

# 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 November 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>	10.11.2008	13.11.2008	7.11.2008
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>	10.11.2008	13.11.2008	7.11.2008
Gewerbsteuer	17.11.2008	20.11.2008	14.11.2008
Grundsteuer	17.11.2008	20.11.2008	14.11.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.11.2008	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; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene 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 24.11.2008) 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 1.7.2006:

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 %

### **Arbeitgeber kann sich von üblichen Jubiläumszuwendungen nicht einseitig lossagen**

Hat ein Arbeitgeber zehn Jahre lang allen Mitarbeitern für zehnjährige Betriebszugehörigkeit eine Jubiläumszuwendung i. H. v. 250 € gewährt, kann er anderen Arbeitnehmern, wenn sie dieses Jubiläum erreichen, nicht ohne Weiteres weniger zahlen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Die vorbehaltlose Zahlung der Jubiläumsgelder an alle Mitarbeiter, die zehn Jahre im Betrieb tätig waren, stellte ein Vertragsangebot dar, das von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wurde (betriebliche Übung). Zwar habe der Arbeitgeber die Möglichkeit, mit einer gegenläufigen betrieblichen Übung über einen längeren Zeitraum hinweg einem Arbeitnehmer ein verschlechtertes Änderungsangebot zu unterbreiten, dieses müsse von dem Arbeitnehmer aber zumindest stillschweigend angenommen werden. Eine solche stillschweigende Annahme scheide aus, wenn ein Arbeitnehmer der Herabsetzung der Jubiläumszuwendung ausdrücklich widerspricht, wie es im entschiedenen Verfahren der Fall war.

### **Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen muss eindeutig sein**

Der Arbeitgeber kann bei Sonderzahlungen einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Bezugszeiträume ausschließen, indem er einen entsprechenden Vorbehalt im Arbeitsvertrag macht. Dies kann auch in einem Formular-Arbeitsvertrag geschehen. Der Vorbehalt muss allerdings klar und verständlich sein. Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einerseits eine Sonderzahlung in einer bestimmten Höhe ausdrücklich zusagt und eine andere Vertragsklausel im Widerspruch dazu regelt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, der im Arbeitsvertrag eine Weihnachtsgratifikation ausdrücklich zugesagt worden war. In dem Vertrag war darüber hinaus geregelt, dass ein Rechtsanspruch auf die Weihnachtsgratifikation nicht bestehe und dass diese eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers darstelle. Diese Regelung sah das Bundesarbeitsgericht als missverständlich an und entschied, dass die Arbeitnehmerin Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation hat.

### **Gleichzeitiger Antrag auf Elternzeit und Elternteilzeit verschafft keinen Anspruch auf Beschäftigung**

Auch wenn es zulässig ist, dass ein Arbeitnehmer einen Antrag auf Elternzeit mit einem Antrag auf Elternteilzeit verbindet, um so eine Teilzeitbeschäftigung zu erreichen, verschafft ihm ein solcher doppelter Antrag noch keinen Anspruch auf die begehrte Beschäftigung. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Geklagt hatte ein Erzieher, der seinen Antrag auf Elternzeit mit einem Antrag auf Elternteilzeit (30 Stunden, in bestimmter Weise verteilt auf die Tage von Montag bis Freitag) kombinierte.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts setzt der Wunsch nach Elternteilzeit, obwohl er auf einer Verringerung der vertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit gerichtet ist, einen Beschäftigungsbedarf voraus. Dem Arbeitgeber werde gesetzlich nicht zugemutet, den Arbeitnehmer trotz fehlendem Beschäftigungsbedarf während der Elternzeit als Teilzeitkraft zu beschäftigen.

Auch sei der Arbeitgeber regelmäßig nicht verpflichtet, alle vergleichbaren Arbeitnehmer nach ihrer Bereitschaft zu befragen, ihre Arbeitsverträge so zu ändern, dass die Beschäftigung des Arbeitnehmers mit der gewünschten Elternteilzeit möglich wird. Eine solche Pflicht zur Nachfrage könne sich im Einzelfall nur dann ergeben, wenn der

Arbeitnehmer Anhaltspunkte dafür besitzt, dass eine entsprechende Bereitschaft bei einem Arbeitnehmer oder bei mehreren Arbeitnehmern besteht.

### ***Auch bei Testamentsvollstreckung liegt personelle Verflechtung einer Betriebsaufspaltung vor***

Die Gesellschafter einer GbR waren mehrheitlich an einer GmbH beteiligt. Die GmbH-Anteile unterlagen jedoch der Testamentsvollstreckung, die die verstorbene Mutter der Gesellschafter angeordnet hatte. Danach durfte nur der Testamentsvollstrecker die Gesellschafterrechte in der GmbH wahrnehmen.

Die GbR vermietete ein Grundstück an die GmbH. Das Finanzamt behandelte die Mietüberschüsse als gewerbliche Einkünfte, weil wegen der personellen Verflechtung eine sog. Betriebsaufspaltung vorlag. Die Gesellschafter wehrten sich hiergegen, weil sie auf Grund der Testamentsvollstreckung keinen Einfluss auf die Geschäfte der GmbH nehmen konnten.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil der Testamentsvollstrecker nur im Sinne der Gesellschafter und nicht gegen ihre Interessen handeln durfte.

### ***Keine Bereicherung des Nacherben durch eigene Baumaßnahmen zu Lebzeiten des Vorerben in Erwartung eigener Erbnachfolge***

Ein Hof wurde im Wege der Nacherbfolge vom Onkel auf den Neffen übertragen. Vorerbin war die Ehefrau des Verstorbenen. Bereits zu ihren Lebzeiten hatte der spätere Hoferbe durch Baumaßnahmen weitere Vermögenswerte in Erwartung seiner späteren Nacherbfolge geschaffen. Im Rahmen der Erbschaftsbesteuerung berücksichtigte das Finanzamt auch diese Grundstücke mit den durch das Lagefinanzamt festgestellten Grundbesitzwerten. Dem Antrag, die von ihm erbrachten Baumaßnahmen als Nachlassverbindlichkeiten zu berücksichtigen, folgten weder das Finanzamt noch das Finanzgericht.

Auch nach Ansicht des Bundesfinanzhofs sind die Baumaßnahmen nicht als Nachlassverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Allerdings mindert sich die Bereicherung des Hoferben um den Betrag, um den die von ihm durchgeführten Baumaßnahmen den Grundbesitzwert des Grundstücks erhöht haben. Die festgestellten Grundbesitzwerte durften dem steuerpflichtigen Erwerb nicht ohne Korrektur zu Grunde gelegt werden. Sie waren um den Wertzuwachs der durchgeführten Baumaßnahmen zu mindern. Zu diesem Zweck ist formlos ein Grundbesitzwert zu ermitteln, bei dem die Baumaßnahmen weggedacht werden.

### ***Abfindung für den Verzicht auf eine zugesagte Wiedereinstellung ist nicht steuerfrei***

Eine Arbeitnehmerin vereinbarte mit ihrem Arbeitgeber, dass sie nach dem Ende ihrer Erziehungszeit aus dem Unternehmen ausschied. Zugleich erklärte sich der Arbeitgeber bereit, die Arbeitnehmerin vier Jahre später wieder in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen, das ihrer bisherigen beruflichen Qualifikation entsprach. Die Wiedereinstellungszusage erforderte zu ihrer Wirksamkeit eine schriftliche Bestätigung der Arbeitnehmerin sechs Monate vor dem vorgesehenen Zeitpunkt der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit. Die Arbeitnehmerin meldete sich rechtzeitig zur Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit zurück. Der Arbeitgeber teilte ihr mit, dass die Belegschaft auf Grund struktureller Anpassungen derzeit verringert werde. Sie erklärte sich daraufhin mit der folgenden Regelung einverstanden: „Wie Sie uns auf unsere Veranlassung hin mitteilten, verzichten Sie darauf, ihre Tätigkeit wieder aufzunehmen. Sie erhalten als Ausgleich aller durch diesen Verzicht entstandenen und in Zukunft entstehenden Nachteile eine Abfindung von 30.100 € brutto.“ Die Zahlung behandelte das Finanzamt als voll steuerpflichtig.

So sah es auch der Bundesfinanzhof. Abfindungen waren bis zum 31.12.2005 wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten Auflösung des Dienstverhältnisses bis zu einem Höchstbetrag steuerfrei. Erforderlich war ein unmittelbarer Zusammenhang der Zahlung mit dem aufgelösten Dienstverhältnis.

Die Aufhebungsvereinbarung können die Beteiligten wegen des Prinzips der Privatautonomie frei gestalten und formulieren. Dabei ist aber Vorsicht geboten, wie diese Entscheidung zeigt. Denn die Formulierung war hier das Problem. Die Abfindung wurde nicht, wie erforderlich, wegen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sondern wegen des Verzichts auf die Inanspruchnahme der Wiedereinstellungszusage und der damit verbundenen Nichtbegründung eines neuen Arbeitsverhältnisses gezahlt.

Diese zur alten Abfindungsregelung ergangene Entscheidung ist weiterhin bedeutsam für die ermäßigte Besteuerung von Entschädigungen.

### ***Abgrenzung von steuerpflichtigen Einkünften aus einer stillen Beteiligung gegenüber nicht steuerbaren Einnahmen aus einem Genussrechtsverhältnis***

Der Bundesfinanzhof hatte darüber zu entscheiden, ob Beteiligungsanteile an einer Fondsgesellschaft die Annahme eines stillen Gesellschaftsverhältnisses rechtfertigten oder ob sie als Genussrechtskapital anzusehen waren. Die unterschiedliche Betrachtung hatte zur Folge, dass es bei Unterstellung einer stillen Gesellschaft zur Versteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen kam; andernfalls lagen nicht steuerbare Einnahmen aus der Rückzahlung des Genussrechts vor.

Eine stille Gesellschaft setzt den vertraglichen Zusammenschluss zwischen dem Inhaber eines Handelsgeschäfts, dem Unternehmensträger, und einer weiteren Person voraus. Diese Person beteiligt sich ohne Bildung eines

Gesellschaftsvermögens mit einer Einlage an dem Unternehmen und erhält eine Gewinnbeteiligung. Die stille Gesellschaft existiert nur als Innengesellschaft und tritt nach außen nicht in Erscheinung. Die Einlage geht zwar in das Vermögen des Unternehmensträgers über, wird aber kein Gesamthandsvermögen. Zusätzlich ist für die Begründung einer stillen Gesellschaft die Erfüllung eines gemeinsamen Zwecks erforderlich, die Erreichung eines gemeinsamen Ziels muss im Vordergrund stehen. Mit der Einigung auf den gemeinsamen Zweck werden die übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien über Grundlagen und Ziele des Vertrags zum Vertragsinhalt der stillen Gesellschaft.

Das Genussrecht ist gegenüber der stillen Gesellschaft gesetzlich nicht definiert. Es zeichnet sich aber dadurch aus, dass dem Rechtsinhaber gegen das die Genussrechte ausübende Unternehmen schuldrechtliche Ansprüche zustehen, nicht aber gesellschaftsrechtlich geprägte Mitgliedschaftsrechte. Dem Genussrechtsinhaber werden auch keine aktiven Mitverwaltungsrechte eingeräumt.

Die Fondsgesellschaft bezeichnete die Beteiligungsanteile als Genussrechte und stellte darüber Genussrechtsscheine aus. Das ihr zur Verfügung gestellte Kapital wurde für Rechnung der Genussrechtsinhaber in sog. Future-Geschäfte investiert. Die Geschäfte wickelte die Fondsgesellschaft nicht selbst ab, sondern eine von ihr gegründete Tochtergesellschaft. Eine laufende Gewinnausschüttung an die Genussrechtsinhaber war vertraglich ausgeschlossen. Alle anfallenden Überschüsse wurden thesauriert. Der Fondsgesellschaft stand ebenso wie ihrer Tochtergesellschaft keine Erfolgsbeteiligung zu. Ihnen wurde lediglich das Recht zugebilligt, aus den vereinnahmten Geldern ihre laufenden Kosten zu decken. Die Laufzeit der Genussrechte war auf maximal acht Jahre beschränkt, eine vorzeitige Kündigung war möglich. Dem Rechtsinhaber der Beteiligungsanteile standen keinerlei Stimmrechte zu, er hatte lediglich Anspruch auf bestimmte Informationen im Rahmen von Jahreshauptversammlungen und auf Aushändigung einer Kopie des geprüften Jahresabschlusses. Ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung war ausgeschlossen.

Unter Berücksichtigung der vorherigen rechtlichen Ausführungen waren die Beteiligungsanteile an der Fondsgesellschaft als Genussrechtsanteile zu bewerten. Sie verschafften dem Inhaber nicht nur eine Teilhabe am Gewinn, sondern auch am Aufgabe- bzw. Liquidationserlös. Diese Beurteilung führt dazu, die aus der Beteiligung erzielten Einkünfte als solche aus Gewinnanteilen und nicht als Ertrag aus sonstigen Kapitalforderungen anzusehen. Die Veräußerung derart originär erworbener und im Privatvermögen befindlicher Genussrechte spielt sich auf der Vermögensebene ab. Da aus den Genussrechten auch keine laufenden Erträge gezogen und die Anteile erst mehrere Jahre nach ihrem Erwerb zurückgegeben wurden, keine wesentliche Beteiligung vorlag und der zeitliche Rahmen für eine mögliche Steuerpflicht überschritten war, blieben die aus der Beteiligung erzielten Überschüsse nicht steuerbar.

### ***Anspruch des Sozialhilfeträgers auf Erstattung bei nachträglich festgesetztem Kindergeld***

Hat ein Sozialhilfeträger einem im eigenen Haushalt lebenden Kind Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet, besteht in der Regel kein Anspruch auf Erstattung von nachträglich festgesetztem Kindergeld.

Der Bundesfinanzhof hatte sich mit dem Fall eines erwachsenen behinderten Kindes zu befassen, das in einer eigenen Wohnung lebte. Das Kind erhielt Hilfe zum Lebensunterhalt durch das zuständige Sozialamt. Die Behörde beanspruchte das nachträglich ausgezahlte Kindergeld, weil dieses bei der Berechnung der Höhe der Unterhaltsleistungen unberücksichtigt geblieben war.

Das Gericht war anderer Auffassung und begründete dies damit, dass das Kindergeld zum Einkommen des anspruchsberechtigten Elternteils gehört. Dem Kind kann es nur dann zugerechnet werden, wenn es auf Grund eines förmlichen Bescheides unmittelbar an das Kind ausgezahlt wird oder aber tatsächlich zufließt.

### ***Arbeitnehmer sollen stärker am wirtschaftlichen Erfolg der Unternehmen beteiligt werden***

Am 27.8.2008 hat das Bundeskabinett das Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung beschlossen. Es wird erwartet, dass der Gesetzentwurf das Parlament ohne wesentliche Änderungen passiert. Die Beteiligung der Mitarbeiter an ihren Unternehmen ist in Deutschland im europäischen Vergleich unterdurchschnittlich ausgeprägt. Dem will die Bundesregierung durch eine stärkere steuerliche Förderung ab 2009 entgegenwirken.

### **Ausbau der Arbeitnehmer-Sparzulage für vermögenswirksame Leistungen**

Die Arbeitnehmer-Sparzulage für vermögenswirksame Leistungen, die in betrieblichen oder außerbetrieblichen Beteiligungen angelegt werden, steigt von 18 % auf 20 %. Dieser Prozentsatz wird auf vermögenswirksame Leistungen angewendet, soweit sie 400 € im Kalenderjahr nicht übersteigen. Damit beträgt die Arbeitnehmer-Sparzulage höchstens 80 € (400 € x 20 %).

Zusätzlich wird die Einkommensgrenze für die Gewährung der Arbeitnehmer-Sparzulage bei der Anlage in Beteiligungen für Ledige/zusammenveranlagte Ehegatten auf 20.000 €/40.000 € (zuvor 17.900 €/35.800 €) erhöht.

### **Steuerfreiheit für die Überlassung von Mitarbeiterbeteiligungen bis 360 €**

Für Arbeitnehmer werden künftig Vorteile aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung einer direkten Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers steuer- und sozialversicherungsfrei gestellt. Dies gilt auch für die Beteiligung des Arbeitnehmers an einem anderen Konzernunternehmen, obwohl es sich rein rechtlich nicht um den

Arbeitgeber handelt. Der steuerfreie Höchstbetrag beträgt 360 € im Kalenderjahr. Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist, dass

- die Vermögensbeteiligung als freiwillige Leistung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn überlassen und nicht auf bestehende oder künftige Ansprüche angerechnet wird (keine Entgeltumwandlung) und
- die Beteiligung allen Arbeitnehmern, die in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen, offen steht (Gleichbehandlung).

Die neue Regelung kann bei einem Arbeitgeberwechsel oder bei parallelen Arbeitsverhältnissen auch mehrfach in Anspruch genommen werden. Bis einschließlich 2015 erhalten bestehende Mitarbeiterbeteiligungsmodelle aus steuerlicher Sicht Bestandsschutz und werden wie bisher gefördert.

### **Einführung von Mitarbeiterbeteiligungsfonds**

Als neue förderfähige Anlageform wird die Kategorie des Mitarbeiterbeteiligungsfonds eingeführt. Sowohl bei vermögenswirksamen Leistungen als auch bei der steuerfreien Überlassung von Mitarbeiterbeteiligungen können solche Fonds als indirekte Beteiligung genutzt werden. Dabei kann ein Arbeitnehmer auch beide Förderwege in Anspruch nehmen.

Die Mitarbeiterbeteiligungsfonds dienen der Risikominimierung, damit Arbeitnehmer bei Insolvenz des Arbeitgebers neben dem Arbeitsplatz nicht auch noch die Beteiligung verlieren. 75 % des Fondsvermögens müssen in Unternehmen investiert werden, deren Mitarbeiter sich an dem Fonds beteiligt haben.

Anleger erhalten die Möglichkeit, ihre Anteile am Fonds zum Rücknahmepreis zurückzugeben. Eine Rücknahme der Anteile erfolgt höchstens einmal halbjährlich und mindestens einmal jährlich unter Einhaltung einer Rückgabefrist, die regulär bis zu 24 Monate und in Ausnahmefällen bis zu vier Jahren betragen kann.

### ***Unterhaltsaufwendungen auch bei erheblichem, aber ertraglosem und nicht verwertbarem Vermögen des Unterhaltsempfängers als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen***

Unterhaltszahlungen an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person sind bis zu 7.680 € im Kalenderjahr als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn für diese Person kein Kindergeld bezogen wird und diese kein oder nur ein geringes Vermögen hat. Als geringfügig ist ein Vermögen bis zu einem Wert (Verkehrswert) von 15.500 € anzusehen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs mindert sich der Verkehrswert eines Mietwohngrundstücks nicht nur durch einen Nießbrauchsvorbehalt, sondern auch durch ein dinglich gesichertes Veräußerungs- und Belastungsverbot.

Im entschiedenen Fall muss das Finanzgericht nach diesen Grundsätzen nunmehr feststellen, ob das Vermögen des Unterhaltsempfängers verwertbar oder beleihbar ist.

### ***Bewirtungsaufwendungen als Werbungskosten bei Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit***

Auch ein Arbeitnehmer kann grundsätzlich Bewirtungsaufwendungen als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend machen. Voraussetzung ist, dass diese Aufwendungen aus rein beruflichem Anlass erbracht werden.

Der Bundesfinanzhof hatte über den Fall eines Behördenleiters zu befinden, der anlässlich des fünfjährigen Bestehens seiner Behörde seine Mitarbeiter bewirtet hatte. Für die Ausrichtung der Feier waren keine Haushaltsmittel vorhanden, so dass sich der Behördenleiter zur Übernahme dieser Kosten entschlossen hatte. Das Gericht stellte fest, dass die Feier ausschließlich betrieblich veranlasst war und keinerlei private Beweggründe, wie z. B. ein Geburtstag, eine Rolle spielten.

Bereits in einem früheren Urteil hatte der Bundesfinanzhof Bewirtungskosten zum Abzug zugelassen. Allerdings bezog der Bewirtende in diesem Fall erfolgsabhängige Vergütungen. Dies war nach Ansicht des Gerichts im jetzt entschiedenen Fall unerheblich.

### ***Keine rückwirkende Erhöhung der Ansparrücklage nach Ablauf des Anschaffungsjahrs***

Eine Ärztin hatte 1998 eine Gewinn mindernde Ansparrücklage in Höhe von 20.000 DM (40 % von 50.000 DM) für geplante Investitionen gebildet. Tatsächlich schaffte sie im Jahr 2000 Wirtschaftsgüter für 60.000 DM an. Im Jahr 2001 beantragte sie deshalb rückwirkend die Erhöhung der im Jahr 1998 gebildeten Ansparrücklage um 4.000 DM auf 24.000 DM (40 % von 60.000 DM). Das Finanzamt lehnte dies ab.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil die Erhöhung der Ansparrücklage erst nach dem Jahr der Anschaffung beantragt wurde. Es fehlte somit der sog. Finanzierungszusammenhang.

**Hinweis:** Die Ansparrücklage ist seit 2007 durch den Investitionsabzugsbetrag ersetzt worden.

**Kindergeldanspruch bei Vollzeitberwerbstätigkeit des Kindes neben Studium**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung bestätigt, nach der für in Vollzeit arbeitende Kinder, die das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben und dabei ein Studium ernsthaft und nachhaltig betreiben, ein Kindergeldanspruch besteht.

Es kommt nur darauf an, dass die Einkünfte des Kindes den Jahresgrenzbetrag von (derzeit) 7.680 € nicht überschreiten. Dabei sind vom Kind gezahlte Sozialversicherungsbeiträge sowie die Beiträge zur freiwilligen gesetzlichen und privaten Krankenversicherung zu berücksichtigen.

Wird der Jahresgrenzbetrag überschritten und sind die Einkünfte des Kindes in den einzelnen Monaten des Kalenderjahrs unterschiedlich hoch, wird auch für die Monate, in denen das Kind keine oder nur geringfügige Einkünfte hatte, kein Kindergeld gewährt.

**Hinweis:** Kindergeld und kindbedingte Freibeträge werden nur noch bis vor Vollendung des 25. Lebensjahres (für Kinder des Jahrgangs 1982 bis vor Vollendung des 26. Lebensjahres) gewährt. Für Kinder, die vor dem 1.1.2007 das 25. oder 26. Lebensjahr vollendet haben, gilt die alte Rechtslage allerdings weiter.

**Private Dienstwagennutzung durch den Gesellschafter-Geschäftsführer ist steuerpflichtiger Arbeitslohn**

Die Möglichkeit der privaten Nutzung eines der GmbH gehörenden Fahrzeugs ist ein dem Geschäftsführer neben der eigentlichen Vergütung gewährter lohnsteuerpflichtiger geldwerter Vorteil. Grundsätzlich sollte die Regelung der Mitnutzung im Anstellungsvertrag geregelt sein.

In einem vom Finanzgericht Köln entschiedenen Fall war diese Regelung nicht im Anstellungsvertrag enthalten. Das Finanzgericht entschied, dass der geldwerte Vorteil im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach der 1%-Regelung zu versteuern sei. Danach ist der Wert der privaten Nutzung für jeden Monat mit 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich der Umsatzsteuer anzusetzen.

Das Finanzgericht stellt klar, dass keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt.

Der Bundesfinanzhof hat allerdings Anfang des Jahres entschieden, dass die nicht vertraglich geregelte private PKW-Nutzung durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer in Höhe der Vorteilsgewährung eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt. Liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, ist die private Nutzung nicht nach der 1 %-Regelung, sondern nach Fremdvergleichsmaßstäben mit dem gemeinen Wert der Nutzungsüberlassung zuzüglich eines angemessenen Gewinnaufschlags zu bewerten.

Der Bundesfinanzhof muss sich nun erneut mit diesem Sachverhalt auseinandersetzen.

**Rechtsanspruch auf ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag**

Arbeitnehmer haben einen Rechtsanspruch auf den ungekürzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag und zwar auch dann, wenn feststeht, dass sie keine oder nur geringe Werbungskosten haben.

Übt ein Arbeitnehmer neben seiner nichtselbstständigen auch noch eine selbstständige Tätigkeit im gleichen Beruf aus (z. B. als Rechtsanwalt oder Arzt), ist der ungekürzte Arbeitnehmer-Pauschbetrag ebenfalls zu gewähren. Die Betriebsausgaben sind dann auch nicht um den nicht verbrauchten Teil der Werbungskosten zu kürzen. Allenfalls kommt eine Aufteilung der geltend gemachten Aufwendungen ggf. im Schätzungswege in Frage, wenn die Aufwendungen der entsprechenden Einkunftsart nicht eindeutig zuzuordnen sind.

Im entschiedenen Fall hatte das Finanzamt den nicht ausgenutzten Arbeitnehmer-Pauschbetrag bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gekürzt.

**Rückwirkende Gewinnverteilung oder Sondervergütungen steuerlich nicht anzuerkennen**

An einer GmbH & Co. KG waren die Kommanditisten X, Y und Z beteiligt. Z war zu 30 % auch Gesellschafter der Komplementär-GmbH gemeinsam mit dem Bruder B von Y, der zu 70 % beteiligt war. B war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und erhielt dafür ein Jahresgehalt von 133.000 € (laufende Bezüge: 118.000 €; Tantieme: 15.000 €). Die Gesellschafterversammlung der KG beschloss 2006, dem Geschäftsführer wegen seiner außerordentlichen Verdienste um die enorm gestiegenen Jahresüberschüsse für 2004 und 2005 eine einmalige Sondertantieme von 150.000 € zu gewähren. Die Sondertantieme sollte im selben Jahr ausgezahlt werden.

Das Finanzamt meinte, die Sondertantieme sei ein der GmbH zurechnender Vorweggewinn, der als verdeckte Gewinnausschüttung der GmbH an B zu qualifizieren sei.

Auch der Bundesfinanzhof versagte den Betriebsausgabenabzug. Rückwirkende Abreden über die Gewinnverteilung oder die Gewährung von Sondervergütungen sind steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Nachträgliche Gehaltszahlungen (einschließlich Sonderzahlungen) können nur anerkannt werden, wenn der Leistungsempfänger an der Kapitalgesellschaft nicht beherrschend beteiligt ist und wenn die Nachzahlung ihre wirtschaftliche Grundlage im abgelaufenen Geschäftsjahr hat und bereits am Bilanzstichtag zu erwarten war. Beides war hier nicht der Fall.

## **Schuldzinsen für Darlehen zur Auszahlung von Pflichtteilsberechtigten keine Werbungskosten**

Schuldzinsen sind nur als Werbungskosten anzuerkennen, wenn sie mit einer Einkunftsart in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Schuldzinsen stehen mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in wirtschaftlichem Zusammenhang, wenn und soweit der Zweck der Schuldaufnahme darin besteht, entsprechende Einkünfte zu erzielen, und die aufgenommenen Mittel zweckentsprechend verwendet werden. Die dingliche Belastung von Grundstücken mit Hypotheken oder Grundschulden begründet für sich allein keinen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

Das Finanzgericht Köln hat entschieden, dass Belastungen des Nachlasses mit Vermächtnis-, Pflichtteils- und Erbersatzansprüchen beim Erben nicht zu Anschaffungskosten für die Wirtschaftsgüter des Nachlasses führen. Nimmt ein Erbe ein Darlehen auf, um die Zwangsvollstreckung für einen Vermächtnis- oder Pflichtteilsberechtigten abzuwenden, sind die anfallenden Schuldzinsen keine Werbungskosten. Dies gilt auch dann, wenn durch die Abwendung der Zwangsvollstreckung die weitere Vermietung von Grundstücken ermöglicht werden soll.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Telefoninterviewer als Arbeitnehmer**

Ob ein Telefoninterviewer als Arbeitnehmer oder als selbstständiger Unternehmer anzusehen ist, muss nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beurteilt werden. Dazu hat sich der Bundesfinanzhof geäußert.

In dem betreffenden Fall hatte ein Meinungsforschungsinstitut mehrere Telefonstudios mit einer Vielzahl von Arbeitsplätzen unterhalten. Ein Lohnsteuer-Außenprüfer sah die beschäftigten Interviewer als Arbeitnehmer an und nahm den Arbeitgeber wegen der nicht abgeführten Lohnsteuer in Haftung. Unter Berücksichtigung der Feststellungen des Prüfers hat das Gericht dies bestätigt.

Den Einwand des Unternehmens, man habe rechtsirrtümlich die Interviewer als freie Mitarbeiter angesehen, ließ das Gericht nicht gelten. Eine Haftungsinanspruchnahme ist nur dann rechtswidrig, wenn sich der Arbeitgeber wegen unklarer Verwaltungsanweisungen irrt. Dies war auszuschließen, da das Institut die Möglichkeit gehabt hätte, den Status der Interviewer im Rahmen einer Anrufungsauskunft beurteilen zu lassen.

## **Veräußerung von GmbH-Anteilen an neu gegründete GmbH unmittelbar vor Wechsel des Besteuerungssystems kein Gestaltungsmissbrauch**

Die Gesellschafter der A-GmbH errichteten am 13.12.2001 eine weitere beteiligungsidentische B-GmbH, die am 11.1.2002 in das Handelsregister eingetragen wurde. Unmittelbar nach der Errichtung veräußerten sie der B-GmbH mit Wirkung vom 28.12.2001 ihre Anteile an der A-GmbH. Dadurch realisierten die Gesellschafter einen Veräußerungsverlust, den sie in ihrer Einkommensteuererklärung geltend machten. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht werteten den Veräußerungsvorgang als Gestaltungsmissbrauch und berücksichtigten den Veräußerungsverlust nicht.

Der Bundesfinanzhof sah demgegenüber keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten.

- Es ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anteile nur zum Schein an die B-GmbH veräußert wurden. Folglich lag kein Scheingeschäft vor.
- Es stand den Gesellschaftern der A-GmbH frei, ob, wann und an wen sie ihre Anteile veräußerten. Dies galt auch, wenn die Veräußerung zu einem Verlust führte.
- Die Gesellschafter haben nicht dadurch gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, dass sie ihre Anteile zu einem Zeitpunkt veräußert haben, als das Halbeinkünfteverfahren noch nicht anwendbar war (1.1.2002). Das Wissen um eine gesetzliche Änderung und ein dadurch ausgelöstes früheres Handeln stellt keine Umgehung eines Steuergesetzes dar. Die Gestaltung war nicht dadurch rechtsmissbräuchlich, dass die Gesellschafter der A-GmbH ihre Anteile an die beteiligungsidentische B-GmbH veräußert haben. Es ist zulässig, dass eine steuerpflichtige Person zwischen sich und eine steuerpflichtige Einkunftsquelle eine inländische Kapitalgesellschaft schaltet und alle sich daraus ergebenden Konsequenzen trägt.

## **Veräußerungsgewinnbesteuerung einbringungsgeborener GmbH-Anteile verfassungsgemäß**

Ursprünglich einbringungsgeborene Anteile an einer GmbH, die später entstrickt wurden, werden bei einer nachfolgenden Veräußerung besteuert. Der hierzu ergangenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein Einzelunternehmer hatte seinen Betrieb zu Buchwerten in eine von ihm gegründete GmbH eingebracht. Nach und nach übertrug er Anteile an seine Frau und seine Kinder, so dass er zuletzt nur noch zu 25 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt war. Zum damaligen Zeitpunkt (1994) war dies keine wesentliche Beteiligung mehr. Nach den Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes beantragte er die Versteuerung seiner Anteile. Es wurde ein Entstrickungsgewinn von 125 TDM versteuert.

Die nicht wesentliche Beteiligung wurde im gleichen Jahr mit einem Veräußerungsgewinn von etwa 1 Mio. DM verkauft. Das Finanzamt versteuerte diesen Veräußerungsgewinn. Der Anteilseigner dagegen vertrat die Auffassung,

dass auf Grund der Entstrickungsbesteuerung keine weitere Besteuerung anlässlich der Veräußerung der Anteile mehr möglich wäre.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Versteuerung des Veräußerungsgewinns in diesem Fall zu Recht erfolgte. Eine der Voraussetzungen für die Nichtbesteuerung einer nicht wesentlichen Beteiligung, nämlich eine fünfjährige Haltefrist, war nicht erfüllt. Auch verfassungsrechtliche Bedenken einer Entstrickungsbesteuerung neben der zusätzlichen Erfassung eines Gewinns aus dem Verkauf von Anteilen vermochte das Gericht nicht zu erkennen.

### ***Verluste aus 20 Jahre laufendem geschlossenem Immobilienfonds nur bei voraussichtlichem Gesamtüberschuss abzugsfähig***

A hatte sich 1998 an einem geschlossenem Immobilienfonds mit 600.000 DM beteiligt, die er durch Darlehen finanzierte. Der Fonds hatte sich verpflichtet, das Grundstück nach 20 Jahren zum Verkehrswert zu verkaufen. Da 1998 die Zinsaufwendungen und Abschreibungen höher waren als die Mieteinnahmen, machte A die Verluste steuerlich geltend. Das Finanzamt erkannte die Verluste nicht an, weil sich über die Fondslaufzeit in der Summe voraussichtlich kein Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ergeben würde. A argumentierte aber, dass bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit immer von einer Überschusserzielungsabsicht auszugehen sei.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil bei einem auf 20 Jahre angelegten Immobilienfonds nicht ohne weitere Prüfung von einer Überschusserzielungsabsicht ausgegangen werden könne. Vielmehr müsse konkret der voraussichtliche Gesamtüberschuss während der Fondslaufzeit dargestellt werden.

### ***Verzinsliche Darlehen eines Kommanditisten können steuerliches Eigenkapital sein***

Kommanditisten dürfen Verluste an einer KG nur mit anderen Einkünften ausgleichen, soweit sie ein positives Eigenkapital in der Steuerbilanz haben.

Der Bundesfinanzhof hatte zu entscheiden, ob ein von einem Kommanditisten gegebenes verzinsliches Darlehen über 200.000 DM steuerlich als Eigen- oder Fremdkapital zu werten war. Nur bei Berücksichtigung als Eigenkapital wäre das Kapitalkonto positiv gewesen. Wegen der Verzinslichkeit wertete das Finanzamt das Darlehen als Fremdkapital und ließ den Verlustausgleich nicht zu.

Das Gericht entschied zu Gunsten des Kommanditisten und ordnete das Darlehen dem Eigenkapital zu, weil nach dem Gesellschaftsvertrag auf dem Darlehenskonto auch Verluste der Gesellschaft verbucht werden durften.

### ***Voraussetzungen für die Änderung einer Bilanz***

Entspricht eine Bilanz im Zeitpunkt ihrer Erstellung den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, darf sie später nicht mehr geändert (berichtigt) werden. Eine Bilanz ist richtig, wenn sie den Kenntnisstand widerspiegelt, den ein ordentlicher Kaufmann im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung bei pflichtgemäßer und gewissenhafter Prüfung haben muss. Dies gilt selbst für den Fall, dass sich eine zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung vertretene Auffassung später durch eine Änderung der Rechtsprechung als falsch herausstellt. Damit bestätigt der Bundesfinanzhof die bereits früher vertretene Auffassung.

Anders sieht die rechtliche Beurteilung für eine Bilanzänderung aus. Von einer Bilanzänderung spricht man, wenn ein zulässiger Bilanzansatz mittels Ausübung eines Bilanzierungs- oder Bewertungswahlrechts durch einen anderen richtigen Bilanzansatz ersetzt werden soll. Die Bilanzänderung ist dann und insoweit zulässig, wie sie in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Berichtigung der Bilanz steht und ist der Höhe nach begrenzt auf den Betrag, der sich aus der Bilanzberichtigung ergibt. Außerdem müssen sich die aus der Bilanzänderung ergebenden Gewinnerhöhungen unmittelbar auf den Bilanzgewinn auswirken. Das ist bei einer Gewinnerhöhung durch nicht abzugsfähige Betriebsausgaben nicht der Fall. Sie sind außerbilanziell dem ermittelten Gewinn hinzuzurechnen. Gleiches gilt für einen umwandlungssteuerrechtlich ermittelten Übernahmegewinn. Auch er führt zu einer außerbilanziellen Gewinnerhöhung.

### ***Wesentliche Beteiligung als Voraussetzung zur Berücksichtigung eines Auflösungsverlustes***

Die Voraussetzungen für die Besteuerung von Gewinnen oder Verlusten aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung sind nach unterschiedlichen Kriterien zu beurteilen. Dies macht eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs deutlich.

Während es bei der Besteuerung eines Gewinns einer wesentlichen Beteiligung darauf ankommt, ob der Anteilseigner in den letzten fünf Jahren vor Veräußerung wesentlich beteiligt war, ist dies bei Verlusten anders. Hier ist Voraussetzung, dass innerhalb der gesamten letzten fünf Jahre eine wesentliche Beteiligung vorgelegen haben muss. Von Bedeutung war in dem entschiedenen Fall, dass sich in dem Fünfjahreszeitraum die Quoten für die Beurteilung einer wesentlichen Beteiligung geändert hatten. Lag diese Grenze zunächst bei mehr als 25 % Anteilsbesitz, wurde sie später auf mindestens 10 % herabgesetzt. Der Anteilseigner war der Auffassung, dass eine Beteiligung von 10 % im maßgeblichen Zeitraum ausreichend war. Dies hat das Gericht verneint.

**Hinweis:** Seit dem 1.1.2002 ist eine wesentliche Beteiligung bei einem Anteilsbesitz von mindestens 1 % gegeben.

### **Zahlungen an einen Arbeitnehmer für seinen Verzicht auf ein Aktienandienungsrecht sind Arbeitslohn**

Das Entgelt für den Verzicht auf das Andienungsrecht ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs durch das Dienstverhältnis veranlasst und daher lohnsteuerpflichtig.

Ein Aktionär einer Aktiengesellschaft, zugleich Vorstandsmitglied dieser Gesellschaft, verzichtete gegen Zahlung einer Prämie darauf, weitere Aktien der Gesellschaft zu übernehmen. Die Prämie war nach einer grundlegenden Vereinbarung der Gesellschaft nur geschäftsführenden Gesellschaftern zu zahlen. Dies rechtfertigte den Schluss, dass die Zahlung nur mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis erfolgte. Es handelte sich im weitesten Sinne um eine Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der individuellen Arbeitskraft. Die Beurteilung ändert sich nicht dadurch, dass die Prämie von einem Dritten, einer Kapitalbeteiligungsgesellschaft, gezahlt wurde.

### **Zeitpunkt des Zuflusses von Zinsen auf einem Sperrkonto**

Einnahmen aus Kapitalvermögen sind in dem Kalenderjahr zu versteuern, in dem sie zugeflossen sind. Sie sind zugeflossen, sobald der Empfänger wirtschaftlich über sie verfügen kann.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat entschieden, dass dieser Grundsatz auch gilt, wenn die Zinsen auf einem Sperrkonto gutgeschrieben werden. Bestehende Verfügungsbeschränkungen schließen den Zufluss nicht aus.

Im Urteilsfall wurde vor Gericht ein hoher Betrag erstritten. Das Urteil wurde gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Von dieser Möglichkeit machte der Prozessführer Gebrauch. Die erforderliche Sicherheit erbrachte eine Bank. Im Gegenzug wurde die Vereinbarung getroffen, dass der erstrittene Gesamtbetrag einschließlich der Zinsen auf einem gesperrten Sonderkonto hinterlegt wurde. Der Prozessführer war der Ansicht, dass er die erhaltenen und gutgeschriebenen Zinsen erst im Jahr der Freigabe des Sperrkontos versteuern müsse. Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

### **Keine Hinzurechnungen und Kürzungen hinsichtlich des Tonnage-Gewinns**

Bei einem Gewerbebetrieb mit Geschäftsleitung im Inland kann der Gewinn, soweit er auf den Betrieb von Handelsschiffen im internationalen Verkehr entfällt, nach der in seinem Betrieb geführten Tonnage ermittelt werden, wenn die Bereederung dieser Handelsschiffe im Inland durchgeführt wird. Ist der Antrag auf Tonnagebesteuerung gestellt, kann er nicht widerrufen werden.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass in diesen Fällen keine gewerbsteuerlichen Hinzurechnungen oder Kürzungen vorzunehmen sind.

### **Die Grunderwerbsteuer kann entfallen, auch wenn Auflassungsvormerkung nicht gelöscht ist**

Die Grunderwerbsteuer entsteht bereits mit dem Abschluss des Grundstückskaufvertrags. Sie entfällt, wenn der Erwerbsvorgang rückgängig gemacht wird. Das Finanzamt darf dann keinen Grunderwerbsteuerbescheid erlassen bzw. muss einen bereits erlassenen Grunderwerbsteuerbescheid aufheben.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass in der Regel eine zu Gunsten des Erwerbers eingetragene Auflassungsvormerkung gelöscht werden muss; andernfalls ist der Erwerbsvorgang nicht vollständig rückgängig gemacht. Es reicht nach Auffassung des Gerichts für den Wegfall der Grunderwerbsteuer allerdings aus, wenn der Erwerber des Grundstücks dem Veräußerer eine Löschungsbewilligung in der grundbuchrechtlich gebotenen Form erteilt hat und der Veräußerer über diese frei und ohne Einflussnahme seitens des Erwerbers verfügen kann.

### **ABM-Kräfte sind Arbeitnehmer im Sinne des Investitionszulagenrechts**

Das Investitionszulagengesetz definiert den Begriff des Arbeitnehmers nicht unmittelbar. Deshalb hat die Auslegung nach steuerlichen Grundsätzen zu erfolgen. Maßgeblich ist die Begriffsbestimmung nach dem Lohnsteuerrecht. Danach sind Arbeitnehmer Personen, die in privatem Dienst angestellt oder beschäftigt sind und dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft schulden. Dies ist der Fall, wenn die Personen bei der Ausübung ihres Berufs unter der Leitung des Arbeitgebers stehen oder in seinem geschäftlichen Organismus verpflichtet sind, seinen Weisungen zu folgen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs sind deshalb auch ABM-Kräfte als Arbeitnehmer im Sinne des Investitionszulagenrechts anzusehen. Die gegenüber regulären Arbeitnehmern deutlich herabgesetzten Einsatzmöglichkeiten und eine niedrigere Wertschöpfung rechtfertigen keine andere Auslegung.

### **Investitionszulagengesetz 1999: Innenstadt umfasst auch den Außenbereich**

Nach dem Investitionszulagengesetz 1999 waren u. a. betriebliche Investitionen in bewegliche Wirtschaftsgüter begünstigt, die während eines Fünfjahreszeitraums in kleinen oder mittleren Betrieben des Groß- oder Einzelhandels in den Innenstädten verblieben. Der Innenstadtbereich war dahingehend auszulegen, dass dazu nicht nur der Mittelpunkt einer Stadt gehörte, sondern auch weitere nicht ausdrücklich ausgeschlossene Baugebiete wie Kleinsiedlungs-, Wohn- und Dorfgebiete, Erholungsgebiete usw. Die Abgrenzung hatte danach zu erfolgen, dass Betriebsstätten nicht in Gebieten liegen durften, die durch einen Bebauungsplan oder eine sonstige städtebauliche Satzung von der Förderung ausgeschlossen waren.

Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

### **Abzinsungsbetrag des Körperschaftsteuerguthabens ist zu neutralisieren**

Das zum 31.12.2006 ermittelte Körperschaftsteuerguthaben, das sich aus der „Umgliederung“ des ehemaligen EK 40 ergab, wird in 10 gleichen Jahresbeträgen in den Jahren 2008 bis 2017 ausgezahlt und ist steuerfrei. Wegen der langen Laufzeit ist der Anspruch auf Auszahlung abzuzinsen.

Eine GmbH hatte den Abzinsungsbetrag Gewinn mindernd berücksichtigt. Dem folgte der Bundesfinanzhof nicht. Das Gesetz bestimmt, dass die Aktivierung des Körperschaftsteuerguthabens zu neutralisieren ist. Dies gilt auch für dessen Wertberichtigung (Abzinsungsbetrag).

### **Eine verdeckte Gewinnausschüttung kann auch vorliegen, wenn GmbH-Geschäftsführer irrtümlich eine Leistungspflicht annimmt**

Nimmt ein GmbH-Geschäftsführer irrtümlich an, zu einer Zahlung an einen Gesellschafter verpflichtet zu sein, kann die Zahlung eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen. Die Zahlung führt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs jedenfalls dann zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, wenn der Sachverhalt, auf Grund dessen der Geschäftsführer zahlt, als verdeckte Gewinnausschüttung zu beurteilen ist.

Dies ist der Fall, wenn die Begründung der Leistungspflicht nicht durch den Betrieb der GmbH, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, z. B. wenn die GmbH ohne Gegenleistung eine Schuld des Gesellschafters gegenüber einem Dritten übernimmt. Folge der verdeckten Gewinnausschüttung ist, dass die GmbH den Betrag nicht als Betriebsausgabe abziehen kann. Der Gesellschafter muss den Betrag als Einnahmen aus Kapitalvermögen versteuern.

Der Bundesfinanzhof hat zusätzlich entschieden, dass auch Zahlungen an frühere Gesellschafter zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen, wenn sie in Bezug auf deren frühere Gesellschafterstellung erbracht werden.

### **Abgrenzung zwischen formeller und materieller Ordnungsmäßigkeit von Betriebskostenabrechnungen**

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung den Unterschied zwischen formeller und materieller Ordnungsmäßigkeit einer Betriebskostenabrechnung herausgearbeitet. In dem entschiedenen Fall verlangte der Vermieter vom Mieter die Nachzahlung von Betriebskosten für verschiedene Abrechnungszeiträume. Da die für die Abrechnung maßgebenden Flächenangaben auffällige Schwankungen aufwiesen, verweigerte der Mieter die Zahlung unter Hinweis auf deren formelle Fehlerhaftigkeit.

Trotz der abweichenden Berechnungsgrundlagen in den verschiedenen Abrechnungszeiträumen hielt das Gericht die Betriebskostenabrechnung für formell ordnungsgemäß. Das Gesetz legt den Abrechnungszeitraum auf ein Jahr fest. Eine Abrechnung ist dann formell nicht zu beanstanden, wenn die in diesem Zeitraum angefallenen Kosten aus sich heraus verständlich sind. Die Abrechnung bedarf dann keiner weiteren Erläuterung. Ob die Werte zutreffend angesetzt sind, ist keine Frage der formellen Ordnungsmäßigkeit, sondern der materiellen Richtigkeit der Abrechnung. Auffällige Abweichungen und Schwankungen gegenüber den Ansätzen und Werten anderer Abrechnungszeiträume können dazu Anlass geben, die inhaltliche Richtigkeit der betreffenden Posten zu überprüfen. Da es sich hierbei um Tatsachenfeststellungen handelt, hat der Bundesgerichtshof die Klage an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen.

### **Ältere Heizungen müssen in Frostperioden häufiger kontrolliert werden**

Ein Hauseigentümer begehrte Versicherungsleistungen wegen eines Wasserschadens, dessen Ursache ein durch Frost beschädigtes Heizungsrohr war.

Nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs hat der Hauseigentümer im Winter die Heizungsanlage ausreichend häufig zu kontrollieren, um das Risiko von Frostschäden zu begrenzen. Dabei gelten keine festen Kontrollintervalle. Die Gerichtsentscheidung verlagert die Beurteilung vielmehr auf den Einzelfall, lässt aber offen, wer welche Umstände darlegen und beweisen muss. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass bei höherem Alter und größerer Störanfälligkeit eine Heizungsanlage häufiger zu überprüfen ist. Dies könne dazu führen, dass bei starkem Frost auch täglich kontrolliert werden müsse.

### **Car-Sharing unterliegt dem Regelsteuersatz**

Die entgeltliche Überlassung von Kraftfahrzeugen eines Car-Sharing-Vereins an seine Mitglieder ist umsatzsteuerlich mit dem Regelsteuersatz zu erfassen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.

Ein Verein hatte für die Überlassung den ermäßigten Steuersatz angewandt und sich auf seine Gemeinnützigkeit berufen. Nach der Satzung war das Car-Sharing nicht der einzige Zweck des Vereins. Vielmehr standen eine ganze Reihe anderer Ziele im Zusammenhang mit der Nutzung des Fahrzeugs im Vordergrund, insbesondere auch Umweltfragen.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Steuerermäßigung nur für Umsätze gilt, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen. Auch ein Zweckbetrieb mit der Folge ermäßigter Besteuerung der

Umsätze lag nicht vor. Die entgeltliche Überlassung der Fahrzeuge stellt einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar, so dass die Umsätze mit dem Regelsteuersatz zu erfassen sind.

### ***Kein Vorsteuerabzug bei Anbau eines selbst genutzten Einfamilienhauses an Werkhalle***

Ein Unternehmer kann die in Rechnungen gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die von anderen Unternehmern für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Ein Vorsteuerabzug ist nicht möglich, wenn der Unternehmer einen Gegenstand oder eine Dienstleistung ausschließlich für seinen nichtunternehmerischen Bereich, z. B. für Privatzwecke, verwendet. Wird ein Wirtschaftsgut (ein einheitlicher Investitionsgegenstand) sowohl für unternehmerische als auch für private Zwecke verwendet, kann die Vorsteuer vollständig abgezogen werden, wenn der Unternehmer den Gegenstand dem Unternehmensvermögen zuordnet. Der Privatanteil ist dann allerdings als unentgeltliche Wertabgabe (Eigenverbrauch) zu versteuern.

Das Finanzgericht Köln entschied, dass ein Unternehmer, der für eigene Wohnzwecke ein Einfamilienhaus nachträglich an eine Werkhalle anbaut, nicht zum Vorsteuerabzug aus den Baukosten berechtigt ist. Eine Zuordnung des ausschließlich privat genutzten Wohnhauses zum unternehmerischen Bereich komme nicht in Betracht. Einfamilienhaus und Werkhalle seien zwei unterschiedliche Gebäude und kein einheitlicher Investitionsgegenstand. Unerheblich sei, dass beide Gebäude miteinander verbunden sind und alle Versorgungsleitungen durch die Werkhalle zum Einfamilienhaus führen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Keine Umsatzsteuerfreiheit für das Betreiben von Fun-Games***

Ein Glücksspiel mit Geldeinsatz birgt für den Betreiber des Spiels das Risiko der Gewinnauszahlung und räumt dem Spieler eine Chance auf einen Geldgewinn ein.

Dagegen hat der Spieler bei sog. Fun-Games lediglich die Möglichkeit, seinen Einsatz wiederzuerlangen. Einen Geldgewinn hat er dagegen nicht zu erwarten, so dass der Bundesfinanzhof eine Steuerbefreiung der Umsätze ablehnte.

### ***Preisnachlässe durch Einkaufsgenossenschaft an ihre Mitglieder mindern die Umsatzsteuer***

Übernimmt eine Einkaufsgenossenschaft für ihre Mitglieder die Zentralregulierung gegenüber den Lieferanten (z. B. Abrechnung, Delkredere) und erhält hierfür eine Provision von den Lieferanten, sind die Provisionserlöse Bemessungsgrundlage der von der Einkaufsgenossenschaft geschuldeten Umsatzsteuer. Gibt die Einkaufsgenossenschaft einen Teil der Provision an ihre Mitglieder weiter, mindert sich nach Auffassung des Bundesfinanzhofs die Bemessungsgrundlage bei der Einkaufsgenossenschaft. Es handelt sich nicht um ein Entgelt für eine von den Mitgliedern gegenüber der Einkaufsgenossenschaft erbrachte Leistung (Verpflichtung zur Abrechnung von Warenbestellungen über die Einkaufsgenossenschaft). Dies verdrehe die wahre Leistungsbeziehung.

Der Bundesfinanzhof weist darauf hin, dass die Mitglieder den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen der Lieferanten um den Betrag der von der Einkaufsgenossenschaft an sie weitergeleiteten Provision kürzen müssen.

### ***Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center unterliegen dem Regelsteuersatz***

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Umsätze aus dem Betrieb einer Sauna in einem Fitness-Center dem Regelsteuersatz unterliegen. Dies gilt sowohl dann, wenn der Besuch der Sauna im Rahmen eines Gesamtpakets stattfindet, als auch dann, wenn das Entgelt für das Gesamtpaket nach den einzelnen Leistungen aufgliedert wird. Der ermäßigte Steuersatz kommt in diesen Fällen nur dann zur Anwendung, wenn der Saunabesuch ärztlich verordnet ist.

### ***Errichtung eines Zauns nach WEG-Recht ist eine bauliche Veränderung***

In dem vom Amtsgericht Konstanz entschiedenen Fall stritten Wohnungseigentümer darüber, ob die Errichtung eines Zauns auf einer als Weg angelegten Grundstücksfläche eine bauliche Veränderung darstellt. Bedeutsam ist die Frage deshalb, weil je nach Einordnung der Maßnahme unterschiedliche Beschlussmehrheiten erforderlich sind.

Nach Auffassung des Gerichts stellt die Errichtung eines Zauns auf einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück eine bauliche Veränderung dar. Zudem hatte dieser Grundstücksteil von vornherein die Zweckbestimmung als Weg. Weiterhin bedeutet die Errichtung eines Zauns innerhalb der Gesamtgrundstücksfläche eine nachteilige optische Veränderung des Gesamteindrucks. Solche Veränderungen erfordern stets eine einstimmige Beschlussfassung der Eigentümerversammlung, die hier nicht gegeben war.

### **Notar muss Käufer eines Grundstücks über ungesicherte Vorleistungen belehren**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall beurkundete ein Notar einen Bauträgervertrag, in dem die Verkäuferin die Erschließungs- und Anschlusskosten übernahm. Obwohl diese Kosten von der Gemeinde noch nicht festgesetzt worden waren, sollten sie Bestandteil der nach Herstellung des ersten Bauabschnitts fälligen, vom Käufer zu leistenden Abschlagszahlung sein.

Nach Leistung dieser Abschlagszahlung wurde über das Vermögen der Verkäuferin das Insolvenzverfahren eröffnet. Nachdem die Insolvenzverwalterin es abgelehnt hatte, in den Kaufvertrag einzutreten, wurde der Käufer später zu Erschließungskosten in Höhe von ca. 8.600 € herangezogen.

Der Käufer nahm daraufhin den Notar auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung in Anspruch.

Zu Recht, befand das Gericht. Der Notar habe gegen die ihm obliegende Amtspflicht verstoßen, weil er es bei der Beurkundung des Vertrags unterlassen hatte, seine doppelte Belehrungspflicht zu erfüllen. Er hätte den Käufer auf die Gefahren hinweisen müssen, die mit der vollen Bezahlung der vereinbarten Raten vor tatsächlicher Entrichtung der Erschließungs- und Anschlusskosten durch die Verkäuferin verbunden waren, und Wege aufzeigen müssen, wie dieses Risiko hätte vermieden werden können.

### **Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen unerlaubte Telefonwerbung**

Das Bundeskabinett hat am 30.7.2008 den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen beschlossen. Nach Ankündigung des Bundesjustizministeriums sollen damit die Verbraucherinnen und Verbraucher wirkungsvoll vor unerwünschten Werbeanrufen und Kostenfallen im Internet geschützt werden, ohne die Wirtschaft mit unpraktikablen Regelungen zu belasten.

Die wichtigsten Regelungen im Einzelnen:

- Ein Werbeanruf ist nur zulässig, wenn der Angerufene **vorher** ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen. Verstöße gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern können zukünftig mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden.
- Bei Werbeanrufen darf der Anrufer seine Rufnummer nicht mehr unterdrücken, um seine Identität zu verschleiern. Bei Verstößen gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung droht eine Geldbuße bis zu 10.000 €.
- Unabhängig davon, ob der Werbeanruf unerlaubt war, können zukünftig **alle** Verträge widerrufen werden, die Verbraucher am Telefon abgeschlossen haben. Dies gilt auch für Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie über Wett- und Lotterie-Dienstleistungen, die nach der derzeit gültigen Rechtslage vom Widerrufsrecht ausgenommen sind.  
Die Widerrufsfrist beträgt, abhängig von den Umständen des Einzelfalles, zwei Wochen oder einen Monat und beginnt nicht, bevor der Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform (z. B. als E-Mail oder per Telefax) erhalten hat. Wenn der Verbraucher den Vertrag fristgerecht widerrufen hat, braucht er ihn nicht zu erfüllen.
- Ein Widerrufsrecht besteht zukünftig auch dann, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat. Widerruft der Verbraucher einen solchen Vertrag, muss er die bis dahin vom Unternehmer erbrachte Leistung nur dann bezahlen, wenn er vor Vertragsschluss auf diese Pflicht hingewiesen worden ist und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird.
- Die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder die Vollmacht dazu im Fall des Anbieterwechsels bedarf zukünftig der Textform, wenn der neue Anbieter gegenüber dem bisherigen Vertragspartner des Verbrauchers auftritt.

Das Gesetz soll Anfang 2009 in Kraft treten.

### **Widerrechtlich auf Kundenparkplatz abgestellte Fahrzeuge dürfen abgeschleppt werden**

Wer sein Fahrzeug unbefugt auf einem fremden Grundstück parkt, begeht hierdurch eine verbotene Eigenmacht und ist zur Erstattung des dem Besitzer daraus entstehenden Schadens, z. B. der Abschleppkosten, verpflichtet.

Das hat das Landgericht Magdeburg entschieden. Der Grundstücksbesitzer ist in solchen Fällen grundsätzlich zur Selbsthilfe, konkret zum Abschleppenlassen des Fahrzeugs berechtigt.

Nach Auffassung des Gerichts ist das Selbsthilferecht nicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sondern lediglich durch das Schikaneverbot und den Grundsatz von Treu und Glauben begrenzt. Da diese Rechtsfrage allerdings in der Rechtsprechung bislang unterschiedlich entschieden wurde, wurde gegen die Entscheidung die Revision zugelassen.