

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

### **Termine Oktober 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>	10.10.2008	13.10.2008	7.10.2008
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.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2008	13.10.2008	7.10.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.10.2008 <sup>6</sup>	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, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

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

<sup>5</sup> 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 27.10.2008) 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.

<sup>6</sup> Dort, wo der 31.10.2008 ein gesetzlicher Feiertag ist, sind die Beiträge am 28.10.2008 fällig und die Beitragsnachweise sind bis zum 24.10.2008 einzureichen.

### **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 1.7.2006:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %

### **Verhältnis von Grundlagen- und Folgebescheid im Konzern: Der Gewinnfeststellungsbescheid für eine Enkelgesellschaft ist kein Grundlagenbescheid für die Organmuttergesellschaft**

Bei der Organmuttergesellschaft, einer GmbH & Co. KG, fand eine Betriebsprüfung statt. Die steuerlichen Mehrergebnisse führten zur Berichtigung der ursprünglichen Gewinnfeststellungsbescheide. Diese Bescheide wurden rechtskräftig. Sechs Jahre später fand bei einer Enkelgesellschaft der Organmutter ebenfalls eine Betriebsprüfung statt. Auch sie führte zu Mehrergebnissen. Auf Grund der daraufhin geänderten Gewinnfeststellungsbescheide und des Ergebnisabführungsvertrags zur Organtochtergesellschaft, einer GmbH, kam es bei dieser zu geänderten Körperschaftsteuerbescheiden. Wegen deren Organschaftsverhältnis zur Organmuttergesellschaft wurde die Körperschaftsteuer jedoch unverändert auf 0 € festgesetzt. Das für die Organtochtergesellschaft zuständige Finanzamt benachrichtigte das für die Organmutter zuständige Finanzamt über die zu berücksichtigenden steuerlichen Mehrergebnisse. Dieses Finanzamt änderte daraufhin die bereits sechs Jahre alten auf Grund der Betriebsprüfung geänderten Gewinnfeststellungsbescheide. Dagegen legte die Organmutter Einspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, dass die nach der bereits vor sechs Jahren durchgeführten Betriebsprüfung geänderten Bescheide jetzt, nach der Betriebsprüfung bei ihrer Enkelgesellschaft, nicht nochmals berichtigt werden dürften.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung. Soweit Steuerbescheide auf Grund einer Betriebsprüfung geändert werden, ist eine weitere Berichtigung grundsätzlich nur noch möglich, wenn eine Steuerhinterziehung vorliegt. Es liegt auch keine Änderung eines Grundlagenbescheids vor, die als Ausnahmetatbestand zu einer Änderung der Besteuerungsgrundlagen bei einem Organträger führen könnte. Der nach der Betriebsprüfung bei der Organenkelgesellschaft geänderte Gewinnfeststellungsbescheid entfaltet lediglich eine Bindungswirkung zur Organtochter, nicht aber zur Organmutter. Der dementsprechend bei der Organtochtergesellschaft geänderte Körperschaftsteuerbescheid ist aber kein Grundlagenbescheid für eine Berichtigung von Besteuerungsgrundlagen bei der Organmutter.

### **Urlaubsabgeltung auch nach zweiter Elternzeit möglich**

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zu der Frage geändert, ob noch abzugeltender Urlaub auch dann noch gewährt werden muss, wenn sich an eine erste Elternzeit unmittelbar eine zweite Elternzeit anschließt.

Während das Gericht früher entschieden hatte, dass der Urlaub in diesem Fall verfällt, gelangte es nunmehr auf Grund verfassungs- und europarechtlicher Gründe zu dem Ergebnis, dass der Resturlaub weiter übertragen wird, wenn er nach dem Ende der ersten Elternzeit wegen einer weiteren Elternzeit nicht genommen werden kann.

In dem entschiedenen Fall hatte eine Arbeitnehmerin für die Betreuung ihres ersten Kindes von Dezember 2001 bis Oktober 2004 Elternzeit in Anspruch genommen. Wegen der Geburt ihres zweiten Kindes im Jahre 2003 schloss sich nahtlos eine weitere, bis zum August 2006 verlangte Elternzeit an. Nachdem das Arbeitsverhältnis Ende 2005 geendet hatte, verlangte die Arbeitnehmerin noch die Abgeltung von 27,5 Urlaubstagen aus dem Jahr 2001.

### **Wunsch nach Verringerung der Arbeitszeit kann an konkrete Verteilung gekoppelt werden**

Ein Arbeitnehmer kann sein Angebot auf Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber auch seinem Verteilungswunsch zustimmt. Allerdings muss der Arbeitnehmer seinen Verteilungswunsch dem Arbeitgeber gegenüber konkretisieren. Danach ist er hieran gebunden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Die klagende Arbeitnehmerin war seit 1995 in einer Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt. Nachdem sie mit ihrem Arbeitgeber ihren Wunsch auf Verringerung der Arbeitszeit erörtert hatte, beantragte sie eine Verringerung der Arbeitszeit von 40 auf 33 Stunden bei einer Verteilung von Montag bis Donnerstag von 8.30 Uhr bis 12.30 Uhr und von 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr sowie am Freitag von 8.30 Uhr bis 13.30 Uhr. Das lehnte der Arbeitgeber ab, woraufhin sie klagte.

Im Lauf des Prozesses änderte sie mehrfach ihren Verteilungswunsch. Letzteres war nicht zulässig. Das Bundesarbeitsgericht gestand der Klägerin aber zu, erneut eine Verringerung der Arbeitszeit und dabei die Festlegung der nunmehr gewünschten Verteilung zu beantragen.

### ***Bewertung eines unentgeltlich übertragenen landwirtschaftlichen Grundstücks, auf dem Braunkohle abgebaut wird***

Bisher landwirtschaftlich genutzte Flächen, die einem Bergbauunternehmen zum Braunkohleabbau überlassen werden, sind weiterhin als landwirtschaftliches Vermögen und nicht als unbebautes Grundstück zu bewerten. Voraussetzung ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs jedoch, dass das Grundstück nach Beendigung des Abbaus in rekultiviertem Zustand zur landwirtschaftlichen Nutzung an den Überlassenden oder dessen Rechtsnachfolger zurückzugeben ist. Die Bewertung als landwirtschaftliches Vermögen ist in Erb- und Schenkungsfällen erheblich günstiger.

### ***„Wohn-Riester“ - die selbst genutzte Wohnimmobilie als Altersvorsorge***

Rückwirkend zum 1.1.2008 ist das Eigenheimrentengesetz - auch „Wohn-Riester“ genannt - in Kraft getreten. Nach Abschaffung der Eigenheimzulage ab dem Jahr 2006 gab es keine adäquate Förderung des selbst genutzten Wohneigentums mehr. Die Regelungen zur eigenen Wohnung in der bisherigen Riesterförderung waren so restriktiv, dass die Praxis kaum davon Gebrauch gemacht hat. Mit der Einführung des „Wohn-Riesters“ soll sich dies ändern.

#### **Beschränkung auf selbst genutzte Wohnimmobilien**

Mit der Förderung der selbst genutzten Wohnimmobilie soll die private Altersvorsorge gestärkt werden. Daher werden nur bestimmte Immobilien gefördert, nämlich

- eine Wohnung in einem eigenen Haus oder
- eine eigene Eigentumswohnung oder
- eine Genossenschaftswohnung einer eingetragenen Genossenschaft.

Voraussetzung für die Förderung mittels „Wohn-Riester“ ist, dass die Wohnung den Lebensmittelpunkt des Zulagenberechtigten bildet, im Inland gelegen ist und vom Zulagenberechtigten zu eigenen Wohnzwecken als Hauptwohnsitz genutzt wird.

#### **Geringfügige Erweiterung der Berechtigten**

Den „Wohn-Riester“ können alle in Anspruch nehmen, die auch zum Abschluss eines Riesterrentenvertrags berechtigt sind. Das sind unter anderem rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer und Beamte. Außerdem können Personen partizipieren, die eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bzw. wegen voller Erwerbsminderung oder eine Versorgung wegen Dienstunfähigkeit beziehen. Selbstständige, auch wenn sie nur geringe Einkünfte haben, bleiben von der Riesterförderung ausgeschlossen.

#### **Weitgehende Entnahmemöglichkeit von gefördertem Altersvorsorgevermögen**

Der Riestersparer kann bis zu 75 % oder alternativ volle 100 % des Kapitals seines Riestervertrags für eine begünstigte Wohnimmobilie entnehmen. Für vor dem 1.1.2008 abgeschlossene Altverträge muss der Entnahmebetrag für den Zeitraum 2008/2009 mindestens 10.000 € betragen. Ab 2010 fällt der Mindestentnahmebetrag weg. Der Entnahmebetrag kann ausschließlich wie folgt verwendet werden:

- in der Einzahlungsphase des Riestervertrags unmittelbar für die Anschaffung oder Herstellung einer eigenen Wohnung
- zu Beginn der Auszahlungsphase zur Entschuldung einer selbst genutzten Wohnimmobilie
- für den Erwerb von Genossenschaftsanteilen für die selbst genutzte Genossenschaftswohnung.

#### **Förderung von Tilgungsleistungen**

Tilgungsleistungen für zertifizierte Immobilienkredite (auch zertifizierte Bausparverträge) werden künftig wie Sparbeiträge behandelt. Die Zulagen, die der Staat gewährt, werden dann auch für die Tilgung des Darlehens eingesetzt. Voraussetzung ist, dass die selbst genutzte Wohnimmobilie, für die das Darlehen eingesetzt wird, erst nach dem 31.12.2007 gekauft oder gebaut wird.

#### **Nachgelagerte Besteuerung**

Wie bei Riestersparverträgen erfolgt auch bei der mit „Wohn-Riester“ geförderten selbst genutzten Wohnimmobilie eine nachgelagerte Besteuerung. Zur Bemessung der Besteuerung werden der aus dem Riestervertrag entnommene Betrag bzw. die Darlehenstilgungsbeiträge nebst steuerpflichtiger Zulagen auf dem so genannten Wohnförderkonto erfasst. Der Betrag auf dem Wohnförderkonto wird in der Ansparphase jährlich um 2 % erhöht. Damit soll berücksichtigt werden, dass der Förderberechtigte das in die Wohnimmobilie investierte geförderte Kapital bereits vor Beginn der Auszahlungsphase nutzen kann.

Bezüglich der nachgelagerten Besteuerung des auf dem Wohnförderkonto erfassten steuerlich geförderten Kapitals hat der Riesterparer das Wahlrecht zwischen laufender Besteuerung und Einmalbesteuerung. Je nach Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase zwischen dem 60. und 68. Lebensjahr kann der Riesterparer das Kapital des Wohnförderkontos gleichmäßig verteilt über 17 bis 25 Jahre (bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres) versteuern. Bei der Einmalbesteuerung des Kapitals des Wohnförderkontos räumt der Gesetzgeber einen Abschlag von 30 % ein, so dass nur 70 % des Wohnförderkontos der Besteuerung unterliegen. Welche Variante günstiger ist, muss individuell beurteilt werden.

### Sofortversteuerung bei Aufgabe der Selbstnutzung

Gibt der Riesterparer die Selbstnutzung der geförderten Wohnimmobilie auf, sieht der Gesetzgeber darin eine schädliche Verwendung, weil eine Alterssicherung nicht mehr erreicht werden kann. Liegt die schädliche Verwendung in der Ansparphase, wird das Wohnförderkonto unmittelbar besteuert. Im Todesfall des Riesterparers vor dem 85. Lebensjahr ist der Betrag des Wohnförderkontos in seiner letzten Einkommensteuererklärung zu versteuern. Bei schädlicher Verwendung in der Auszahlungsphase muss unterschieden werden, ob sich der Riesterparer für die laufende Besteuerung oder für die Einmalbesteuerung entschieden hatte. Bei laufender Besteuerung wird der Restbetrag des Wohnförderkontos im Jahr des Beginns der schädlichen Verwendung versteuert. Im Fall der Einmalbesteuerung werden die bisher nicht besteuerten 30 % des Wohnförderkontos der Besteuerung unterworfen. Der Betrag wird mit 1,5 multipliziert, wenn die schädliche Verwendung innerhalb der ersten zehn Jahre nach Beginn der Auszahlungsphase erfolgt. Findet die schädliche Verwendung zwischen dem 11. und dem 20. Jahr nach Beginn der Auszahlungsphase statt, wird der zu besteuerte 30%-Anteil des Wohnförderkontos nicht erhöht.

Der Gesetzgeber hat zahlreiche Ausnahmen vorgesehen, in denen eine schädliche Verwendung nicht gegeben sein soll, z. B. wenn

- der Riesterparer den Betrag des Wohnförderkontos für die Anschaffung oder Herstellung einer neuen selbst genutzten Wohnung einsetzt. Dies kann innerhalb eines Jahres vor und vier Jahre nach Aufgabe der Selbstnutzung geschehen.
- der Riesterparer einen Betrag in Höhe des Wohnförderkontos innerhalb eines Jahres nach Aufgabe der Selbstnutzung auf einen anderen Riestervertrag einzahlt.
- im Todesfall des Riesterparers sein Ehegatte die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt.
- die Wohnung auf Grund eines beruflich bedingten Umzugs nicht selbst genutzt wird. Der Riesterparer muss die Wiederaufnahme der Selbstnutzung beabsichtigen und die Selbstnutzung spätestens mit Vollendung des 67. Lebensjahres wieder aufnehmen. Eine Vermietung der Wohnung im Zeitraum der beruflich bedingten Abwesenheit muss von vornherein entsprechend befristet werden.

### Einführung des Berufseinsteiger-Bonus

Um die jüngere Generation zum Abschluss eines Riestervertrags zu motivieren, sieht der Gesetzgeber künftig einen Berufseinsteiger-Bonus vor. Danach bekommt ein Riesterparer, der das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, einmalig eine bis zu 200 € erhöhte Grundzulage. Dies gilt ab 2008. Also bekommt auch ein Riesterparer, der seinen Vertrag vor 2008 abgeschlossen hat, 2008 den Berufseinsteiger-Bonus, wenn er erst 2008 25 Jahre alt wird.

### Änderung der Freistellungsaufträge prüfen

Zum 1. Januar 2009 wird die Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge eingeführt. Zum gleichen Zeitpunkt werden Sparerfreibetrag und Werbungskostenpauschbetrag zu einem Sparer-Pauschbetrag zusammengeführt, der dann 801 € für Alleinstehende und 1.602 € für zusammenveranlagte Ehegatten beträgt.

Das Bundesministerium der Finanzen weist darauf hin, dass die vor dem 1. Januar 2009 erteilten Freistellungsaufträge weiterhin ihre Gültigkeit behalten, wobei eine Beschränkung auf einzelne Konten nicht mehr möglich ist.

**Hinweis:** Vor dem 1.1.2009 sollten alle Freistellungsaufträge geprüft werden. Dabei ist auch darüber nachzudenken, ob der Freistellungsauftrag zukünftig nur noch dem Institut erteilt wird, bei dem voraussichtlich die höchsten Zinseinnahmen anfallen werden. Ob eine Option zur Einkommensteuerveranlagung vorteilhafter ist, kann in vielen Fällen erst nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres festgestellt werden, wenn sämtliche übrigen Besteuerungsgrundlagen vorliegen.

Deshalb sollten alle Steuerbescheinigungen aufbewahrt werden. Außerdem sollte bei den Kreditinstituten für jedes Jahr eine Ertragnisaufstellung beantragt werden, weil es die bisher üblichen Jahresbescheinigungen nicht mehr gibt.

### Aufteilung eines einheitlichen Kaufpreises auf Grund und Boden sowie Gebäude

Der einheitliche Kaufpreis einer Immobilie ist im Verhältnis der Sachwerte für den Boden- und Gebäudeanteil aufzuteilen. Für die Bewertung ist die Wertermittlungsverordnung maßgebend.

Ein Grundstückserwerber hielt diese Aufteilungsmethode für falsch und wollte eine gerichtliche Entscheidung. Der Bundesfinanzhof hat die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwendungen unter Hinweis auf seine ständige und gefestigte Rechtsprechung zurückgewiesen. Das Gericht begründete dies u. a. auch damit, dass keine andere Methode geeignet ist.

### ***Aufwendungen für den Garten sind nicht anteilig Kosten des häuslichen Arbeitszimmers***

Ein Unternehmer nutzte in seinem Einfamilienhaus einen Raum als Arbeitszimmer. Er ließ den Garten neu anlegen. Die Kosten hierfür machte er anteilmäßig im Verhältnis der Fläche des Arbeitszimmers zur Gesamtwohnfläche als Betriebsausgaben geltend.

Der Bundesfinanzhof ließ die Kosten nicht zum Abzug zu, weil der Garten nicht der Einkünfteerzielung diene.

#### **Hinweis:**

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind seit 2007 nur noch dann abzugsfähig, wenn es den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit bildet.

### ***Ausbildungsplatzsuche Voraussetzung für den Anspruch auf Kindergeld***

Hat ein volljähriges Kind das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet und kann es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatz nicht beginnen oder fortsetzen, steht den Eltern Kindergeld oder der Kinderfreibetrag zu. Erforderlich sind Nachweise über die ernsthaften Bemühungen um einen Ausbildungsplatz. Als Nachweis kommen Bescheinigungen der Agentur für Arbeit über die Meldung des Kindes als Bewerber um eine berufliche Ausbildung, Unterlagen über eine Bewerbung bei der Zentralen Vergabestelle von Studienplätzen, Bewerbungsschreiben, Zwischennachrichten und Absagen in Betracht.

Das Finanzgericht Köln fordert jedenfalls dann eigene Bemühungen um einen Ausbildungsplatz, wenn das Kind nicht bereits bei der Berufsberatung als Ausbildungsplatzsuchend gemeldet ist. Auch eine Aufforderung der Agentur für Arbeit, dem Rentenversicherer einen bestimmten Zeitraum mit dem Meldegrund „Ausbildungssuche bei einer deutschen Agentur für Arbeit“ zu melden, erkennt das Finanzgericht als Nachweis der Ausbildungsplatzsuche für den nämlichen Zeitraum an. Im Urteilsfalle „funktionierte“ die Abstimmung zwischen Familienkasse und Berufsberatung nicht. Dies dürfe, so das Gericht, nicht zu Lasten des Kindergeldberechtigten gehen.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

### ***Durch Untreue entstandene oder verursachte Aufwendungen sind keine Betriebsausgaben***

Ein Versicherungsvertreter hatte für die Versicherungsgesellschaft auch Inkassovollmacht. Einen großen Teil der im Namen und für Rechnung der Gesellschaft einzuziehenden Versicherungsbeiträge unterschlug er. Nach Aufdeckung der Unterschlagungen schloss die Versicherungsgesellschaft mit ihrem Vertreter einen verzinslichen Darlehensvertrag. Die Rückzahlung erfolgte durch die Abtretung von Provisionsansprüchen. Zinsaufwendungen für dieses Darlehen machte der Versicherungsvertreter ebenso als Betriebsausgaben geltend wie im Zusammenhang mit der Darlehensvereinbarung angefallene Steuerberatungs- und Notariatskosten. Das Finanzamt lehnte dies ab. Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht.

Schuldzinsen sind nur als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn sie für ein betrieblich veranlassetes Darlehen geleistet werden. Maßgebend ist die tatsächliche Verwendung der Darlehensmittel. Für private Zwecke verwendete Darlehen sind Privatschulden. Entsprechendes gilt auch für die Entnahme von fremdfinanzierten Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens. Mit deren Entnahme sind auch die damit im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten ins Privatvermögen zu überführen.

Mit den für die Versicherungsgesellschaft vereinnahmten Beiträgen wurden private Verbindlichkeiten getilgt. Damit wurden die zunächst für betriebliche Zwecke vereinnahmten Beträge privat entnommen. Durch die Verknüpfung der eingenommenen Beiträge mit den gleichzeitig entstandenen Verbindlichkeiten gegenüber der Versicherungsgesellschaft wurden mit der Entnahme der Beiträge die bisherigen betrieblichen Verbindlichkeiten in Privatschulden umqualifiziert.

Die Beratungs- und Notargebühren standen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss des (privaten) Darlehensvertrags. Deshalb waren auch diese nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig.

### ***Einmalige Errichtung und anschließende Veräußerung eines Einkaufsmarkts als gewerbliche Tätigkeit eines Maklers***

Umstritten war die Frage, ob sich ein Makler mit der Errichtung eines Einkaufsmarkts auf eigenem Grund und Boden und dem anschließenden Verkauf gewerblich betätigt hat oder ob es sich dabei um eine private Vermögensverwaltung handelte. Einem Urteil des Bundesfinanzhofs lag der folgende Sachverhalt zu Grunde:

Der Unternehmer war nicht nur als Immobilienmakler, sondern gleichzeitig für eine Bauträgergesellschaft als deren Geschäftsführer tätig. Seine Ehefrau übte den Beruf einer Architektin aus.

Zunächst erwarb der Unternehmer den für den Betrieb des Einzelhandelsmarkts bestimmten Grund und Boden. Schon einen Monat später schloss er mit einem Bauunternehmen den Bauwerkvertrag zur schlüsselfertigen Erstellung des Einkaufsmarkts. Nach dem Bauvertrag war der Einkaufsmarkt nach den Vorgaben einer Warenhandels-gesellschaft und den Plänen seiner Ehefrau zu errichten. Mit der Warenhandels-gesellschaft hatte der Makler bereits vor dem notariellen Erwerb des Grundstücks einen langfristigen Mietvertrag abgeschlossen. Er finanzierte den Grundstückserwerb und die Baukosten in voller Höhe über ein Bankdarlehen mit einer nur 26-monatigen Laufzeit. Nach nur siebenmonatiger Bauzeit und einen Tag nach der Bauabnahme veräußerte er den Gesamtkomplex. Die Käufer traten in den Mietvertrag mit der Warenhandels-gesellschaft ein.

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs kann in dem vorliegenden Fall unentschieden bleiben, ob die Errichtung und Veräußerung eines Einkaufsmarkts bei isolierter Betrachtung die Voraussetzungen eines gewerblichen Grundstückshandels erfüllen. Für die Anerkennung als privates Veräußerungsgeschäft müsste anhand objektiver Umstände dargelegt werden, dass eine eindeutige Trennung vom betrieblichen Bereich möglich war und auch vorgenommen wurde. Beide Voraussetzungen lagen nicht vor. Auf Grund der Besonderheiten in der Person des Maklers und denen vom Erwerb des Grundstücks bis zur Veräußerung des Einkaufsmarkts war der Vorgang insgesamt dem Maklerbetrieb zuzuordnen.

### ***Fahrtenbuch kann trotz kleiner Mängel ordnungsgemäß sein***

Die Frage, welche Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zu stellen sind, beschäftigt immer wieder die Gerichte. Davon hängt letztlich ab, wie der private Nutzungsanteil oder der Sachbezugswert ermittelt wird. Nach der Fahrtenbuchmethode können die Kosten im Verhältnis der betrieblichen zu den privaten Fahrten aufgeteilt werden. Bei einem nicht ordnungsgemäßen Fahrtenbuch ist die ungünstigere 1%-Regelung anzuwenden.

In einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatte die Lohnsteuer-Außenprüfung geringe Mängel festgestellt. So fehlte die Eintragung einer Fahrt, für die eine Tankrechnung vorlag. Außerdem stimmten Kilometerangaben des Fahrtenbuchs nicht mit den Angaben in Werkstattrechnungen genau überein. Das Gericht hielt diese Mängel nicht für ausreichend, die Ordnungsmäßigkeit des Fahrtenbuchs zu versagen.

**Hinweis:** Wo die Grenzen für den Begriff „kleinere Mängel“ liegen, dürfte weiterhin eine Frage der Auslegung sein. Immer wieder tragen Autowerkstätten in ihre Rechnungen falsche Kilometerangaben ein. Dies hat auch das Gericht festgestellt.

### ***Fahrtkosten Gehbehinderter als außergewöhnliche Belastung***

Außergewöhnlich Gehbehinderte (Merkzeichen aG im Schwerbehindertenausweis), Blinde (Merkzeichen BI) und Hilflose (Merkzeichen H) können grundsätzlich alle Kraftfahrzeugkosten als außergewöhnliche Belastung geltend machen. Dabei ist eine Angemessenheitsgrenze für Fahrten bis zu 15.000 km im Jahr und bis zur Höhe der Kilometerpauschbeträge für Werbungskosten zu beachten.

Der Bundesfinanzhof hat dazu ergänzend festgestellt, dass die Beschränkung auf die Pauschbeträge auch dann gilt, wenn das Fahrzeug eine sehr geringe Jahreskilometerleistung hat. Ungeklärt bleibt dagegen, ob der Kilometersatz angemessen zu erhöhen ist, wenn ein Fahrzeug in erheblichem Maße umgebaut wird, um der Behinderung des Betroffenen gerecht zu werden.

### ***Kein Kindergeld für Ausländer ohne ausdrückliche Anspruchsberechtigung***

Ausländer haben nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs nur Anspruch auf Kindergeld, wenn sie berechtigt im Besitz bestimmter Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz sind. Für Vertriebene aus Nicht-EU-Staaten ist ihre Anerkennung als Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit Voraussetzung.

Liegen die Voraussetzungen nicht vor oder wurden zu Unrecht deutsche Ausweispapiere ausgestellt, besteht kein Anspruch auf Kindergeld.

### ***Keine Kürzung der Bewirtungskosten und kein besonderer Nachweis bei Übernahme der Kosten des Dienstherrn***

Bewirtungskosten können nur dann als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt sowie der Nachweis über den Anlass der Bewirtung und die Namen der teilnehmenden Personen erbracht wird. Außerdem sind diese Aufwendungen auf einem besonderen Konto in der Buchführung oder bei anderen Einkünften gesondert aufzuzeichnen. Liegen alle Voraussetzungen vor, sind die Bewirtungskosten um 30 % zu kürzen.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen müssen und auch keine Kürzung der Bewirtungskosten vorzunehmen ist, wenn ein Arbeitnehmer nicht selbst als Bewirtender auftritt, sondern sein Dienstherr. Die Aufwendungen sind voll abzugsfähig.

Im Rahmen einer vom Dienstherrn veranstalteten militärischen Veranstaltung wurde ein General in den Ruhestand verabschiedet. Die Kosten der Feier musste der General z. T. selbst tragen, weil keine ausreichenden dienstlichen Mittel vorhanden waren. Diese Kosten hatte er als Werbungskosten geltend gemacht.

### ***Kindergeldanspruch für volljähriges, noch nicht 21 Jahre altes arbeitssuchendes Kind nur bei wiederholter Meldung bei der Arbeitsvermittlung***

Hat ein Kind das 18. Lebensjahr, aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet und steht es in keinem Beschäftigungsverhältnis, besteht Anspruch auf Kindergeld. Voraussetzung ist allerdings, dass das Kind bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitssuchender gemeldet ist.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass es nicht ausreicht, wenn sich das Kind nur einmal bei der Agentur für Arbeit meldet. Vielmehr sei Voraussetzung, dass das Kind sich alle drei Monate dort meldet. Geschieht dies nicht und endet die Arbeitsvermittlungspflicht seitens der Agentur für Arbeit, besteht anschließend kein Anspruch auf Kindergeld mehr.

### ***Nachträgliche Vergütung wegen ausgebliebener Hofübergabe weder Arbeitslohn noch private Vermögensmehrung***

Ein Sohn war über 20 Jahre als Landwirtschaftsmeister im Betrieb seines Vaters tätig. Hierfür stellte ihm der Vater die spätere Übergabe des Betriebs in Aussicht. Deshalb erhielt der Sohn für seine Mitarbeit nur Taschengeld und Naturalleistungen. Als die Hofübergabe nicht zu Stande kam, verklagte der Sohn den Vater auf Zahlung einer angemessenen Vergütung und erhielt 200.000 €. Das Finanzamt beurteilte die Zahlung als Arbeitslohn für mehrere Jahre. Der Sohn meinte, es handle sich um eine nichtsteuerbare Vermögensmehrung in der Privatsphäre.

Der Bundesfinanzhof folgte beiden nicht.

Die Vergütung war kein Arbeitslohn. Allein der Umstand, dass das Landesarbeitsgericht den Sohn nachträglich als landwirtschaftlichen Angestellten behandelt hat, führt noch nicht zur steuerlichen Arbeitnehmerstellung. Vielmehr sei der Sohn auf familienrechtlicher Grundlage tätig geworden. Da sich die „Vergütungserwartung“ nicht erfüllte, hatte er einen Vergütungsanspruch nach Dienstvertragsrecht.

Die Zahlung führte zu steuerpflichtigen sonstigen Einkünften aus Leistungen. Leistung in diesem Sinn ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann und eine Gegenleistung auslöst. Entscheidend für den Bundesfinanzhof war, dass der Sohn mit der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen und letztlich mit der Annahme einer Gegenleistung seine Tätigkeit der Erwerbssphäre zugeordnet hat.

### ***Rückwirkende Mietanpassung wegen Wertsicherungsklausel unter nahen Angehörigen steuerlich nicht anzuerkennen***

Eine Ehefrau hatte seit 1979 ein Betriebsgebäude langfristig an ihren Mann vermietet. Im Mietvertrag war in einer Wertsicherungsklausel vereinbart, dass die Miete auf Grund von Preissteigerungen erhöht werden konnte. Eine Mieterhöhung wurde jedoch von der Ehefrau über 18 Jahre hinweg nicht verlangt. Erst 1997 vereinbarten die Eheleute die Mieten entsprechend der Wertsicherungsklausel rückwirkend ab 1993 neu zu berechnen. Die Nachzahlung für die Jahre 1993-1997 von 180.000 DM machte der Ehemann als Betriebsausgaben geltend.

Der Bundesfinanzhof erkannte dies nicht an, weil der Mietvertrag nicht entsprechend der getroffenen Vereinbarung durchgeführt worden war. Dabei war für das Gericht ausschlaggebend, dass die Eheleute mehr als 18 Jahre keine Mietanpassung vorgenommen hatten.

### ***Spargelschälen ist keine typisch land- und forstwirtschaftliche Arbeit***

Für mit typisch land- oder forstwirtschaftlichen Arbeiten befasste Aushilfskräfte kann die Lohnsteuer mit einem besonderen Pauschsteuersatz von 5 % des Arbeitslohns ermittelt werden. Der Bundesfinanzhof hatte die Frage zu beantworten, ob das Schälen von Spargel zu diesen typischen Arbeiten gehört.

Das Gericht hat dies verneint und zusammenfassend zu den Grundsätzen dieser Problematik Stellung bezogen. Danach gilt die Regelung nur für Aushilfstätigkeiten im Rahmen der Urproduktion eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs. Schon eine geringfügige Weiterverarbeitung von eigenen Urerzeugnissen führt nicht mehr zu begünstigten Aushilfsarbeiten. Das Schälen des Spargels wird als zusätzliche Dienstleistung erbracht, die eben mit dieser Urproduktion nicht mehr direkt in Zusammenhang steht.

### ***Stille Reserven eines betrieblichen Arbeitszimmers im gemeinsamen Haus von Eheleuten nur zur Hälfte steuerpflichtig***

Ein Ehemann nutzte einen Kellerraum im gemeinschaftlichen Haus der Eheleute für seine Arztpraxis. Er machte die Absetzungen für Abnutzung (AfA) hierauf auch hinsichtlich des Anteils seiner Frau als Betriebsausgaben geltend. Als er seine Arztpraxis veräußerte, versteuerte das Finanzamt den Veräußerungsgewinn des Kellerraums auch hinsichtlich des hälftigen Anteils der Ehefrau, weil hierauf auch die AfA gewährt worden war.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs musste der Arzt aber nur die stillen Reserven seines hälftigen Anteils versteuern, weil nur dieser notwendiges Betriebsvermögen war.

### ***Verfall von Anrechnungsüberhängen bei der Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer ist verfassungsgemäß***

Die tarifliche Einkommensteuer mindert sich nach Berücksichtigung sonstiger Steuerermäßigungen, ohne Berücksichtigung der Steuerermäßigung für Zuwendungen an politische Parteien und an unabhängige Wählervereinigungen, bei Einkünften aus gewerblichen Unternehmen (auch als Mitunternehmer) um das 3,8fache (ab 2008) des für den jeweiligen Veranlagungszeitraum festgesetzten Gewerbesteuer-Messbetrags. Beträgt die tarifliche Einkommensteuer 0 €, weil z. B. ein Verlustabzug vorzunehmen ist, kommt es nicht zu einer Anrechnung der Gewerbesteuer (sog. Anrechnungsüberhang).

Der Bundesfinanzhof hält dies für verfassungsgemäß, weil der Abzug der Steuerermäßigung davon abhängig sei, ob eine Doppelbelastung mit Einkommen- und Gewerbesteuer vorliege.

### ***Verlust eines Darlehens oder Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für eine Kapitalgesellschaft führen nicht zwangsläufig zur Verringerung des Veräußerungsgewinns aus einer wesentlichen Beteiligung***

Der Verlust eines Darlehens oder die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft führen nicht in jedem Fall zu nachträglichen Anschaffungskosten auf eine wesentliche Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft. Nur die Anerkennung nachträglicher Anschaffungskosten kann im Fall der Veräußerung oder Liquidation der Beteiligung zu einer Verringerung eines Veräußerungs- oder Liquidationsgewinns führen. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

Erste Voraussetzung für die Anerkennung nachträglicher Anschaffungskosten auf eine wesentliche Beteiligung ist, dass der Darlehens- oder Bürgschaftsgeber eine unternehmerische Beteiligung an der Gesellschaft hält. Das setzt in der Regel eine Beteiligung von mehr als 25 % am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft voraus.

Im zweiten Schritt ist zu überprüfen, ob das der Gesellschaft gewährte Darlehen oder die für die Gesellschaft übernommene Bürgschaft eigenkapitalersetzenden Charakter hatten. Dies ist der Fall, wenn das Darlehen nicht nur steuerrechtlich, sondern auch zivilrechtlich wie eine Einlage und damit als Ersatz von Eigenkapital anzusehen war. Maßgeblich für die Betrachtung ist ein Gesellschafter, der der Gesellschaft in einer Situation ein Darlehen gewährt, in der ein Gesellschafter als ordentlich handelnder Kaufmann der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätte.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist der Gesellschafter wie jeder Drittgläubiger zu behandeln. Das Einkommensteuerrecht respektiert insoweit die Entscheidung eines Gesellschafters, der Gesellschaft nicht Eigenkapital, sondern Fremdkapital zur Verfügung zu stellen.

Nach dem zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte ein Gesellschafter drei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft eine persönliche Höchstbetragsbürgschaft übernommen. Gleichzeitig gewährte er der Gesellschaft seinen auf ihn entfallenden Anteil am Jahresüberschuss des Vorjahrs einschließlich des Gewinnvortrags als Darlehen. Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über das Gesellschaftsvermögen betrug seine Beteiligung 13,51 %.

Das Darlehen und die übernommene Bürgschaft hatten keinen eigenkapitalersetzenden Charakter. Die Beteiligung am Insolvenzeröffnungstichtag betrug nicht mehr als 25 %. Es lagen auch keine sonstigen Umstände vor, die es dem Gesellschafter ermöglicht hätten, wesentlichen Einfluss auf die Unternehmensleitung auszuüben. Nur die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat der Gesellschaft oder eine Vorstandsfunktion reichen zur Ausübung eines wesentlichen Einflusses auf die Gesellschaft nicht aus.

### ***Verlustabzug geht Freibeträgen für außergewöhnliche Belastungen vor***

Freibeträge für außergewöhnliche Belastungen in besonderen Fällen können erst dann abgezogen werden, wenn ein Verlustabzug berücksichtigt worden ist.

Der Bundesfinanzhof musste sich zu diesem Problem äußern, weil ein Betroffener eine Verfassungswidrigkeit geltend gemacht hatte. Diese Verfassungswidrigkeit vermochte das Gericht nicht zu erkennen. Dazu wurde festgestellt, dass Sinn und Zweck der Freibeträge eine steuerliche Entlastung sei. Diese Entlastung sei nicht erforderlich, wenn das Einkommen durch einen Verlustabzug ohnehin nicht besteuert wird.

### ***Zeitraum für Verlustabzug in Erbfällen verlängert***

Der Bundesfinanzhof hatte entschieden, dass der vom Erblasser nicht ausgenutzte Verlustabzug vom Erben künftig nicht mehr bei seiner Einkommensteuerveranlagung geltend gemacht werden kann. Da Erben diesen Verlustabzug bisher geltend machen konnten, gewährt das Gericht für alle Erbfälle, die bis zum Ablauf des Tages der Veröffentlichung der Entscheidung (12. März 2008) eingetreten sind, Vertrauensschutz.

Erfreulich ist, dass die neue Regelung für Erbfälle nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen erst nach dem Tag der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt gilt, also nach dem 18.8.2008.

### ***Zuordnung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen bei Insolvenz eines zusammenveranlagten Ehegatten***

Besteht bei einer Einkommensteuer-Veranlagung ein Erstattungsanspruch, ist der Ehegatte erstattungsberechtigt, auf dessen Rechnung die vorherigen Vorauszahlungen geleistet worden sind. Das gilt ebenso, wenn der andere Ehegatte die Vorauszahlungen tatsächlich entrichtet hat. Es kommt also nicht darauf an, von wem und mit wessen Mitteln gezahlt worden ist, sondern nur darauf, wessen Steuerschuld (z. B. Vorauszahlung) getilgt werden soll.

Werden Einkommensteuer-Vorauszahlungen für zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute geleistet, ist davon auszugehen, dass die Vorauszahlungen für beide Ehegatten gezahlt werden, wenn nicht bei der Zahlung eine anderweitige Absicht deutlich gemacht wird. Dies gilt nach einer Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts auch im Fall einer dem Finanzamt bekannten Insolvenz eines Ehepartners.

Diese Zuordnung von Vorauszahlungen hat zur Folge, dass beide Eheleute erstattungsberechtigt sind. Der Erstattungsbetrag ist dann zwischen den Eheleuten nach Köpfen aufzuteilen.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

### ***Von Getränkegroßhändlern an Gastwirte weitergereichte Brauereidarlehen sind gewerbesteuerliche Dauerschulden***

Ein Getränkegroßhändler gewährte seinen Gastwirten Darlehen, die er mit der Bezugsverpflichtung für eine bestimmte Biersorte einer Brauerei verband. Die Darlehen selbst finanzierte er wiederum durch eigene Darlehen bei der Brauerei, die er zu gleichen Konditionen an seine Gastwirte weiterreichte. Die erhaltenen und gezahlten Zinsen behandelte er als durchlaufende Posten. Das Finanzamt bewertete die Zinsaufwendungen jedoch als Dauerschuldzinsen mit der Folge, dass sie bei der Gewerbesteuerfestsetzung zur Hälfte dem Gewinn hinzugerechnet wurden.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts, weil der Großhändler die Gastwirte durch die gewährten Darlehen an sein Unternehmen binden konnte.

**Hinweis:** Ab 2008 sind die Hinzurechnungsvorschriften wesentlich geändert.

### ***Voraussetzungen zur Anerkennung von Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer***

Einem Urteil des Bundesfinanzhofs sind allgemein zu beachtende Grundsätze zur steuerlichen Anerkennung von Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer zu entnehmen:

Es ist aus körperschaftsteuerlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn eine Kapitalgesellschaft ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer die Anwartschaft auf eine Altersversorgung zusagt. Die Zusage muss nicht vom Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer mit Eintritt des Versorgungsfalles abhängig gemacht werden. In diesem Fall ist es aber notwendig, das Einkommen aus dem fortbestehenden Dienstverhältnis auf die Versorgungsleistung anzurechnen.

Anstelle der Altersrente kann eine bei Eintritt des Versorgungsfalles fällige, einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwerts der Rentenverpflichtung vereinbart werden. Wird in diesem Fall das Dienstverhältnis fortgeführt, ist bei der Festsetzung der weiteren Vergütung ein der eingetretenen Altersversorgung Rechnung tragender Abschlag vorzunehmen.

Auch die Zusage eines sofort unverfallbaren, aber zeitanteilig bemessenen Rentenanspruchs ist jederzeit zulässig. Die unverfallbare Anwartschaft darf sich aber wegen des für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer geltenden Nachzahlungsverbots nur auf den Zeitraum zwischen Erteilung und Fälligkeit der Versorgungszusage, also die gesamte tatsächlich erreichbare Dienstzeit, erstrecken. Dabei ist zusätzlich ein mindestens zehnjähriger Zeitraum zwischen der Erteilung der Pensionszusage und dem Eintritt des Versorgungsfalles zur Erdienung der Versorgungsanwartschaft einzuhalten. Ein vor der Erteilung der Versorgungszusage liegender Beschäftigungszeitraum ist bei der Berechnung unberücksichtigt zu lassen.

Zwingende Voraussetzung für jegliche Anerkennung von Pensionszusagen ist in allen Fällen eine im Voraus getroffene, zivilrechtlich wirksam vereinbarte und tatsächlich durchgeführte Vereinbarung.

### ***Lohnsteuer ist nach dem tatsächlich ausgezahlten Arbeitslohn zu berechnen***

Geringfügig Beschäftigte können bis zu 400 € im Monat verdienen, ohne dass ihnen Lohnsteuer oder Sozialversicherungsbeiträge einbehalten werden. Die pauschalen Abgaben werden vom Arbeitgeber abgeführt. Werden mehr als 400 € gezahlt, unterliegt das Entgelt der Lohnsteuer und der Sozialversicherung.

Seit dem 1.1.2003 ist sozialversicherungsrechtlich nur noch der tatsächlich ausgezahlte Arbeitslohn maßgebend und nicht etwa auch die bis dahin dem ausgezahlten Arbeitslohn fiktiv hinzugerechneten Ansprüche aus einem Tarifvertrag.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass dies auch für den Lohnsteuerabzug gilt.

**Hinweis:** Dem Urteil lag noch ein Fall aus der Zeit vor dem 1.1.2003 zu Grunde, bei dem das Gericht für die Beurteilung der Geringfügigkeit der Arbeitsverhältnisse auch den fiktiven Arbeitslohn entsprechend dem sozialversicherungsrechtlichen Entstehungsprinzip hinzugerechnet hatte, die Lohnsteuer aber nur nach dem tatsächlich ausgezahlten Arbeitslohn besteuerte.

### ***Steuerfreiheit von Nachtarbeitszuschlägen nur bei Nachweis möglich***

Steuerfrei sind Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden. Der Zuschlag darf 25 % des Grundlohns nicht übersteigen. Grundlohn ist der Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zusteht. Dieses Arbeitsentgelt ist in einen Stundenlohn umzurechnen und mit höchstens 50 € anzusetzen. Nachtarbeit ist die Arbeit in der Zeit von 20.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Die Steuerfreiheit setzt immer voraus, dass neben dem Grundlohn tatsächlich ein Zuschlag für nachgewiesene Nachtarbeit gezahlt wird. Ein solcher Zuschlag kann in einem Gesetz, einer Rechtsverordnung, einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelarbeitsvertrag geregelt sein.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster können Nachtarbeitszuschläge auch bei mündlich geschlossenen Arbeitsverträgen als neben dem Grundlohn vereinbart angesehen werden. Die tatsächliche Nachtarbeitsleistung ist allerdings konkret nachzuweisen. Für den Nachweis ist erforderlich, dass über die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung in den Nachtstunden Einzelaufzeichnungen geführt werden. Das Finanzgericht sieht den Nachweis als erbracht an, wenn die tatsächlich geleistete Nachtarbeit zu arbeitsvertraglich geregelten Zeiten angefallen ist und auf Grund des individuellen Arbeitszeitkontos des Arbeitnehmers nachvollzogen werden kann.

Abschließend entscheiden muss nun der Bundesfinanzhof.

### ***Mitunternehmerschaft bei Landwirtsehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft***

Ehegatten, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, bilden auch ohne ausdrücklich vereinbarten Gesellschaftsvertrag eine Mitunternehmerschaft. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Das Gericht hatte sich mit dem Fall eines Landwirtsehepaares auseinanderzusetzen. Es ging um die Entnahme eines Grundstücks aus dem Betriebsvermögen. Das Finanzamt hatte davon erst nachträglich erfahren und die Einkommensteuerbescheide der Ehegatten geändert.

Nach Ansicht des Gerichts ist dies nicht möglich, da über die Höhe der gemeinschaftlich erzielten Einkünfte im Feststellungsverfahren zu entscheiden sei. Dies hatte das Finanzamt versäumt, so dass den Einwendungen des Landwirtsehepaares gegen die geänderten Einkommensteuerbescheide stattgegeben wurde. Auch das Argument des Finanzamts, es handle sich hier um einen Fall geringerer Bedeutung, wurde zurückgewiesen. Nur in diesem Fall hätte ein Feststellungsverfahren unterbleiben können.

### ***Farbvorgaben für Schönheitsreparaturen sind unwirksam***

Eine Klausel im Mietvertrag verpflichtete den Mieter, Schönheitsreparaturen in neutralen, hellen, deckenden Farben und Tapeten durchzuführen.

Der Bundesgerichtshof hält diese mietvertragliche Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters für unwirksam. Dabei erklärte das Gericht nicht nur die Klausel für unwirksam, sondern auch die Übertragung der Schönheitsreparaturen insgesamt, die der Mieter im Lauf des Mietverhältnisses vorzunehmen hatte. Anders sieht es aus, wenn eine solche Verpflichtung für das Ende des Mietverhältnisses vereinbart wird.

### ***Mieter haftet bei vertragsgemäßem Gebrauch der Mietsache nicht für auftretende Schäden***

Einen im Laufe des Mietverhältnisses auftretenden Mangel der Mietsache hat der Vermieter auch dann auf seine Kosten zu beseitigen, wenn die Ursache zwar dem Mieter zuzurechnen ist, dieser den Mangel aber nicht zu vertreten hat.

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall traten in der Wohnung plötzlich Schwarzstaubablagerungen (sog. Fogging) auf. Der Vermieter verweigerte die Kostenübernahme für deren Beseitigung. Zu Unrecht, meinte das Gericht. Bei den auftretenden Schwarzverfärbungen handelt es sich um einen Mangel der Mietsache. Die Beseitigung schuldet der Vermieter, unabhängig davon, ob die Ursache des Mangels im Gefahrenbereich des Mieters oder Vermieters zu suchen ist. Anders wäre es nur dann, wenn der Mieter die Entstehung des Mangels zu vertreten hätte. Das war aber nicht der Fall. Nach einem vorliegenden Sachverständigengutachten kamen als Ursache der Ablagerungen zwar lediglich Maßnahmen des Mieters in Betracht, nämlich die Ausstattung der Wohnung mit einem handelsüblichen Teppich, das Streichen der Wände mit handelsüblichen Farben und das Reinigen der Fenster im Winter. Bei diesen Maßnahmen handelte es sich jedoch um einen vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache, dessen Folgen der Mieter nicht zu vertreten hat.

### ***Mietminderungen dürfen nicht durch Formulklauseln ausgeschlossen werden***

Ein Gewerbemietvertrag schloss formularmäßig eine Mietminderung aus, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, die Nutzung der Räume beeinträchtigt wird.

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall betrieb der Mieter in den angemieteten Räumen ein physikalisches Therapiezentrum. Der Lärm und die Erschütterungen durch Abriss- und Neubauarbeiten auf dem Nachbargrundstück beeinträchtigten die Nutzung der Räume. Aus diesem Grund minderte er die Miete. Das Gericht gab ihm Recht. Zwar könne die Mietminderung bei der Geschäftsraummietsache, anders als bei der Wohnraummietsache, durch Formulklauseln eingeschränkt werden. Doch dürfe eine Klausel den Mieter nicht unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung liege durch den vollständigen Ausschluss der Mietminderung vor, da hierdurch das zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts gehörende Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung verletzt werde. Bei einer anderen Sichtweise müsste der Mieter die volle Miete zahlen, ohne eine gleichwertige Leistung zu erhalten. Darin sei eine unangemessene Benachteiligung des Mieters zu sehen.

### ***Kapitalzahlung aus einer Direktlebensversicherung unterliegt Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung***

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Gesetzesänderung gebilligt, durch die Kapitalleistungen aus Direktlebensversicherungen der Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung unterworfen werden. Bis zum Zeitpunkt dieser Gesetzesneufassung bestand eine Beitragspflicht nur für fortwährende Leistungen in Form eines regelmäßigen, monatlichen Versorgungsbezugs.

Das Gericht stellte fest, durch den Einbezug der Kapitalzahlungen habe der Gesetzgeber die Verfassung nicht verletzt. Es liege kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz vor, denn es sei kein wesentlicher Unterschied bezüglich der laufend gezahlten Versorgungsbezüge und der Kapitalleistungen ersichtlich. Die Beitragspflicht sei

auch nicht unverhältnismäßig, denn sie stelle ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Stärkung der Finanzgrundlage der gesetzlichen Krankenversicherung dar. Schließlich verstoße die Neuregelung auch nicht gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz. Es handele sich um eine sog. unechte Rückwirkung, die gerechtfertigt sei, weil das Interesse des Einzelnen die gesetzlich verfolgten Gemeinwohlinteressen bei der gebotenen Interessenabwägung nicht überwiegt.

### ***Entgeltliche Leistungen eines gemeinnützigen Golfclubs an Nichtmitglieder können umsatzsteuerfrei sein***

Für das entgeltliche Überlassen von Golfbällen und einer Golfanlage an Nichtmitglieder kann ein gemeinnütziger Golfverein von der Umsatzsteuer befreit sein.

Ein als gemeinnützig anerkannter Verein betrieb eine Golfanlage. Zunächst erklärte der Golfverein steuerpflichtige Umsätze. Später berichtigte er seine Umsatzsteuererklärungen, weil er meinte, die entgeltliche Nutzung von Golfbällen aus einem Ballautomaten durch Mitglieder und Nichtmitglieder sowie die Nutzung der Golfanlage durch Nichtmitglieder gegen Entgelt (Greenfee) seien steuerfrei. Dieser Ansicht folgte der Bundesfinanzhof.

Kulturelle und sportliche Veranstaltungen gemeinnütziger Einrichtungen sind steuerfrei, soweit das Entgelt in Teilnehmergebühren besteht. Hierunter fielen die genannten Leistungen des Golfvereins aber nicht. Allerdings konnte sich der Golfverein unmittelbar auf eine EU-Umsatzsteuer-Richtlinie berufen. Diese befreit die „in engem Zusammenhang mit Sport und Körperertüchtigung stehenden Dienstleistungen“ von Einrichtungen ohne Gewinnstreben an die Sportler. Die Befreiung ist jedoch für Leistungen ausgeschlossen, die nicht unerlässlich sind oder im Wettbewerb zu gewerblichen Unternehmen durchgeführt werden. Die Leistungen eines gemeinnützigen Golfvereins, die den Kernbereich der Befreiung für Sportvereine betreffen, werden nicht von diesem Ausschluss erfasst.

### ***Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz auf die Abgabe von Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle***

Die Umsätze aus der Abgabe von Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle sind eine sonstige Leistung und bei der Umsatzsteuer mit dem Regelsteuersatz von derzeit 19 % zu versteuern. Speisen werden zum Verzehr an Ort und Stelle angeboten, wenn sie nach den Umständen der Abgabe dazu bestimmt sind, an einem Ort verzehrt zu werden, der mit dem Abgabeort in einem räumlichen Zusammenhang steht und wenn besondere Vorrichtungen (Tische, Bänke, Stühle) für den Verzehr an Ort und Stelle bereitgehalten werden.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts München muss sich der am Rand eines Biergartens (Unternehmer A), mitten im Wald und drei Kilometer von der nächsten Ortschaft entfernt betriebene Fischstand (Unternehmer B) die Einrichtungen des Biergartens zum Verzehr an Ort und Stelle zurechnen lassen. Insbesondere gilt das, wenn der Inhaber des Biergartens mit dem Angebot der Fische wirbt. Der Betreiber des Fischstands darf nur die zum Mitnehmen - Verzehr außerhalb des Biergartens - verkauften Fische mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz versteuern.

Das Finanzgericht stellt allerdings klar, dass nicht jede von dritter Seite zur Verfügung gestellte Vorrichtung dazu führt, dass ein Verzehr an Ort und Stelle vorliegt. Es sind immer die Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

### ***Regelumsatzsteuersatz für Teile von Hüftgelenkimplantaten***

Die Lieferung künstlicher Gelenke unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Dieser gilt auch für „Komponenten“ einer Hüftgelenkprothese. Für die Lieferung von „Teilen oder Zubehör künstlicher Gelenke“ gilt hingegen der Regelsteuersatz.

Werden zu sog. Schraubpfannen-Systemen, die als Hüftgelenkimplantate verwendet werden, gehörende Schraubpfanneneinsätze und Schraubpfannendeckel einzeln geliefert, handelt es sich nach Auffassung des Bundesfinanzhofs um die Lieferung von Teilen künstlicher Gelenke, die dem Regelsteuersatz unterliegt. Als Komponenten, deren Lieferung dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegt, sieht der Bundesfinanzhof den künstlichen Oberschenkelknochen und die künstliche Gelenkpfanne nur an, wenn alle Bestandteile des künstlichen Oberschenkelknochens bzw. der künstlichen Gelenkpfanne Gegenstand einer einheitlichen Lieferung sind.

### ***Umsatzsteuerliche Organschaft setzt Eingriffsmöglichkeiten in den Kernbereich der Geschäftsführung voraus***

Eine Kapitalgesellschaft verliert ihre umsatzsteuerliche Selbstständigkeit und damit Unternehmereigenschaft, wenn sie finanziell, organisatorisch und wirtschaftlich in ein anderes Unternehmen eingegliedert ist.

Die organisatorische Eingliederung ist laut Bundesfinanzhof unabhängig von der finanziellen Eingliederung zu prüfen, aktienrechtliche Abhängigkeitsvermutungen spielen keine Rolle. Sie setzt in aller Regel die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen des Organträgers und der Organgesellschaft voraus. Ist diese nicht gegeben, ist zumindest erforderlich, dass dem Organträger institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeiten in den Kernbereich der Geschäftsführung zustehen. Die Möglichkeit von Weisungen durch Gesellschafterbeschluss und regelmäßige Berichte über die Geschäftsführung seitens der Organgesellschaft reichen nicht aus. Institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeiten liegen z. B. vor, wenn der Geschäftsführer der Organgesellschaft vor Entscheidungen die Einwilligung eines vom Organträger beherrschten Beirats einholen muss.

### ***Von einem EU-Mitgliedstaat ausgestellte Unternehmerbescheinigung bindet regelmäßig deutsche Finanzbehörden***

Der Bundesfinanzhof hat im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entschieden, dass im Vorsteuer-Vergütungsverfahren die von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellte Unternehmerbescheinigung regelmäßig die deutschen Finanzbehörden bindet.

Das Bundeszentralamt für Steuern, das für die Vorsteuer-Vergütung zuständig ist, muss davon ausgehen, dass der Antragsteller in dem anderen EU-Mitgliedstaat als Unternehmer umsatzsteuerpflichtig und ansässig ist. Hat das Bundeszentralamt Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung, darf es allerdings Aufklärungsmaßnahmen, z. B. Anfragen an die ausländische Steuerbehörde, durchführen. Ergeben die Maßnahmen, dass der Antragsteller kein ausländischer Unternehmer ist, z. B. weil er tatsächlich nicht im Ausland ansässig ist, entfällt die Bindungswirkung.

### ***Darlehen sollten unbar oder gegen Quittung zurückgezahlt werden***

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht entschiedenen Fall machte ein Darlehensgeber die Rückzahlung eines Privatdarlehens über 60.000 DM geltend. Darlehensvereinbarung, -auszahlung und Zugang der wirksamen Kündigungserklärung waren unstrittig. Der Darlehensnehmer behauptete allerdings, das Darlehen in mehreren Teilbeträgen in bar bereits vollständig zurückgezahlt zu haben, und führte als Zeugen hierfür seine Ehefrau und eine weitere Person an.

Nach der Erhebung der Beweislage bezweifelte das Gericht, dass die Zeugen das von ihnen behauptete Geschehen zutreffend wiedergegeben hatten. Diese Zweifel gingen zu Lasten des Darlehensnehmers, so dass er zur Rückzahlung des Darlehens verurteilt wurde.

**Hinweis:** Aus Beweisgründen sollte ein Darlehensnehmer zur Darlehensrückzahlung unbare Zahlungen leisten bzw. sich im Fall einer Barzahlung immer eine Quittung ausstellen lassen.

### ***Herausgabepflicht der hälftigen Steuererstattung bei Insolvenzverfahren über Vermögen des anderen Ehegatten***

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg ist ein Ehegatte grundsätzlich zur Herausgabe der ihm nach ehelicher Zusammenveranlagung hälftig zugeflossenen Steuererstattung verpflichtet, nachdem über das Vermögen des anderen Ehegatten das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Eine z. B. im Rahmen einer arbeitsteiligen Ehe zwischen den Eheleuten im Innenverhältnis vereinbarte hälftige Teilung der Steuererstattung steht dem Rückforderungsanspruch nicht entgegen.

In dem zu entscheidenden Fall hatte sich in den beiden Jahren, für die eine Steuererstattung festgesetzt wurde, der Ehemann im Wesentlichen um den Haushalt und die Familie gekümmert. Seine Ehefrau, über deren Vermögen später das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, hatte aus ihren in diesem Zeitraum erheblichen Einkünften weitestgehend allein den Unterhalt bestritten.

Nach Auffassung des Gerichts stand materiellrechtlich die gesamte Steuerrückzahlung der Ehefrau zu, weil die Erstattung allein darauf beruhte, dass die Ehefrau zuvor aus ihrem Vermögen erhebliche Vorauszahlungen geleistet hat, deren Überschuss später wieder ausgekehrt worden ist. Der Ehemann selbst hätte bei getrennter Veranlagung weder Vorauszahlungen zu leisten noch Erstattungen zu erwarten gehabt.

### ***Keine Ausschlagung einer Erbschaft für einen Dritten auf Grundlage einer Vorsorgevollmacht***

Das Recht zur Ausschlagung einer Erbschaft ist als unselbstständiges, an die Erbenstellung gebundenes Gestaltungsrecht nicht rechtsgeschäftlich übertragbar. Deshalb kann seine Ausübung nicht einem Dritten, auch nicht durch eine über den Tod hinaus wirksame Vorsorgevollmacht, überlassen werden.

Dies hat das Oberlandesgericht Zweibrücken in einem Fall entschieden, in dem auf Grund einer von einem Erblasser erteilten und über dessen Tod hinaus fortgeltenden Vorsorgevollmacht die Ausschlagung der Erbschaft des Erblassers nach seiner vorverstorbenen Ehefrau erklärt worden war.