauf berufen, dass es sich hier um eine Eigenprovision handele, die als Minderung des Preises für die Versicherung anzusehen sei. Im Übrigen sei sie nur im Innendienst beschäftigt und damit nicht mit der Vermittlung von Versicherungen befasst. Nach Auffassung des Gerichts sind Vergütungen für einmalige Vermittlungsleistungen als sonstige Einkünfte zu erfassen. Die für weitergegebene Eigenprovisionen geltenden Grundsätze finden in diesem Fall keine Anwendung.

### **Rentenzahlungen auch bei existenzsicherndem Vermögen als dauernde Last abzugsfähig**

Ein Sohn erbt das gesamte Vermögen seines Vaters. Gemäß Erbvertrag war er verpflichtet, seiner Mutter eine monatliche Rente zu zahlen und ihr mehrere Mietgrundstücke zu übertragen. Die Rentenzahlungen machte er als dauernde Last steuerlich geltend. Das Finanzamt folgte dem nicht, weil die Mutter ihren Lebensunterhalt aus den Mieteinnahmen der Grundstücke bestreiten konnte.

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass Renten auch dann als dauernde Last abzugsfähig sind, wenn dem Rentenberechtigten Vermögen übertragen wird, aus dem er seinen Lebensunterhalt bestreiten kann.

**Hinweis:** Mit diesem Urteil ändert der Bundesfinanzhof seine bisher anders lautende Rechtsprechung, die auch das Finanzamt bei seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hatte. Es ist zu überprüfen, ob bisher ergangene Steuerbescheide unter Hinweis auf dieses neue Urteil geändert werden können.

### **Sonderbetriebsvermögen bei Betriebsaufspaltung**

Die Kommanditisten einer Maschinenbau GmbH & Co. KG waren Eigentümer eines Betriebsgebäudes und des dazu gehörenden Grund und Bodens. Sie vermieteten dieses Betriebsgrundstück als Grundstücks-Verwaltungsgesellschaft (GbR) an das Maschinenbauunternehmen. Bedingt durch die Insolvenz des Unternehmens stellte sich die Frage, wann das Grundstück unter Auflösung und Versteuerung der darin enthaltenen stillen Reserven in das Privatvermögen der Gesellschafter übernommen wurde. Der Bundesfinanzhof hat dies entschieden.

Zwischen der KG und der GbR bestand infolge personeller und sachlicher Verflechtung eine Betriebsaufspaltung. Dadurch war das Grundstück als Betriebsvermögen der GbR zu bilanzieren. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die KG endete die Betriebsaufspaltung. Die personelle Verflechtung zwischen beiden Gesellschaften wurde dadurch aufgehoben, dass der Insolvenzverwalter das alleinige Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Vermögen der KG erlangte.

Das Ende der Betriebsaufspaltung hatte für die GbR deren Betriebsaufgabe zur Folge. Allein daraus ergab sich aber noch nicht, dass die in dem Grundstück enthaltenen stillen Reserven aufzulösen waren. Denn das Grundstück blieb Betriebsvermögen durch seine weiterhin bestehende Sonderbetriebsvermögenseigenschaft gegenüber der KG. Das Grundstück stand auch noch während des Insolvenzverfahrens der KG im Eigentum von Gesellschaftern der KG und war dazu bestimmt, der Gesellschaft zu dienen. Diese bereits seit der erstmaligen Nutzung des Grundstücks durch die KG bestehende Eigenschaft wurde lediglich von dem Bestehen der Betriebsaufspaltung überlagert. Sie lebte mit Wegfall der Betriebsaufspaltung wieder auf. Das Grundstück war folglich von diesem Augenblick an wieder als Sonderbetriebsvermögen der KG zu bilanzieren.

Die Eigenschaft als Sonderbetriebsvermögen kann erst mit einer ausdrücklichen Entnahme des Grundstücks aus dem Betriebsvermögen oder der Betriebsaufgabe der KG verloren gehen. Im Zuge der insolvenzrechtlichen Abwicklung wäre dies der Zeitpunkt der Versteigerung des Inventars der KG, weil es mit dem Verlust des Aktivvermögens auch zur Einstellung aller betrieblichen Aktivitäten kommt.

### **Veräußerungsgewinn: Freibetrag nur nach Vollendung des 55. Lebensjahrs**

Zu den steuerpflichtigen Einkünften gehören auch Gewinne aus der Veräußerung und Aufgabe von Betrieben und Teilbetrieben. Dem Veräußerer steht auf Antrag ein Freibetrag in Höhe von 45.000 € zu, wenn er das 55. Lebensjahr vollendet hat. Der Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 136.000 € übersteigt. Der Freibetrag wird nur einmal gewährt und nur berücksichtigt, wenn der Veräußerer dies beantragt. Nicht verbrauchte Teile des Freibetrags können nicht bei einer anderen Veräußerung in Anspruch genommen werden. Die Gewährung des Freibetrags ist ausgeschlossen, wenn für eine Veräußerung oder Aufgabe, die nach dem 31.12.1995 erfolgt ist, ein Freibetrag (nach altem Recht) bereits gewährt worden ist.

Bisher war streitig, ob es für die Gewährung des Freibetrags ausreichend war, dass das 55. Lebensjahr bis zum Ende des Veranlagungszeitraums vollendet wurde.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs reicht dies nicht aus. Für die Gewährung des Freibetrags ist Bedingung, dass der Veräußerer spätestens im Zeitpunkt der Veräußerung das 55. Lebensjahr vollendet hat.

**Hinweis:** Der Freibetrag wird auch gewährt, wenn der Veräußerer vor Vollendung des 55. Lebensjahres im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist. Das Merkmal der dauernden Berufsunfähigkeit muss bereits im Zeitpunkt der Veräußerung vorliegen.

### ***Verlust durch Schuldübernahme für typisch stille Gesellschafter nur bis zur Höhe tatsächlich geleisteter Einlagen abzugsfähig***

Verluste eines typisch stillen Gesellschafters sind für ihn nur bis zur Höhe seiner von ihm tatsächlich geleisteten Einlage abzugsfähig. Ein die geleistete Einlage übersteigender Verlust ist nur vortragsfähig und mit zukünftigen Gewinnen verrechenbar. Diese steuerrechtliche Beurteilung gilt auch für noch nicht geleistete Einlagen. Solange der stille Gesellschafter seine Einlage in das Gesellschaftsvermögen noch nicht geleistet hat, ist der Abzug eines auf ihn entfallenden Verlustanteils ausgeschlossen.

Ähnliche Grundsätze gelten nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs für die Übernahme von Darlehensverbindlichkeiten durch den stillen Gesellschafter gegenüber Gesellschaftsgläubigern. Die Erklärung des stillen Gesellschafters zur Schuldübernahme allein erfüllt noch nicht die Voraussetzungen zur Abzugsfähigkeit eines auf ihn entfallenden Verlustanteils in entsprechender Höhe. Erst die spätere zivilrechtliche Genehmigung der Gläubiger zur Schuldübernahme führt zur Zahlungsfreistellung der Gesellschaft. Die im Gesellschaftsvermögen ausgewiesene Verbindlichkeit des Drittgläubigers ist gegen eine Verbindlichkeit gegenüber dem stillen Gesellschafter auszutauschen. Die Schuldübernahme ist dann bei dem stillen Gesellschafter wie eine Einlage in das Gesellschaftsvermögen anzusehen. Im Gegensatz zur zivilrechtlich rückwirkenden Anerkennung der Schuldübernahme auf den Zeitpunkt der erklärten Schuldübernahme führt steuerrechtlich erst die spätere Genehmigung zur Anerkennung ab diesem Zeitpunkt. Erst zu diesem Zeitpunkt ergibt sich für den stillen Gesellschafter ein steuerrechtlich abzugsfähiges Verlustpotenzial in entsprechender Höhe.

### ***Verlustausgleichsbeschränkung bei Kommanditisten – zusätzliche Sacheinlage nicht in jedem Fall mit der Hafteinlage zu verrechnen***

Der Kommanditist einer GmbH & Co. KG hatte sich durch Gesellschaftsvertrag zu einer Haft- und Pflichteinlage von 520.000 DM verpflichtet, welche auch ins Handelsregister eingetragen wurde. Mangels Bareinzahlung auf die Einlageverpflichtung aktivierte die GmbH & Co. KG einen entsprechenden Anspruch gegen den Kommanditisten. In Höhe der Haft- und Pflichteinlage waren bereits Verluste angefallen, die steuerlich als ausgleichs- und abzugsfähig behandelt wurden. Der Kommanditist übertrug der Gesellschaft eine Immobilie, die als Einlage von 600.000 DM bewertet wurde. Eine Verrechnung mit der ins Handelsregister eingetragenen Haft- und Pflichteinlage von 520.000 DM fand nicht statt. Da die GmbH & Co. KG weiter Verluste machte, war streitig, ob dem Kommanditisten 600.000 DM oder nur 80.000 DM (600.000 DM abzüglich 520.000 DM) zum Ausgleich weiterer Verluste zur Verfügung standen.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die übertragene Immobilie nicht auf die ausstehende Haft- und Pflichteinlage angerechnet werden müsse. Der Kommanditist habe das Recht, der Gesellschaft weiteres Eigenkapital in Form der Immobilie zuzuführen. Da die Kommanditgesellschaft weiterhin eine Forderung gegen den Kommanditisten in Höhe seiner Haft- und Pflichteinlage aktiviert hatte, war eine Verrechnung ausgeschlossen. Der Betrag aus der Einlage der Immobilie stand damit zum Verlustausgleich zur Verfügung.

### ***Zeitpunkt der Verlustverrechnung für einen typisch stillen Gesellschafter***

Voraussetzung für den Abzug des Verlustanteils eines typisch stillen Gesellschafters bei seinen Einkünften aus Kapitalvermögen ist, dass der Geschäftsinhaber den Jahresabschluss festgestellt hat. Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs kann der Verlustanteil des stillen Gesellschafters erst danach berechnet und von seiner Einlage abgebucht werden.

Entscheidend ist nicht der Zeitpunkt, für den der Jahresabschluss erstellt wird, sondern der Zeitpunkt, in dem dies tatsächlich geschieht. Erst zu diesem Zeitpunkt verliert der stille Gesellschafter seine wirtschaftliche Verfügungsmacht über den von seinem Einlagekonto abgebuchten Verlustbetrag. Bei einer eventuellen Auseinandersetzung könnte er lediglich noch sein Restguthaben beanspruchen.

### ***Atypisch stille Gesellschaften sind grundsätzlich Personengesellschaften***

An einer GmbH hatte sich eine weitere GmbH mit einer Einlage von 2.500 € atypisch still beteiligt. Das Finanzamt versagte der atypisch stillen Gesellschaft den Gewerbesteuerfreibetrag, weil an der Personengesellschaft nur Kapitalgesellschaften beteiligt waren. Dagegen klagte diese.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Ansicht der Kläger. Der Freibetrag für Personengesellschaften steht auch einer Kapitalgesellschaft zu, an deren gewerblichem Unternehmen nur eine andere Kapitalgesellschaft als atypisch stiller Gesellschafter beteiligt ist. Eine atypisch stille Gesellschaft ist auch dann eine Personengesellschaft, wenn an ihr ausschließlich Kapitalgesellschaften beteiligt sind. Das Gewerbesteuergesetz differenziert für die Gewährung des Freibetrags nicht danach, wer an der Personengesellschaft beteiligt ist.

### ***Grundsteuererlass bei strukturell bedingter Ertragsminderung***

Bereits gezahlte Grundsteuern können teilweise erlassen werden, wenn die vereinnahmten Mieten (sog. Ist-Mieten) mehr als 20 % unter den normalen Jahresmieten (sog. Soll-Mieten) liegen. Wie dies bei Gebäuden zu berechnen ist, in denen einzelne Raumeinheiten nicht vermietet sind, hat der Bundesfinanzhof entschieden. Danach sind - nach den Verhältnissen am Jahresanfang - für die vermieteten Räume die vereinbarten Mieten, für die leer stehenden die ortsüblichen Mieten als Soll-Mieten anzusetzen. Diesen Beträgen sind die Ist-Mieten gegenüberzustellen. Beträgt der

Unterschied mehr als 20 %, ist die Grundsteuer in Höhe von 4/5 des prozentualen Unterschieds zu erlassen. Erlassanträge sind bis zum 31.3. nach Ablauf des Jahres zu stellen, für das der Erlass beantragt wird.

**Beispiel:**

1. Soll-Mieten	
a) vereinbarte Miete vermietete Räume	108.000 €
b) übliche Miete leer stehende Räume	13.800 €
	121.800 €
2. Ist-Mieten	
a) vermietete Räume inkl. Mietausfall	95.000 €
b) leer stehende Räume	0 €
	95.000 €
Ertragsminderung absolut	26.800 €
Ertragsminderung verhältnismäßig	22,00 %
4/5 hiervon	17,60 %

Lösung: 17,6 % der gezahlten Grundsteuern können erlassen werden.

### **Keine erhöhte Investitionszulage für Wirtschaftsgüter eines in der Handwerksrolle eingetragenen Betriebs, die nicht der Erbringung handwerklicher Leistungen dienen**

Die erhöhte Investitionszulage wird einem in die Handwerksrolle eingetragenen Betrieb nur für solche Wirtschaftsgüter gewährt, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich (nicht mehr als 10 % im nicht begünstigten Bereich) dem in der Handwerksrolle eingetragenen Gewerk dienen. Bei einem Mischbetrieb gehören nur die Wirtschaftsgüter zu dem in die Handwerksrolle eingetragenen Betrieb, die dem handwerklichen Bereich ausschließlich oder nahezu ausschließlich dienen.

Der Bundesfinanzhof hat deshalb den Antrag eines Handwerkers auf erhöhte Investitionszulage abgelehnt, weil die von ihm angeschafften Wirtschaftsgüter ausschließlich seinem außerhalb des handwerklichen Berufsbilds liegenden Betriebsteil Vermietung und Verpachtung zuzuordnen waren.

### **Besteuerung einer in Liquidation befindlichen Kapitalgesellschaft**

Wird eine Kapitalgesellschaft aufgelöst und abgewickelt, ist in der Regel der im Zeitraum der Abwicklung erzielte Gewinn der Besteuerung zu Grunde zu legen. Besteuerungszeitraum ist also nicht das einzelne Kalenderjahr, sondern der gesamte Abwicklungszeitraum. Zieht sich die Abwicklung über mehr als drei Zeitjahre hin, darf das Finanzamt nach Ablauf von drei Jahren einen Körperschaftsteuerbescheid erlassen, in dem der bis dahin erzielte Gewinn besteuert wird.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass für eine Steuerfestsetzung vor Abschluss der Abwicklung kein besonderer Anlass bestehen muss. Das Finanzamt muss nicht begründen, weshalb es eine „Zwischenveranlagung“ durchführt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Gesellschaft ein rechtliches Interesse an der Verlängerung des Dreijahreszeitraums geltend machen kann, z. B., dass die Abwicklung kurze Zeit später beendet ist.

### **Berücksichtigung privater Aufwendungen bei der pauschalen Dienstwagenbesteuerung**

Überlässt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Firmenwagen zur privaten Nutzung, muss der geldwerte Vorteil als Arbeitslohn versteuert werden. Der Bundesfinanzhof hat dazu Stellung bezogen, wie Aufwendungen der Arbeitnehmer für diese Fahrzeuge mit dem zu versteuernden Sachbezug verrechnet werden können. Hierzu wurden zwei grundlegende Aussagen gemacht:

- Wird der Nutzungsvorteil pauschal nach der so genannten 1 %-Regelung ermittelt, kommt ein Werbungskostenabzug für vom Arbeitnehmer selbst getragene Kraftfahrzeugkosten nicht in Betracht. Wird der Nutzungsvorteil nach der so genannten Fahrtenbuchmethode ermittelt, ist dagegen ein Abzug möglich.
- Leistet der Arbeitnehmer Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten eines zur privaten Nutzung überlassenen Dienstwagens, sind diese als Werbungskosten bei den Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl, wenn der Nutzungsvorteil nach der 1 %-Regelung als auch nach der Fahrtenbuchmethode ermittelt wird.

In einer früheren Entscheidung wurde bereits klargestellt, dass die 1 %-Regelung nicht durch die Zahlung eines Nutzungsentgelts vermieden werden kann. Allerdings kann die vom Arbeitnehmer gezahlte Vergütung von dem anzusetzenden geldwerten Vorteil abgezogen werden. Der gekürzte Betrag ist der steuerpflichtige Betrag.

### **Zuschüsse des Arbeitgebers an einen Dritten für die Übernahme von Kursrisiken als Arbeitslohn**

Leistet der Arbeitgeber bei einem ausgelagerten Optionsmodell zur Vermögensbeteiligung von Arbeitnehmern Zuschüsse an einen Dritten, führt dies bei den Arbeitnehmern zu Sachlohn. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die vertragliche Vereinbarung zur Risikoübernahme zwischen dem Arbeitgeber und einem Dritten getroffen wurde.

Im Rahmen eines Beteiligungsmodells hatten sich Arbeitnehmer einer Aktiengesellschaft an einer GbR beteiligt, die Aktien dieser Gesellschaft hielt und verwaltete. Die Arbeitnehmer leisteten eine Einlage von 1.500 DM, davon 300 DM in bar und 1.200 DM über eine Finanzierung. Für die Absicherung des Kursrisikos und eine garantierte Rückzahlung der Einlagen an die Arbeitnehmer zahlte die Gesellschaft eine Prämie an die zwischengeschaltete Bank. Diese Prämie betrug 220 DM je Arbeitnehmer, verteilt über einen Zeitraum von etwa fünf Jahren.

Das Finanzamt erfasste diese Zahlungen als steuerpflichtigen Barlohn und unterwarf sie der Lohnsteuer. Der Bundesfinanzhof dagegen bewertete diese Zuschüsse als Sachlohn. Da dieser bei den einzelnen Arbeitnehmern den im Prüfungszeitraum gültigen Freibetrag von 50 DM je Monat nicht überstieg, blieben die Zuschüsse steuerfrei.

### **Keine Zwangsentnahme bei Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke an einen Golfclub**

Ein Ehepaar betrieb auf 17 ha einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Davon verpachtete es 10 ha für 30 Jahre an einen Golfclub. Das Finanzamt sah darin eine Entnahme der verpachteten Flächen.

Der Bundesfinanzhof sah dies anders. Die Verpachtung führte nicht zu einer Zwangsentnahme, weil die land- und forstwirtschaftliche Nutzung nach Ende der Verpachtung nicht ausgeschlossen ist. Auf den Anteil der verpachteten Flächen an der Gesamtbetriebsfläche kommt es nicht an.

### **Beschränkte Schadensersatzpflicht bei umgestürzten Bäumen**

Der Nachbar eines Grundstückseigentümers verlangte von diesem Schadensersatz, weil bei einem Sturm zwei Bäume umgestürzt waren und dabei seinen PKW und seinen Car-Port beschädigt hatten.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht lehnte einen solchen Anspruch ab. In der Entscheidung nahm das Gericht zu Umfang und Inhalt der Verkehrssicherungspflicht des Grundstückseigentümers Stellung. Danach ist der private Verkehrssicherungspflichtige maximal einmal pro Jahr verpflichtet, eine Sichtkontrolle der Bäume durchzuführen. Eine eingehende fachmännische Untersuchung ist erst dann vorzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die der Erfahrung nach auf eine besondere Gefährdung hindeuten. Grenzen Bäume an öffentliche Straßen, sind die dagegen regelmäßig zwei Mal pro Jahr zu überprüfen, und zwar in unbelaubtem und belaubtem Zustand. Stürzt dennoch ein Baum bei einem Sturm um und verursacht Schaden an fremdem Eigentum, so besteht keine Schadensersatzpflicht, da der Schaden dann Folge eines von niemandem zu beherrschenden Naturereignisses ist.

### **Beitragszuschuss für krankenversicherungsfreie und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte**

Beschäftigte, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder in einer privaten Krankenversicherung (PKV) versichert sind, haben Anspruch auf einen Zuschuss des Arbeitgebers.

Der Arbeitgeber hat dem freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer einen Zuschuss in Höhe der Hälfte des Gesamtbeitrags zu zahlen.

Der Zuschuss für einen in einer privaten Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer ist abhängig vom durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatz der Krankenkassen, der im Jahr 2007 13,9 % betrug. Daraus errechnet sich für 2008 ein monatlicher Zuschuss von maximal 250,20 € (13,9 % der 3.600,00 € Beitragsbemessungsgrenze = 500,40 €; davon die Hälfte = 250,20 €).

Sind die Bezüge niedriger, ist der Zuschuss entsprechend der obigen Berechnung zu ermitteln. Grundsätzlich darf aber nur die Hälfte des tatsächlich vom Arbeitnehmer gezahlten Beitrags als Zuschuss gewährt werden.

**Hinweis:** Der maximale Zuschuss des Arbeitgebers zur Pflegeversicherung in der PKV beträgt monatlich 30,60 €, in Sachsen 12,60 €.

### **Kein Bewertungswahlrecht bei Eintritt einer Komplementär-GmbH in eine KG ohne Gesellschafter-Einlage**

Wird ein Betrieb, ein Teilbetrieb oder ein Mitunternehmeranteil in eine Personengesellschaft eingebracht, darf diese das eingebrachte Betriebsvermögen in ihrer Bilanz wahlweise mit dem bisherigen Buchwert, dem Teilwert oder einem Wert dazwischen ansetzen. Wird der Teilwert angesetzt, kann sich für den Einbringenden ein steuerbegünstigter Veräußerungsgewinn ergeben, während die Gesellschaft auf den höheren Einbringungswert Abschreibungen vornehmen darf.

Der Bundesfinanzhof hatte über den Eintritt einer GmbH in eine KG als Komplementärin zu entscheiden. Sie erbrachte keine Einlage und war weder am Gewinn noch am Vermögen der KG beteiligt. Die bisherigen Gesellschafter der KG wollten ihr eingebrachtes Betriebsvermögen mit dem Teilwert ansetzen, weil dies steuerlich günstiger war. Nach Ansicht des Gerichts war dies nicht möglich, weil die GmbH als typische Komplementär-GmbH

keine Gesellschafter-Einlage geleistet hatte und somit nicht am Vermögen der KG beteiligt war. Die bisherigen Gesellschafter konnten daher ihr eingebrachtes Betriebsvermögen nur mit dem Buchwert ansetzen.

### ***Einfluss von Betriebsferien auf den Besitz von Rechnungen als Voraussetzung für den Vorsteuerabzug***

Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist u. a., dass der Leistungsempfänger im Besitz einer ordnungsgemäßen Rechnung ist. Es reicht aus, wenn die Rechnung in den Machtbereich des Leistungsempfängers gelangt ist, so dass er hiervon Kenntnis nehmen kann.

Betriebsferien haben nach Auffassung des Bundesfinanzhofs keinen Einfluss auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Der Leistungsempfänger muss deshalb die Vorsteuer für den Umsatzsteuer-Voranmeldungszeitraum geltend machen, in dem die Rechnung in seinen Machtbereich gelangt ist, auch wenn er diese z. B. wegen Betriebsferien erst später tatsächlich zur Kenntnis nimmt.

**Hinweis:** Vorsteuer aus Rechnungen, die ein Unternehmer vor dem 1.1. eines Jahres erhält, ist noch im alten Jahr abzuziehen. Dagegen ist die Vorsteuer aus Rechnungen aus dem vorangegangenen Jahr, die erst nach dem 31.12. eines Jahres beim Leistungsempfänger eingehen, erst im Jahr des Zugangs der Rechnungen abziehbar.

### ***Geschäftsführertätigkeiten mit Arbeitsvertrag nicht umsatzsteuerpflichtig***

Wird der Geschäftsführer einer GmbH auf Grund eines Arbeitsvertrags für die Gesellschaft tätig, ist er mit dieser Tätigkeit kein Unternehmer. Dies gilt nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs auch, wenn er der alleinige Gesellschafter, Geschäftsführer und Arbeitnehmer der Gesellschaft ist. Das von der Gesellschaft für die Tätigkeit gezahlte Entgelt unterliegt einerseits nicht der Umsatzsteuer. Der Gesellschafter-Geschäftsführer kann andererseits keine Vorsteuern geltend machen.

### ***Keine umsatzsteuerfreien Umsätze eines sog. Werbeagenten aus der Vermittlung von Versicherungen***

Das Umsatzsteuergesetz befreit die Umsätze aus der Tätigkeit als Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler von der Umsatzsteuer. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs gehört zu einer Versicherungsvermittlungstätigkeit, Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzuführen.

Umsätze eines Unternehmers, der nur Informationen über potenzielle Kunden sammelt und diese an einen Versicherungsvertreter weitergibt, fallen nicht unter die Befreiungsvorschrift. Dies hat der Bundesfinanzhof in Anlehnung an den Europäischen Gerichtshof und in Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden.

### ***Kleinunternehmerregelung gilt nicht, wenn Vorjahresumsatz die Grenze von 17.500 Euro überschritten hat***

Unternehmer, deren Gesamtumsatz im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mehr als 17.500 € betragen hat und im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich nicht mehr als 50.000 € betragen wird, können die Kleinunternehmerregelung in Anspruch nehmen, also keine Umsatzsteuer berechnen. Sie können dann auch keine Vorsteuer abziehen.

Ein Unternehmer hatte im Jahr 2002 einen Umsatz von 42.340 € und im Jahr 2003 von 8.700 € erzielt und beanspruchte für 2003 die Kleinunternehmerregelung, weil sein Gesamtumsatz im Kalenderjahr weder die Grenze von 17.500 € noch die von 50.000 € überschritten hatte.

Der Bundesfinanzhof setzte dagegen 1.200 € (16 % aus 8.700 €) Umsatzsteuer fest, weil im Vorjahr die Jahresumsatzgrenze von 17.500 € überschritten worden war. Dabei war die weitere Umsatzgrenze von 50.000 € unerheblich, weil diese nur für den Fall Bedeutung hat, dass der Umsatz des vorangegangenen Jahres niedriger als 17.500 € war.

**Hinweis:** Optiert ein Unternehmer zur Umsatzsteuer, obwohl die Umsatzgrenze von 17.500 € nicht überschritten wird, ist er daran fünf Kalenderjahre gebunden. Ein Widerruf der Option ist bis zur Unanfechtbarkeit der Steuerfestsetzung des ersten Kalenderjahrs möglich. Dies bedeutet aber, dass alle Rechnungen, in denen Umsatzsteuer ausgewiesen wurde, berichtigt und den Empfängern der Leistung übersandt werden müssen. Andernfalls muss die Umsatzsteuer als unberechtigt in Rechnung gestellt an das Finanzamt abgeführt werden.

### ***Umsatzsteuerfreiheit von Massageleistungen nur bei Heilbehandlung***

Massageleistungen sind nur dann steuerfrei, wenn es sich um der menschlichen Gesundheit dienende Heilbehandlungen handelt. Mit dieser Entscheidung bestätigte der Bundesfinanzhof einen allgemeinen Grundsatz. Danach erfüllen nur Maßnahmen, die der medizinischen Behandlung einer Krankheit oder dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen, die Voraussetzungen für eine Umsatzsteuerbefreiung.

Ein Hotelbetrieb unterhielt ein Kosmetikstudio mit Sauna, Dampfbad und Swimmingpool. Dort wurden Massageleistungen durch angestellte Masseurinnen an Hotelgästen und Privatpatienten erbracht. In einigen Fällen gab es für die Massagen zwar ärztliche Verordnungen, hauptsächlich wurden jedoch die internationalen Kunden des Hotels ohne eine solche Verordnung behandelt. Das Unternehmen beantragte die Steuerfreiheit für sämtliche Massageleistungen. Das Gericht dagegen verwies auf das Gemeinschaftsrecht und die dazu ergangene

Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und versagte die Steuerfreiheit für die ohne ärztliche Verordnung erbrachten Massagen.

### ***Vorsteuerpauschalierung auch bei Übersetzern zulässig***

Freiberuflich tätige Schriftsteller, die geschriebene Werke mit überwiegend wissenschaftlichem, unterhaltendem oder künstlerischem Inhalt schaffen, können unter bestimmten Voraussetzungen ihre Vorsteuern mit einem Durchschnittssatz in Höhe von 2,6 % des Umsatzes ansetzen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass diese Pauschalierung auch bei Übersetzern möglich ist, wenn deren Arbeit über eine rein übersetzungstechnische Übertragung hinaus auch eine eigenschöpferische Leistung beinhaltet. Ob eine eigenschöpferische Leistung vorliegt, ist unter Heranziehung der urheberrechtlichen Kriterien zu beurteilen. Nach dem Urheberrechtsgesetz werden Übersetzungen und andere Bearbeitungen eines Werkes dann wie selbstständige Werke geschützt, wenn sie ihrerseits persönliche geistige Schöpfungen des Übersetzers sind.

Der Bundesfinanzhof muss sich noch mit diesem Fall beschäftigen.

### ***Nachträglicher Balkonanbau darf einzelne Eigentümer nicht beeinträchtigen***

Eine Wohnungseigentümergeinschaft hatte mehrheitlich den nachträglichen Anbau eines Balkons beschlossen. Hierdurch fühlte sich ein Eigentümer in seinen Rechten beeinträchtigt, da bislang sein Balkon ohne Überdachung war und der neue darüber errichtet werden sollte. Damit wären eine Beeinträchtigung des Lichteinfalls und der Tageshelligkeit sowie eine Sichtbeeinträchtigung der Wohnung verbunden, so dessen Befürchtung.

Nach Ansicht des Amtsgerichts Konstanz stellt die Balkonaufstockung eine unbillige Beeinträchtigung des Eigentümers dar. Bauliche Veränderungen, die über die ordnungsgemäße Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums hinausgehen, können nur beschlossen werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahme beeinträchtigt werden. Zwar handelt es sich bei dem Balkonanbau um eine Modernisierungsmaßnahme; diese beeinträchtigt aber unzweifelhaft den Eigentümer und bedarf deshalb der Zustimmung aller Wohnungseigentümer.

### ***Wohnungseigentümer kann von der Eigentümergeinschaft keine Wärmedämmung der Fassade verlangen***

Der spätere Erwerber einer im Jahr 1972 erbauten Eigentumswohnung stellte in einem Zimmer seiner Wohnung Feuchtigkeit fest. Daraufhin verlangte er von der Eigentümergeinschaft die Dämmung der Fassade.

Einen solchen Anspruch wollte das Oberlandesgericht Düsseldorf ihm nicht zubilligen. Der im Gerichtsverfahren eingeschaltete Sachverständige stellte in seinem Gutachten fest, dass sich die Gebäudeaußenwand in einem einwandfreien Zustand befand. Daher könnte nur die besondere Raumnutzung ursächlich für die Feuchtigkeitsbildung sein. Diese Feststellungen machte sich das Gericht zu eigen. Dem Eigentümer ist zuzumuten, durch isolierte Maßnahmen innerhalb seines Wohnbereichs, entweder durch Veränderung der Heizungs- und Lüftungsmöglichkeiten oder durch eine andere Nutzung des geschädigten Zimmers, selbst Abhilfe zu schaffen. Die Richter sahen es als grob unbillig an, die Eigentümergeinschaft zu einer kostenintensiven Umgestaltung der Außenfassade zu zwingen. Zum Zeitpunkt der Gebäudeerrichtung entsprach die Dämmung den geltenden Vorschriften. Ein Anspruch, eine ursprünglich den Vorschriften entsprechende Außenwand den neuesten DIN-Vorschriften anzupassen, besteht für einen einzelnen Eigentümer nicht.

### ***Befristete Nachhaftung eines ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall teilte der Gesellschafter einer OHG einem Gläubiger der OHG, der dieser ein Darlehen gewährt hatte, sein Ausscheiden aus der Gesellschaft mit. Eine Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister erfolgte nicht. Mehr als fünf Jahre nach dieser Mitteilung verklagte der Gläubiger nach Kündigung des Darlehensvertrags den ausgeschiedenen Gesellschafter auf Rückzahlung des restlichen Darlehens.

Zu Unrecht, befand das Gericht, weil die fünfjährige Enthaltungszeit zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verstrichen war. Nach der Entscheidung beginnt der Lauf dieser Frist mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters. Die Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister ist für den Fristbeginn nicht konstitutiv.

### ***Leistungen aus Berufsunfähigkeitsversicherung trotz unvollständiger Angaben bei Antragstellung***

Das Saarländische Oberlandesgericht hat einem Versicherungsnehmer trotz unvollständiger Angaben bei Antragstellung Leistungen aus einem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag zugesprochen.

Zwar hatte in dem zu Grunde liegenden Fall der Versicherungsnehmer im Antragsformular nicht alle bis dahin aufgetretenen Beschwerden und Krankheiten vollständig angegeben und deshalb seine vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt. Allerdings hatte ihn der Versicherungsagent bei Aufnahme des Antrags darauf hingewiesen, dass diese nicht von Bedeutung seien und deshalb nicht angegeben werden müssten. Dadurch habe

der Agent die vollständige Beantwortung der Fragen vereitelt, so dass dem Versicherungsnehmer kein schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden könne.

### ***Wahlrecht des Güterberechtigten bei Verlust und späterem Wiederauffinden des Frachtguts***

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall verschwand ein LKW nebst Ladung von Werbeprospekten auf einem Transport nach Frankreich. Als die Ladung nicht binnen 30 Tagen nach dem vereinbarten Ablieferungsdatum wieder aufgetaucht war, ließ der Auftraggeber neue Prospekte herstellen und machte die Kosten für die Nachproduktion als Schadensersatz wegen Verlustes des Frachtguts gegen den Frachtführer geltend. Als später die verschwundene Fracht wieder aufgefunden wurde, nahm der Auftraggeber die Ladung noch an.

Das Gericht sah den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Verlustes als gerechtfertigt an, weil die Ware 30 Tage nach dem vereinbarten Ablieferungstermin als verloren anzusehen ist. Dem steht nach Auffassung des Gerichts auch nicht die spätere Annahme des wieder aufgefundenen Guts entgegen, weil darin noch kein Abgehen von der zuvor erklärten Wahl des Schadensersatzes wegen Verlustes zu sehen ist.

Zwar kann der Güterberechtigte seine Wahl noch ändern, sein Entschädigungsverlangen wegen Verlustes wieder aufgeben und stattdessen Ablieferung gegebenenfalls in Verbindung mit Schadensersatz wegen Überschreitung der Lieferfrist verlangen. Dazu bedarf es jedoch einer entsprechenden Erklärung, welche noch nicht in der bloßen Annahme des Guts zu sehen ist.