

Mandantenbrief

Erläuterungen und Kommentare zur Textbausteinsammlung -
Ausgabe Dezember 2009

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abfindung an Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH steuerbegünstigt	12	Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei längerfristigem Aufenthalt im Betrieb eines Kunden	26
Abschreibung auf den Erwerb einer mitunternehmerischen Beteiligung	13	Keine Vermeidung der Milchabgabe durch kurzfristige Vermietung von Stall und Kuhherde	38
Altersvorsorgezulage für Ehegatten von Berechtigten nur auf Basis eines eigenen Altersvorsorgevertrags	14	Kinder in Berufsausbildung werden während vorübergehender Vollzeitwerbstätigkeit nicht berücksichtigt	27
Änderungen im Vereinsrecht	46	Kirchensteuer kann höher sein als die Einkommensteuer	28
Anforderung an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch	15	Kürzung einer Einmalzahlung bei verkürzter Arbeitszeit	10
Aufwendungen für eine Regatta-Begleitfahrt sind keine Betriebsausgaben	16	Pensionsrückstellungen sind ohne "künftige" gewinnabhängige Bezüge zu berechnen	29
Ausbildungsbonus auch für Arbeitgeber, die Auszubildende insolventer Betriebe übernehmen	9	Private Nutzung von Dienstwagen bei lang anhaltender Erkrankung	11
Bei befristeter Vermietungstätigkeit sind Sonderabschreibungen nicht immer in die Totalüberschussprognose einzubeziehen	17	Schallschutzanforderungen für Gebäude orientieren sich am Baujahr	39
Besteuerung von Gewinnen einer Kapitalgesellschaft aus der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer GmbH	37	Schuldzinsenabzug - Kurzfristige Einlage zum Verhindern einer Überentnahme ist Gestaltungsmissbrauch	30
Betriebsstätte durch Nutzung eines LKW-Parkplatzes	36	Steuerabzug bei Bauleistungen - Folgebescheinigung beantragen	31
Durchführung von Kanutouren für Schulklassen nicht von der Umsatzsteuer befreit, wenn Gesamtverantwortung bei den Lehrern verbleibt	41	Termine Dezember 2009	3
Elterngeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt	18	Termine Januar 2010	4
Erbrechtsreform tritt am 1. Januar 2010 in Kraft	47	Übermäßige Geräuscentwicklungen in Wohnungen können untersagt werden	45
Erlass von auf Veräußerungs- und Übergangsgewinnen beruhender Kirchensteuer	19	Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2010 bei verbilligter Vermietung	8
Finanzamt kann keinen Zugriff auf Daten von gesetzlich nicht vorgeschriebenen elektronischen Aufzeichnungen verlangen	7	Umsätze einer von Krankenkassen gebildeten Genossenschaft unterliegen der Umsatzsteuer, wenn es andernfalls zu Wettbewerbsverzerrungen kommt	42
Folgende Unterlagen können im Jahr 2010 vernichtet werden	32	Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung für eine heimuntergebrachte unterhaltsberechtigte Person	33
Freibetrag für Veräußerungsgewinne gilt einkünfteübergreifend	20	Unternehmereigenschaft setzt im Regelfall Vergütungsrisiko voraus	43
Gewinn eines gewerblichen Grundstückshändlers aus Einbringung eines Grundstücks in eine GmbH ist zu versteuern	21	Verbot der Privatnutzung eines Dienstwagens verhindert nicht die Anwendung der 1 %-Regelung	34
Inlandsbezug der Riester-Rente europarechtswidrig	22	Verdeckte Einlage eines Einzelunternehmens in eine GmbH	35
Internetwerbung "Ab 4,44 % eff. p. a.*" für Privatkredit nicht wettbewerbswidrig	48	Verjährung des Rückforderungsanspruchs eines Hauptzollamts bei irrtümlicher Zahlung von Ausfuhrerstattungsbeträgen	6
Kaufvertraglich vereinbarte Instandsetzungsaufwendungen für Denkmalschutzobjekt während der Vermietungszeit als Veräußerungskosten	23	Vermieter hat teilgewerbliche Wohnungsnutzung unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden	40
Keine Beschränkung des Abzugs von Erwerbenaufwendungen auf eine wesentliche Beteiligung (Halbabzugsverbot) bei fehlenden Einnahmen	24	Wiederverkäufer kann Differenzbesteuerung nur wählen, wenn der Vorlieferant diese zu Recht in Anspruch genommen hat	44
Keine nachträglichen Anschaffungskosten bei Darlehen für mittelbare Beteiligung	25	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	5

Termine Dezember 2009

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Umsatzsteuer ⁴	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Sozialversicherung ⁵	28.12.2009	entfällt	entfällt

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

² 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.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 21.12.2009) 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.

Termine Januar 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	11.1.2010	14.1.2010	8.1.2010
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 ⁴	11.1.2010	14.1.2010	8.1.2010
Sozialversicherung ⁵	28.1.2010	entfällt	entfällt

- ¹ 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.
- ² 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.
- ³ Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr; bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.
- ⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- ⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind 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 26.1.2010) 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.¹ Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.²

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.³

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.⁴

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.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

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.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2007:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %

¹ § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

Verjährung des Rückforderungsanspruchs eines Hauptzollamts bei irrtümlicher Zahlung von Ausfuhrerstattungsbeträgen

Der Rückforderungsanspruch eines Hauptzollamts verjährt innerhalb einer Frist von zehn Jahren.¹

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs² ist es unerheblich, ob der Rückforderungsanspruch auf einem Verschulden der nationalen Behörde beruht oder durch eine vom Ausführer zu vertretende Unregelmäßigkeit verursacht wurde. Selbst eine nicht dem Ausführer zuzurechnende Unregelmäßigkeit führt zu keiner Verkürzung der Frist.

¹ Art. 3 Abs. 3 VO Nr. 2988/95.

² BFH, Urt. v. 21.7.2009, VII R 50/06, DB 2009, S. 2194, LEXinform 0587913.

Finanzamt kann keinen Zugriff auf Daten von gesetzlich nicht vorgeschriebenen elektronischen Aufzeichnungen verlangen

Seit 2002 gibt es die so genannte digitale Betriebsprüfung. Die Finanzverwaltung hat das Recht, in elektronisch geführte Daten und Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen bzw. die Übergabe eines entsprechenden Datenträgers zu verlangen. Der Bundesfinanzhof¹ hat erstmals eine Grundsatzentscheidung zum Datenzugriff der Finanzverwaltung gefällt. Danach besteht das Einsichtsrecht nur im Umfang der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht. Aufzubewahren sind solche Unterlagen, die zum Verständnis und zur Überprüfung gesetzlich geforderter Aufzeichnungen erforderlich sind.

Im entschiedenen Fall ermittelte eine Freiberufler-Sozietät ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung und erstellte nebenbei freiwillig eine elektronische Bestandsbuchhaltung. In diese wollte die Betriebsprüfung Einsicht nehmen und verlangte die Übergabe eines entsprechenden Datenträgers. Zu Unrecht, wie das Gericht befand, da das Finanzamt keine Einsicht in gesetzlich nicht geforderte Aufzeichnungen verlangen darf.

¹ BFH, Urt. v. 24.6.2009, XIII R 80/06, DStR 2009, S. 2006, DB 2009, S. 2136, LEXinform 0588747.

Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2010 bei verbilligter Vermietung

Bei verbilligter Vermietung von Wohnungen sowohl an Angehörige als auch an fremde Dritte beträgt die Grenze 56 % der ortsüblichen Marktmiete.¹ Deshalb muss Folgendes beachtet werden:²

- Beträgt die vereinbarte Miete mindestens 75 % der ortsüblichen Marktmiete, dann sind die mit den Mieteinnahmen zusammenhängenden Werbungskosten voll abzugsfähig.
- Liegt die vereinbarte Miete zwischen 56 und 75 % der ortsüblichen Marktmiete, ist zunächst die Einkünfteerzielungsabsicht zu prüfen. Fällt die Überschussprognose positiv aus, sind die Werbungskosten voll abzugsfähig. Ergibt sich aber eine negative Überschussprognose, so ist der Werbungskostenabzug nur in dem Umfang möglich, wie die Miete im Verhältnis zur ortsüblichen Marktmiete steht.
- Liegt der Mietzins unterhalb von 56 % der ortsüblichen Marktmiete, können die Aufwendungen nur entsprechend dem entgeltlichen Anteil der Vermietung geltend gemacht werden. Der Mietvertrag muss bei der Vermietung an Angehörige aber auf jeden Fall einem Fremdvergleich (Vermietung an fremde Dritte) standhalten, weil er sonst steuerrechtlich nicht anerkannt wird.³

Aus diesem Grund sollten bestehende Mietverträge kurzfristig darauf geprüft werden, ob sie den üblichen Konditionen entsprechen und auch so durchgeführt werden. Dies gilt auch für die zu zahlenden Nebenkosten.⁴ Insbesondere sollte die Höhe der Miete geprüft und zum 1.1.2010 ggf. angepasst werden.⁵ Dabei empfiehlt es sich, nicht bis an die äußersten Grenzen heranzugehen.

¹ § 21 Abs. 2 EStG.

² BFH, Urt. v. 5.11.2002, IX R 48/01, DStR 2003, S. 73, DB 2003, S. 124, LEXinform 0814044.

³ BFH, Urt. v. 22.7.2003, IX R 59/02, BStBl 2003 II, S. 806, LEXinform 0816010.

⁴ BFH, Urt. v. 17.2.1998, IX R 30/96, BStBl 1998 II, S. 349, LEXinform 0145888; vgl. aber auch FG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.1.2000, 12 K 120/98, (rkr.), EFG 2000, S. 627, LEXinform 0553380.

⁵ BMF, Schr. v. 29.7.2003, IV C 3 - S 2253 - 73/03, BStBl 2003 I, S. 405, LEXinform 0577664.

Ausbildungsbonus auch für Arbeitgeber, die Auszubildende insolventer Betriebe übernehmen

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales¹ hat darauf hingewiesen, dass der Ausbildungsbonus, mit dem Betriebe dafür gewonnen werden sollen, Schulabgängern einen Ausbildungsplatz anzubieten, vor dem Hintergrund der weltweiten Wirtschafts- und Finanzkrise in Bezug auf solche Auszubildenden verbessert worden ist, deren bisherige Arbeitgeber Insolvenz anmelden mussten. Der Ausbildungsbonus kann nunmehr auch Betrieben gewährt werden, die Auszubildende übernehmen, die mitten in ihrer Ausbildung ohne Lehrstelle dastehen, weil ihr bisheriger Lehrbetrieb Insolvenz angemeldet hat.

¹ Broschüre „Der Ausbildungsbonus: In Zukunft Arbeit.“, herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Referat Öffentlichkeitsarbeit und Internet, 11017 Berlin, Stand: August 2009, Bestellnummer A 840, E-Mail: info@bmas.de. Ansprechpartner für Betriebe ist der Arbeitgeberservice der Bundesagentur für Arbeit. Arbeitgeber, die sich über den Ausbildungsbonus informieren möchten, erreichen den Arbeitgeberservice unter der Telefonnummer 01801-66 44 66.

Kürzung einer Einmalzahlung bei verkürzter Arbeitszeit

In einem vom Bundesarbeitsgericht¹ entschiedenen Fall stritt ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber darüber, ob eine tarifliche Einmalzahlung gekürzt werden durfte. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit in dem Unternehmen war im Rahmen eines Firmentarifvertrags für Vollzeitbeschäftigte um 2,5 Stunden erhöht worden, und zwar ohne Entgeltausgleich. Die Beschäftigten hatten die Möglichkeit, anstelle dieser generellen Arbeitszeitverlängerung ohne Lohnausgleich die Beibehaltung ihrer bisherigen Arbeitszeit mit anteiliger Kürzung des monatlichen Grundentgelts zu wählen. Davon hatte der klagende Arbeitnehmer Gebrauch gemacht. In der Folgezeit gewährte der Arbeitgeber den Beschäftigten seines Unternehmens eine Einmalzahlung in Höhe von 310,00 €. Diesen Betrag kürzte er bei dem klagenden Arbeitnehmer um 7,14 %, was dem Anteil der 2,5 Stunden an der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit entsprach. Die dagegen gerichtete Klage des Arbeitnehmers hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts wird ein Arbeitnehmer in derartigen Fällen Teilzeitbeschäftigter mit der Folge, dass sein Entgelt entsprechend gekürzt werden darf.

¹ BAG, Urt. v. 15.7.2009, 5 AZR 478/08, DB 2009, S. 1992, LEXinform 1556935.

Private Nutzung von Dienstwagen bei lang anhaltender Erkrankung

Wenn ein Arbeitnehmer krank wird, endet das Recht zur privaten Nutzung eines Dienstwagens mit dem Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums, d. h. spätestens nach sechs Wochen.¹ Dies hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg² entschieden. Danach ist das dem Arbeitnehmer eingeräumte Recht zur privaten Nutzung eines Dienstwagens Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts. Es endet deshalb auch zu dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kein Arbeitsentgelt mehr zahlen muss. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Arbeitgeber vertraglich ein entsprechendes Widerrufsrecht einräumen lässt. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien etwas Abweichendes vereinbart haben.

¹ § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG.

² LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 27.7.2009, 15 Sa 25/09, DB 2009, S. 2050, LEXinform 1435153.

Abfindung an Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH steuerbegünstigt

A war Geschäftsführer der L-GmbH, der Komplementärin der O-GmbH & Co. KG, an der A zu 4 % beteiligt war. Sein Geschäftsführergehalt gehörte als sog. Vorwegvergütung zu den gewerblichen Einkünften aus der KG-Beteiligung. Wegen Meinungsverschiedenheiten über die Geschäftsführung wurde sein Arbeitsvertrag mit der L-GmbH gegen Zahlung einer Abfindung aufgehoben. Hierfür beantragte er die tarifbegünstigte Besteuerung, weil es sich um eine Zusammenballung von Einkünften handelte. Das Finanzamt meinte, die Abfindung sei laufendes Einkommen aus der KG-Beteiligung.

Der Bundesfinanzhof¹ gab dem A Recht. Die Abfindung gehöre zwar zu den Einkünften aus der KG-Beteiligung, sie sei dessen ungeachtet aber als außerordentliches Einkommen tarifbegünstigt.

¹ BFH, Urt. v. 24.6.2009, IV R 94/06, DB 2009, S. 2129, DStRE 2009, S. 1237, LEXinform 0587823.

Abschreibung auf den Erwerb einer mitunternehmerischen Beteiligung

Die Anschaffungskosten eines neu in die Gesellschaft eintretenden Gesellschafters für den Erwerb seiner mitunternehmerischen Beteiligung werden nicht in der Gewinnermittlung der Gesamthand berücksichtigt. Sie sind in einer Ergänzungsbilanz zu erfassen, in der auch die Abschreibung zu erfolgen hat.

Entsprechend ist zu verfahren, wenn ein Freiberufler seinen Betrieb in eine neu gegründete GbR einbringt und der neu aufgenommene Gesellschafter seine Zuzahlung in das Privatvermögen des ehemaligen alleinigen Inhabers leistet.

Vorstehende Aussagen ergeben sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.¹

¹ BFH, Urt. v. 24.6.2009, VIII R 13/07, DStR 2009, S. 1948, DB 2009, S. 2071, LEXinform 0588321.

Altersvorsorgezulage für Ehegatten von Berechtigten nur auf Basis eines eigenen Altersvorsorgevertrags

Ein Anspruch auf Altersvorsorgezulage steht nur solchen unmittelbar Berechtigten zu, bei denen das Rentenniveau zur Stabilisierung der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abgesenkt wurde. Es sollte ein Anreiz geschaffen werden, zusätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung eine freiwillige kapitalgedeckte private Altersvorsorge aufzubauen.

Nicht zum Kreis der von der Regelung Begünstigten gehören Selbstständige und in berufsständischen Versorgungseinrichtungen Pflichtversicherte. Außerdem haben Ehegatten von Berechtigten nur mittelbar Anspruch auf eine Altersvorsorgezulage, wenn sie einen eigenen Altersvorsorgevertrag abgeschlossen haben. Das Bestehen einer betrieblichen Altersversorgung reicht nicht aus.

Weitere Voraussetzungen für eine abgeleitete Zulageberechtigung des nicht unmittelbar begünstigten Ehegatten sind seine unbeschränkte Steuerpflicht (umstritten) und die seines Ehegatten sowie ihre Zusammenveranlagung. Es muss sich darüber hinaus um Zahlungen aus dem individuell versteuerten Arbeitslohn in einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung handeln. Die Einrichtung muss für den Berechtigten eine lebenslange Altersversorgung gewährleisten. Ein bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) abgeschlossener Versicherungsvertrag erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Vorstehende Grundsätze ergeben sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.¹

¹ BFH, Urt. v. 21.7.2009, X R 33/07, DStR 2009, S. 2000, DB 2009, S. 2185, LEXinform 0588548.

Anforderung an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch

Zur Ordnungsmäßigkeit eines Fahrtenbuchs hat sich der Bundesfinanzhof¹ geäußert. Danach ist Folgendes zu beachten:

- Nur ein zeitnah geführtes Fahrtenbuch ist ordnungsgemäß.
- Als Zeitnähe ist der zeitliche Zusammenhang zwischen einer durchgeführten Fahrt und deren Aufzeichnung in einer ordnungsgemäßen Dokumentation anzusehen.

Im Streitfall hatte ein Unternehmer im Nachhinein Aufstellungen anhand von Tankbelegen, Werkstattrechnung, Fahrtkostenabrechnungen mit seinen Auftraggebern und ähnlichen Unterlagen angefertigt. Die Aufzeichnungen wurden damit nicht zeitnah, sondern in einem deutlichen zeitlichen Abstand zur durchgeführten Fahrt erstellt. Schon allein diese fehlende Zeitnähe der Aufzeichnungen hindert die Berücksichtigung der Eintragungen in einem Fahrtenbuch als Grundlage für eine Aufteilung der Kraftfahrzeugkosten.

Die Entscheidung zeigt wieder einmal deutlich, dass die Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch sehr hoch sind.

¹ BFH, Urt. v. 21.4.2009, VIII R 66/06, BFH/NV 2009, S. 1422, LEXinform 0587773.

Aufwendungen für eine Regatta-Begleitfahrt sind keine Betriebsausgaben

Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segeljachten oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke und Aufwendungen für die hiermit zusammenhängenden Bewirtungen dürfen grundsätzlich den Gewinn nicht mindern.¹

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht² hat entschieden, dass dieser Grundsatz auch anzuwenden ist für eine Regatta-Begleitfahrt anlässlich der „Kieler Woche“, an der ausschließlich Kunden, Geschäftsfreunde und Vertriebsmitarbeiter teilgenommen haben.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Hinweis: Das Abzugsverbot gilt nicht, wenn die vorstehend bezeichneten Zwecke Gegenstand einer mit Gewinnabsicht ausgeübten Betätigung des Unternehmers sind, z. B. ein Unternehmer Segeljachten herstellt und veräußert. Das Abzugsverbot gilt ebenfalls nicht, wenn z. B. eine Motorjacht nur als schwimmendes Konferenzzimmer oder nur zum Transport und zur Unterbringung von Geschäftsfreunden verwendet wird.

¹ § 4 Abs. 5 Nr. 4 EStG.

² Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 27.5.2009, 2 K 40112/08, (Revision eingelegt, Az. BFH: IV R 25/09), EFG 2009, S. 1368, DStRE 2009, S. 1097, LEXinform 5008368.

Bei befristeter Vermietungstätigkeit sind Sonderabschreibungen nicht immer in die Totalüberschussprognose einzubeziehen

Das Finanzamt erkennt die bei Vermietung und Verpachtung eines Grundstücks angefallenen Verluste nicht an, wenn die Einkünfteerzielungsabsicht fehlt. Diese Absicht ist nicht gegeben, wenn der Vermieter bei einer befristeten Vermietungstätigkeit kein positives Gesamtergebnis (Totalüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten) erreichen kann. Der Bundesfinanzhof¹ musste entscheiden, ob Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz in die Totalüberschussprognose einzubeziehen sind.

Im konkreten Fall hatte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) das Rathaus einer Stadt erworben und nach Sanierung für 10 Jahre an die Stadt vermietet. Nach 10 Jahren endete der Mietvertrag und das Rathaus fiel an die Stadt zurück. Bei regulärer Abschreibung der durch die Sanierung entstandenen nachträglichen Herstellungskosten hätte die GbR einen Totalüberschuss erzielt. Durch die Inanspruchnahme von Sonderabschreibungen erzielte sie Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung, die Finanzamt und Finanzgericht nicht anerkennen wollten.

Der Bundesfinanzhof befand, dass die Einbeziehung von Sonderabschreibungen in die Prognose sich nach dem Zweck der betreffenden Normen des Fördergebietsgesetzes richtet. Würde dieser verfehlt, müssen die Sonderabschreibungen bei der Prognose unberücksichtigt bleiben. Da das Fördergebietsgesetz gerade die Sonderabschreibung von nachträglichen Herstellungskosten über einen Zeitraum von 10 Jahren vorsah, sich die Vermietungsdauer im konkreten Fall also mit dem gesetzlich vorgesehenen Abschreibungszeitraum deckte, waren nur die regulären Abschreibungen als Werbungskosten in Abzug zu bringen. Die GbR hatte eine Einkünfteerzielungsabsicht und konnte die Verluste steuerlich geltend machen.

¹ BFH, Urt. v. 25.6.2009, IX R 24/07, LEXinform 0588490.

Elterngeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt

Der Bundesfinanzhof¹ hat die Nichtzulassungsbeschwerde eines Ehepaares zurückgewiesen. Grund dafür war, dass das Elterngeld dem Progressionsvorbehalt unterworfen worden war.

Das Ehepaar hatte geltend gemacht, dass nur der den Sockelbetrag von monatlich 300 € übersteigende Betrag als Lohnersatzleistung dem Progressionsvorbehalt unterliegen dürfte, weil der Sockelbetrag mit reinen Sozialleistungen vergleichbar sei.

Das Gericht stellt klar, dass das Elterngeld einheitlich als Einkünfteersatz zu qualifizieren ist. Eine Steuerbelastung trete auch nur ein, wenn neben diesen Leistungen noch weitere einkommensteuerpflichtige Einkünfte hinzukämen.

¹ BFH, Beschl. v. 21.9.2009, VI B 31/09, DStR 2009, S. 2139, LEXinform 5009077.

Erlass von auf Veräußerungs- und Übergangsgewinnen beruhender Kirchensteuer

Der Bundesfinanzhof¹ hat entschieden, dass es sachlich nicht unbillig ist, wenn Kirchensteuer auch unter Berücksichtigung von Veräußerungs- und Übergangsgewinnen erhoben wird. Einzelne Kirchengemeinden seien dabei nicht an die Regelungen anderer Kirchengemeinden gebunden, weil es an gesetzlichen Vorgaben fehlt.

Hinweis: Wird ein Unternehmen oder eine Beteiligung verkauft und ein hoher Veräußerungsgewinn erzielt, sollte man im Vorfeld mit der zuständigen Kirchengemeinde klären, ob diese die Kirchensteuer, die unter Berücksichtigung der Veräußerungsgewinne anfällt, erlässt. Da die Kirchengemeinenzugehörigkeit eine Glaubensfrage ist, muss jeder Betroffene selbst überlegen, ob er aus Gründen der Besteuerung einen Kirchenaustritt erwägt. Der Steuerberater kann nur die voraussichtliche Höhe der Kirchensteuer berechnen.

¹ BFH, Urt. v. 1.7.2009, I R 81/08, DStR 2009, S. 2095, DB 2009, S. 2244, LExinform 0179516.

Freibetrag für Veräußerungsgewinne gilt einkünfteübergreifend

Für Veräußerungsgewinne, die im Rahmen der Gewinneinkünfte anfallen, kann ein Unternehmer nur einmal im Leben einen Freibetrag beantragen. Voraussetzung für die Gewährung des Freibetrags ist u. a., dass der Unternehmer das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist.

Der Bundesfinanzhof¹ hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Arzt, der das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, erzielte im Jahr 1997 Einkünfte aus selbstständiger Arbeit und daneben einen Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf einer Praxisbeteiligung. Das Finanzamt zog von dem Veräußerungsgewinn den Veräußerungsfreibetrag ab, sodass dieser unbesteuert blieb. Im Jahr 2003 veräußerte der Arzt eine gewerbliche Beteiligung und beantragte den Veräußerungsfreibetrag, weil er das 55. Lebensjahr vollendet hatte.

Das Gericht entschied, dass der Veräußerungsfreibetrag im Jahr 2003 nicht mehr gewährt werden konnte, weil dieser bereits im Jahr 1997 berücksichtigt worden war, auch wenn die Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt nicht gegeben waren. Darüber hinaus stellte der Bundesfinanzhof klar, dass der Freibetrag nur einmal im Leben einkünfteübergreifend gewährt wird.

Hinweis: Jeder Unternehmer sollte überlegen, wann er den Freibetrag für einen erzielten Veräußerungsgewinn aus den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit beantragt. Es empfiehlt sich grundsätzlich eine Abstimmung mit dem Steuerberater, insbesondere dann, wenn Veräußerungsgewinne aus verschiedenen Gewinneinkunftsarten zu erwarten sind. Wird z. B. bei einem Veräußerungsgewinn von 10.000 € schon ein Freibetrag beantragt und gewährt, ist ein später anfallender höherer Veräußerungsgewinn aus der gleichen oder anderen Gewinneinkunftsart voll zu versteuern.

¹ BFH, Urt. v. 21.7.2009, X R 2/09, DStR 2009, S. 2042, DB 2009, S. 2243, LEXinform 0179597.

Gewinn eines gewerblichen Grundstückshändlers aus Einbringung eines Grundstücks in eine GmbH ist zu versteuern

Ein Versicherungs- und Immobilienmakler übertrug im Rahmen einer Sacheinlage eine Eigentumswohnung auf eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter er war. Sowohl er als auch die GmbH handelte mit Grundstücken. Das Finanzamt versteuerte auch den Gewinn aus der Einbringung als Einkünfte aus gewerblichem Grundstückshandel.

Der Bundesfinanzhof¹ teilte die Auffassung des Finanzamts, weil auch eine Einbringung als Veräußerung zu werten ist.

¹ BFH, Urt. v. 24.6.2009, X R 36/06, DB 2009, S. 2021, BFH/NV 2009, S. 1701, LEXinform 0587519.

Inlandsbezug der Riester-Rente europarechtswidrig

Der Europäische Gerichtshof¹ (EuGH) hat entschieden, dass die Regelungen der Riester-Rente europarechtswidrig sind, soweit sie

- Grenzarbeitnehmern und deren Ehegatten die Altersvorsorgezulage verweigern, falls sie in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind,
- Grenzarbeitnehmern nicht gestatten, das geförderte Kapital für die Anschaffung oder Herstellung einer zu eigenen Wohnzwecken dienenden Wohnung zu verwenden, falls diese nicht in Deutschland belegen ist, und
- vorsehen, dass die Zulage bei Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland zurückzuzahlen ist.

Streiterheblich war, ob die Gewährung der Altersvorsorgezulage eine soziale oder eine steuerliche Vergünstigung ist. Dafür kommt es auf Zweck und Voraussetzungen ihrer Gewährung an. Der EuGH nahm eine soziale Vergünstigung an, denn mit der Zulage soll die künftige Absenkung des Niveaus der gesetzlichen Rente kompensiert werden. Sie ist als finanzielle Hilfe ausgestaltet, die den Betroffenen einen Anreiz für den Aufbau einer ergänzenden Rente während ihrer gesamten Berufstätigkeit geben soll.

Eine soziale Vergünstigung darf nicht diskriminierend sein. Das ist die Zulage aber, weil sie auf die unbeschränkte Steuerpflicht abstellt. Grenzarbeitnehmer werden nach Doppelbesteuerungsabkommen in ihrem Wohnsitzstaat (d. h. in einem anderen Mitgliedstaat) besteuert. Sie können daher nicht in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sein. Das entspricht faktisch einem unzulässigen Wohnsitzerfordernis.

Ähnlich begründet der EuGH auch die Europarechtswidrigkeit des Wohn-Riesters. Zwar können weder deutsche noch Grenzarbeitnehmer das angesparte Kapital für Wohneigentum außerhalb Deutschlands verwenden. Aber Gebietsfremde sind häufiger als Gebietsansässige am Erwerb außerhalb Deutschlands interessiert. Damit werden Grenzarbeitnehmer ungünstiger behandelt als in Deutschland wohnende Arbeitnehmer.

Die Rückzahlungspflicht bei Wegzug stellt ebenfalls auf die unbeschränkte Steuerpflicht ab. Das ist diskriminierend, weil Wanderarbeitnehmer mit ausländischer Staatsangehörigkeit häufiger Deutschland verlassen. Damit ist die Wahrscheinlichkeit des Endes der unbeschränkten Steuerpflicht bei ausländischen Arbeitnehmern höher. Das verletzt das Recht auf Freizügigkeit.

¹ EuGH, Urt. v. 10.9.2009, C-269/07, DStR 2009, S. 1954, IStR 2009, S. 696, LEXinform 0589604.

Kaufvertraglich vereinbarte Instandsetzungsaufwendungen für Denkmalschutzobjekt während der Vermietungszeit als Veräußerungskosten

Übernimmt der Verkäufer einer Immobilie vertraglich festgelegte Instandsetzungsarbeiten, können diese Aufwendungen nicht als Werbungskosten abgezogen werden.

Die hierzu ergangene Entscheidung des Bundesfinanzhofs¹ betrifft den Fall einer denkmalgeschützten Mühle, die an fremde Dritte vermietet war. Der Eigentümer schloss mit einem Interessenten einen Kaufvertrag ab und verpflichtete sich in diesem Vertrag zur Renovierung eines auf dem Anwesen befindlichen Mühlrads. Die Höhe dieser Instandsetzungsarbeiten war mit 145.000 € festgelegt. Im Kaufvertrag wurden neben dem eigentlichen Kaufpreis für das Objekt auch zusätzlich die Kosten für die Erneuerung des Mühlrads aufgeführt, die der Käufer dem Verkäufer ersetzte.

Der Verkäufer machte die vor Verkauf der Mühle angefallenen Kosten (nach Abzug eines Zuschusses der Denkmalbehörde) als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Das Finanzamt berücksichtigte diese Kosten nicht. Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof entschieden hat. Nach Aussage des Gerichts sind vom Verkäufer übernommene und vom Käufer erstattete Reparaturen nicht mehr der Einkunfts-, sondern der Vermögensebene zuzuordnen.

¹ BFH, Urt. v. 25.2.2009, IX R 80/07, BFH/NV 2009, S. 1414, LEXinform 0588867.

Keine Beschränkung des Abzugs von Erwerbsaufwendungen auf eine wesentliche Beteiligung (Halbabzugsverbot) bei fehlenden Einnahmen

Gewinne aus der Veräußerung von wesentlichen Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft sind zur Hälfte (ab 2009 zu 40 %) steuerfrei.¹ Dies bedeutet gleichzeitig eine entsprechende Abzugsbeschränkung für die mit den Einnahmen im Zusammenhang stehenden Aufwendungen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs² gilt die Abzugsbeschränkung nicht, wenn Ausgaben anfallen, ohne dass damit im wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Betriebsvermögensmehrungen oder Einnahmen entstanden sind. Die Aufwendungen sind in diesem Fall in vollem Umfang abzugsfähig.

¹ § 3 Nr. 40 EStG.

² BFH, Urt. v. 25.6.2009, IX R 42/08, DB 2009, S. 1965, DStR 2009, S. 1843, LEXinform 0179398.

Keine nachträglichen Anschaffungskosten bei Darlehen für mittelbare Beteiligung

Der Verlust des einer Gesellschaft gewährten Darlehens, an der der Anteilseigner nur mittelbar beteiligt ist, führt nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten des wesentlich Beteiligten. Dies ist das Ergebnis einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.¹

Eine GmbH war alleinige Anteilseignerin einer weiteren GmbH. Im Juni 1997 beschloss der einzige Gesellschafter die Verschmelzung der Tochter- auf die Muttergesellschaft. Noch bevor die Verschmelzung im Handelsregister eingetragen werden konnte, wurde zunächst bei der Tochter- und anschließend bei der Muttergesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Gesellschafter machte negative Einkünfte als Veräußerungsverlust aus seiner wesentlichen Beteiligung geltend. Darin enthalten war auch der Verlust eines Darlehens, das er der Tochtergesellschaft gewährt hatte. Das Finanzamt berücksichtigte den Verlust dieses Darlehens nicht.

Der Bundesfinanzhof hat dies bestätigt. Finanzierungsmaßnahmen zu Gunsten einer Gesellschaft, an welcher der Anteilseigner nur mittelbar beteiligt ist, sind nicht durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Damit können auch keine nachträglichen Anschaffungskosten des unmittelbar wesentlich Beteiligten vorliegen.

¹ BFH, Urt. v. 25.2.2009, IX R 28/08, BFH/NV 2009, S. 1416, LEXinform 0179250.

Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei längerfristigem Aufenthalt im Betrieb eines Kunden

Der Bundesfinanzhof¹ hat entschieden, dass für einen Arbeitnehmer die betriebliche Einrichtung eines Kunden keine regelmäßige Arbeitsstätte wird. Dies gilt auch, wenn es sich um einen längerfristigen Aufenthalt handelt.

Nur jede feste, dauerhafte betriebliche Einrichtung eines Arbeitgebers ist als regelmäßige Arbeitsstätte anzusehen. Der Arbeitnehmer muss dieser Betriebsstätte zugeordnet sein und sie nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit aufsuchen.

¹ BFH, Urt. v. 9.7.2009, VI R 21/08, DStR 2009, S. 1997, DB 2009, S. 2076, LEXinform 0179307.

Kinder in Berufsausbildung werden während vorübergehender Vollzeiterwerbstätigkeit nicht berücksichtigt

Ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, wird beim Kindergeld bzw. Kinderfreibetrag berücksichtigt, wenn es für einen Beruf ausgebildet wird. Um in Fällen der Unterbrechung der Berufsausbildung Härten wegen des Monatsprinzips zu vermeiden, kann ein noch nicht 25 Jahre altes Kind auch während einer Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten von höchstens vier Monaten berücksichtigt werden. Der grundsätzlich bereits feststehende Beginn einer weiteren Berufsausbildung muss innerhalb des Viermonatszeitraums liegen. Das Finanzgericht Münster¹ hat entschieden, dass ein Kind, das im Anschluss an eine Berufsausbildung einer Vollzeiterwerbstätigkeit vor Aufnahme des Studiums nachgeht, kein berücksichtigungsfähiges Kind ist.

Beispiel: Bis Juni absolviert eine Tochter eine Ausbildung. In den Monaten Juli bis September ist sie als Vollzeiterwerbstätige beschäftigt. Ab Oktober studiert sie.

Anspruch auf Kindergeld bzw. Kinderfreibetrag besteht nur für die Zeiträume der Berufsausbildung, also von Januar bis Juni sowie von Oktober bis Dezember.

Hinweis: In Ausbildung befindliche Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, werden nicht berücksichtigt, soweit sie eigene Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung ihres Unterhalts oder ihrer Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von derzeit mehr als 7.680 € (Jahresgrenzbetrag) haben. Der Jahresgrenzbetrag wird ab 1. Januar 2010 auf 8.004 € erhöht. Das Finanzgericht hat in dem Urteil klargestellt, dass die während der Vollzeiterwerbstätigkeit erzielten Einkünfte und Bezüge des Kindes im Rahmen der Prüfung des Jahresgrenzbetrags für die Monate, in denen sich das Kind in Ausbildung befindet, unberücksichtigt bleiben. Abschließend muss der Bundesfinanzhof entscheiden.

¹ FG Münster, Urt. v. 31.3.2009, 1 K 4425/08, (Revision eingelegt, Az. BFH: III R 36/09), EFG 2009, S. 1242, LEXinform 5008465.

Kirchensteuer kann höher sein als die Einkommensteuer

Die Kirchensteuer berechnet sich grundsätzlich mit einem bestimmten Prozentsatz der festgesetzten Einkommensteuer. Dass sie auch höher als die Einkommensteuer sein kann, zeigt folgender Fall:

Ein Unternehmer hatte 2003 Dividendeneinkünfte, die nur zur Hälfte steuerpflichtig waren (sog. Halbeinkünfteverfahren). Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens wurde ein Verlustabzug berücksichtigt, wodurch sich keine festzusetzende Einkommensteuer ergab. Allerdings setzte das Finanzamt die Kirchensteuer von einer fiktiven Einkommensteuer fest, die sich aus dem zu versteuernden Einkommen zuzüglich des steuerfreien Anteils der Dividenden errechnete. Hiergegen wehrte sich der Unternehmer, weil die Kirchensteuer höher war als die Einkommensteuer.

Der Bundesfinanzhof¹ gab dem Finanzamt Recht, weil der Gesetzeswortlaut in dieser Beziehung weder systemwidrig noch wirtschaftlich unvertretbar sei.

Hinweis: Ab 2009 wird die Kirchensteuer auf Kapitalerträge im Rahmen der sog. Abgeltungsteuer pauschal abgeführt, wenn der Bank die Kirchenzugehörigkeit mitgeteilt wurde. Wurde diese Mitteilung unterlassen, müssen Kapitalerträge zur ordnungsgemäßen Festsetzung der Kirchensteuer in der Einkommensteuererklärung angegeben werden. Soweit das sog. Teileinkünfteverfahren gilt, wird die Kirchensteuer wie oben beschrieben festgesetzt.

¹ BFH, Urt. v. 1.7.2009, I R 76/08, DB 2009, S. 2021, DStR 2009, S. 1901, LEXinform 0179342.

Pensionsrückstellungen sind ohne „künftige“ gewinnabhängige Bezüge zu berechnen

Eine Pensionsrückstellung darf nur unter folgenden Voraussetzungen gebildet werden:

- Der Pensionsberechtigte muss einen Rechtsanspruch auf einmalige oder laufende Pensionsleistungen haben.
- Die Pensionszusage darf keinen schädlichen Vorbehalt enthalten.
- Der Pensionsberechtigte muss das 28. Lebensjahr vollendet haben.
- Die Pensionszusage muss schriftlich erteilt werden.
- Sie darf keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsehen.
- Die Pensionszusage muss angemessen sein.

Eine Versorgungszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH muss im Hinblick auf ihre Angemessenheit einer Fremdvergleichsprüfung unterzogen werden. Unabhängig davon stellt sich noch das Problem der sogenannten Überversorgung, also einer im Verhältnis zu den Aktivbezügen überhöhten Versorgung. Eine Überversorgung ist der Höhe nach regelmäßig anzunehmen, wenn die zugesagten Pensionsleistungen zusammen mit evtl. zu erwartenden Ansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung und Leistungen aus einer Direktversicherung 75 % der letzten steuerlich anzuerkennenden Aktivbezüge übersteigen.

Das Hessische Finanzgericht¹ hatte zu klären, ob variable Vergütungsbestandteile, wie z. B. eine Gewinnbeteiligung, bei der Pensionsrückstellung zu berücksichtigen sind. Grundsätzlich ist durch das Jahressteuergesetz 1997 geklärt, dass für Wirtschaftsjahre, die nach dem 29. Nov. 1996 enden, die Berücksichtigung gewinnabhängiger Vergütungsbestandteile nicht mehr zulässig ist.

Das Gericht entschied, dass Pensionsrückstellungen auf der Basis der gezahlten Bruttogehälter ohne künftige Gewinnbeteiligungen zu berechnen sind. Als künftige gewinnabhängige Bezüge, die bei der Berechnung der Pensionsrückstellung nicht berücksichtigt werden dürfen, sind nach diesem Urteil solche Gewinnbeteiligungen anzusehen, die nach Erteilung der Pensionszusage entstehen.

Der Bundesfinanzhof muss noch endgültig entscheiden.

Hinweis: Eine Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist mit erheblichen Risiken hinsichtlich verdeckter Gewinnausschüttungen verbunden. Um eine steuerliche Anerkennung zu gewährleisten, ist daher eine eingehende Prüfung der Zusage erforderlich.

¹ Hessisches FG, Urt. v. 18.2.2009, 4 K 1243/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: I R 31/09), EFG 2009, S. 1405, LEXinform 5008534.

Schuldzinsenabzug: Kurzfristige Einlage zum Verhindern einer Überentnahme ist Gestaltungsmissbrauch

Betrieblich veranlasste Schuldzinsen sind nur beschränkt abziehbar, wenn Überentnahmen getätigt worden sind. Eine Überentnahme ist der Betrag, um den die Entnahmen die Summe des Gewinns und der Einlagen des Wirtschaftsjahres übersteigen. Die nicht abziehbaren betrieblichen Schuldzinsen werden pauschal mit 6 % der Überentnahmen zuzüglich der Überentnahmen und abzüglich der Unterentnahmen vorangegangener Wirtschaftsjahre ermittelt. Der sich dabei ergebende Betrag (6 % der Überentnahmen), höchstens jedoch der um 2.050 € verminderte Betrag der im Wirtschaftsjahr angefallenen Schuldzinsen, ist dem Gewinn hinzuzurechnen. Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens sind in die Berechnung nicht einzubeziehen.

Führt ein Selbstständiger seinem betrieblichen Bankkonto kurz vor Jahresende fremdfinanzierte Geldmittel als Privateinlage zu, um sie kurz nach dem Jahreswechsel wieder auf sein privates Konto zu transferieren, ist dies nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg¹ Gestaltungsmissbrauch. Diese Einlage diene alleine dazu, den Stand der Überentnahmen zum maßgeblichen Stichtag kurzfristig zurückzuführen. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen sind nach den Überentnahmen zu ermitteln, die ohne die Transfers ermittelt wurden. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.3.2009, 2 K 160/06, (Revision eingelegt, Az. BFH: VIII R 32/09), EFG 2009, S. 1354, LEXinform 5008420.

Steuerabzug bei Bauleistungen: Folgebescheinigung beantragen

Am 1.1.2002¹ ist im Einkommensteuerrecht ein Steuerabzug für das Baugewerbe eingeführt worden.² Der Auftraggeber (Leistungsempfänger) einer Bauleistung ist damit verpflichtet, von der Gegenleistung 15 % einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Demzufolge darf der Empfänger der Bauleistung nur den um den Steuerabzug geminderten Preis an den Bauunternehmer auszahlen. Die Abzugsverpflichtung tritt ein, wenn der Empfänger der Bauleistung ein Unternehmer i. S. d. Umsatzsteuerrechts (auch wenn er nur umsatzsteuerfreie Vermietungsumsätze tätigt) oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts (z. B. eine Gemeinde) ist.³

Der Empfänger der Bauleistung (Leistungsempfänger) muss den Steuerabzug nicht vornehmen,⁴ wenn

- der Bauunternehmer eine gültige, durch das Finanzamt ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorlegen kann⁵ oder
- die an den Bauunternehmer zu zahlende Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich 5.000 € nicht übersteigt.⁶ Bei Leistungsempfängern, die ausschließlich umsatzsteuerfreie Vermietungsumsätze erbringen (Vermieter), erhöht sich diese Bagatellgrenze auf 15.000 €. Zur Ermittlung der Bagatellgrenzen sind alle im Kalenderjahr an den Leistungsempfänger erbrachten und voraussichtlich zu erbringenden Bauleistungen zusammenzurechnen.⁸

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen⁹ sind auf unbeschränkte Zeit erteilte Freistellungsbescheinigungen nur für drei Jahre gültig. Eine Folgebescheinigung ist auszustellen, wenn der Antrag sechs Monate vor Ablauf der Geltungsdauer gestellt wird.

Hinweis: Betroffene Bauunternehmer und Handwerker sollten ihre Bescheinigungen prüfen und ggf. noch in diesem Jahr einen neuen Antrag stellen.

¹ § 52 Abs. 56 EStG.

² Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe, LEXinform 0115436.

³ § 48 Abs. 1 EStG.

⁴ Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe, LEXinform 0115436.

⁵ § 48 Abs. 2 Satz 1 EStG.

⁶ § 48 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG.

⁷ § 48 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG.

⁸ § 48 Abs. 2 Satz 2 EStG.

⁹ BMF, Schr. v. 27.12.2002, IV A 5 - S 2272 - 1/20, Tz 34, BStBl 2002 I, S. 1399, LEXinform 0577087.

Folgende Unterlagen können im Jahr 2010 vernichtet werden

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2009 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 1999 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31.12.1999 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 1999 oder früher erfolgt ist.
- Jahresabschlüsse, Eröffnungsbilanzen und Lageberichte, die 1999 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 1999 oder früher.¹
- Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe und Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe, die 2003 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- sonstige für die Besteuerung bedeutsame Unterlagen aus dem Jahre 2003 oder früher.

Dabei sind die Fristen für die Steuerfestsetzungen zu beachten.

Unterlagen dürfen **nicht** vernichtet werden, wenn sie von Bedeutung sind

- für eine begonnene Außenprüfung,
- für anhängige steuerstraf- oder bußgeldrechtliche Ermittlungen,
- für ein schwebendes oder auf Grund einer Außenprüfung zu erwartendes Rechtsbehelfsverfahren oder zur Begründung der Anträge an das Finanzamt und
- bei vorläufigen Steuerfestsetzungen.

Es ist darauf zu achten, dass auch die elektronisch erstellten Daten für 10 Jahre vorgehalten werden müssen.

¹ § 147 Abs. 3 AO.

Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung für eine heimuntergebrachte unterhaltsberechtigzte Person

Der Bundesfinanzhof¹ hat zur Berücksichtigung von Aufwendungen von Angehörigen für heimuntergebrachte Personen Folgendes festgestellt:

- Unterhaltsaufwendungen für heimuntergebrachte unterhaltsberechtigzte Angehörige können nicht als außergewöhnliche Belastung allgemeiner Art (unter Abzug der zumutbaren Belastung) geltend gemacht werden.
- Diese Aufwendungen sind als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen anzusetzen. Die Höhe der abzugsfähigen Beträge ermittelt sich unter Berücksichtigung der Einkünfte und Bezüge der heimuntergebrachten Person.
- Zu den eigenen Einkünften und Bezügen zählen auch Altersrente und Pension, wenn sie der gesetzlich unterhaltsberechtigzten heimuntergebrachten Person für ihren üblichen Lebensunterhalt tatsächlich zur Verfügung stehen.
- Es besteht kein Wahlrecht zwischen beiden Abzugsmöglichkeiten.

Das Gericht vertritt die Ansicht, dass die unmittelbare Verwendung der Altersbezüge für die Finanzierung der Heimkosten nicht deren Anrechnung bei der Ermittlung der abzugsfähigen Beträge ausschließt.

¹ BFH, Urt. v. 26.3.2009, VI R 60/08, BFH/NV 2009, S. 1418, LEXinform 0179487.

Verbot der Privatnutzung eines Dienstwagens verhindert nicht die Anwendung der 1 %-Regelung

Einem Arbeitnehmer war im Arbeitsvertrag die private Nutzung seines Dienstwagens verboten worden. Er wehrte sich deswegen gegen den Ansatz des privaten Nutzungsanteils nach der sog. 1 %-Regelung. Er bekräftigte seine Auffassung zusätzlich mit dem Hinweis, dass er ein gleichwertiges privates Kraftfahrzeug habe und hiermit seine privaten Fahrten erledige.

Der Bundesfinanzhof¹ folgte der Auffassung des Arbeitnehmers nicht. Das Gericht entschied, die bloße Behauptung, das Fahrzeug sei aufgrund des Verbots nicht privat genutzt worden, könne die Anwendung der 1 %-Regelung nicht verhindern.

¹ BFH, Beschl. v. 27.5.2009, VI B 123/08, BFH/NV 2009, S. 1434, LEXinform 5905050.

Verdeckte Einlage eines Einzelunternehmens in eine GmbH

Das Einkommensteuerrecht lässt bei Übertragung eines Betriebs, eines Teilbetriebs oder eines Mitunternehmeranteils an einem Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen die Buchwertfortführung zu.¹ Eine solche Buchwertfortführung ist jedoch nach Aussage des Bundesfinanzhofs² nicht möglich, wenn ein Betrieb verdeckt in eine GmbH eingebracht wird. Hier ist vielmehr von einer Betriebsaufgabe mit Realisierung der stillen Reserven zum Zeitpunkt der Einlage in die GmbH auszugehen. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Fall stellt sich wie folgt dar:

Der Mitgesellschafter einer GmbH verpflichtete sich vertraglich, ein Grundstück gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in die Gesellschaft einzulegen. Dieses Grundstück war als ruhender Gewerbebetrieb an die Gesellschaft verpachtet. Die beschlossene Kapitalerhöhung wurde nicht im Handelsregister eingetragen. Damit war die beabsichtigte förmliche Einbringung des Einzelunternehmens in die GmbH als Voraussetzung für die Buchwertfortführung gescheitert.³ Bei der verdeckten Einlage von Wirtschaftsgütern aus einem Betriebsvermögen des einlegenden Gesellschafters geht grundsätzlich die vorherige Entnahme mit Aufdeckung der stillen Reserven voraus. Der im geschilderten Fall realisierte Gewinn unterlag der ermäßigten Besteuerung, weil der Vorgang eine Betriebsaufgabe darstellte.

¹ § 6 Abs. 3 EStG.

² BFH, Urt. v. 11.2.2009, X R 56/06, BFH/NV 2009, S. 1411, LEXinform 0587892.

³ § 20 UmwStG.

Betriebsstätte durch Nutzung eines LKW-Parkplatzes

Auch ein Parkplatz für LKWs kann eine Betriebsstätte im steuerlichen Sinne sein, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs¹ zur Investitionszulage zeigt.

Eine GmbH, die Geschäftsbeziehungen zu mehreren Fuhrunternehmern unterhielt, hatte für diese in den neuen Bundesländern einen Parkplatz angemietet. Dieser Parkplatz diente als Stellfläche für 18 Lkws. Einer dieser Fuhrunternehmer beantragte eine Investitionszulage für einen angeschafften Sattelschlepper. Das zuständige Finanzamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass keine Betriebsstätte im Fördergebiet unterhalten worden sei. Dies ist eine der zwingenden Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage.

Der Bundesfinanzhof dagegen kommt zu dem Ergebnis, dass der angemietete Parkplatz eine Betriebsstätte darstellt. Der Sattelschlepper war dieser Betriebsstätte zuzuordnen, da er dort dauerhaft stationiert und von dort aus eingesetzt wurde. Damit waren alle Voraussetzungen für die Gewährung einer Investitionszulage erfüllt.

¹ BFH, Urt. v. 18.3.2009, III R 2/06, BFH/NV 2009, S. 1457, LEXinform 0587172.

Besteuerung von Gewinnen einer Kapitalgesellschaft aus der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer GmbH

Besitzt eine Kapitalgesellschaft Anteile an einer anderen Kapitalgesellschaft, bleiben Gewinne aus der Veräußerung derartiger Anteile bei der Ermittlung ihres zu versteuernden Einkommens unberücksichtigt. Voraussetzung ist, dass es sich um Erträge handelt, die bei der empfangenden Gesellschaft dem Dividendenbereich zuzurechnen sind.

Bestimmte Gestaltungen zur Vermeidung von Missbrauch waren wegen unberechtigter Nutzung von Steuerbefreiungen von der Vergünstigung ausgenommen. Dies galt unter anderem für die Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die sich nicht mehr als sieben Jahre im Besitz der veräußernden Gesellschaft befanden, oder solcher Anteile, die von natürlichen Personen in die Gesellschaft eingebracht und innerhalb des Siebenjahreszeitraums veräußert worden sind.¹ Im letztgenannten Fall war die steuerliche Vergünstigung auch ausgeschlossen, obwohl die von einem nicht begünstigten Steuerpflichtigen eingebrachte Beteiligung durch Bargründung entstanden war. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.²

¹ § 8b Abs. 4 KStG, aufgehoben durch SEStEG v. 7.12.2006, Übergangsregelung gem. § 34 Abs. 7a KStG.

² BFH, Urt. v. 18.3.2009, I R 37/08, DB 2009, S. 2188, DStR 2009, S. 1904, BFH/NV 2009, S. 1712, LEXinform 0179110.

Keine Vermeidung der Milchabgabe durch kurzfristige Vermietung von Stall und Kuhherde

Landwirte in der EU müssen eine hohe Abgabe zahlen, wenn sie in einem Jahr mehr Milch an ihre Molkerei liefern, als der ihrem Betrieb staatlich zugeteilten sog. Referenzmenge entspricht. Um eine solche abgabepflichtige Überproduktion zu vermeiden, verpachten Bauern Stall und Kühe vorübergehend an einen anderen Bauern, dessen Betrieb die Referenzmenge nicht ausschöpft. In diesen Fällen gibt es immer wieder Streit darüber, wann einem Landwirt die auf seinem Hof erzeugte Milch als eigene Erzeugung zugerechnet wird. Der Bundesfinanzhof¹ hat dazu erneut entschieden.

Ein Milchbauer hatte mit einer GmbH, deren Sitz von seinem Hof 400 km entfernt ist, vereinbart, dass sie im Februar und März eines Jahres die Milcherzeugung auf seinem Hof übernimmt. Das zuständige Hauptzollamt wollte den Vertrag nicht anerkennen und die erzeugte Milch dem Milchbauern zurechnen, den es wegen Überlieferung seiner betrieblichen Referenzmenge mit der Milchabgabe belegt hatte.

Der Bundesfinanzhof gab dem Hauptzollamt recht. Es reiche nicht aus, Verträge zu schließen, wenn tatsächlich dem Verpächter die Betriebsführung weitgehend überlassen wird. Der Pächter werde auch nicht dadurch zum Milcherzeuger, dass er in gewissem Umfang das wirtschaftliche Risiko der Milcherzeugung zu tragen hat. Daher bleibt auch bei einer nur kurzen Pachtzeit (wenige Wochen oder Monate) der Verpächter Erzeuger der Milch. Sucht der Pächter diejenigen, die in der Pachtzeit die Kühe betreuen (Melken, Füttern, tierärztliche Versorgung), nicht selbst aus, leitet er sie nicht an und beaufsichtigt er sie auch nicht selbst, spricht dies gegen seine Eigenschaft als Milcherzeuger.

¹ BFH, Urt. v. 26.5.2009, VII R 28/08, BFH/NV 2009, S. 1574, DStRE 2009, S. 1216, LEXinform 5008744.

Schallschutzanforderungen für Gebäude orientieren sich am Baujahr

In einem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall stellte sich die Frage, welche Anforderungen der Mieter an den Schallschutz eines in den 1970er Jahren errichteten Gebäudes stellen kann und in welchem Umfang er Verschlechterungen hinnehmen muss.

Der klagende Mieter bewohnte eine Eigentumswohnung. In der darüber liegenden Wohnung ersetzte der Eigentümer den früher vorhandenen PVC-Belag durch Bodenfliesen. Das führte zu einer Schallbrücke, die objektiv zu einer höheren Schallbelastung führte. Wegen der erhöhten Schallbeeinträchtigung minderte der Mieter die Miete. Nach Ansicht des Gerichts gelten in dem Fall, in dem die Parteien keine vertragliche Absprache hinsichtlich des Schallschutzes getroffen haben, die technischen Normen. Welche Normen dabei in Betracht kommen, richtet sich grundsätzlich nach dem bei der Errichtung des Gebäudes geltenden Maßstab.² Das gilt auch dann, wenn während der Mietzeit in der Wohnung darüber der Fußboden ausgetauscht wird und sich dadurch der Schallschutz gegenüber dem Zustand bei Anmietung verschlechtert. Etwas anderes gilt nur, wenn die Vertragsparteien einen konkreten Schallschutzwert vereinbart haben.

¹ BGH, Urt. v. 17.6.2009, VIII ZR 131/08, NJW 2009, S. 2441, MDR 2009, S. 975, LEXinform 1555897.

² BGH, Urt. v. 26.7.2004, VIII ZR 281/03, WuM 2004, S. 527, LEXinform 1531925.

Vermieter hat teilgewerbliche Wohnungsnutzung unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden

Ein Vermieter muss gewerbliche Aktivitäten des Mieters in der Wohnung grundsätzlich nicht dulden, sofern diese nach außen in Erscheinung treten. Er kann jedoch nach Treu und Glauben verpflichtet sein, die Erlaubnis zu einer teilgewerblichen Nutzung zu erteilen, wenn es sich um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt.

In dem vom Bundesgerichtshof¹ entschiedenen Fall hatte der Mieter eine zu Wohnzwecken angemietete Wohnung teilweise auch für seine Tätigkeit als selbstständiger Immobilienmakler genutzt. Das Gericht sah keine Anhaltspunkte für eine vertragswidrige Nutzung der Wohnung. Der durchschnittliche Kunde eines Immobilienmaklers knüpfe den Kontakt zu einem Makler nicht, indem er dessen Büro aufsuche, sondern telefonisch oder per Internet. Weitere Kontakte erfolgen typischerweise durch Übersendung von Unterlagen oder Wahrnehmung eines Ortstermins an der zur Vermittlung stehenden Immobilie. Ein Anspruch auf Gestattung der gewerblichen Nutzung komme dagegen nicht in Betracht, wenn für die Tätigkeit Mitarbeiter in der Wohnung beschäftigt werden. Da die Vorinstanz die Frage der Mitarbeiterbeschäftigung nicht geklärt hatte, wurde der Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an diese zurückverwiesen.

¹ BGH, Urt. v. 14.7.2009, VIII ZR 165/08, WuM 2009, S. 517, LEXinform 1556783.

Durchführung von Kanutouren für Schulklassen nicht von der Umsatzsteuer befreit, wenn Gesamtverantwortung bei den Lehrern verbleibt

Umsätze aus der Beherbergung, Beköstigung und den üblichen Naturalleistungen durch Personen und Einrichtungen sind steuerfrei, wenn diese überwiegend Jugendliche zu Erziehungs-, Ausbildungs- oder Fortbildungszwecken bei sich aufnehmen. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ setzt das Merkmal „Aufnahme bei sich“ voraus, dass der Unternehmer die umfassende Betreuung und Verantwortung für die gesamte Tour übernimmt. Übernimmt er nur die Planung und organisatorische Gestaltung der Touren und zur Sicherstellung der Sicherheitsbedürfnisse auf dem Wasser einen Teil der Betreuungsleistungen, bleibt die Gesamtverantwortung für die Tour aber bei den begleitenden Lehrern, reicht dies zur Steuerbefreiung nicht aus.

Die Steuerbefreiung von Umsätzen aus mehrtägigen Kanutouren im Rahmen von Projektwochen scheitert nach Auffassung des Bundesfinanzhofs auch daran, dass keine Aufnahme zu Erziehungs-, Ausbildungs- oder Fortbildungszwecken vorliegt, sondern lediglich eine Aufnahme während eines kurzfristigen Urlaubsaufenthalts mit Freizeitangebot und Freizeitgestaltung.

¹ BFH, Urt. v. 12.5.2009, V R 35/07, BFH/NV 2009, S. 1738, DB 2009, S. 2135, LEXinform 0588223.

Umsätze einer von Krankenkassen gebildeten Genossenschaft unterliegen der Umsatzsteuer, wenn es andernfalls zu Wettbewerbsverzerrungen kommt

Schließen sich Krankenkassen zu einer Genossenschaft zusammen, ist die Genossenschaft auch dann Unternehmerin im Sinne des Umsatzsteuerrechts, wenn sie der staatlichen Aufsicht unterliegt und sozialversicherungsrechtlich als öffentliche Stelle gilt. Entscheidend ist, dass die Genossenschaft eine Rechtsform des Privatrechts und nicht des öffentlichen Rechts ist. Dies hat der Bundesfinanzhof¹ entschieden.

Die Tätigkeit einer solchen Genossenschaft ist nur dann nach EU-Recht von der Umsatzsteuer befreit, wenn die Befreiung nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Dies muss das Finanzgericht, an das der Bundesfinanzhof die Sache zurückverwiesen hat, im zweiten Rechtsgang prüfen.

¹ BFH, Urt. v. 23.4.2009, V R 5/07, BFH/NV 2009, S. 1723, DB 2009, S. 2026, LEXinform 0588095.

Unternehmereigenschaft setzt im Regelfall Vergütungsrisiko voraus

Eine Person ist nur dann Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts, wenn sie selbstständig tätig ist. Die für und gegen die Selbstständigkeit sprechenden Gesichtspunkte sind unter Berücksichtigung des Gesamtbilds der Verhältnisse gegeneinander abzuwägen. Dabei kommt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ dem Handeln auf eigene Rechnung und Gefahr (Vergütungsrisiko) besondere Bedeutung zu. Wird eine Vergütung für Ausfallzeiten nicht gezahlt, spricht dies für Selbstständigkeit; ist die Person von einem Vermögensrisiko der Erwerbstätigkeit freigestellt, spricht dies gegen Selbstständigkeit. Ob jemand selbstständig tätig ist, soll im Umsatzsteuer-, Ertragsteuer- und Sozialversicherungsrecht nach den gleichen Grundsätzen entschieden werden. Eine Bindungswirkung besteht allerdings nicht.

Ist die Person Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts, aber ausnahmsweise gleichwohl sozialversicherungspflichtig, gehören die vom Auftraggeber gezahlten Sozialversicherungsbeiträge nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht zum umsatzsteuerpflichtigen Entgelt. Öffentlich-rechtliche Abgaben, die der Leistungsempfänger aufgrund einer ihn treffenden Verpflichtung zu entrichten hat, erhöhen nicht die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage.

¹ BFH, Urt. v. 25.6.2009, V R 37/08, BFH/NV 2009, S. 1749, DStR 2009, S. 1848, DB 2009, S. 2024, LEXinform 5008832.

Wiederverkäufer kann Differenzbesteuerung nur wählen, wenn der Vorlieferant diese zu Recht in Anspruch genommen hat

Bei der Differenzbesteuerung ist Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer nicht das Entgelt, sondern nur die Differenz zwischen dem Einkaufs- und Verkaufspreis des Wiederverkäufers. Damit soll die umsatzsteuerrechtliche Benachteiligung gewerblicher Wiederverkäufer gegenüber Privatverkäufern verringert werden. Der Wiederverkäufer kann die Differenzbesteuerung neben weiteren Voraussetzungen nur in Anspruch nehmen, wenn

- für die Lieferung an ihn Umsatzsteuer nicht geschuldet oder, weil der Vorlieferant Kleinunternehmer ist, nicht erhoben wird oder
- der Vorlieferant seinerseits die Differenzbesteuerung vorgenommen hat.

Für den zweiten Fall hat der Bundesfinanzhof¹ entschieden, dass der Wiederverkäufer die Differenzbesteuerung nur anwenden darf, wenn der Vorlieferant die Differenzbesteuerung zu Recht vorgenommen hat. War der Vorlieferant hierzu nicht berechtigt, weil bei der Lieferung an ihn die vorgenannten Voraussetzungen nicht vorlagen, muss der Wiederverkäufer die Umsatzsteuer nach den allgemeinen Kriterien ermitteln, also das gesamte Nettoentgelt zugrunde legen.

¹ BFH, Urt. v. 23.4.2009, V R 52/07, BFH/NV 2009, S. 1726, DStR 2009, S. 1959, LEXinform 0588504.

Übermäßige Geräusentwicklungen in Wohnungen können untersagt werden

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf¹ entschiedenen Fall hatte ein Nachbar wegen außergewöhnlicher Geräusentwicklungen aus der über ihm liegenden Wohnung auf Unterlassung geklagt. Er fühlte sich durch Geschrei, laute Musik, Springen und Trampeln, Möbelrücken und Türenknallen gestört.

In seiner Entscheidung hat das Gericht klargestellt, dass solche Immissionen nicht verboten sind, die die Wohnnutzung nur unwesentlich beeinträchtigen.² Entscheidend sei vielmehr, dass die Geräusentwicklung in einer Frequenz, Lautstärke und zu Zeiten erfolgt, die nicht mehr im Zusammenhang mit einer adäquaten Wohnnutzung oder der hinzunehmenden lebhaften Lebensäußerung von Kindern steht. Um Geschrei und laute Musik verbieten zu können, müsse es sich um wiederholende Vorgänge von einigem Gewicht oder erheblichen Ausmaßes und/oder einiger Dauer handeln. Nach Ansicht des Gerichts hatte die Vorinstanz diese Sachverhaltsfrage ausreichend erforscht, um rechtsfehlerfrei eine wesentliche und damit zu untersagende Beeinträchtigung anzunehmen.

¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.8.2009, I 3 Wx 233/08, LEXinform 1557014.

² § 906 BGB.

Änderungen im Vereinsrecht

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 18. September 2009 den Weg für gesetzliche Neuerungen im Vereinsrecht freigemacht.¹

Die wichtigsten Punkte der Neuregelungen im Einzelnen:

Haftungsbegrenzung für Vereins- und Stiftungsvorstände

Vorstandsmitglieder, die unentgeltlich tätig sind oder lediglich eine Vergütung von höchstens 500 € im Jahr erhalten, haften für ihre Vorstandstätigkeit nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Die Haftung gegenüber Dritten wird nicht beschränkt. Allerdings hat der Verein das Vorstandsmitglied von der Haftung gegenüber dem Dritten freizustellen, sofern das Vorstandsmitglied nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.²

Elektronische Anmeldungen zum Vereinsregister

Mit dem Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen³ werden die noch notwendigen bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zulassung elektronischer Anmeldungen zu den Vereinsregistern geschaffen. Damit können die Länder alle Anmeldungen zum Vereinsregister - von der Erstanmeldung bis zur Anmeldung der Beendigung eines Vereins - auch durch elektronische Erklärungen zulassen.

Anders als bei den Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistern bleiben beim Vereinsregister aber weiterhin alle Anmeldungen auch in Papierform möglich.

Die Neuregelungen sind am 30. September 2009 (Elektronische Anmeldungen) und am 3. Oktober 2009 (Haftungsbegrenzung) in Kraft getreten.

¹ Pressemitteilung des BMJ vom 18.9.2009, LEXinform 0434585.

² Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen vom 28.9.2009, BGBl 2009 I, S. 3161.

³ Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen vom 24.9.2009, BGBl 2009 I, S. 3145.

Erbrechtsreform tritt am 1. Januar 2010 in Kraft

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 18. September 2009 der Erbrechtsreform zugestimmt, die am 1. Januar 2010 in Kraft treten wird.¹

Die wichtigsten Punkte der Neuregelungen² im Einzelnen:

Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe

Künftig sollen die Regelungen über die Pflichtteilsentziehung für Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten oder Lebenspartner gleichermaßen Anwendung finden und auch alle dem Erblasser ähnlich nahestehende Personen, z. B. Stief- und Pflegekinder, geschützt werden.

Der bisherige, auch nur für Abkömmlinge geltende Entziehungsgrund des „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels“ entfällt. Stattdessen berechtigt eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung zur Entziehung des Pflichtteils.

Erweiterung der Stundungsgründe

Besteht das Vermögen des Erblassers im Wesentlichen aus einem Eigenheim oder einem Unternehmen, mussten diese Vermögenswerte bisher wegen der Auszahlung des Pflichtteils oft verkauft werden. Deshalb werden künftig die Voraussetzungen der bereits geltenden Stundungsregelung erleichtert und für jeden Erben durchsetzbar sein.

Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch

Nach der bis Ende 2009 geltenden Rechtslage bleibt eine Schenkung des Erblassers unberücksichtigt, wenn seit der Schenkung zehn Jahre verstrichen sind. Künftig soll die Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs graduell immer weniger Berücksichtigung finden, je länger sie zurück liegt: Im ersten Jahr vor dem Erbfall wird eine Schenkung voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 usw.

Bessere Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich

Traf der Erblasser in seinem Testament keine Ausgleichsregelung zugunsten eines pflegenden Angehörigen, gibt es nach der bisherigen Rechtslage für einen Abkömmling, der unter Verzicht auf berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt hat, erbrechtliche Ausgleichsansprüche. Künftig besteht dieser Anspruch unabhängig davon, ob für die Pflegeleistungen auf ein eigenes berufliches Einkommen verzichtet wurde.

Abkürzung der Verjährung

Die Verjährung familien- und erbrechtlicher Ansprüche wird der Regelverjährung von drei Jahren angepasst. Dort, wo es sinnvoll ist, bleibt jedoch die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren.

¹ Pressemitteilung des BMJ vom 18.9.2009, LEXinform 0434584.

² Gesetz zur Veränderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.9.2009, BGBl 2009 I, S. 3142.

Internetwerbung „Ab 4,44 % eff. p. a.“ für Privatkredit nicht wettbewerbswidrig

Eine auf einer Internetstartseite in Fettdruck geschaltete Werbung „Ab 4,44 % eff. p. a.“ für die Vergabe von Privatkrediten ist nicht wettbewerbswidrig. Insbesondere ist es nicht notwendig, die Auflösung des Sternchens ebenfalls auf der Startseite oder an leicht zu findender Stelle zu positionieren.

Das hat das Oberlandesgericht Köln¹ entschieden. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich zwar um eine Blickfangwerbung, die allerdings nicht irreführend ist, sondern nur das Angebot nicht vollständig beschreibt.

Anhaltspunkte für eine vertragswidrige Nutzung der Wohnung. Der durchschnittliche Kunde eines Immobilienmaklers knüpfe den Kontakt zu einem Makler nicht, indem er dessen Büro aufsuche, sondern telefonisch oder per Internet. Weitere Kontakte erfolgen typischerweise durch Übersendung von Unterlagen oder Wahrnehmung eines Ortstermins an der zur Vermittlung stehenden Immobilie. Ein Anspruch auf Gestattung der gewerblichen Nutzung komme dagegen nicht in Betracht, wenn für die Tätigkeit Mitarbeiter in der Wohnung beschäftigt werden. Da die Vorinstanz die Frage der Mitarbeiterbeschäftigung nicht geklärt hatte, wurde der Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an diese zurückverwiesen.

¹ OLG Köln, Urt. v. 26.6.2009, 6 U 4/09, LEXinform 1556145.