

# 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 Juni 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>	10.6.2008	13.6.2008	6.6.2008
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.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2008	13.6.2008	6.6.2008
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2008	13.6.2008	6.6.2008
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.6.2008	13.6.2008	6.6.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.6.2008	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. Es muss so frühzeitig überwiesen werden, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben.

<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.

<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 (d. h. am 24.6.2008) 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 %

### **Anzeigepflicht nach der Gewerbeordnung**

Nach der Gewerbeordnung müssen Gewerbebetriebe, Zweigniederlassungen und unselbstständige Zweigstellen von Gewerbebetrieben bei der Gewerbemeldestelle angemeldet werden. Auch Änderungen, wie die Verlegung des Betriebs, der Wechsel des Gegenstands und die Aufgabe des Betriebs sind zu melden.

Im Fall einer Betriebsverpachtung muss der Verpächter seinen Betrieb ab- und der Pächter einen neuen Betrieb anmelden. Bei einer Betriebsaufspaltung gilt die Tätigkeit des Besitzunternehmens als Vermögensverwaltung. Das Besitzunternehmen ist deshalb weder an- noch abzumelden. Dies gilt nur für die Betriebsgesellschaft.

**Hinweis:** An-, Um- und Abmeldungen sollten zeitnah erfolgen, weil sonst ein Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet wird.

### **Änderung der Steuerfestsetzung bei fehlenden Steuerakten**

Ein Steuerzahler hatte sich an einer Bauträgersgesellschaft beteiligt. Für das Veranlagungsjahr 1975 war ihm aus dieser Beteiligung zunächst ein Veräußerungsgewinn zugerechnet worden. Nach langjährigen finanzgerichtlichen Auseinandersetzungen wurde dieses Ergebnis im Jahr 2002 auf 0 € korrigiert. Als er die entsprechende Änderung seiner Einkommensteuerveranlagung beantragte, lehnte das Finanzamt dies ab. Als Begründung wurde ihm mitgeteilt, dass seine Steuerakten aus dem Jahr 1975 nach Ablauf der auch für die Finanzverwaltung geltenden Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren vernichtet wurden. Deshalb sei es unmöglich, für ihn die richtige Steuer festzustellen. Auch eine Schätzung in Anlehnung an die angrenzenden Veranlagungszeiträume käme nicht in Betracht.

Diese Denkweise wurde durch den Bundesfinanzhof abgelehnt. Unklarheiten, die auf fehlende Steuerakten zurückzuführen sind, müssen daraufhin überprüft werden, wer dafür verantwortlich ist. Liegen die Ursachen im Verantwortungsbereich der Finanzverwaltung, sind sie ihr zuzurechnen. Das für die Bauträgersgesellschaft zuständige Finanzamt hatte pflichtwidrig das für den Steuerzahler zuständige Finanzamt nicht über den Steuerrechtsstreit informiert. So war es zu erklären, dass das Wohnsitzfinanzamt die Steuerakten des Steuerzahlers vernichtet hatte.

Da nicht mehr feststellbar war, ob und in welcher Höhe ein Veräußerungsgewinn in der ursprünglichen Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt wurde, ist eine Minderung der Einkünfte in der jetzt durch das Betriebsfinanzamt mitgeteilten Höhe vorzunehmen. Da die übrigen Besteuerungsgrundlagen nicht mehr bekannt sind, ist eine Schätzung durchzuführen. Sie muss zu einem schlüssigen, wirtschaftlich möglichen und vernünftigen Ergebnis der Einkünfte führen.

### **Veranstalten von Trabrennen eines gemeinnützigen Traberzuchtvereins kann steuerpflichtiger Geschäftsbetrieb sein**

Ein Traberzuchtverein war als gemeinnützig anerkannt. Er veranstaltete Trabrennen, bei denen er auch als sog. Totalisator bei Pferdewetten auftrat. Die Gewinne aus den Trabrennen ordnete er dem steuerfreien Zweckbetrieb zu, während er die Verluste aus den Pferdewetten dem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zuordnete. Das Finanzamt ordnete die Verluste aus den Pferdewetten dem ideellen und somit nicht steuerbaren Bereich des Vereins zu.

Der Bundesfinanzhof neigt zu der Auffassung, dass auch das Veranstalten von Trabrennen einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellt und Gewinne hieraus steuerpflichtig sind. Bevor das Gericht endgültig entscheidet, hat es

das Bundesfinanzministerium um Stellungnahme gebeten, weil das Ministerium hierzu bisher eine andere, für die Vereine günstigere Auffassung vertreten hat.

### ***Eigenmächtige Urlaubsverlängerung ist Kündigungsgrund***

Ein Arbeitnehmer, der den bewilligten Urlaub eigenmächtig überschreitet, fehlt unentschuldig und verletzt damit seine Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsvertrag. Dies kann eine Kündigung auch dann rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer lediglich behauptet, ein Elternteil sei am Urlaubsort schwer erkrankt (hier: Schlaganfall), ohne dies näher zu belegen. Eine vorherige Abmahnung ist in einem solchen Fall nicht erforderlich. Dies hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main entschieden.

### ***Nicht-Mitführung des Sozialversicherungsausweises kann Bußgeld auslösen***

Arbeitnehmer bestimmter Branchen sind verpflichtet, bei der Arbeit ihren Sozialversicherungsausweis mitzuführen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann seit Jahresbeginn mit einem Bußgeld bis 1.000 € geahndet werden. Zur Vermeidung eines Bußgelds reicht es nicht mehr aus, den Personalausweis dabei zu haben.

Die Pflicht zum Mitführen des Sozialversicherungsausweises gilt für Beschäftigte

- des Baugewerbes,
- des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes,
- des Personen- und Güterverkehrsgewerbes,
- des Schaustellergewerbes,
- des Gebäudereinigungsgewerbes,
- der Unternehmen der Forstwirtschaft sowie
- der Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen.

Der Sozialversicherungsausweis muss mit einem Lichtbild versehen sein.

Arbeitnehmer ausländischer Unternehmen müssen statt des Sozialversicherungsausweises ihren Aufenthaltstitel oder die Bescheinigung E 101 mit sich führen.

### ***Gütergemeinschaft als Besitzunternehmen einer Betriebsaufspaltung***

Ehegatten leben grundsätzlich im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, es sei denn, sie vereinbaren durch notariellen Ehevertrag Gütertrennung oder Gütergemeinschaft. Diese Vereinbarungen haben zivilrechtliche Folgen und können steuerrechtliche Nachteile bewirken, wie ein vom Bundesfinanzhof entschiedener Fall zeigt:

In Gütergemeinschaft lebende Ehegatten errichteten auf ihrem Grundstück ein Altenheim, das sie später an eine GmbH vermieteten, dessen alleiniger Anteilinhaber der Ehemann war. Bei einer Betriebsprüfung stellte das Finanzamt eine Betriebsaufspaltung zwischen der Gütergemeinschaft und der GmbH fest, weil die Anteile des Ehemanns durch die vereinbarte Gütergemeinschaft in das Gesamtgut der Ehegatten übergegangen waren und damit eine personelle Verflechtung vorlag.

Damit erzielten die Ehegatten mit der Vermietung des Grundstücks Einkünfte aus Gewerbebetrieb und nicht etwa Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, während die Anteile an der GmbH gleichzeitig Betriebsvermögen wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hat der Entscheidung des Bundesfinanzhofs zugestimmt. Die Ehegatten hätten die Folgen der Betriebsaufspaltung verhindern können, wenn sie die Anteile an der GmbH durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt hätten.

**Hinweis:** Der Steuerberater sollte vor Änderungen des Güterstands gefragt werden, um die steuerlichen Probleme zu erörtern.

### ***Eigenheimzulage bei nicht ausgeübtem Vorbehaltsnießbrauch und Nutzung durch den Eigentümer***

Bei einer unter Vorbehalt des Nießbrauchs übertragenen Immobilie hat der Erwerber im Regelfall keinen Anspruch auf Eigenheimzulage, auch wenn er das Objekt selbst bewohnt. Wird der Nießbrauch jedoch nicht ausgeübt, ist dies anders zu beurteilen, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zeigt.

Eine Mutter hatte eine von ihrem Sohn bewohnte Immobilie teilentgeltlich auf den Sohn übertragen und sich ein lebenslängliches unentgeltliches Nießbrauchsrecht vorbehalten. Anschließend wurde privatschriftlich vereinbart, dass die Mutter auf ihr Nießbrauchsrecht zu Gunsten ihres Sohnes verzichtet und dieser als Gegenleistung Zinsen und Tilgung für eine Hypothek zu übernehmen hatte.

Das Finanzamt sah das nicht als ausreichend für die Gewährung der Eigenheimzulage an. Der Bundesfinanzhof dagegen vertrat die Ansicht, dass die vertragliche Gestaltung eine Nutzung des Eigentümers zu eigenen Wohnzwecken begründete und somit die Voraussetzungen für die Gewährung der Eigenheimzulage vorlagen.

### **Betriebsvermögensfreibetrag auch für freiberufliches Vermögen eines Kunstmalers**

Bei der Erbschaftsteuer bleibt Betriebsvermögen beim Erwerb von Todes wegen bis zu einem Wert von 225.000 € außer Ansatz. Außerdem ist ein Bewertungsabschlag von 35 % zu berücksichtigen. Um diese Vergünstigungen zu erhalten, muss u. a. die sog. Behaltfrist von fünf Jahren beachtet werden. Begünstigt ist z. B. der Erwerb ganzer Gewerbebetriebe, gewerblicher Teilbetriebe und von Beteiligungen an gewerblich tätigen Personengesellschaften. Dem gewerblichen Betriebsvermögen ist Betriebsvermögen gleichgestellt, das der Ausübung eines freien Berufs dient.

Das Finanzgericht Münster entschied, dass auch der Erbe des Betriebsvermögens eines Künstlers Anspruch auf Gewährung des Betriebsvermögensfreibetrags hat. Das Gericht stellte klar, dass auch beim Tod des Künstlers dessen Werke Betriebsvermögen bleiben. Die Gewährung des Freibetrags setzt nicht voraus, dass der Erbe selbst eine künstlerische Tätigkeit ausübt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Die bevorstehende Erbschaftsteuerreform sieht neue Regelungen vor. Die bisherige Verschonung des Betriebsvermögens durch Freibetrag und Bewertungsabschlag soll entfallen.

### **Erbschaftsteuerliche Erfassung von privaten Steuererstattungsansprüchen**

Steuererstattungsansprüche des Erblassers sind bei der Ermittlung der Erbschaftsteuer zu berücksichtigen. Ohne Bedeutung ist, ob sie zum Zeitpunkt des Erbfalls durchsetzbar sind. Werden solche Ansprüche erst später fällig, entsteht die Erbschaftsteuer erst mit Eintritt der Fälligkeit.

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesfinanzhof klargestellt, dass Steuererstattungsansprüche im Erbfall grundsätzlich zum Nachlass gehören. Der Erwerb fällt jedoch erst mit Fälligkeit der Steuererstattungen an. Das gilt immer für Steuererstattungsansprüche aus Veranlagungszeiträumen, die zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits abgelaufen waren, auch wenn die entsprechenden Bescheide später zu Gunsten des Verstorbenen geändert werden. Steuererstattungsansprüche, die das Todesjahr betreffen, gehören im Fall der Zusammenveranlagung mit dem überlebenden Ehegatten nicht mehr zum steuerpflichtigen Erwerb.

### **Abgrenzung zwischen Sondervergütung und Entnahme des Gesellschafters einer Personengesellschaft**

Gesellschafter einer ARGE hatten mit ihrem Kunden einen Werkvertrag geschlossen. Das Vorhaben erstreckte sich über mehrere Jahre. Sie vereinbarten in dem ARGE-Vertrag für sich eine laufende Vergütung für ihre technische und kaufmännische Geschäftsführung. Während der Bauphase beschlossen die Gesellschafter über einen Zeitraum von mehreren Jahren, jeweils am Ende eines Geschäftsjahres der ARGE, für sich eine zusätzliche Geschäftsführungsgebühr auszus zahlen. Damit sollten die im Laufe eines Geschäftsjahres entstandenen, aber noch nicht abgerechneten Teilgewinne realisiert und an die Gesellschafter ausbezahlt werden.

Die im Voraus vereinbarten Geschäftsführungsvergütungen behandelte die ARGE zunächst ebenso wie die zusätzliche Geschäftsführungsgebühr im Zuge ihrer Gewinnermittlung als Aufwand. Auf dieser Basis erstellte sie auch ihre Gewinnfeststellungserklärungen. Auf der anderen Seite behandelten die Gesellschafter die Zahlungen in ihren Bilanzen als Sonderbetriebseinnahmen. Später erklärte einer der Gesellschafter gegenüber dem Finanzamt, dass es sich bei den zusätzlichen Geschäftsführungsgebühren nicht um Gewinnanteile, sondern um Entnahmen gehandelt habe. Das Finanzamt lehnte eine Korrektur der bereits vorgenommenen steuerlichen Veranlagung ab.

Der Bundesfinanzhof folgte der Auffassung des Gesellschafters der ARGE. Nur Vergütungen für die Erbringung von Dienstleistungen, für die Hingabe von Darlehen oder die Nutzungsüberlassung von Wirtschaftsgütern für die ARGE sind als Sonderbetriebseinnahmen der Gesellschafter bei ihren Einkünften aus Gewerbebetrieb zu erfassen. Vergütungen anderer Art, die durch das Bestreben veranlasst sind, vorzeitig noch nicht realisierte Gewinne abzuschöpfen, stellen demgegenüber Entnahmen dar.

Gewinne können erst realisiert werden, wenn es zu einer endgültigen Abnahme des Gesamtbauwerks kommt oder Teilabnahmen vertraglich vorgesehen sind und auch erfolgen. Deshalb kann vorher noch kein Anteil am Gesamtgewinn an die Gesellschafter weitergeleitet werden. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze waren die zusätzlich vereinbarten Geschäftsführungsgebühren kein Entgelt für die von dem Gesellschafter gegenüber der ARGE erbrachten Leistungen. Auf Seiten der ARGE fehlte es an den Voraussetzungen für den Betriebsausgabenabzug bzw. für eine Aktivierung von Herstellungskosten am Bauvorhaben und damit an der Möglichkeit einer Gewinnrealisierung.

### **Auch Verkauf eines Optionsrechts auf Erwerb eines GmbH-Anteils steuerbar**

Nach Feststellung des Bundesfinanzhofs ist auch die Veräußerung einer Option auf den Erwerb einer GmbH-Beteiligung steuerpflichtig. Solche Veräußerungsgeschäfte werden wie die Veräußerung von wesentlichen Beteiligungen behandelt, soweit sie dem Erwerber die wirtschaftliche Verwertung des bei der Kapitalgesellschaft eingetretenen Vermögenszuwachses ermöglichen.

Im entschiedenen Fall hatte der Mehrheitsgesellschafter einer GmbH das Stammkapital erhöht. Dem eingetretenen neuen Gesellschafter wurde ein unwiderrufliches Kaufangebot gemacht. Diese Vereinbarung enthielt zusätzlich ein Bestimmungsrecht, wonach der Altgesellschafter auch einen fremden Dritten als möglichen Erwerber benennen

konnte. Dieses Optionsrecht veräußerte der Gesellschafter an eine andere Kapitalgesellschaft mit Gewinn. Seiner Auffassung, der Vorgang unterliege nicht der Einkommensteuer, widersprach das Gericht.

### ***Bei der Einbringung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft richtet sich die Bewertung nach dem Wertansatz bei der aufnehmenden Gesellschaft***

Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen in eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft eingebracht, darf die übernehmende Kapitalgesellschaft die eingebrachten Anteile mit dem Buch- oder einem höheren Wert ansetzen. Die Obergrenze wird durch den Teilwert der eingebrachten Wirtschaftsgüter festgelegt.

Der Wert, mit dem die übernehmende Kapitalgesellschaft das eingebrachte Betriebsvermögen ansetzt, gilt für den Einbringenden als Veräußerungspreis. Gleichzeitig ergeben sich daraus für ihn seine Anschaffungskosten für die erworbenen Gesellschaftsanteile. Der Einbringende hat hinsichtlich seines Wertansatzes kein Wahlrecht. Er kann auch nicht prüfen, ob der Teilwert von der übernehmenden Kapitalgesellschaft zutreffend ermittelt worden ist. Sein Veräußerungspreis und damit auch seine Anschaffungskosten für die neuen Anteile werden fingiert. Die Höhe richtet sich nach dem angesetzten Wert des eingebrachten Betriebsvermögens bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

### ***Berechnung der Einkommensteuer bei Zusammentreffen von Abfindung und Arbeitslosengeld***

Beim Ausscheiden aus einem Arbeitsverhältnis gegen Abfindung und daran anschließender Arbeitslosigkeit fallen steuerbegünstigte Bezüge und Lohnersatzleistungen an. Die Berechnung der zutreffenden Einkommensteuer in solchen Fällen ist immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen.

Nach Aussage des Bundesfinanzhofs ist beim Zusammentreffen von tarifermäßigten Abfindungszahlungen und Lohnersatzleistungen eine integrierte Steuerberechnung vorzunehmen. Dabei sind die Progressionseinkünfte für die Berechnung des ermäßigten Steuersatzes steuersatzerhöhend zu berücksichtigen. Übersteigen die tarifermäßigten Einkünfte das zu versteuernde Einkommen, sind die Lohnersatzleistungen nur insoweit zu berücksichtigen, als dass sich nach einer Verrechnung mit dem negativ verbleibenden zu versteuernden Einkommen ein positiver Differenzbetrag ergibt.

### ***Besteuerungsrecht bei Gesellschafterdarlehen eines in den USA ansässigen Gläubigers***

Erhält ein in den USA ansässiger Gesellschafter einer deutschen Personengesellschaft Zinsen für ein von ihm gewährtes Darlehen, dürfen diese Zinsen nach dem Doppelbesteuerungsabkommen USA 1989 in der Bundesrepublik nicht besteuert werden. In der hierzu ergangenen Entscheidung hat sich der Bundesfinanzhof mit einer in der Praxis häufig vorgekommenen Fallgestaltung auseinander gesetzt.

Grundsätzlich stellen Zinsen für Gesellschafterdarlehen einer Personengesellschaft eine Sondervergütung dar und gehören zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb. Bei einem im Ausland ansässigen Gesellschafter mindern nach Aussage des Gerichts die von der Personengesellschaft an Gesellschafter gezahlten Darlehenszinsen als Betriebsausgaben den in Deutschland zu versteuernden Gewinn. Dem gegenüber wird der Zinsertrag des ausländischen Gesellschafters mit dem gegebenenfalls niedrigeren Steuersatz des Heimatlandes erfasst.

Diese Entscheidung bezieht sich zwar nur auf einen in den USA lebenden Gesellschafter, dürfte aber auch auf Gesellschafter mit Wohnsitz in anderen Staaten übertragen werden können, mit denen gleich lautende Doppelbesteuerungsabkommen bestehen.

### ***Keine ermäßigte Besteuerung von Entschädigungszahlungen für bereits verdiente Tantieme***

Ein Vorstandsmitglied einer AG erhielt neben seinem Festgehalt eine erfolgsabhängige Tantieme, deren Höhe jährlich vom Aufsichtsrat beschlossen wurde. Zum 31.1.2001 wurde sein Anstellungsvertrag vorzeitig aufgehoben. Er erhielt eine Abfindung von 550.000 DM. Er beantragte die ermäßigte Besteuerung, die bei Entschädigungszahlungen für entgehende künftige Einnahmen zu gewähren ist. Das Finanzamt setzte die normale Einkommensteuer fest.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die gezahlte Abfindung nur dann ermäßigt besteuert werden könne, wenn in ihr nicht der Tantiemeanspruch für das Jahr 2000 enthalten sei. Das Finanzgericht muss jetzt klären, ob und in welcher Höhe der Tantiemeanspruch in der Abfindung enthalten ist.

### ***Keine sofortige Versteuerung von zurückbehaltenen Forderungen bei Einbringung einer Praxis in eine Gemeinschaftspraxis***

Ein Arzt brachte Praxisinventar und Praxiswert in eine Gemeinschaftspraxis ein. Die bis zur Einbringung entstandenen Forderungen von rd. 70.000 € brachte er nicht ein, sondern vereinnahmte sie selbst. Da er seinen Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung ermittelte, wollte er die Forderungen erst im Jahr des jeweiligen Geldeingangs versteuern. Das Finanzamt besteuerte sie in voller Höhe im Jahr der Praxiseinbringung.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass der Arzt die zurückbehaltenen Forderungen erst bei tatsächlichem Geldeingang zu versteuern hat, da sie seinem „Restbetriebsvermögen“ zuzuordnen sind.

### ***Keine steuerlichen Nachteile bei Veräußerung von Anteilen an einer Betriebs-GmbH vor Beginn der Betriebsaufspaltung***

Ein Einzelunternehmer gründete als alleiniger Gesellschafter am 30.12.1993 eine GmbH mit 50.000 DM Stammkapital. Am selben Tag verkaufte er 45 % der GmbH-Anteile an nahe Angehörige zum Nominalwert von 22.500 DM. Zum 1.1.1994 verpachtete er sein Einzelunternehmen im Rahmen einer Betriebsaufspaltung an die neu gegründete GmbH. Das Finanzamt bewertete die veräußerten Anteile mit 188.500 DM. Da der Einzelunternehmer die Anteile billiger verkauft hatte, versteuerte es den Differenzbetrag von 166.000 DM als Entnahmegewinn.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Auffassung nicht, da der Wert der GmbH-Anteile erst durch die Betriebsverpachtung zum 1.1.1994 auf 188.500 DM gestiegen war. Am 30.12.1993 hatten sie nur einen Wert von 22.500 DM.

### ***Leistungen aus einer vom Arbeitgeber als Versicherungsnehmer abgeschlossenen Gruppenunfallversicherung sind kein Arbeitslohn***

Steuerpflichtiger Arbeitslohn und somit Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind nur solche Vorteile, die Entlohnungscharakter für geleistete oder noch zu leistende Arbeit haben.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz entschied, dass Zahlungen aus einer vom Arbeitgeber für einen Arbeitnehmer abgeschlossenen Gruppenunfallversicherung kein steuerpflichtiger Arbeitslohn sind, wenn sie die wirtschaftlichen Folgen absichern, die durch einen anlässlich einer Dienstreise erlittenen Unfall entstanden sind. Solche Leistungen hätten keinen Entlohnungscharakter und stellten auch keine Lohnersatzleistungen dar.

Abschließend muss der Bundesfinanzhof entscheiden.

### ***Neuschätzung der Restnutzungsdauer von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens in Fällen der Aufstockung bei Umwandlung***

Eine GmbH wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1996 in eine Personengesellschaft umgewandelt. Dabei entstand ein Übernahmeverlust. Dies führte zur Aufstockung der übergegangenen Wirtschaftsgüter über den Buchwert hinaus bis zum Teilwert. Streitig war, ob durch die Wertaufstockung der Wirtschaftsgüter sich deren Restnutzungsdauer verlängerte. Alternativ stellte sich die Frage, ob die um den Wertaufstockungsbetrag erhöht ausgewiesenen Vermögensgegenstände über die verbleibende sich aus der ursprünglichen Nutzungsdauer ergebende Restnutzungsdauer zu verteilen wären.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden: Wird der Buchwert von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens im Rahmen der Umwandlung eines Unternehmens von einer Kapital- in eine Personengesellschaft aufgestockt, ist die Restnutzungsdauer neu zu schätzen. Der AfA-Satz ist entsprechend anzupassen. Bemessungsgrundlage ist der um den Aufstockungsbetrag erhöhte bisherige Buchwert des Wirtschaftsguts.

### ***Nur noch beschränkte Steuerpflicht in Deutschland für Berufssportler nach Wegzug in Steueroase***

Auch nach seinem Wegzug in ein Niedrigsteuerland erzielte ein Berufssportler in Deutschland weiterhin Einkünfte durch seine sportliche Tätigkeit und durch Werbeeinnahmen. Das Finanzamt behandelte den Sportler trotz seines Wegzugs mit allen Einkünften als weiterhin in vollem Umfang steuerpflichtig. Der Bundesfinanzhof stellte eine differenziertere Betrachtung an.

Werbeeinnahmen aus der Mitwirkung bei Werbefilmen, Fotoreklamen, Pressekonferenzen, Autogrammstunden oder für die Überlassung von Namens- und Bildrechten sowie Vergütungen für Promotionsauftritte, Fototermine, Redaktionsgespräche, Interviews, Messeauftritte mit Gästebetreuung, das Tragen von Kleidungsstücken und die Verwendung von Sportgeräten mit Firmenlogos, die Erstattung von Sportberichten und die Erstellung von Kolumnen unterliegen nicht der inländischen Besteuerung. Und zwar auch dann nicht, wenn der Sportler in einem Land mit niedriger Besteuerung ansässig ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Einkünfte durch eine im Ausland liegende Betriebsstätte erzielt werden. Eine Betriebsstätte in diesem Sinne ist auch der Wohnsitz, wenn sich dort der Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit befindet und von dort aus die geschäftlichen Planungen vorgenommen werden.

Vergütungen für die Überlassung von Rechten an seiner Person (Namensrecht, Recht am eigenen Bild) unterliegen der beschränkten inländischen Besteuerung, wenn es sich um eine nur passive Nutzungsüberlassung handelt, die nicht mit aktiven Dienstleistungen verbunden ist. Es handelt sich dann allerdings nicht um gewerbliche, sondern um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die der inländischen Besteuerung unterliegen.

## **Reinvestitionsrücklage einer Kapitalgesellschaft kann auf das Wirtschaftsgut einer Personengesellschaft übertragen werden - neue zeitliche Anwendungsregelung**

Unternehmer können die bei Veräußerung eines bestimmten Wirtschaftsguts (z. B. Grund und Boden) aufgedeckten stillen Reserven auf ein anderes begünstigtes Wirtschaftsgut (z. B. Gebäude) übertragen. Erfolgt die Übertragung nicht im Jahr der Veräußerung, kann der Unternehmer eine den Gewinn mindernde Rücklage bilden (Reinvestitionsrücklage). Zur Bildung und Übertragung einer Reinvestitionsrücklage, die von einer Kapitalgesellschaft gebildet wurde, auf ein Wirtschaftsgut einer Personengesellschaft, an der die Kapitalgesellschaft beteiligt ist, hat das Bundesministerium der Finanzen zum zweiten Mal innerhalb weniger Wochen Stellung genommen. Das aktuelle Verwaltungsschreiben ist um eine zeitliche Anwendungsregelung ergänzt worden.

Die Bildung der Rücklage in der Steuerbilanz der Kapitalgesellschaft ist wegen des Grundsatzes der umgekehrten Maßgeblichkeit nur zulässig, wenn in der Handelsbilanz ein entsprechender Passivposten (Sonderposten mit Rücklagenanteil) gebildet wird. Die Übertragung der Rücklage bewirkt, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des begünstigten Wirtschaftsguts in der Steuerbilanz der Personengesellschaft unter Herabsetzung des Kapitalkontos der Kapitalgesellschaft zu mindern sind. Wegen der umgekehrten Maßgeblichkeit muss in der Handelsbilanz der Personengesellschaft entsprechend verfahren werden.

Die Herabsetzung des steuerlichen Kapitalkontos der Kapitalgesellschaft bei der Personengesellschaft wirkt sich in der Steuerbilanz der Kapitalgesellschaft spiegelbildlich aus. Der Wertansatz für die Beteiligung an der Personengesellschaft ist in Höhe der übertragenen Rücklage zu mindern. In der Handelsbilanz muss der Sonderposten mit Rücklagenanteil zwar aufgelöst werden, jedoch gilt hier die umgekehrte Maßgeblichkeit nicht. Die Bewertung der Beteiligung in der Handelsbilanz der Kapitalgesellschaft erfolgt also unabhängig von der Steuerbilanz.

Die Übertragung einer Reinvestitionsrücklage, die auf Veräußerungen in den Jahren 1999 bis 2001 beruht, war nicht möglich. Für diesen Zeitraum galt bei Personengesellschaften die gesellschaftsbezogene Betrachtungsweise. Da nicht der Gesellschafter anspruchsberechtigt war, konnte er keine Übertragung auf das Betriebsvermögen der Personengesellschaft vornehmen.

**Neue zeitliche Anwendungsregelung:** In der Vergangenheit war es in der Handelsbilanz der Personengesellschaft zulässig, die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermögensgegenstands, auf den die Rücklage übertragen wurde, nicht zu mindern. Stattdessen war für den übertragenden Gesellschafter eine steuerliche negative Ergänzungsbilanz aufzustellen. Bei bis zum 1.4.2008 aufgestellten Bilanzen kann diese Darstellungsweise - auch für die Zukunft - beibehalten werden.

## **Unterschiedsbetrag bei Übergang zur Tonnagebesteuerung unterliegt auch bei Betriebsaufgabe der Gewerbesteuer**

Eine KG, die nur ein Handelsschiff im internationalen Verkehr betrieb, verkaufte dieses Schiff und wurde liquidiert. Die KG hatte die Tonnagebesteuerung beantragt. Daraufhin stellte das Finanzamt den Unterschiedsbetrag zwischen Buchwert und Teilwert fest und rechnete diesen wegen der Veräußerung dem Gewinn zu, auch für die Gewerbesteuer.

Das bestätigte der Bundesfinanzhof. Der nach den Vorschriften der Tonnagebesteuerung ermittelte Gewinn gilt als Gewerbeertrag. Dieser Gewinn umfasst auch Veräußerungs- und Aufgabegewinne. Er unterliegt deshalb insgesamt der Gewerbesteuer.

## **Zeitpunkt der Gewinnrealisierung aus einer Inkassotätigkeit**

Ein Inkassounternehmen bietet ein Überwachungsverfahren zur Beitreibung bereits rechtskräftig festgestellter Forderungen an. Für die Bearbeitung des Überwachungsauftrags wird dem Auftraggeber gegenüber keine Gebühr berechnet. Bei erfolgreicher Auftragsdurchführung beträgt die Erfolgsprovision allerdings 50 %.

Der Gewinn aus dieser Inkassotätigkeit ist realisiert, wenn das Unternehmen gegenüber seinen Auftraggebern einen nicht mehr entziehbaren Provisionsanspruch hat. Es handelt sich um den Zeitpunkt nach erfolgreicher Beitreibung der Forderungsbeträge, an dem die Auszahlung des verbleibenden Restbetrags an die Auftraggeber erfolgt. Bei dem Restbetrag handelt es sich um den Betrag nach Abzug der Kosten und des Provisionsanspruchs. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob dem Auftraggeber gegenüber bereits Rechnung gelegt wurde oder nicht.

Die vorstehenden Grundsätze sind auch für die erfolgreiche Beitreibung von Teilbeträgen anzuwenden. Es entsteht auch in diesen Fällen ein eigenständiger Provisionsanspruch. Über ihn wird selbstständig gegenüber dem Auftraggeber abgerechnet. Nach Abzug der Provision wird auch hier der jeweils verbleibende Restbetrag an den Auftraggeber weitergeleitet.

Sowohl bei zivilrechtlicher als auch bei wirtschaftlicher Betrachtung ist die Provision in jedem erfolgreichen Beitreibungsfall verdient. Deshalb ist es auch nicht möglich, den Provisionsanspruch erst in dem Zeitpunkt als realisiert anzusehen, in dem die gesamte Schuld beigetrieben werden konnte. Sonst würde die Möglichkeit bestehen, für jede noch bevorstehende Beitreibungsmaßnahme zur Realisierung von Teilansprüchen bei den Schuldnern eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden.

Vorstehende Grundsätze ergeben sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

### ***Ausgleichszahlung nach § 89b HGB an Handelsvertreter unterliegt der Gewerbesteuer***

Bei Beendigung des Vertrags verliert der Handelsvertreter den von ihm aufgebauten Kundenstamm an den Unternehmer, ohne dass er für neu abgeschlossene Geschäfte eine Provision erhält. Als Ausgleich dafür erhält er eine zusätzliche Vergütung, den sog. Ausgleichsanspruch. Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist u. a., dass der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat.

Die Ausgleichsansprüche und Ausgleichszahlungen gehören nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster beim Handelsvertreter zum laufenden, der Gewerbesteuer unterliegenden Gewinn und damit zum steuerpflichtigen Gewerbeertrag, auch wenn sie mit der Aufgabe des Gewerbebetriebs zusammenfallen. Steuerpflicht besteht selbst dann, wenn der Ausgleichsanspruch für die Altersvorsorge des Handelsvertreters bestimmt und auf andere Altersvorsorgeleistungen des Unternehmers anzurechnen ist.

**Hinweis:** Grundsätzlich unterliegen der Gewerbesteuer nur die durch den laufenden Betrieb anfallenden Gewinne. In den Gewerbeertrag sind deshalb u. a. nicht die nach Einkommensteuerrecht mit einem ermäßigten Steuersatz zu versteuernden Veräußerungs- und Aufgabegewinne einzubeziehen.

### ***Kündigungsfristen für GmbH-Geschäftsführer und Arbeitnehmer gleich lang***

Obwohl GmbH-Geschäftsführer nicht als Arbeitnehmer angesehen werden, sind bei ihnen dieselben Kündigungsfristen anzuwenden. Dies hat das Landgericht Duisburg entschieden.

Dem Fall lag die Kündigung eines Elektromonteurs zu Grunde, der seit über zwölf Jahren bei einer GmbH beschäftigt und im Verlauf dieser Zeit zum Geschäftsführer ernannt worden war, ohne am Kapital der GmbH beteiligt zu sein. Alleinige Gesellschafter waren sein Mitgeschäftsführer und dessen Ehefrau.

Der Geschäftsführer berief sich auf eine wegen seiner langen Betriebszugehörigkeit verlängerte Kündigungsfrist und verlangte entsprechende Gehaltsnachzahlungen. Die Gegenseite wandte ein, dass die betreffende Vorschrift auf GmbH-Geschäftsführer mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht anwendbar sei.

Zu Unrecht, wie das Gericht entschied. Der Gesetzgeber habe bei der Abfassung des Gesetzes den Fall des nicht-beherrschenden GmbH-Geschäftsführers übersehen.

### ***Grunderwerbsteuer auf künftige Bauleistungen könnte gegen Europarecht verstoßen***

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kann Grunderwerbsteuer nicht nur für den Grundstückserwerb, sondern auch für künftige Bauleistungen anfallen. Voraussetzung ist, dass der Erwerber bei objektiver Betrachtung das bebaute Grundstück als einheitlichen Leistungsgegenstand erhält, weil Grundstücksverkäufer und Bauunternehmen zusammenarbeiten oder durch abgestimmtes Verhalten auf den Abschluss aller Verträge (Grundstückskaufvertrag und Bauvertrag) hinwirken.

Da die mit Grunderwerbsteuer belasteten zukünftigen Bauleistungen zugleich als eigenständige Leistungen der deutschen Umsatzsteuer unterliegen, ist nach Ansicht des Niedersächsischen Finanzgerichts ein Verstoß gegen das europäische Umsatzsteuer-Mehrfachbelastungsverbot gegeben.

Ein Ehepaar rief das Gericht an, weil es von einer Grundstücksgesellschaft ein Grundstück erworben und drei Wochen später ein Bauunternehmen mit der Bebauung beauftragt hatte, das Finanzamt aber die Summe beider Verträge als grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage heranzog. Grund war, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer des Bauunternehmens zugleich Beteiligter der Grundstücksgesellschaft war. Das Ehepaar meinte, dass die Grunderwerbsteuer nur auf den Kaufpreis von Grund und Boden erhoben werden dürfe. Das Niedersächsische Finanzgericht hat die Sache dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt und das Klageverfahren des Ehepaars ausgesetzt.

**Hinweis:** Grunderwerbsteuerbescheide, in denen zukünftige Bauleistungen mit Grunderwerbsteuer belastet werden, obwohl Grundstückserwerb und Bauleistungen auf unterschiedlichen Verträgen beruhen, sollten mit Einspruch angefochten werden. Wird der Einspruch auf die dem Europäischen Gerichtshof vorgelegte Rechtsfrage gestützt, ruht das Einspruchsverfahren per Gesetz.

### ***Grunderwerbsteuerpflicht der Vereinigung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in einer Hand verstößt nicht gegen EU-Recht***

Gehören zum Vermögen einer Gesellschaft (z. B. GmbH oder AG) inländische Grundstücke, unterliegt der Erwerb von Anteilen an diesen Gesellschaften der Grunderwerbsteuer, wenn hierdurch mindestens 95 % der Anteile in der Hand des Erwerbers vereinigt werden. Zu dieser Vereinigung kann es z. B. im Zuge einer Kapitalerhöhung kommen, wenn dabei Anteile an grundbesitzenden Gesellschaften eingebracht werden.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass diese Regelung nicht gegen EU-Recht verstößt. Nach Gemeinschaftsrecht dürfen zwar auf die Gründung einer oder die Kapitalerhöhung bei einer Gesellschaft nur Gesellschaftsteuer und bestimmte andere Steuern und Abgaben erhoben werden. Hierzu gehört die Grunderwerbsteuer nicht. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs fällt die Grunderwerbsteuer aber nicht in den Regelungsbereich der EU-Richtlinie. Sie werde nicht auf den Vorgang der Gründung oder Kapitalerhöhung erhoben, sondern auf die dadurch bewirkte Änderung der Eigentumszuordnung von Grundstücken.

### **Die Besteuerung von Bezügen aus Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft verstößt bis 2003 gegen die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit**

Das Körperschaftsteuergesetz regelt, dass bestimmte Bezüge aus einer Beteiligung an einer Körperschaft (z. B. Kapitalgesellschaft) bei der Ermittlung des Einkommens außer Ansatz bleiben, wenn der Anteilseigner selbst eine Körperschaft ist. Im Ergebnis werden diese Ausschüttungen damit von der Körperschaftsteuer freigestellt. Damit soll eine Kumulierung der Steuerbelastung bei der Durchschüttung einer Dividende über eine Beteiligungskette von Kapitalgesellschaften vermieden werden. Im Gegenzug zu dieser Freistellung dürfen Gewinnminderungen, die im Zusammenhang mit solchen Beteiligungen stehen, steuerlich nicht berücksichtigt werden. Zudem gilt ein pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot. Dieses pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot regelt, dass von den steuerfreien Erträgen aus der Beteiligung an einer Körperschaft 5 % als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben außerbilanziell hinzugerechnet werden müssen. Das bedeutet letztendlich, dass nur 95 % der entsprechenden Beteiligungserträge steuerfrei sind.

Diese Regelung erstreckte sich bis 2003 nur auf ausländische Kapitalerträge. Ab dem Veranlagungszeitraum 2004 ist die Regelung auch auf inländische Kapitalerträge anzuwenden.

Einem Urteil des Finanzgerichts Münster lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Eine GmbH vereinnahmte in den Jahren 2001 und 2002 Dividendenerträge aus Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften. Die tatsächlichen Aufwendungen der GmbH für die Beteiligungen lagen weit unterhalb von 5 %. Das Finanzamt beließ bei den Körperschaftsteuerfestsetzungen die Beteiligungserträge zwar steuerfrei, behandelte im Gegenzug aber 5 % als nicht abziehbare Betriebsausgaben.

Das Finanzgericht entschied zu Gunsten der GmbH:

- Soweit es um Aufwendungen im Zusammenhang mit Beteiligungen in anderen Mitgliedstaaten der EU geht, darf das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot wegen eines Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit nicht angewendet werden.
- Hinsichtlich der Aufwendungen im Zusammenhang mit Beteiligungen in Drittstaaten darf das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot wegen eines Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nicht angewendet werden.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

### **Öffentliche Toilettenanlage kein Betriebsvermögen einer Kommune**

Eine Stadt errichtete auf einem von ihr betriebenen Wochenmarkt eine Toilette, die sie ihrem Betriebsvermögen zuordnete und deshalb die damit zusammenhängenden Aufwendungen als Betriebsausgaben geltend machte.

Der Bundesfinanzhof lehnte dies ab. Öffentliche Toiletten auf Marktbetrieben können nicht nur von den Händlern und Marktbesuchern, sondern auch von anderen Personen genutzt werden. Deshalb sei das Betreiben der Toilette hoheitliche Tätigkeit, für die die Bildung gewillkürten Betriebsvermögens nicht möglich sei.

### **Veräußerungskosten, die vor oder nach dem Jahr der Anteilsveräußerung entstehen, sind bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen**

Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Körperschaften werden bei der Ermittlung des Einkommens von Körperschaften nicht angesetzt. Der Veräußerungsgewinn ist die Differenz zwischen Veräußerungspreis und Veräußerungskosten sowie Buchwert der veräußerten Anteile. In diesem Zusammenhang war fraglich, wie Veräußerungskosten zu behandeln sind, die im Jahr vor oder nach der Anteilsveräußerung entstanden sind. Das Bundesministerium der Finanzen hat dazu geregelt, dass diese Veräußerungskosten bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns anzusetzen sind. Das gilt auch, wenn im Jahr der Entstehung der Veräußerungskosten das Halbeinkünfteverfahren noch nicht galt.

Ändert sich nachträglich der Kaufpreis für die Anteile, ist die Veranlagung des Veräußerungsjahrs zu ändern.

#### **Beispiel:**

Eine GmbH veräußert 2002 die Beteiligung an einer Tochtergesellschaft zum Preis von 500.000 €. Der Buchwert der Beteiligung beträgt 100.000 €. 2001 sind Veräußerungskosten von 20.000 € entstanden. Der Kaufpreis wird gestundet und ist 2004 uneinbringlich.

Die Veräußerungskosten mindern 2001 das Einkommen der GmbH. 2002 werden die Veräußerungskosten in die Berechnung des steuerfreien Veräußerungsgewinns und in die Bemessungsgrundlage für die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben einbezogen. Der Veräußerungsgewinn beträgt 380.000 €. Als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben sind 19.000 € (5 % von 380.000 €) zu berücksichtigen. 2004 ergibt sich wegen der Uneinbringlichkeit des Kaufpreises ein Veräußerungsverlust von 120.000 €. Der Ausfall der Kaufpreisforderung 2004 führt zur nachträglichen Änderung der Veranlagung für 2002.

### **Auf Gehwegen besteht nur bei durchgängiger Glättebildung eine Streupflicht**

Im Allgemeinen haben die Gemeinden die ihnen auf innerörtlichen Wegen obliegende Räum- und Streupflicht durch Ortsstatut auf die Anlieger übertragen. Damit sind diese für den Winterdienst auf den Gehwegen vor dem eigenen

Grundstück verantwortlich. Das gilt unabhängig davon, ob die Gemeinde das Grundstück in einem Streu- und Reinigungsplan aufgenommen hat.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat in einer Entscheidung die Pflichten der Anlieger näher konkretisiert. Danach richten sich Inhalt und Umfang der winterlichen Räum- und Streupflicht nach den Umständen des Einzelfalls. Art und Wichtigkeit des Verkehrswegs sind dabei ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Die Räum- und Streupflicht besteht daher nicht uneingeschränkt. Sie steht vielmehr unter dem Vorbehalt des Zumutbaren, wobei es auch auf die Leistungsfähigkeit des Sicherungspflichtigen ankommt. Für Fußgänger müssen die Gehwege sowie die belebten über die Fahrbahn führenden unentbehrlichen Fußgängerüberwege gestreut werden. Der Pflichtige muss aber nicht streuen, wenn angesichts der konkreten Wetterlage das Bestreuen mit abstumpfenden Mitteln nur zu einer unwesentlichen und nur vorübergehenden Minderung der Gefahren führt. Voraussetzung ist aber auf jeden Fall eine durchgängige Glättebildung und nicht nur vereinzelte Glättestellen.

### ***Ein schriftlicher Mietvertrag muss die Bezeichnung des Mietgegenstands enthalten***

Nach Ansicht des Brandenburgischen Oberlandesgerichts genügt ein für länger als ein Jahr abgeschlossener Mietvertrag nur dann der gesetzlich geforderten Schriftform, wenn sich die wesentlichen Vertragsbedingungen aus der Vertragsurkunde ergeben. Dazu gehören insbesondere der Mietgegenstand, die Vertragsdauer und die Mietparteien.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall war im Mietvertrag lediglich festgelegt, dass auf einem bestimmten Grundstück und in einem bestimmten Gebäude Räume in einer bestimmten Größe vermietet werden. Diese Bezeichnung ist für die Wahrung des Schriftformerfordernisses nicht ausreichend, da die genaue Lage innerhalb des Gebäudes und des Grundstücks offen geblieben ist. Die Konsequenz der fehlerhaften Form ist, dass ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Vertrag jederzeit ordentlich gekündigt werden kann.

### ***Vermieter hat Ursachen eines Wasserschadens zu beweisen***

Ein Vermieter hat Schadensersatz für einen Wasserschaden zu leisten, wenn die Ursache hierfür in seinen Verantwortungsbereich fällt. Diese Entscheidung hat das Brandenburgische Oberlandesgericht getroffen.

Im Ladenlokal des Mieters lag ein Wasserschaden vor, der nach Meinung des Vermieters von einem undichten Schlauch des Geschirrspülers des Mieters verursacht worden ist. Im Gerichtsverfahren war diese Ursache jedoch nicht zu beweisen. Nach Ansicht des Gerichts hätte deshalb der Vermieter weitere Schadensursachen darlegen und beweisen müssen. Erst wenn sämtliche, in den Verantwortungsbereich des Vermieters fallende Ursachen ausgeräumt sind, trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er den Schaden nicht verursacht hat.

### ***Rentner dürfen mehr hinzuverdienen***

Bezieher einer Rente wegen voller Erwerbsminderung und Altersrentner vor dem 65. Lebensjahr können nach einer Gesetzesänderung 400 € pro Monat zu ihrer Rente hinzuverdienen. Die Neuregelung gilt rückwirkend zum 1.1.2008 und entspricht dann der Verdienstgrenze für Minijobs.

### ***Anforderung an zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnungen***

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Rechnungen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, grundsätzlich den richtigen Namen und die richtige Adresse des leistenden Unternehmers enthalten müssen. Dies gilt sowohl für Personenunternehmen als auch für Kapitalgesellschaften. Das Finanzamt müsse die Daten des leistenden Unternehmens leicht nachprüfen können. Ein Unternehmen, das die Vorsteuer abziehen will, trägt die Feststellungslast und muss sich deshalb über die Richtigkeit der Angaben in einer Rechnung vergewissern.

Im entschiedenen Fall hatte ein Autohändler Rechnungen von einem anderen Händler erhalten, der in den Rechnungen eine Scheinadresse angegeben hatte. Das Finanzamt versagte deshalb den Vorsteuerabzug.

### ***Ausfuhrlieferungen können trotz vom Abnehmer gefälschter Ausfuhrnachweise steuerfrei sein***

Die Lieferung von Gegenständen in einen Staat außerhalb der Europäischen Union (sog. Drittlandsgebiet) ist nur umsatzsteuerfrei, wenn der Unternehmer nachweist, dass der Gegenstand tatsächlich ausgeführt wurde.

Hierzu hat der Europäische Gerichtshof auf Vorlage des Bundesfinanzhofs entschieden, dass der Unternehmer auf die Steuerfreiheit vertrauen darf, wenn er selbst bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Stande ist zu erkennen, dass die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung in Wirklichkeit nicht gegeben sind, weil die vom Abnehmer vorgelegten Ausfuhrnachweise gefälscht waren. An die Sorgfalt des Unternehmers sind hohe Anforderungen zu stellen. Er muss alle ihm zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass tatsächlich eine Ausfuhrlieferung vorliegt.

***Kurse über „Sofortmaßnahmen am Unfallort“ können umsatzsteuerfrei sein***

Entgelte für Kurse über „Sofortmaßnahmen am Unfallort“, die von einem privaten Unternehmer durchgeführt werden, sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs von der Umsatzsteuer befreit. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem EU-Recht.

Bei den Kursen handelt es sich nach Auffassung des Bundesfinanzhofs um Schulunterricht. Die Steuerbefreiung gilt auch dann, wenn die Kurse dazu dienen, eine Voraussetzung für den Erwerb einer Fahrerlaubnis zu erfüllen. Die Kurse haben nicht den Charakter bloßer Freizeitgestaltung, was die Steuerbefreiung ausschließen würde. Der Unternehmer muss, um die Entgelte als steuerfrei behandeln zu dürfen, eine Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde vorlegen, dass die Kurse auf eine vor einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten.

***Marketing- und Werbeleistungen bei Vertrieb von Fondsanteilen sind umsatzsteuerpflichtig***

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung zur umsatzsteuerfreien Vermittlung von Gesellschaftsanteilen konkretisiert. Eine umsatzsteuerfreie Vermittlung liegt nur vor, wenn die Nachweis-, Verhandlungs- oder Kontaktaufnahmetätigkeit gegenüber individuellen Vertragsinteressenten erfolgt. Dagegen sind Marketing- und Werbeaktivitäten, die darin bestehen, dass sich ein Vertriebsunternehmen nur in allgemeiner Form an die Öffentlichkeit wendet, mangels Handelns gegenüber individuellen Vertragsinteressenten keine Vermittlung von Gesellschaftsanteilen und damit umsatzsteuerpflichtig.

Im entschiedenen Fall hatte ein Unternehmer Fondsanteile vertrieben und darüber hinaus die Verpflichtung zu weiteren Marketing- und Werbeleistungen übernommen. Dazu gehörten die Gestaltung der Emissionsprospekte, die Imagewerbung sowie die Kontaktpflege zu Journalisten und Verlagen nebst Schulung von Anlageberatern. Die vom Unternehmer im Bereich Marketing und Werbung erbrachten Leistungen behandelte das Finanzamt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs zu Recht als umsatzsteuerpflichtig. Auch das Argument, dass die Marketing- und Werbeaktivitäten Teil der einheitlichen Vermittlungsleistung bzw. Nebenleistungen zur Vermittlung und damit umsatzsteuerfrei seien, ließ das Gericht nicht gelten.

***Umsatzsteuerfreiheit von Pflegeleistungen eines privaten ambulanten Pflegedienstes***

Die Umsatzsteuerfreiheit privater ambulanter Pflegedienste ist von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Maßgeblich sind die Verhältnisse des Vorjahres. In diesem Zeitraum muss der Anteil der Pflegekosten in mindestens 40 % der Fälle von den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung oder Sozialhilfe ganz oder zum überwiegenden Teil getragen worden sein.

Der Bundesfinanzhof hat die verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Grundlage dieser Vorschrift bestätigt. Damit wurde die Klage eines Pflegedienstes zurückgewiesen, der sich in seinen Rechten sowohl verfassungsrechtlich als auch aus Sicht des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt sah.

***Umsatzsteuerpflicht bei Sammelbeförderungen von Arbeitnehmern***

Die unentgeltliche Beförderung eines Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte durch den Arbeitgeber ist eine Leistung auf Grund des Dienstverhältnisses, die den privaten Bedarf des Arbeitnehmers erfüllt und der Umsatzsteuer unterliegt. Die beim Arbeitgeber angefallenen Kosten sind dann Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

Anders verhält es sich, wenn der Arbeitgeber eine Sammelbeförderung seiner Arbeitnehmer vornimmt, weil keine öffentlichen Verkehrsmittel vorhanden sind und die Arbeitnehmer deshalb nicht pünktlich zur Arbeit kommen können. In solchen Fällen ist in der Beförderung keine Leistung zu sehen, so dass auch keine Umsatzsteuerpflicht entsteht. So hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Im entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer mit Bussen von der Wohnung zur Arbeitsstätte befördern lassen, weil für die Arbeitnehmer keine zumutbare Möglichkeit bestand, ihre Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln bis zum Arbeitsbeginn zu erreichen. Die Arbeitnehmer zahlten pro Tag je 1 €. Dieses Entgelt versteuerte der Arbeitgeber. Das Finanzamt wollte dagegen die vom Arbeitgeber getragenen Kosten als Bemessungsgrundlage ansetzen.

***Unternehmereigenschaft von Gemeinden und anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf dem europarechtlichen Prüfstand***

Eine Industrie- und Handelskammer (IHK), eine Körperschaft öffentlichen Rechts, hat Teile eines angemieteten Bürogebäudes und Tiefgaragenplätze langfristig an Unternehmer vermietet und auf die Steuerfreiheit der Vermietungsumsätze verzichtet. Der Verzicht sollte es dem Unternehmer, der das Bürogebäude und die Tiefgaragenplätze an die IHK vermietet hat, ermöglichen, seinerseits auf die Steuerfreiheit zu verzichten und den Vorsteuerabzug auf die Errichtungskosten geltend zu machen. Das Finanzamt versagte jedoch den Vorsteuerabzug. Es geht davon aus, dass die IHK mit der langfristigen Vermietung nicht unternehmerisch tätig geworden ist. Ein Vermieter kann zur Umsatzsteuerpflicht der Vermietungsumsätze mit dem daraus folgenden Recht auf

Vorsteuerabzug aber nur optieren, wenn er an einen anderen Unternehmer vermietet, der seinerseits steuerpflichtige Umsätze tätigt.

Eine juristische Person des öffentlichen Rechts wie die IHK, aber auch z. B. Gemeinden, kann nur im Rahmen eines „Betriebs gewerblicher Art“ unternehmerisch tätig sein. Die langfristige Vermietung von Grundstücken begründet nach nationalem Recht keinen Betrieb gewerblicher Art. Unter welchen Voraussetzungen eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Unternehmer zu behandeln ist, ist vorrangig allerdings nicht nach nationalem, sondern nach EU-Recht zu beantworten. Der Bundesfinanzhof hat die Frage deshalb dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt.

### ***Nutzungsvergütungsanspruch des Alleineigentümers einer Ehewohnung nach der Trennung***

Steht die Ehewohnung im Alleineigentum eines Ehegatten, so ist dieser dem anderen Ehegatten gegenüber nach der Trennung zumindest für den Zeitraum, der etwa einem Trennungsjahr entspricht, zur Fürsorge verpflichtet und muss deshalb die teilweise entschädigungslose Nutzung der Wohnung durch diesen dulden. Insbesondere eine gleichwertige Wohnungsteilung stellt keinen so schwerwiegenden Eingriff in die Position des dinglich allein berechtigten Ehegatten dar, dass dafür eine Vergütung der Billigkeit entsprechen würde.

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Brandenburgische Oberlandesgericht einem Ehemann die Zahlung einer solchen Nutzungsentschädigung aus Billigkeitsgründen auch deshalb versagt, weil er über ein Nettoeinkommen von 7.000 € verfügte, die Trennung von ihm ausgegangen war und die Ehefrau in der Wohnung auch das gemeinsame Kind versorgte und betreute.

### ***Vertragliche Garantieprovision von Umsätzen unabhängig***

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht entschiedenen Fall wurden rückständige Provisionen für die Vermittlung von Aufträgen geltend gemacht. In dem zu Grunde liegenden Vertrag war eine monatliche Garantieprovision von 1.150 € vereinbart worden.

Das beklagte Unternehmen hielt dem entgegen, dass die Anspruchstellerin die der Kalkulation der Garantieprovision zu Grunde gelegten Umsätze nicht erreicht habe und Gegenforderungen wegen der nicht ordnungsgemäßen Abwicklung eines Auftrags bestünden.

Das Gericht gab der Klage statt. Die vertragliche Vereinbarung einer Garantieprovision gelte als erfolgsunabhängige Fixleistung, unabhängig von den vermittelten Geschäftsabschlüssen. Sie unterliege auch nicht Rückerstattungsansprüchen wegen Nichtdurchführung vermittelter Geschäfte.

### ***Zur Bemessung eines Pflichtteilsanspruchs und zur Bewertung von Nachlassgegenständen***

Das Pflichtteilsrecht gewährleistet dem Pflichtteilsberechtigten einen Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Werts seines gesetzlichen Erbteils. Für die Bemessung des Anspruchs ist nach dem sog. Stichtagsprinzip auf den Bestand und den Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls abzustellen. Der Pflichtteilsberechtigte ist wirtschaftlich so zu stellen, als sei der Nachlass beim Tode des Erblassers in Geld umgesetzt worden. Maßgeblich ist dementsprechend der gemeine Wert, der dem Verkaufswert entspricht. Hierbei ist aber zu prüfen, ob und in welchem Umfang der tatsächlich erzielte Erlös mit Rücksicht auf die Preisentwicklung seit dem Erbfall zu korrigieren ist. Die Bewertung von Nachlassgegenständen, die bald nach dem Erbfall veräußert worden sind, muss sich grundsätzlich an dem tatsächlich erzielten Verkaufspreis als gesicherter Ebene orientieren.

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht entschiedenen Fall wurde eine Alleinerbin nicht nur zur Zahlung des nach den vorgenannten Grundsätzen ermittelten Pflichtteilsanspruchs verurteilt, sondern auch zur Zahlung außergerichtlicher Mahnkosten, die durch die Einschaltung eines Anwalts entstanden waren. Die Erbin hatte es trotz Aufforderung unterlassen, den Pflichtteilsanspruch dem Grunde nach unmissverständlich anzuerkennen und über den Umfang des Erbes Auskunft zu erteilen.