

**Erich Merkle**  
Steuerberater

Freiherr-vom-Stein-Str. 13  
56566 Neuwied-Engers  
Telefon 02622 / 88 47 49 0  
Telefax 02622 / 88 47 49 9  
E-Mail [emerkler@kanzlei-merkle.de](mailto:emerkler@kanzlei-merkle.de)

Sehr verehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

nachfolgend möchten wir Sie mit den für Sie relevanten steuerlichen Änderungen der vergangenen Monate vertraut machen.

Ich danke Ihnen für Ihr Interesse und verbleibe mit

Freundlichen Grüßen

Erich Merkle  
Steuerberater

In meinem Rundschreiben lesen Sie Informationen zu folgenden Themen:

- Termine Mai 2011
- Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen
- Aussetzung der Vollziehung gegen den Willen des Steuerzahlers ist regelmäßig rechtswidrig
- Betriebliche Unterlagen müssen nur aufbewahrt werden, wenn hierfür eine Aufzeichnungspflicht besteht
- Bestellung eines Arbeitnehmers als Datenschutzbeauftragter im bestehenden Arbeitsverhältnis
- Kein Betriebsübergang auch bei Einsatz allein in dem die Produktionsmittel übernehmenden Betrieb
- Erhöhung des Einheitswerts landwirtschaftlicher Flächen wegen Intensivnutzung als Baumschule ist dem Nutzungsberechtigten und nicht dem Eigentümer zuzurechnen
- Keine Eigenheimzulage für Zweitobjekt im EU-Ausland
- Abzweigung des Kindergelds bei nachträglicher Erfüllung der Unterhaltspflicht
- Aufwendungen für die Beseitigung von Hausschwamm in der eigenen Wohnung können als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sein
- Aufwendungen für heterologe künstliche Befruchtung ist außergewöhnliche Belastung
- Der Verzicht auf den anteiligen Gewinnvortrag gehört ebenso wie der Verzicht auf den anteiligen Vorjahresüberschuss zu den Anschaffungskosten eines veräußerten GmbH-Anteils
- Einkommensteuerliche Behandlung der Umsatzsteuer auf private PKW-Nutzung richtet sich nach Umsatzsteuerrecht
- Für mehr als fünf Jahre im Voraus gezahlte Erbbauzinsen sind auf die Laufzeit zu verteilen
- Haushaltszugehörigkeit eines Kindes bei Trennung der Eltern
- Kein Sonderausgabenabzug für Versorgungsleistungen bei Umschichtung in nicht ausreichend ertragbringende Wirtschaftsgüter
- Steuerliche Konsequenzen einer nicht verhältnismäßigen Verschmelzung auf Anteilseignerebene
- Verpflichtung aus einer Rückverkaufsoption ist als Verbindlichkeit zu passivieren
- Verzicht auf Darlehensforderung gegen Arbeitgeber sind Werbungskosten des Arbeitnehmers
- Zahlungen eines Unternehmens in die Instandsetzungsrücklage einer Wohnungseigentümergeinschaft sind zu aktivieren
- Zinsen auf Einkommensteuererstattungen sind doch steuerpflichtig
- Keine Bedenken gegen Doppelbelastung mit Lotterie- und Gewerbesteuer für einen nicht staatlichen Lotterieveranstalter
- Keine erweiterte Kürzung bei Beteiligung durch Komplementär-GmbH
- Befreiung des Geschäftsführers vom Verbot des Inlichgeschäftes in Musterprotokollen
- Ertragsteuerliche Organschaft setzt Vereinbarung der aktienrechtlichen Verjährungsregelung voraus
- Pensionszusage: Koppelung an die Höhe der Aktivbezüge und Bedeutung bei deren Absenkung
- Verluste einer EU-Tochterkapitalgesellschaft können allenfalls im sog. Finalitätsjahr berücksichtigt werden
- Verlustvorträge des übernehmenden Rechtsträgers gehen unter, wenn dieser bei Verschmelzung seine wirtschaftliche Identität verliert
- Geschenkgutscheine zum Geburtstag von Arbeitnehmern sind Sachbezüge und kein Barlohn
- Steuerfreiheit von pauschalen Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit
- Tankgutscheine des Arbeitgebers als steuerbefreiter Sachlohn
- Vorruhestandsbeihilfe ist keine nachträgliche Betriebseinnahme
- Gesetzliche Abrechnungsfrist für Mietnebenkosten gilt nicht für Gewerberaum
- Mieter hat keinen Schadensersatzanspruch bei fehlender Begründung der Wohnraumkündigung
- Mieterhöhung auch nach öffentlicher Förderung von Instandsetzungsarbeiten zulässig
- Betriebserwerber haftet nicht für Beitragsschulden des Veräußerers
- Aufrechnungsverbot des Finanzamts gegen Vorsteuervergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters
- Automatisch einbehaltener Tronc (Trinkgeldbetrag) erhöht bei Glücksspielautomaten die Umsatzsteuer
- EuGH hat über Steuerfreiheit der Portfolioverwaltung zu entscheiden
- Kein Vorsteuerabzug aus innergemeinschaftlichem Erwerb, wenn der Erwerber die vom "falschen" Mitgliedstaat erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer verwendet
- Kein Vorsteuerabzug beim Betriebsausflug bei Überschreiten der Freigrenze

- Keine Steuerschuld auf Innenumsatz zwischen Organgesellschaft und Organträger
- Umsatzbesteuerung der Abgabe von Speisen an Imbissständen, in Kinofoyers oder im Rahmen eines Partyservices
- Anspruch auf Handelsvertreterausgleich auch bei besonders langlebigen Wirtschaftsgütern
- Verwaltung von Barbeträgen durch Heimträger

## Termine Mai 2011

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.5.2011	13.5.2011	6.5.2011
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab 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>	10.5.2011	13.5.2011	6.5.2011
Gewerbsteuer	16.5.2011	19.5.2011	12.5.2011
Grundsteuer	16.5.2011	19.5.2011	12.5.2011
Sozialversicherung <sup>6</sup>	27.5.2011	entfällt	entfällt

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

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist 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> 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 dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.5.2011) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2009:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %

### **Aussetzung der Vollziehung gegen den Willen des Steuerzahlers ist regelmäßig rechtswidrig**

Durch Einlegung eines Einspruchs gegen einen Steuerbescheid wird die Vollziehung des angefochtenen Bescheids nicht gehemmt, d. h., der Steuerzahler muss die streitige Steuerschuld zum fälligen Zeitpunkt zahlen. Auf Antrag des Steuerzahlers kann die Finanzbehörde jedoch die Vollziehung des angefochtenen Bescheids aussetzen. Die Vollziehung wird ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Steuerbescheids bestehen oder die Vollziehung für den Steuerzahler eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Die Finanzbehörde kann die Aussetzung der Vollziehung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen, wenn bei summarischer Prüfung neben für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zu Tage treten. Wird die Vollziehung eines Steuerbescheids ausgesetzt, sind bei erfolglosem Einspruch später Aussetzungszinsen in Höhe von 6 % jährlich an das Finanzamt zu zahlen.

Einer Entscheidung des Finanzgerichts Köln lag ein Fall zu Grunde, bei dem ein Unternehmer nach einer steuerlichen Außenprüfung erhebliche Mehrsteuern zu zahlen hatte. Der Unternehmer zahlte fristgerecht, legte aber gegen die geänderten Steuerbescheide Einspruch ein. Das Finanzamt setzte trotz Zahlung der Mehrsteuern den gesamten Nachforderungsbetrag von der Vollziehung aus und erstattete den Betrag an den Unternehmer zurück. Das Einspruchsverfahren war erfolglos, das Finanzamt setzte Aussetzungszinsen fest. Gegen die „aufgezwungene“ Aussetzung wehrte sich der Unternehmer mit Erfolg: Eine Aussetzung der Vollziehung gegen den Willen des Steuerzahlers ist regelmäßig rechtswidrig.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Betriebliche Unterlagen müssen nur aufbewahrt werden, wenn hierfür eine Aufzeichnungspflicht besteht**

Kundenaufträge, die geleisteten Arbeitsstunden und die benötigten Ersatzteile notierte der Betreiber einer Kfz-Reparaturwerkstatt jeweils auf der Kopie des Kfz-Scheins. Nachdem der Kunde die Rechnung bezahlt hatte, vernichtete er das Papier. Das Finanzamt meinte, der Unternehmer hätte dieses Papier aufbewahren müssen. Die Buchführung sei nicht ordnungsgemäß und der Gewinn sei deswegen zu schätzen.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass der Unternehmer die gefertigten Aufzeichnungen nicht aufbewahren musste, weil er nach den Steuergesetzen nicht verpflichtet war, die Arbeitsstunden oder Ersatzteile aufzuzeichnen. Die Buchführung war somit ordnungsgemäß.

**Hinweis:** Stundenaufzeichnungen können aber beispielsweise für die Bewertung von teilsfertigen Arbeiten, für Zwecke der Sozialversicherung oder zur Abrechnung von Wintergeld und ähnlichen Leistungen in der Bauwirtschaft von Bedeutung sein.

### **Bestellung eines Arbeitnehmers als Datenschutzbeauftragter im bestehenden Arbeitsverhältnis**

Beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen haben Unternehmen Datenschutzbeauftragte zu bestellen. Das Bundesdatenschutzgesetz regelt, wann das zu geschehen hat und welche Qualifikation der Datenschutzbeauftragte mitbringen muss. Die Übertragung des Amts und der damit verbundenen Aufgaben ist regelmäßig nicht durch Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers möglich. Vielmehr bedarf es einer vertraglichen Grundlage, nach der sich ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet, das Amt des Datenschutzbeauftragten auszuüben. Diese Vereinbarung kann auch ohne schriftlichen Vertrag durch entsprechend auszulegendes Verhalten geschlossen werden, z. B. wenn der Arbeitgeber einen bereits bei ihm tätigen Arbeitnehmer zum Datenschutzbeauftragten bestellt und der Arbeitnehmer die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter aufnimmt.

In einem Fall, den kürzlich das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, war nun streitig, ob ein Arbeitnehmer, der als Datenschutzbeauftragter tätig war, einen Beschäftigungsanspruch als Datenschutzbeauftragter gegen seinen Arbeitgeber hat, wenn dieser mit einem anderen Unternehmen - hier einer anderen Krankenkasse - zusammengelegt wird. Das Bundesarbeitsgericht hat einen solchen Anspruch verneint und darauf hingewiesen, dass die Übertragung des Amts des Datenschutzbeauftragten im bestehenden Arbeitsverhältnis die Aufgaben lediglich für die Dauer der Ausübung des Amts erweitert, aber kein Bedürfnis für eine Änderungskündigung schafft. Entfällt das Amt des

Datenschutzbeauftragten, z. B. deshalb, weil der Arbeitgeber mit einem anderen Unternehmen zusammengelegt wird und rechtlich aufhört zu existieren, so erlischt auch der entsprechende Beschäftigungsanspruch.

Zugleich stellte das Bundesarbeitsgericht klar, dass im Falle der Schließung einer Krankenkasse die übernehmende Krankenkasse zwar in die Verpflichtungen als Arbeitgeber eintritt, nicht aber alle Funktionsämter der geschlossenen Krankenkasse übernimmt.

Der betreffende Arbeitnehmer hatte deshalb keinen Anspruch, weiter als Datenschutzbeauftragter beschäftigt zu werden.

### **Kein Betriebsübergang auch bei Einsatz allein in dem die Produktionsmittel übernehmenden Betrieb**

Im Falle eines Betriebsübergangs tritt der Übernehmer des Betriebs in die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen des Übergebers ein. Mitunter ist aber streitig, ob wirklich ein Betriebsübergang vorliegt. So auch in einem Fall, den das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden hatte.

Ein Unternehmen, welches Maschinen und Maschinenteile herstellte, war insolvent geworden. Die Arbeitnehmer wurden von einem anderen Unternehmen übernommen, die Produktionsmittel indessen nicht. Letztere wurden von dem Insolvenzverwalter an neu gegründete Unternehmen veräußert, die die Produktion fortsetzten.

Das Unternehmen, welches die Arbeitnehmer des insolventen Unternehmens übernommen hatte (die Beklagte des Verfahrens) entlieh diese sodann im Wege der nicht gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung an die neu gegründeten Unternehmen mit der Folge, dass mehrere Arbeitnehmer an ihrem alten Arbeitsplatz ihre früher ausgeübten Tätigkeiten mit den früher genutzten Maschinen erbrachten. Ein Arbeitnehmer machte geltend, es liege ein Fall des Betriebsübergangs von dem Insolvenzschuldner auf die Beklagte vor, sodass diese für die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen des Insolvenzschuldners einzutreten habe.

Das Bundesarbeitsgericht widersprach dieser Auffassung. Der Betrieb des Insolvenzschuldners sei nicht auf die Beklagte übergegangen, denn dazu wäre auch ein Übergang der Betriebsmittel erforderlich gewesen. Im Übrigen unterscheide sich der Betriebszweck der Beklagten erheblich von demjenigen des Insolvenzschuldners. Während Letzterer einen Produktionsbetrieb führte, also mit der Herstellung von Maschinen und Maschinenteilen befasst war, liege der Unternehmensgegenstand der Beklagten im Bereich der Personaldienstleistung. Der Umstand, dass die Mitarbeiter der Beklagten im Wesentlichen die gleichen Tätigkeiten wie zuvor ausführen, ändere hieran nichts, da sie diese Tätigkeiten nicht für die Beklagte, sondern für die neu gegründeten Firmen erbringen.

Das Personaldienstleistungsunternehmen brauchte deshalb nicht für alle arbeitsrechtlichen Verpflichtungen des insolventen Unternehmens gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer einzustehen.

### **Erhöhung des Einheitswerts landwirtschaftlicher Flächen wegen Intensivnutzung als Baumschule ist dem Nutzungsberechtigten und nicht dem Eigentümer zuzurechnen**

Für einen landwirtschaftlichen Betrieb ist ein Einheitswert festzustellen, der Grundlage für die Grundsteuer ist. Dieser Einheitswert erhöht sich, wenn der landwirtschaftliche Betrieb intensiv genutzt wird, z. B. durch Spargelanbau oder eine Baumschule. Wird der landwirtschaftliche Betrieb verpachtet, ist dieser sog. Mehrwert immer beim Nutzungsberechtigten/Pächter, und nicht beim Eigentümer/Verpächter, zu erfassen. Dies gilt auch dann, wenn bereits der Eigentümer die Intensivnutzung betrieben hatte.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Keine Eigenheimzulage für Zweitobjekt im EU-Ausland**

Ein Arzt beantragte für sein auf Kreta gelegenes Haus die Eigenheimzulage für die Jahre 2003 bis 2009. Nach seiner Meinung war wegen des Anwendungsvorrangs von EG-rechtlichen Vorschriften das im Eigenheimzulagengesetz verankerte und die Förderung voraussetzende Merkmal „im Inland belegen“ nicht zu beachten.

Zwar konzidierte der Bundesfinanzhof die Verletzung von EU-rechtlichen Grundfreiheiten des Antragstellers, sah diese Beschränkungen allerdings wie das Finanzamt als gerechtfertigt an.

**Hinweis:** Das Eigenheimzulagengesetz ist nur noch anwendbar für Fälle, in denen vor dem 1.1.2006 mit der Herstellung des Objekts begonnen wurde oder die Anschaffung erfolgte.

### **Abzweigung des Kindergelds bei nachträglicher Erfüllung der Unterhaltspflicht**

Bezahlt ein Kindergeldberechtigter keinen laufenden Unterhalt und beantragt das Kind die Auszahlung (Abzweigung) dieses Kindergelds an sich, ist das in der Regel die allein ermessensgerechte Entscheidung. Wird der Kindergeldberechtigte rückwirkend zur Zahlung von Unterhalt an sein Kind verurteilt und beantragt er deshalb rückwirkend Kindergeld, hat dies Auswirkung auf die Abzweigungsentscheidung.

Das Kindergeld steht damit dem zur Unterhaltszahlung verpflichteten Elternteil auch rückwirkend zu. Die vorhergehende Ermessensentscheidung muss korrigiert werden, weil durch die rückwirkende Unterhaltsgewährung die Voraussetzungen für eine Abzweigung nicht mehr gegeben sind.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Aufwendungen für die Beseitigung von Hausschwamm in der eigenen Wohnung können als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sein**

Vermögensverluste im privaten Bereich sind keine außergewöhnliche Belastung. Die Beseitigung von Schäden an einem solchen Vermögensgegenstand kann ausnahmsweise eine außergewöhnliche Belastung sein, wenn der Vermögensgegenstand selbst von existentiell wichtiger Bedeutung ist, kein Anhaltspunkt für ein eigenes Verschulden erkennbar und Ersatzansprüche gegen Dritte nicht gegeben sind. Eine Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenfalls aus, wenn eine allgemein zugängliche und übliche Versicherungsmöglichkeit wie eine Gebäude- oder Hausratversicherung nicht wahrgenommen wurde. Existentiell notwendige Gegenstände sind z. B. Wohnung, Hausrat und Kleidung. Aufwendungen für Hausrat und Kleidung sind nur zu berücksichtigen, wenn vorhandene Gegenstände durch ein unabwendbares Ereignis wie Brand, Naturkatastrophe, Diebstahl usw. verlorengegangen oder beschädigt worden sind.

Aufwendungen für das Wohnen in einem eigenen Haus (oder der eigenen Wohnung) sind steuerrechtlich grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz schließt nicht ausnahmslos die Berücksichtigung von Aufwendungen zur Beseitigung von Schäden als außergewöhnliche Belastung aus.

Das Niedersächsische Finanzgericht ist der Ansicht, dass der Befall einer Wohnung mit echtem Hausschwamm eine private Katastrophe ist, vergleichbar mit einem Wohnungsbrand. Es entschied, dass Aufwendungen für die Beseitigung von Hausschwamm außergewöhnliche Belastungen sein können.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Aufwendungen für heterologe künstliche Befruchtung ist außergewöhnliche Belastung**

Aufgrund der Zeugungsunfähigkeit des Ehemannes entschloss sich ein Ehepaar für eine künstliche Befruchtung mit Samen eines anonymen Spenders (heterologe künstliche Befruchtung). Unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs lehnte das Finanzamt die Berücksichtigung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung ab.

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung geändert und lässt nunmehr den Abzug solcher Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung zu.

### **Der Verzicht auf den anteiligen Gewinnvortrag gehört ebenso wie der Verzicht auf den anteiligen Vorjahresüberschuss zu den Anschaffungskosten eines veräußerten GmbH-Anteils**

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört auch der Gewinn (oder Verlust) aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar in einem bestimmten Umfang beteiligt war. Zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns oder -verlusts wird der erzielte Veräußerungspreis um die Veräußerungskosten und die Anschaffungskosten der veräußerten Anteile gemindert.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf gehört zu den Anschaffungskosten auch der Verzicht auf den anteiligen (auf den Veräußerer entfallenden) Gewinnvortrag und der Verzicht auf den anteiligen Vorjahresüberschuss. Es kommt nicht darauf an, ob diese im Zeitpunkt des Verkaufs bereits förmlich festgestellt sind. Eine vom Erwerber übernommene Beteiligung umfasst folglich auch die Gewinne, die noch nicht festgestellt sind.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Einkommensteuerliche Behandlung der Umsatzsteuer auf private PKW-Nutzung richtet sich nach Umsatzsteuerrecht**

Ein Unternehmer hatte einen PKW in seinem Betriebsvermögen. Er führte nur Aufzeichnungen über die Nutzung des PKW, aber kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch. Den privaten Nutzungsanteil setzte er in seiner Überschussrechnung des Jahres 2000 deshalb nach der 1 %-Regelung mit 1 % pro Monat des Bruttolistenpreises gewinnerhöhend an. Der Gewinn musste aber noch um die Umsatzsteuer auf die private PKW-Nutzung erhöht werden. Diese errechnete er nach den sich aus den Aufzeichnungen ergebenden privaten Nutzungsteil von 25 % wie folgt:

vorsteuerbelastete PKW-Kosten	20.000 DM
davon 25 % privater Nutzungsteil	5.000 DM
davon 16 % Umsatzsteuer	800 DM

In seiner Überschussrechnung erhöhte er den Gewinn um 800 DM. Das Finanzamt erhöhte den Gewinn aber um 1.996,80 DM nach folgender Berechnung:

Bruttolistenpreis des PKW	130.000 DM
12 % Eigenverbrauch	15.600 DM
davon 80 % umsatzsteuerpflichtig	12.480 DM

davon 16 % Umsatzsteuer	1.996,80 DM
-------------------------	-------------

Der Bundesfinanzhof gab dem Unternehmer Recht, weil sich die einkommensteuerliche Behandlung der Umsatzsteuer auf die private PKW-Nutzung nach dem Umsatzsteuerrecht richtet.

### ***Für mehr als fünf Jahre im Voraus gezahlte Erbbauzinsen sind auf die Laufzeit zu verteilen***

Im Voraus bezahlte Erbbauzinsen für einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren sind seit dem Veranlagungszeitraum 2004 auf die Nutzungsdauer zu verteilen. Für andere Vorauszahlungen als solche für eine Grundstücksnutzung gilt die Verteilungsregelung ab dem Veranlagungszeitraum 2005.

Obwohl die Neufassung des Einkommensteuergesetzes erst am 15. Dezember 2004 verkündet wurde, ist sie bereits auf alle vor diesem Zeitpunkt liegenden Vertragsangebote anwendbar, wenn deren Annahme erst nach diesem Stichtag erfolgte.

Mit dieser Begründung wurde die Vorauszahlung des Erbbauzinses für 99 Jahre im Jahr 2005 nur mit 1/99 durch den Bundesfinanzhof anerkannt. Das notarielle Vertragsangebot erfolgte am 1.12.2004, seine Annahme am 17.12.2004. Das die Änderungsvorschrift enthaltende Richtlinienumsetzungsgesetz wurde vor der Annahme des Kaufvertrags verkündet.

Ob allerdings Vereinbarungen zur Einmalzahlung von Erbbauzinsen von der gesetzlichen Neuregelung betroffen sein können, deren Vertragsabschluss und Zahlung vor der Einbringung des Gesetzes in den Bundestag erfolgten, liegt auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand.

### ***Haushaltszugehörigkeit eines Kindes bei Trennung der Eltern***

Trennen sich Eheleute und zieht ein Kind mit einem Elternteil in dessen neue Wohnung, hat dieser Elternteil einen Kindergeldanspruch. Wenn sich das Kind dann vorübergehend bei dem anderen Elternteil aufhält, führt das nicht zu einer Haushaltszugehörigkeit bei dem anderen Ehegatten. Diesem Elternteil steht damit auch kein Kindergeld zu.

Bisher ist man davon ausgegangen, dass ein Wechsel der Haushaltszugehörigkeit „regelmäßig“ beim Aufenthalt des Kindes von mehr als drei Monaten anzunehmen ist, sofern eine Rückkehr nicht von vornherein feststeht. Dieser Dreimonatszeitraum ist jedoch keine starre Grenze, sondern kann ein Indiz dafür sein, dass die Haushaltszugehörigkeit gewechselt hat.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### ***Kein Sonderausgabenabzug für Versorgungsleistungen bei Umschichtung in nicht ausreichend ertragbringende Wirtschaftsgüter***

Eltern übertrugen 1987 auf ihren Sohn im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge ein bebautes Grundstück gegen Zahlung einer Versorgungsrente, die aus den Grundstückserträgen gezahlt werden konnten. Der Sohn konnte deshalb die Rentenzahlungen als Sonderausgaben abziehen. 2001 veräußerte der Sohn das Objekt und tilgte mit dem Kaufpreis verschiedene Darlehen, wodurch sich seine Zinsaufwendungen entsprechend minderten. Gleichzeitig vereinbarte er mit den Eltern eine niedrigere Versorgungsrente, die aus den ersparten Zinsen finanziert werden konnte.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Rentenzahlungen ab 2001 steuerlich nicht mehr abzugsfähig sind, auch wenn die Eltern einer Reduzierung der Rente zugestimmt hatten.

**Hinweis:** Ab 2008 ist die steuerliche Behandlung von Versorgungsrenten bei Übertragung von Privatvermögen neu geregelt worden. Solche erstmals ab 2008 vereinbarten Renten können nicht mehr als Sonderausgaben abgezogen werden.

### ***Steuerliche Konsequenzen einer nicht verhältnismäßigen Verschmelzung auf Anteilseignerebene***

Ist ein Gesellschafter an mehreren Kapitalgesellschaften wesentlich beteiligt und sollen diese nicht verhältnismäßig verschmolzen werden, kann dies auf Ebene des Gesellschafters zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn führen. Dies zeigt der folgende Fall:

Der Gesellschafter G war an der M-GmbH wesentlich beteiligt. Die T-GmbH sollte auf die M-GmbH verschmolzen werden. Gesellschafter der T-GmbH war u. a. die I-BV, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer wiederum der G war. Die Verschmelzung der T-GmbH auf die M-GmbH erfolgte nicht verhältnismäßig. Die I-BV erhielt für den Untergang ihrer Anteile an der T-GmbH mehr neue Geschäftsanteile an der M-GmbH, als sie bei einer Verschmelzung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Wertverhältnisse erhalten hätte. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs kommt es dadurch zu einer verdeckten Einlage und damit zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsvorgang. Der Gesellschafter G hat durch seine Mitwirkung an der nicht verhältnismäßigen Verschmelzung erreicht, dass von seinen Geschäftsanteilen an der aufnehmenden M-GmbH Substanz auf die neuen Anteile der I-BV an der M-GmbH übergegangen ist.

**Verpflichtung aus einer Rückverkaufsoption ist als Verbindlichkeit zu passivieren**

Ein Autohändler veräußerte Neuwagen an verschiedene Autovermietungsgesellschaften. Er verpflichtete sich bereits bei Vertragsabschluss gegenüber den Käufern, die Fahrzeuge nach Ablauf der vorher festgelegten Nutzungszeit zu einem festgesetzten Preis zurückzukaufen. Die für diese Rückkaufverpflichtungen gebildeten Rückstellungen wurden vom Finanzamt nicht anerkannt.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs sind Verpflichtungen aus vorgenannten Sachverhalten als Verbindlichkeit und nicht als Rückstellung zu berücksichtigen und in der Bilanz auszuweisen.

Bei den Rückkaufverpflichtungen handelt es sich um selbstständige Verpflichtungen, die beim Verkauf der Neuwagen eingegangen wurden. Sie sind losgelöst von dem späteren eigentlichen Rückkaufgeschäft zu beurteilen. Sie bleiben während der gesamten Laufzeit unverändert bestehen. Mit der Zahlung des Kaufpreises für den Neuwagen haben die Autovermietungsgesellschaften das Recht erworben, von dem Autohändler den Rückkauf der Fahrzeuge zu verlangen.

**Verzicht auf Darlehensforderung gegen Arbeitgeber sind Werbungskosten des Arbeitnehmers**

Verzichtet der Geschäftsführer einer GmbH auf ein Darlehen gegen diese Gesellschaft, kann dies zu Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit führen.

An dieser Beurteilung ändert sich nichts, wenn der Geschäftsführer das Darlehen zu einem Zeitpunkt gewährt hat, als er noch Gesellschafter war und später dann seine Anteile veräußert. Einzige Voraussetzung für den Abzug als Werbungskosten in einem solchen Fall ist die Werthaltigkeit der Darlehensforderung.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

**Zahlungen eines Unternehmens in die Instandsetzungsrücklage einer Wohnungseigentümergeinschaft sind zu aktivieren**

Die Finanzverwaltung ist der Auffassung, dass die Zahlungen in eine Instandsetzungsrücklage grundsätzlich nicht sofort abzugsfähige Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind. Erst bei Verausgabung, also Zahlung aus der Instandsetzungsrücklage, entstehen abzugsfähige Ausgaben. Dies hat der Bundesfinanzhof bestätigt.

Das Gericht wird sich erneut mit dem Thema beschäftigen müssen. Grund dafür ist die Entscheidung eines Finanzgerichts, das bei einer GmbH die Zahlungen in die Instandsetzungsrücklagen verschiedener Wohnungseigentümergeinschaften nicht als Betriebsausgaben anerkennt, sondern als geldwerte Vermögensposition, die bei der Bemessung des Kaufpreises von Eigentumswohnungen Berücksichtigung findet, in Höhe des Nennwerts aktiviert hat.

**Zinsen auf Einkommensteuererstattungen sind doch steuerpflichtig**

Der Bundesfinanzhof hat Mitte des vergangenen Jahres entschieden, dass Zinsen, die das Finanzamt auf Grund von Einkommensteuererstattungen an den Steuerbürger zahlt, nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen einkommensteuerpflichtig sind. Die Freude über dieses Urteil dauerte nur wenige Monate. Das Jahressteuergesetz 2010 regelt, dass entsprechende Erstattungszinsen in allen noch offenen Fällen steuerpflichtige Kapitaleinnahmen sind.

Das Finanzgericht Münster entschied, dass diese durch das Jahressteuergesetz rückwirkend angeordnete Besteuerung von Einkommensteuererstattungszinsen verfassungsgemäß ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Da kaum damit zu rechnen ist, dass der Bundesfinanzhof seine erst vor kurzem getroffene Entscheidung ändern wird, sollte gegen belastende Einkommensteuerbescheide Einspruch eingelegt und Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

**Keine Bedenken gegen Doppelbelastung mit Lotterie- und Gewerbesteuer für einen nicht staatlichen Lotterieveranstalter**

Für öffentliche Spielbanken ist die Spielbankenabgabe und für staatliche Lotteriebetriebe die Lotteriesteuer ein Äquivalent zur Gewerbesteuer. Dieses Privileg, von der Gewerbesteuer befreit zu sein, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist nicht auf private Veranstalter einer nicht genehmigten Lotterie auszudehnen.

Soweit eine private Lotterieservicegesellschaft die Teilnahme an Lotterieveranstaltungen ermöglicht, unterliegt sie der Lotteriesteuer. Hinsichtlich der zusätzlichen gewerbesteuerlichen Belastung liegen keine Befreiungstatbestände vor, denn es handelt sich um kein staatliches Lotterieunternehmen. Auch die Gewerbesteuerbefreiung, soweit das Unternehmen im Rahmen eines Gewerbebetriebs ausgeübt wird, kommt nicht zur Anwendung. Die entstehende Doppelbelastung mit Gewerbesteuer und Lotteriesteuer verstößt auch nicht gegen verfassungsrechtliche Normen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Keine erweiterte Kürzung bei Beteiligung durch Komplementär-GmbH**

Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwalten und nutzen oder daneben Wohnungsbauten betreuen oder Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichten und veräußern, können u. a. den auf die Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes entfallenden Teil des Gewerbeertrags kürzen.

Der Bundesfinanzhof hat diese Kürzung einer GmbH versagt, die als Komplementärin an einer vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaft beteiligt war. Das Halten einer solchen Beteiligung fällt nicht unter den Katalog der Kürzungsvorschriften des Gewerbesteuergesetzes.

### **Befreiung des Geschäftsführers vom Verbot des Inschlaggeschäfts in Musterprotokollen**

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm betrifft die im vereinfachten Verfahren nach Musterprotokoll vorgesehene Befreiung des Geschäftsführers von dem Verbot des Inschlaggeschäfts nur den Gründungsgeschäftsführer der Gesellschaft. Wird dieser nach Beendigung des Gründungsakts abberufen, wirkt die Befreiung nicht für den Nachfolgegeschäftsführer. Eine Befreiung der Beteiligten von dem abstrakt bestehenden Verbot von Inschlaggeschäften bedarf deshalb in einem solchen Fall einer anzumeldenden und in das Handelsregister einzutragenden Satzungsänderung der Gesellschaft.

### **Ertragsteuerliche Organschaft setzt Vereinbarung der aktienrechtlichen Verjährungsregelung voraus**

Eine ertragsteuerliche Organschaft mit einer GmbH als Organgesellschaft setzt u. a. voraus, dass der Organträger sich zur Übernahme des Verlustes verpflichtet. Diese Vereinbarung zur Verlustübernahme muss entsprechend des § 302 des Aktiengesetzes (AktG) erfolgen. Daher ist auch zu vereinbaren, dass der Verlustausgleichsanspruch der Organgesellschaft erst 10 Jahre nach Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Gewinnabführungsvertrages im Handelsregister verjährt (§ 302 Abs. 4 AktG). Es bleibt abzuwarten, ob das Gericht seine vorläufige Entscheidung im Hauptsacheverfahren bestätigt.

(Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### **Pensionszusage: Koppelung an die Höhe der Aktivbezüge und Bedeutung bei deren Absenkung**

Dem GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer wurde eine Pensionszusage erteilt. Deren Höhe war an die Entwicklung seiner Aktivbezüge gekoppelt. Für einen Zeitraum von 15 Monaten hatte er unter Aufrechterhaltung der Pensionszusage auf seine Aktivbezüge verzichtet. Grund waren wirtschaftliche Schwierigkeiten der Gesellschaft. Für die fraglichen Geschäftsjahre kürzte das Finanzamt die gebildete Pensionsrückstellung auf 0 €. Die Gesellschaft war demgegenüber der Auffassung, dass eine nur vorübergehende Gehaltsabsenkung keinen Einfluss auf die bestehende Pensionsrückstellung haben dürfe. Die Vertragsparteien sahen das Fehlen entsprechender schriftlicher Änderungsvereinbarungen als unerheblich an.

Der Bundesfinanzhof folgte der finanzamtlichen Auffassung. Pensionszusagen bedürfen grundsätzlich der Schriftform. Dies gilt auch für spätere Änderungen. Sieht das Versorgungsversprechen gegenüber einem Gesellschafter-Geschäftsführer die uneingeschränkte Koppelung der Versorgungshöhe an die Höhe der Aktivbezüge vor, ist diese Vereinbarung ebenfalls zu beachten. Zur Anerkennung einer abweichenden Regelung bedarf es der klaren schriftlichen im Voraus getroffenen Vereinbarung. Darin ist zu regeln, welcher Zeitrahmen und welcher Maßstab wirtschaftlicher Belastungen ausschlaggebend für die Aufrechterhaltung der Pensionszusage während einer Phase der notwendigen Absenkung der Aktivbezüge sein sollen.

### **Verluste einer EU-Tochterkapitalgesellschaft können allenfalls im sog. Finalitätsjahr berücksichtigt werden**

Verluste einer inländischen Mutterkapitalgesellschaft an einer in der EU ansässigen Tochterkapitalgesellschaft können - wenn überhaupt - frühestens im sog. Finalitätsjahr abgezogen werden. Finalitätsjahr ist das Jahr, in dem die Tochtergesellschaft beendet oder liquidiert wird.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### **Verlustvorträge des übernehmenden Rechtsträgers gehen unter, wenn dieser bei Verschmelzung seine wirtschaftliche Identität verliert**

Nach der im Regelfall bis zum 31.12.2007 geltenden Gesetzeslage konnte eine Körperschaft Verlustvorträge nur dann steuermindernd geltend machen, wenn sie wirtschaftlich mit der Körperschaft identisch war, die die Verluste erzielt hatte. Dazu bestimmte das Gesetz, dass die wirtschaftliche Identität insbesondere dann verloren ging, wenn mehr als die Hälfte der Geschäftsanteile übertragen und der Körperschaft überwiegend neues Betriebsvermögen

zugeführt wurde. Dabei musste zwischen dem Anteilswechsel und der Zuführung neuen Betriebsvermögens ein sachlicher Zusammenhang bestehen.

Ob dem übernehmenden Rechtsträger, der über Verlustvorträge verfügt, im Rahmen einer Verschmelzung überwiegend neues Betriebsvermögen zugeführt wurde, ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs durch einen Vergleich des Betriebsvermögens vor und nach der Verschmelzung festzustellen. Dabei ist das Betriebsvermögen jeweils mit dem Teilwert (und nicht den Buchwerten) anzusetzen. Einzubeziehen sind alle Vermögensgegenstände, und zwar unabhängig davon, ob sie bilanziert werden dürfen oder nicht.

Der Bundesfinanzhof verneint einen sachlichen Zusammenhang zwischen dem Anteilswechsel und der Zuführung neuen Betriebsvermögens, wenn im Zusammenhang mit dem Anteilswechsel bei der Muttergesellschaft bisherige Tochterunternehmen auf diese verschmolzen werden. Das auf die Muttergesellschaft übergehende Betriebsvermögen der Tochterunternehmen ist deshalb **nicht** in die Vergleichsrechnung einzubeziehen.

**Hinweis:** Für Anteilsübertragungen nach dem 31.12.2007 hat der Gesetzgeber den Wegfall von Verlustvorträgen komplett neu geregelt. Insbesondere können schon Anteilsübertragungen von mehr als 25 % schädlich sein und es kommt auf die Zuführung neuen Betriebsvermögens nicht mehr an.

### ***Geschenkgutscheine zum Geburtstag von Arbeitnehmern sind Sachbezüge und kein Barlohn***

Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer einen bei einem fremden Dritten einlösbaren Gutschein über einen in Euro lautenden Höchstbetrag für den Bezug eines Artikels aus dessen Warensortiment, so wendet er dem Arbeitnehmer eine Sache zu. Ob Barlohn oder Sachlohn vorliegt, entscheidet sich nach dem Rechtsgrund des Zuflusses, also danach, was der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann.

Die Unterscheidung Bar- oder Sachlohn ist insoweit von Bedeutung, als dass bis zur Höhe von monatlich 44 € Sachlohn steuerfrei gewährt werden kann.

Finanzverwaltung und Rechtsprechung sind bisher davon ausgegangen, dass Gutscheine über in Euro lautende Beträge oder Höchstbeträge die Voraussetzung für Barlohn erfüllen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Steuerfreiheit von pauschalen Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit***

Pauschale Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind nur dann steuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete und nachgewiesene Zeiten gewährt werden. Sind sie Teil einer einheitlichen Tätigkeitsvergütung, reicht das für die Steuerbefreiung nicht aus. Dies macht der folgende Fall deutlich:

Ein Flugkapitän hatte arbeitsvertraglich prozentuale Zulagen zum Grundgehalt (20 % für Nachtdienst, 7 % für Samstags- und 14 % für Sonntagsarbeit) mit seinem Arbeitgeber vereinbart. In seiner Steuererklärung machte er pauschal für einen Teil seiner Gesamtbezüge Steuerfreiheit geltend.

Der Bundesfinanzhof hat das abgelehnt und deutlich gemacht, dass Voraussetzung für die Steuerfreiheit ein Nachweis der tatsächlich geleisteten Stunden ist.

### ***Tankgutscheine des Arbeitgebers als steuerbefreiter Sachlohn***

Räumt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer das Recht ein, bei einer bestimmten Tankstelle auf seine Kosten tanken zu dürfen, liegt ein Sachbezug vor. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer auf eigene Kosten tankt und der Arbeitgeber später nach Vorlage eines monatlich ausgestellten Benzingutscheins den bezahlten Betrag erstattet und dies auf dem Gutschein bestätigt. Auch die Möglichkeit des Arbeitnehmers, mittels Tankkarte bis zum Höchstbetrag von 44 € monatlich bei einer Vertragstankstelle zu tanken, erfüllt diese Voraussetzung.

Rechtsprechung und Finanzverwaltung waren bisher der Auffassung, dass die Überlassung von Gutscheinen, die neben der Bezeichnung der zuzuwendenden Ware oder Dienstleistung auch einen anzurechnenden Betrag oder Höchstbetrag ausweisen, Barlohn darstellen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Vorruhestandsbeihilfe ist keine nachträgliche Betriebseinnahme***

Der Freistaat Sachsen zahlte Beihilfen zum vorzeitigen Ruhestand älterer Landwirte, um den Strukturwandel im Agrarbereich in ländlichen Regionen zu stützen.

Eine solche Beihilfe erhielt der Gesellschafter einer GbR bei seinem Ausscheiden zusätzlich zur Abfindung. Er musste die Beihilfe als Veräußerungsgewinn sofort versteuern.

Veräußerungsgewinn ist die Differenz aus Veräußerungspreis abzüglich Veräußerungskosten und dem Wert des Gesellschaftsanteils. Zum Veräußerungspreis gehört, was der Erwerber für die Übertragung zahlt und was der Erwerber oder ein Dritter im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Veräußerung zahlt.

Ausnahmsweise kann der Veräußerer zwischen der sofortigen Besteuerung des Veräußerungsgewinns und der Besteuerung als nachträgliche Betriebseinnahmen im Jahr des Zuflusses wählen, wenn er gegen langfristige wiederkehrende, wagnisbehaftete Bezüge veräußert.

Das setzt voraus, dass

- die Leistungen lebenslang zu zahlen sind oder
- die Leistungen länger als zehn Jahre gezahlt werden und primär der Versorgung dienen oder
- die Leistungen bei besonders langer Laufzeit mindestens auch der Versorgung des Berechtigten dienen.

Die Vorruhestandsbeihilfe wurde aber nur rund fünf Jahre gezahlt, sodass kein Wahlrecht bestand.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Gesetzliche Abrechnungsfrist für Mietnebenkosten gilt nicht für Gewerberaum***

Ein Pachtvertrag für Gewerberaum sah eine Zahlung von Nebenkosten vor, sobald der Verpächter sie in Rechnung stellt. Der Verpächter hatte während des Pachtverhältnisses keine Nebenkostenabrechnungen erstellt. Nach Beendigung des Pachtverhältnisses verlangte der Pächter die für die Räume geleistete Kautionszahlung zurück. Im Gegenzug verlangte der Verpächter die Zahlung der Nebenkosten. Die Abrechnung stellte er dem Pächter erstmalig im Verlauf des Gerichtsverfahrens zu.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gibt es keine gesetzliche Regelung für Gewerberaum, innerhalb derer eine Nebenkostenabrechnung erteilt werden muss. Lediglich für die Wohnraummiete ist gesetzlich festgelegt, dass der Vermieter dem Mieter die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums vorzulegen hat. Gleichwohl hat das Gericht schon in älteren Entscheidungen die Ansicht vertreten, dass eine solche Frist auch für die Geschäftsraummiete angemessen ist. Neben einer Fristüberschreitung werden jedoch weitere Umstände gefordert, die geeignet sind, ein Vertrauen des Pächters zu begründen, dass der Verpächter die Nebenkosten nicht mehr abrechnen wird. Alleine aus der fehlenden Abrechnung könne der Pächter nicht darauf schließen, der Verpächter wolle auf die ihm vertraglich zustehenden Nebenkosten verzichten. Diese besonderen Umstände sah das Gericht nicht als gegeben an. Vielmehr hätte der Pächter davon ausgehen müssen, dass der Verpächter versehentlich oder aus Nachlässigkeit die Abrechnungen unterlassen hat.

### ***Mieter hat keinen Schadensersatzanspruch bei fehlender Begründung der Wohnraumkündigung***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall kündigte der Vermieter das Mietverhältnis ohne nähere Begründung. Der vom Mieter eingeschaltete Rechtsanwalt wies die Kündigung zurück, weil keine Gründe vorlägen, die eine Kündigung rechtfertigten, und stellte hierfür dem Mieter eine Honorarrechnung. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis erneut, wobei er unstreitig auf bestehenden Eigenbedarf hinwies. Der Mieter verlangte vom Vermieter die Zahlung des Anwaltshonorars als Schadensersatz.

Das Gericht verneinte jedoch einen Schadensersatzanspruch des Mieters. Der Zweck der Begründungspflicht einer Kündigung bestehe darin, dem Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt über seine Position Klarheit zu verschaffen und ihn in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu veranlassen. Nach der gesetzlichen Regelung sei eine Kündigung ohne Angabe konkreter Gründe von vornherein unwirksam. Dem Interesse des Mieters, die Kündigungsgründe frühzeitig zu erfahren, um die Wahrung seiner Interessen darauf einzustellen, werde somit bereits durch die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer nicht mit Gründen versehenen Kündigung umfassend Rechnung getragen. Die ordnungsgemäße Begründung der Kündigung liege mithin in erster Linie im Interesse des Vermieters, weil das Mietverhältnis anderenfalls auch bei Vorliegen eines materiellen Kündigungsgrundes nicht beendet werde. Die rechtliche Beurteilung, ob eine vom Vermieter ausgesprochene Kündigung dem gesetzlichen Begründungserfordernis genüge, sei dahingegen dem Risikobereich des Mieters zuzuordnen. Anwaltskosten, die ihm zur Wahrung seiner Interessen entstehen, seien deshalb grundsätzlich nicht erstattungsfähig.

### ***Mieterhöhung auch nach öffentlicher Förderung von Instandsetzungsarbeiten zulässig***

Erhält ein Vermieter öffentliche Fördermittel, sind diese in einem Mieterhöhungsverlangen nicht anzugeben, wenn sie nach dem im Förderungsvertrag angegebenen Förderungszweck ausschließlich für Instandsetzungsmaßnahmen gewährt wurden.

Der Bundesgerichtshof hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter gestützt auf den Mietspiegel vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung verlangte. Fördermittel, die der Voreigentümer erhalten hatte, waren im schriftlichen Erhöhungsverlangen nicht aufgeführt. Laut Förderungsvertrag waren die Fördermittel nur für Instandsetzungsmaßnahmen bestimmt, während Modernisierungsmaßnahmen allein vom Vermieter zu tragen waren. Nach Ansicht des Gerichts soll die Angabe der Fördermittel in einem Mieterhöhungsverlangen sicherstellen, dass der Mieter die Berechtigung des Verlangens in Hinblick auf die Anrechnung von Fördermitteln überprüfen kann. Allerdings werden nach der gesetzlichen Vorgabe nur Kosten für Modernisierungen, die durch Fördermittel gedeckt werden, bei der Berechnung der neuen Miete angerechnet, nicht aber die Kosten für Instandsetzungsmaßnahmen. Da die Zuschüsse ausschließlich Instandsetzungsmaßnahmen betrafen, waren diese auch nicht im Mieterhöhungsverlangen aufzuführen.

**Betriebserwerber haftet nicht für Beitragsschulden des Veräußerers**

Das Bayerische Landessozialgericht hat eine interessante Entscheidung zu der Frage gefällt, ob Unternehmen, die Betriebe übernehmen, für die Beitragsschulden des Veräußerers eintreten müssen. Das Gericht hat eine solche Haftung verneint. Die Regelungen des Betriebsübergangs gelten danach nur für das Arbeitsrecht, nicht aber für das Sozialversicherungsrecht.

Die Entscheidung, die in einem Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz ergangen ist, hat zur Folge, dass ein betroffener Betriebsübernehmer rund 950.000 € nicht an die Sozialversicherung zu zahlen braucht.

**Aufrechnungsverbot des Finanzamts gegen Vorsteuervergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters**

Ein Insolvenzverwalter hatte seinen durch das Amtsgericht festgestellten Vergütungsanspruch für die Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter nach späterer Insolvenzeröffnung der Masse entnommen. Den darin enthaltenen Umsatzsteuerbetrag meldete er für die Schuldnerin in dem Zeitpunkt als Vorsteuer an, in dem er sein Honorar der Insolvenzmasse entnommen hatte. Das Finanzamt zahlte den Betrag nicht aus, sondern verrechnete ihn mit Steuerforderungen aus einer Zeit vor der Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der Bundesfinanzhof kam entgegen seiner bisherigen Auffassung zu dem Urteil, dass die Aufrechnung rechtswidrig war. Er schließt sich damit der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs an. Der Vorsteuererstattungsanspruch war für die Masse freizugeben.

Das Insolvenzrecht knüpft an die einer Steuerpflicht vorausgehende Rechtshandlung an. Rechtshandlung im vorgenannten Sinn war die Ausübung der Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter, die zeitlich vor der später folgenden Eröffnung des Insolvenzverfahrens lag. Auf die spätere gerichtliche Festsetzung der Vergütung auf Grund einer vorausgegangen Rechnungstellung des Insolvenzverwalters kam es nicht an.

Durch seine Aufrechnungserklärung hat das Finanzamt einen in der gläubigerbenachteiligenden Wirkung liegenden Anfechtungstatbestand geschaffen. Hinsichtlich der vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Steuerschulden erhielt es einen Anspruch auf Zahlung. Demgegenüber entstand der Vorsteuervergütungsanspruch für den Insolvenzschuldner erst nach der Insolvenzantragstellung, aber vor dessen Eröffnung. Daraus konnte das Finanzamt aber keine Befugnis auf Verrechnung ableiten, die zur Möglichkeit seiner Befriedigung außerhalb der Verteilung im Insolvenzverfahren geführt hätte.

**Automatisch einbehaltener Tronc (Trinkgeldbetrag) erhöht bei Glücksspielautomaten die Umsatzsteuer**

Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer ist regelmäßig das Entgelt. Zum Entgelt gehört alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten. Bei Glücksspielautomaten besteht das Entgelt damit zunächst in dem Geldeinsatz des Spielers. Behält der Spielautomat von Gewinnen automatisch einen Teil ein (sog. Tronc), gehört dieser Betrag ebenfalls zum Entgelt. Dieses besteht dann aus dem Geldeinsatz und dem mit dem Geldeinsatz erklärten Verzicht auf einen Teil des Gewinns. Dies gilt auch dann, wenn der Spielautomatenbetreiber verpflichtet ist, den Tronc ganz oder teilweise für das Personal zu verwenden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

**EuGH hat über Steuerfreiheit der Portfolioverwaltung zu entscheiden**

Anleger könnten demnächst einen Rückforderungsanspruch gegen ihre Bank haben, wenn ihnen für die Verwaltung ihrer Wertpapiere Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wurde. Grund ist eine anstehende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser muss auf Anfrage des Bundesfinanzhofs entscheiden, ob Banken und andere Vermögensverwalter, die für einzelne Anleger Wertpapiervermögen verwalten (sog. individuelle Portfolioverwaltung), für diese Leistungen Umsatzsteuer zahlen müssen.

Die Finanzverwaltung bejaht dies, so dass der Vermögensverwalter seine Leistung gegenüber dem Anleger mit 19 % zu versteuern hat. Der Bundesfinanzhof ist demgegenüber in einem Einzelfall von der Steuerfreiheit derartiger Leistungen ausgegangen. Die Finanzverwaltung ignoriert dieses Urteil.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

**Kein Vorsteuerabzug aus innergemeinschaftlichem Erwerb, wenn der Erwerber die vom „falschen“ Mitgliedstaat erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer verwendet**

Erwirbt ein Unternehmer mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat für sein Unternehmen Gegenstände von einem Unternehmer mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, liegt ein sog. innergemeinschaftlicher Erwerb vor. Der Erwerber muss zwar einerseits den Erwerb versteuern, kann aber andererseits in derselben Höhe Vorsteuern geltend machen. Ort des innergemeinschaftlichen Erwerbs ist regelmäßig der Ort, an dem sich der Gegenstand am Ende der Beförderung befindet (Bestimmungsland). Verwendet der Erwerber allerdings eine ihm von einem anderen Mitgliedstaat erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, gilt als Ort des innergemeinschaftlichen Erwerbs so lange dieser Mitgliedstaat, bis der Erwerber nachweist, dass der Erwerb in dem Bestimmungsland besteuert wurde.

Beispiel:

U1 mit Sitz in Deutschland kauft in Italien bei U2 Waren ein unter Verwendung seiner deutschen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer. Die Waren werden bestimmungsgemäß nach Österreich geliefert.

Der innergemeinschaftliche Erwerb ist so lange in Deutschland zu versteuern, bis U1 nachweist, dass der Vorgang in Österreich versteuert wurde.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs steht U1 für den damit ggfs. in Deutschland steuerpflichtigen innergemeinschaftlichen Erwerb entgegen der Grundregel nicht der Vorsteuerabzug zu. Vielmehr mindert sich die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer (erst) für den Voranmeldungszeitraum, in dem U1 nachweist, dass der Vorgang in Österreich besteuert wurde.

### **Kein Vorsteuerabzug beim Betriebsausflug bei Überschreiten der Freigrenze**

Kosten für im überwiegend betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführte Betriebsveranstaltungen dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen. Kosten für Aufwendungen von teilnehmenden Angehörigen der Arbeitnehmer sind diesen zuzurechnen. Außerdem dürfen maximal zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr durchgeführt werden. Wird die Freigrenze von 110 € überschritten, ist der Gesamtbetrag als Arbeitslohn zu versteuern.

In solchen Fällen ist auch kein Vorsteuerabzug möglich. Gleichzeitig unterbleibt auch die Entnahmebesteuerung. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Keine Steuerschuld auf Innenumsatz zwischen Organgesellschaft und Organträger**

Eine Organgesellschaft ging davon aus, dass Leistungen gegenüber dem Organträger umsatzsteuerpflichtig sind. Dieser Auffassung folgend wurden Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis ausgestellt. Das Finanzamt sah die Leistungen als nichtsteuerbaren Innenumsatz an. Die dem Organträger in Rechnung gestellte Umsatzsteuer wurde als bei ihm nicht abzugsfähig angesehen. Bei der Organgesellschaft sollte die Umsatzsteuer trotzdem unter dem Gesichtspunkt des unberechtigten Ausweises erhoben werden.

Der Bundesfinanzhof kommt zu einem anderen Ergebnis: Bei den Leistungen zwischen einer Organgesellschaft und dem Organträger handelt es sich um Innenumsatz. Sie sind nicht steuerbar. Eine Steuerpflicht kann sich weder unter dem Gesichtspunkt eines zu hohen noch des unberechtigten Steuerausweises ergeben. Außerdem ist, soweit eine Organgesellschaft ihre Leistungen gegenüber dem Organträger mit gesondertem und zutreffendem Steuerausweis in Rechnung stellt, nicht sie, sondern der Organträger Steuerschuldner.

### **Umsatzbesteuerung der Abgabe von Speisen an Imbissständen, in Kinofoyers oder im Rahmen eines Partyservices**

Der Europäische Gerichtshof hatte folgende Fälle zu entscheiden:

- Zwei Unternehmer verkaufen in Imbisswagen verzehrfertige Speisen, wie verschiedene Bratwürste und Pommes Frites. An den Imbisswagen gibt es geschützte Stellen, damit die Speisen an Ort und Stelle verzehrt werden können.
- Die Besucher von Kinos einer Kinogesellschaft in Deutschland können Popcorn und Nachos zum Verzehr im Kinosaal oder –foyer erwerben.
- Eine Fleischerei liefert bestellte Speisen in Warmhaltebehältern an ihre Kunden. Je nach Wunsch der Kunden werden auch Geschirr, Besteck, Stehtische und Personal zu Verfügung gestellt.

Das Gericht sieht in den beiden ersten Fällen die Lieferung der Gegenstände als dominierend an, weil es sich um die Lieferung von Speisen zum sofortigen Verzehr handelt, denen die einfache standardisierte Zubereitung „wesenseigen ist“. Die Umsatzbesteuerung erfolgt daher mit dem ermäßigten Steuersatz, weil die Dienstleistungselemente nicht überwiegen.

Beim letzten Fall, also dem Partyservice, sieht der EuGH die Dienstleistung als dominierend an, weil der Dienstleistungsanteil durch mehr Arbeit und Sachverstand, Kreativität bei der Zubereitung und der Darreichung der Speisen sich gegenüber der standardisierenden Zubereitung unterscheidet. Diese Dienstleistungen unterliegen grundsätzlich dem allgemeinen Steuersatz.

Ausnahmen ergeben sich nur, wenn der Partyservice Standard Speisen ohne weitere Dienstleistungen liefert.

### **Anspruch auf Handelsvertreterausgleich auch bei besonders langlebigen Wirtschaftsgütern**

Der Bundesgerichtshof bejahte grundsätzlich den Anspruch einer Handelsvertreterin von Industriefußböden auf Ausgleich der beim Unternehmer nach Vertragsbeendigung aus der Geschäftsverbindung verbleibenden Vorteile.

Der Ausgleichsanspruch dient dem Zweck, Unternehmervorteile aus Folgegeschäften mit Stamm- oder Mehrfachkunden auszugleichen, zu denen der inzwischen ausgeschiedene Handelsvertreter eine Geschäftsbeziehung hergestellt hat. Der Handelsvertreter soll einen Ausgleich dafür erhalten, dass er an der

Spätwirkung seiner früheren Vermittlungstätigkeit nicht mehr in Form von Provisionen partizipiert. Stammkunden sind Kunden, die in einem überschaubaren Zeitraum, in dem üblicherweise mit Nachbestellungen zu rechnen ist, mehr als nur ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben oder voraussichtlich abschließen werden. Für die Annahme einer Geschäftsverbindung mit dem vom Handelsvertreter geworbenen Kunden reicht aus, dass die Werbetätigkeit des Handelsvertreters zumindest mitursächlich gewesen ist.

Das Gericht stellte klar, dass auch bei sehr langlebigen Produkten wie Industriefußböden Folgeaufträge zu erwarten sind, etwa von expandierenden Unternehmen oder für Reparaturaufträge, die ebenfalls als ausgleichspflichtige Folgeaufträge zu berücksichtigen sind.

Die Unternehmervorteile sind durch eine Umsatzprognose zu ermitteln; hierbei ist das Gericht, ebenso wie bei der in diesem Rahmen festzustellenden Abwanderungsquote von Kunden, regelmäßig auf eine Schätzung angewiesen.

### ***Verwaltung von Barbeträgen durch Heimträger***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob ein Heimträger zur Verwaltung der Barbeträge zur persönlichen Verfügung eines geistig behinderten Bewohners verpflichtet ist, obwohl für den Aufgabenbereich der Vermögenssorge eine Betreuung eingerichtet ist.

Nach Auffassung des Gerichts spricht nach den Regelungen des Rahmenvertrags als Grundlage der Vereinbarungen zwischen dem Heimträger und dem Land als überörtlichem Sozialhilfeträger einiges dafür, dass der Heimträger die den Heimbewohnern zustehenden Barbeträge zu verwalten hat. Der Betreuer hat solche tatsächlichen Hilfen in erster Linie zu organisieren, nicht jedoch selbst zu leisten. Die Verwaltung der Barbeträge durch Dritte, insbesondere durch Mitarbeiter des Heims, ist grundsätzlich zulässig.