

Ausgabe  
09.2010

# Newsletter +++ new

Erkens Gerow Schmitz Zeiss

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine September 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
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	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2010	13.9.2010	7.9.2010
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.9.2010	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteuervoranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitraum 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.

<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 Lastschriftpflichtverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch externen 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 Oktober 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.10.2010	14.10.2010	8.10.2010
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>	11.10.2010	14.10.2010	8.10.2010
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.10.2010	entfällt	entfällt

- 1 Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungzeitraum 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, bei Vierteljahreszahldaten für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- 4 Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahldaten ohne Fristverlängerung 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. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.10.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch externen Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2008:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

## Aufteilung eines Rückzahlungsbetrags an das Finanzamt zwischen Ehegatten

Ehegatten hatten in Einkommensteuererklärungen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit und aus Kapitalvermögen erklärt. Im Zuge der Veranlagungen kam es zu Erstattungen. Später gelangte das Finanzamt zu der Erkenntnis, dass die Ehegatten getrennt lebten und forderte die Erstattungsbeträge im Verhältnis früherer Steuerabzugsbeträge zurück. Einer der Ehegatten beantragte demgegenüber die jeweils hälfte Aufteilung.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Vorgehensweise des Finanzamts. Ein Steuererstattungsanspruch steht bei einer Zusammenveranlagung jedem Ehegatten im Verhältnis der jeweils einbehaltenen Steuerabzugsbeträge zu. Dies gilt gleichermaßen für einen Rückzahlungsanspruch des Finanzamts. Voraussetzung für diese Vorgehensweise ist allerdings, dass keine Einkommensteuervorauszahlungen geleistet, sondern nur Steuerabzugsbeträge vom Lohn und von Einkünften aus Kapitalvermögen einbehalten worden sind.

### ***Keine Schenkungsteuer bei zinsloser Stundung eines nicht geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs***

Eltern hatten ihre Tochter durch gemeinschaftliches Testament als Schlusserbin eingesetzt. Diese stundete mit notariellem Vertrag dem überlebenden Elternteil bis zu dessen Tod den ihr beim Tod des Erstversterbenden zustehenden Pflichtteilsanspruch. Nach dem Tod des Vaters und später auch der Mutter setzte das Finanzamt Schenkungsteuer gegen die Tochter fest, weil in der zinslosen Stundung des Pflichtteilsanspruchs eine freigebige Zuwendung gesehen wurde.

Der Bundesfinanzhof sah in dieser Stundung keine Geltendmachung des Pflichtteils. Grundlage für die Beurteilung ist, dass ein Pflichtteilsanspruch als Erwerb und als Nachlassverbindlichkeit berücksichtigt wird, wenn er auch geltend gemacht wird. Die bloße Stundung erfüllt die Voraussetzung nicht.

### ***Abgeltung einer Leasingsonderzahlung durch Entfernungspauschale und pauschale Kilometersätze***

Ein Systemberater hatte im Dezember 2004 eine Leasingsonderzahlung für ein am 2. Januar 2005 ausgeliefertes Fahrzeug geleistet und die Leasingsonderzahlung in seiner Einkommensteuererklärung als sofort abzugsfähige Werbungskosten geltend gemacht, soweit die Zahlung auf seine Auswärtstätigkeit und die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfiel. Finanzamt und Finanzgericht erkannten nur den auf die Auswärtstätigkeit entfallenden Anteil von 14,95 % als sofort abzugsfähig an.

Der Bundesfinanzhof hat die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen und dabei schon die möglichen Entscheidungsvarianten vorgegeben:

- Macht der Arbeitnehmer die tatsächlichen Kosten eines geleasten Pkw für seine beruflichen Auswärtstätigkeiten geltend, kann der darauf entfallende Anteil an der Leasingsonderzahlung sofort abzugsfähig sein. Werden allerdings während der Laufzeit des Leasingvertrags stattdessen Kilometerpauschbeträge angesetzt, ist ein Abzug auch nur eines Anteils der Leasingsonderzahlung ausgeschlossen.
- Der auf die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfallende Anteil der Sonderzahlung ist vom Abzug ausgeschlossen, weil diese durch die Entfernungspauschale abgegolten sind.
- Wurde die Leasingsonderzahlung auf eine spätere Anschaffung des Fahrzeugs angerechnet, wäre eine Berücksichtigung in Form von AfA im Jahr 2004 ausgeschlossen, weil das Fahrzeug erst ab dem folgenden Jahr genutzt wurde.

### ***Aufteilung von Aufwendungen für eine gemischt veranlasste Fortbildungsveranstaltung***

Aufwendungen eines Arztes für die Teilnahme an einem Kurs mit sportlichem Charakter können unter bestimmten Voraussetzungen teilweise als Werbungskosten berücksichtigt werden. Das gilt z. B. dann, wenn der Arzt zur Erlangung der Zusatzbezeichnung „Sportmedizin“ eine bestimmte Stundenzahl in verschiedenen Sportarten nachzuweisen hat. Dies lässt sich anhand des nachfolgend geschilderten Falles deutlich machen:

Eine Fortbildung, die von der Ärztekammer für den Erwerb der Zusatzbezeichnung „Sportmedizin“ anerkannt wurde, war an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Dazu gehörte auch eine Teilnahme an sportmedizinischen Kursen von insgesamt 120 Stunden. Die Teilnehmer konnten sowohl an Vorträgen teilnehmen als auch verschiedene Sportarten wie Surfen, Biken, Segeln, Tennis und Bergsteigen in Theorie und Praxis kennen lernen.

Unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Großen Senats hat der Bundesfinanzhof hier noch einmal bestätigt, dass das Aufteilungsverbot für solche gemischten Aufwendungen nicht mehr gilt. Die Aufwendungen waren in dem geschilderten Fall demnach zeitanteilig in abzugsfähige Werbungskosten und nichtabzugsfähige Kosten der privaten Lebensführung aufzuteilen.

### **Aufwendungen sind nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sofort abziehbar, wenn Herstellungskosten vorliegen**

Ein besonderes Streithema bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ist die Abgrenzung von sofort als Werbungskosten abziehbaren Erhaltungsaufwendungen gegenüber zu aktivierenden und nur über die Abschreibung abzuziehenden Herstellungskosten.

Aufwendungen für die Erneuerung von bereits vorhandenen Gebäudeteilen, Einrichtungen oder Anlagen sind regelmäßig sofort abziehbarer Erhaltungsaufwand.

Herstellungskosten liegen vor, wenn Aufwendungen für die über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung eines Gebäudes entstehen. Eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung liegt dann vor, wenn die Maßnahmen zur Instandsetzung und Modernisierung eines Gebäudes in ihrer Gesamtheit über eine zeitgemäße, substanzerhaltende Erneuerung hinausgehen, den Gebrauchswert des Gebäudes wesentlich erhöhen und damit für die Zukunft eine erweiterte Nutzungsmöglichkeit geschaffen wird. Betrifft eine Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahme mindestens drei der vier zentralen Ausstattungsmerkmale (Heizung-, Elektro-, Sanitärrinstallation und Fenster) und erfolgt dadurch eine Hebung des Gebäudestandards (z. B. von sehr einfach auf mittel, von mittel auf sehr anspruchsvoll), liegen ebenfalls Herstellungskosten vor.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass Herstellungskosten vorliegen, wenn wesentliche Teile eines Gebäudes oder eines Gebäudeteils abgerissen und durch neue ersetzt werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Bei doppelter Haushaltsführung kann Selbstständiger nur Kosten für eine 60 m<sup>2</sup> Wohnung abziehen**

Die Frage, welche Kosten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung abgezogen werden können, betrifft nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch Unternehmer bei ihren betrieblichen Einkünften. Der Bundesfinanzhof hat einem selbstständig tätigen Rechtsanwalt, dessen Kanzlei 140 km entfernt von der Gemeinde lag, in der er mit seiner Ehefrau einen gemeinsamen Hausstand unterhielt, am Arbeitsort nur den Abzug der Kosten für eine 60 m<sup>2</sup> Wohnung mit durchschnittlichem Mietzins zugestanden. Der Rechtsanwalt hatte sich darauf berufen, dass Betriebsausgaben nach der Gesetzesystematik nicht auf notwendige, sondern nur auf angemessene Aufwendungen beschränkt sind. Daher wollte er die Kosten (Miete und Haushaltshilfe) für seine 120 m<sup>2</sup> große Wohnung am Arbeitsort als Betriebsausgaben abziehen.

**Hinweis:** Im entschiedenen Fall hat der Bundesfinanzhof sich auf eine im Streitjahr 2001 bestehende gesetzliche Regelung berufen, die nicht mehr besteht. Die Finanzverwaltung wendet die gesetzlichen Regelungen für Arbeitnehmer hinsichtlich der Voraussetzungen und notwendigen Mehraufwendungen einer doppelten Haushaltsführung auch für Unternehmer bei ihren betrieblichen Einkünften an. Dem dürfte auch der Bundesfinanzhof zustimmen. Nach seiner Ansicht spricht das Gebot einer gleichmäßigen Besteuerung dafür, die Abzugsfähigkeit gleichartiger Erwerbsaufwendungen bei den verschiedenen Einkunftsarten wegen fehlender sachlicher Differenzierungsgründe auch nur im gleichen Umfang zuzulassen.

### **Berücksichtigung eines Verlustvortrags oder Verlustrücktrags vor Abzug von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen ist verfassungsgemäß**

Im Einkommensteuergesetz findet sich die Regelung, dass ein Verlustvortrag oder Verlustrücktrag vom Gesamtbetrag der Einkünfte in Abzug zu bringen ist. Erst danach sind Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen.

Durch diese gesetzlich vorgegebene Reihenfolge der Berücksichtigung von Steuerabzugsbeträgen verlieren Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen häufig ihre Wirkung als Element zur Verringerung der steuerlichen Belastung. Die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage kann bereits durch die vorrangige Berücksichtigung eines Verlustvortrags oder Verlustrücktrags auf Null reduziert sein.

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs bestehen gegen diese Regelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

### **Neuregelung der steuerlichen Berücksichtigung eines häuslichen Arbeitszimmers verfassungswidrig**

Bis 2006 war Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, dass die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers mehr als 50 % der gesamten

betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit betrug oder wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stand.

Mit dem Jahressteuergesetz 2007 hat der Gesetzgeber die Abzugsfähigkeit weiter eingeschränkt, in dem er diese Voraussetzungen strich und nur noch darauf abstellt, dass das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Betätigung bilden musste.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verstößt die Neuregelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer auch dann vom steuerlichen Abzug ausgeschlossen sind, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Der Gesetzgeber muss die Regelung rückwirkend zum 1.1.2007 ändern.

**Hinweis:** Die Veranlagungen zur Einkommensteuer sind auch bzgl. der Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für ein Arbeitszimmer vorläufig erfolgt. Betroffene Steuerbürger kommen deshalb rückwirkend ab 2007 in den Genuss der Abzugsfähigkeit.

### **Seit 1999 geltendes Wertaufholungsgebot ist verfassungsgemäß**

Ein Unternehmen nahm in seinen Bilanzen 1987-1992 gewinnmindernde Teilwertabschreibungen auf Anlagevermögen vor. Später stiegen die Werte wieder. Der Unternehmer ließ die niedrigeren Bilanzansätze gemäß dem bis 1998 geltenden Recht unverändert. Eine Gesetzesänderung verlangte aber ab 1999 eine sog. Wertaufholung. Hiernach sind bei gestiegenen Werten gewinnerhöhende Zuschreibungen bis zu den ursprünglichen Anschaffungskosten vorzunehmen. Das Unternehmen hielt die Neuregelung für verfassungswidrig, weil sie auch für Abschreibungen galt, die schon vor 1999 vorgenommen worden waren.

Der Bundesfinanzhof hatte keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Wertaufholungsgebot.

**Hinweis:** Der Gewinn aus der Wertaufholung kann im Entstehungsjahr in Höhe von 80 % einer gewinnmindernden Rücklage zugeführt werden und muss erst in den folgenden vier Jahren gewinnerhöhend aufgelöst werden.

### **Steuerbegünstigte Bezüge: Zusammenballung von Einkünften**

Voraussetzung für die Steuerbegünstigung einer Entschädigung ist, dass solche Einkünfte zusammengeballt zufließen. Dies setzt z. B. bei einem Arbeitnehmer voraus, dass er in einem Veranlagungszeitraum einschließlich der Entschädigung mehr erhält, als dies bei einem normalen Ablauf der Fall wäre. Was danach als „normaler Ablauf“ gilt, lässt sich im Einzelfall nur schwer feststellen.

Als Vergleichsmaßstab können z. B. die Einkünfte der letzten fünf Jahre vor dem Ausscheiden herangezogen werden. Übersteigt der Arbeitslohn (einschließlich der Abfindung) im Jahr der Abfindungszahlung den danach ermittelten durchschnittlichen Arbeitslohn nicht, muss eine Zusammenballung wohl verneint werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Zinsabschlag bei Tafelpapieren**

Werden Zinsscheine von Tafelpapieren bei einer inländischen Bank eingelöst, muss das Kreditinstitut Kapitalertragsteuer einbehalten und abführen. Bei Einlösung solcher Zinsscheine bei einem ausländischen Kreditinstitut entfällt der Steuereinbehalt. Dies gilt jedoch nur, wenn der Inhaber der Tafelpapiere diese Einlösung im Ausland selbst vornimmt.

Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Inhaber der Tafelpapiere die Zinsscheine seiner inländischen Bank übergibt und diese beauftragt, eine Einlösung bei einem ausländischen Kreditinstitut vorzunehmen. Hier gilt die inländische Bank als Einlösungsinstitut und ist somit verpflichtet, den Steuereinbehalt vorzunehmen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Rechtsfolgen der Abweichung von dem Musterprotokoll für eine GmbH-Gründung**

Neben der normalen Gründung einer GmbH kann die Gesellschaft auch in einem so genannten vereinfachten Verfahren gegründet werden. Voraussetzung für das vereinfachte Verfahren ist, dass die Gesellschafter eines der in der Anlage zum Gesetz bestimmten Musterprotokolle verwenden, das über die dort zugelassenen Alternativen hinaus weder abgeändert noch ergänzt werden darf.

Bei Gründung einer GmbH im vereinfachten Verfahren sind im Musterprotokoll drei Dokumente zusammengefasst, nämlich der Gesellschaftsvertrag, die Bestellung des Geschäftsführers und die Gesellschafterliste. Im Rahmen des vereinfachten Verfahrens ist es nicht statthaft, die für die Eintragung

der Gesellschaft im Wege der normalen GmbH-Gründung ansonsten erforderlichen Einzeldokumente vorzulegen. Die Verwendung des Musterprotokolls ist also dem vereinfachten Verfahren der Gründung einer GmbH vorbehalten; bei Gründung einer GmbH im normalen Verfahren kann das Musterprotokoll nicht Grundlage für den Nachweis der darin zusammengefassten Dokumente sein. Dies gilt auch, wenn eine normale GmbH-Gründung deshalb gegeben ist, weil Abänderungen und Ergänzungen über die im Rahmen der in den Musterprotokollen zugelassenen Alternativen hinaus erfolgt sind.

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Oberlandesgericht München die Ablehnung der Eintragung einer GmbH bestätigt, bei der die Gründungsurkunde anstelle des im Musterprotokoll vorgesehenen Nennbetrags für die Kostenhaftung in Höhe von 300 € einen solchen in Höhe von 1.500 € aufwies.

### **Veräußerung eigener Anteile zum Buchwert durch GmbH an ihre Gesellschafter löst regelmäßig die Folgen einer verdeckten Gewinnausschüttung aus**

Eine verdeckte Gewinnausschüttung - vGA - liegt u. a. vor, wenn eine Kapitalgesellschaft einen Gegenstand unter Wert an ihren Gesellschafter veräußert. Der von der Gesellschaft zu versteuernde Gewinn wird um die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Verkehrswert erhöht. Der Gesellschafter hat die Differenz als Einnahmen aus Kapitalvermögen zu versteuern.

Die vorstehenden Grundsätze gelten auch dann, wenn eine Kapitalgesellschaft, z. B. eine GmbH, eigene Anteile zum Buchwert an ihre Gesellschafter veräußert. Eine vGA liegt selbst dann vor, wenn die GmbH die eigenen Anteile proportional im Verhältnis der jeweiligen Beteiligung an ihre Gesellschafter veräußert, deren Gewinnbezugs- und Stimmrechte sich damit im Ergebnis nicht verändern.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Freigrenze von 110 Euro bei Betriebsveranstaltung ist weiterhin gültig**

Ein Arbeitgeber unternahm im Jahr 2000 mit seinen Arbeitnehmern einen zweitägigen Betriebsausflug. Die Kosten je Teilnehmer betrugen 249 DM. Das Finanzamt unterwarf diesen Betrag der Umsatzsteuer, weil die Freigrenze für Betriebsveranstaltungen von damals 200 DM überschritten worden war. Bis zu diesem Betrag nimmt die Finanzverwaltung nur eine übliche Betriebsveranstaltung an, die wegen des überwiegend betrieblichen Interesses des Arbeitgebers weder der Lohnsteuer noch der Umsatzsteuer unterliegt.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die für das Lohnsteuerrecht maßgebende Freigrenze von damals 200 DM (heute 110 €) pro Teilnehmer ist auch für das Umsatzsteuerrecht zu beachten.

**Hinweis:** Der Arbeitgeber kann aus den Kosten der Betriebsveranstaltung die Vorsteuer gelten machen, soweit er zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

### **Keine umsatzsteuerrechtliche Organschaft, wenn mehreren Gesellschaftern nur gemeinsam die Anteilsmehrheit an Besitz- und Betriebsgesellschaft zusteht**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung geändert und festgestellt, dass keine umsatzsteuerrechtliche Organschaft zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrer Schwester-Personengesellschaft besteht, wenn die finanzielle Eingliederung nur mittelbar über mehrere Gesellschafter des Organträgers erfolgen soll.

Dem entschiedenen Fall lag die häufig in der Praxis anzutreffende Konstellation einer Betriebsaufspaltung zugrunde. Drei Gesellschafter waren zu je einem Drittel an einer GmbH sowie einer KG beteiligt. Die GmbH betrieb Alten- und Pflegeheime und führte dabei steuerfreie Leistungen aus, sodass für sie keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bestand. Die KG vermietete ein Grundstück an die GmbH und stellte dieser entgeltlich Personal und Inventar für die Alten- und Pflegeheime zur Verfügung. Aufgrund der angenommenen Organschaft wurden die Leistungen der KG an die GmbH nicht der Umsatzsteuer unterworfen. Und zwar zu Unrecht, wie das Gericht entschied. Die Organschaft setzte ein klares Über- und Unterordnungsverhältnis voraus, an dem es zwischen Schwestergesellschaften in der vorliegenden Fallkonstellation fehlt.

**Hinweis:** Das Gericht lässt offen, ob weiterhin von einer mittelbaren finanziellen Eingliederung und damit einer Organschaft ausgegangen werden kann, wenn nur ein Gesellschafter über eine Anteilsmehrheit an GmbH und Personengesellschaft verfügt und zugleich als Gesellschafter für die Personengesellschaft und als Geschäftsführer der GmbH für beide Gesellschaften geschäftsführungsbefugt ist. Für den Fall, dass zwei Gmbhs einen gemeinsamen Gesellschafter haben, hat der Bundesfinanzhof bereits 1996 entschieden, dass keine Organschaft vorliegt.

## **Personalgestellung durch Gesellschafter unterliegt der Umsatzsteuer**

Zwei Kreditinstitute gründeten eine GmbH, die sie im Folgejahr in eine GmbH & Co. KG umwandeln und bei der die Kreditinstitute Kommanditisten mit unterschiedlichen Kapitaleinlagen wurden, während eine weitere GmbH als Komplementärin fungierte. Unternehmensgegenstand der GmbH & Co. KG war die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Kreditanalyse und der Kreditsachbearbeitung für die Kommanditisten. Die Kommanditisten hatten der Gesellschaft unentgeltlich Personal im entsprechenden Wertverhältnis der Anteile zu überlassen.

Nach einer Umsatzsteuersonderprüfung erhöhte das Finanzamt die steuerpflichtigen Umsätze um den Wert der Personalgestellung durch die Kommanditisten, weil es sich dabei um einen tauschähnlichen Umsatz handelte. Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts:

- Die Gesellschaft erbrachte an ihre beiden Gesellschafter Leistungen gegen Entgelt und ihr wurde im unmittelbaren Zusammenhang damit auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage Personal zur Verfügung gestellt, so dass ein tauschähnlicher Umsatz mit Barauflage vorlag.
- Um eine (nicht umsatzsteuerpflichtige) Beistellung handelt es sich nur, wenn das vom jeweiligen Gesellschafter überlassene Personal ausschließlich für Zwecke der Leistungserbringung an den jeweiligen Gesellschafter verwendet wird.

**Hinweis:** Sind alle Beteiligten vorsteuerabzugsberechtigt, ergeben sich steuerlich keine Nachteile. Probleme treten in solchen Fällen immer dann auf, wenn ein Beteiligter keinen Vorsteuerabzug geltend machen kann.

## **Veräußerung von Unternehmensvermögen durch Erben, der nicht Unternehmer ist, unterliegt der Umsatzsteuer**

Stirbt ein Unternehmer, geht die Unternehmereigenschaft nicht auf den Erben über. Ob der Erbe Unternehmer wird, entscheidet sich allein danach, ob er selbst die Unternehmer-Voraussetzungen erfüllt. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn er nur einmal einen Gegenstand veräußert, der beim Erblasser zum Unternehmensvermögen gehörte.

Die Veräußerung von Unternehmensvermögen unterliegt allerdings auch in diesem Fall der Umsatzsteuer. Der Erbe tritt als Gesamtrechtsnachfolger in die noch nicht abgewickelten Rechtspositionen des Erblassers ein mit der Folge, dass er bei der Veräußerung von Gegenständen des Unternehmensvermögens als Unternehmer behandelt wird. Wäre die Leistung beim Erblasser umsatzsteuerpflichtig gewesen, gilt dies auch beim Erben.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Rechtsfolgen der Testierunfähigkeit eines Ehegatten bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments**

In einem vom Oberlandesgericht München entschiedenen Fall war ein von Eheleuten errichtetes gemeinschaftliches Testament unwirksam, weil die Ehefrau wegen einer schwer ausgeprägten Demenz testierunfähig war. Nach dem Tod des Ehemannes war die Frage zu klären, ob und inwieweit seine Verfügung als Einzeltestament aufrecht erhalten werden kann oder die gesetzliche Erbfolge greift. Abzustellen ist dabei auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers, wenn er gewusst hätte, dass die Verfügungen der Ehefrau im gemeinschaftlichen Testament unwirksam waren.

Aus dem gesamten Inhalt der letztwilligen Verfügung konnte entnommen werden, dass es dem Erblasser besonders wichtig war, seine Ehefrau gut versorgt zu wissen und seine beiden Söhne auf jeden Fall von der Erbfolge auszuschließen. Er wollte seine Ehefrau auch für den Fall bedenken, dass ihre Verfügung zu seinen Gunsten nicht wirksam wäre; er wollte sein Vermögen der Ehefrau zu ihren Lebzeiten ungeschmälert zur Verfügung stellen und es nach deren Tod den Enkelkindern zu gleichen Teilen zukommen lassen.

Das Gericht betrachtete deshalb die Auslegung als naheliegend, dass der Erblasser seine Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament auch als einseitiges Testament aufrecht erhalten wollte und die Ehefrau damit allein befreite Vorerbin, die Enkelkinder Nacherben zu gleichen Teilen sind.

## **Strafbefreiende Selbstanzeige nur bei Rückkehr zur Steuerehrlichkeit**

Für einen Steuerhinterzieher besteht mit der strafbefreienden Selbstanzeige die Möglichkeit nachträglich Straffreiheit zu erlangen, wenn er durch Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung von Angaben gegenüber dem Finanzamt dem Fiskus bislang verborgene Steuerquellen erschließt.

Voraussetzungen für die Straffreiheit sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs u. a., dass

- der Täter zur Steuerehrlichkeit zurückkehrt, d. h. nunmehr durch vollständige und richtige Angaben einen reinen Tisch macht. Es reicht z. B. nicht aus, wenn der Steuerhinterzieher von mehreren bisher den

Finanzbehörden verheimlichten Auslandskonten nur diejenigen offenbart, deren Aufdeckung er fürchtet.

- die Steuerhinterziehung noch nicht entdeckt ist. Eine Tatentdeckung ist in der Regel bereits dann anzunehmen, wenn nach Aufdeckung einer Steuerquelle unter Berücksichtigung vorhandener weiterer Umstände nach allgemeiner kriminalistischer Erfahrung eine Steuerstrafat oder -ordnungswidrigkeit nahe liegt. Stets ist die Tat entdeckt, wenn der Abgleich mit den Steuererklärungen des Steuerpflichtigen ergibt, dass die Steuerquelle nicht oder unvollständig angegeben wurde.
- noch keine Durchsuchung wegen des Verdachts einer Steuerstrafat oder Steuerordnungswidrigkeit durchgeführt wurde.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## ***Neuregelung der steuerlichen Berücksichtigung eines häuslichen Arbeitszimmers verfassungswidrig***

Die geltende Regelung zur steuerlichen Absetzbarkeit von Arbeitszimmern ist nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig.<sup>1</sup>

Auch Arbeitnehmer, die nur teilweise zuhause arbeiten, dürfen ihre Arbeitszimmer absetzen.

Mit dem Jahressteuergesetz 1996 wurde in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzte häusliche Arbeitszimmer als Betriebsausgaben oder Werbungskosten erstmals eingeschränkt. Eine Ausnahme vom grundsätzlich geregelten Verbot des Abzugs solcher Aufwendungen galt danach dann, wenn die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers mehr als 50 % der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeiten betrug oder wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Eine unbeschränkte Abzugsmöglichkeit war darüber hinaus nur noch zugelassen, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit bildete. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 07.12.1999 (BVerfGE 101, 297) die Verfassungsmäßigkeit dieser Einschränkung bejaht.

Mit dem Steueränderungsgesetz 2007 wurde die Abzugsmöglichkeit weiter eingeschränkt. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG erlaubt den Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten der Ausstattung nur noch, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der beruflich als Hauptschullehrer tätig ist, nutzte täglich für zwei Stunden ein ausschließlich beruflich genutztes häusliches Arbeitszimmer. Die von ihm beantragte Zuweisung eines Arbeitsplatzes in der Schule zur Vor- und Nachbereitung des Unterrichts war vom Schulträger abgelehnt worden. Das Finanzamt ließ die vom Kläger in seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 geltend gemachten Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer unberücksichtigt. Die deswegen vor dem Finanzgericht erhobene Klage führte zur Vorlage des Finanzgerichts.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Neuregelung in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt, soweit die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer auch dann von der steuerlichen Berücksichtigung ausgeschlossen sind, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, rückwirkend auf den 01.01.2007 durch Neufassung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden dürfen die Vorschrift im Umfang der festgestellten Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz nicht mehr anwenden, laufende Verfahren sind auszusetzen.

1 BVerfG, Beschluss v. 06.07.2010, 2 BvL 13/09, Pressemitteilung v. 29.07.2010.

## ***Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung über den Kündigungszeitpunkt hinaus***

Bei Kündigungsschutzprozessen kommt es für die Höhe der Gerichts- und Anwaltskosten darauf an, welchen Streitwert das jeweilige Verfahren hat. In diesem Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschieden, dass der Wert eines Antrags auf vorläufige Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über den Kündigungszeitpunkt hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzrechtsstreits regelmäßig in Höhe eines Monatsgehalts des Arbeitnehmers festgesetzt werden kann. Dabei ist der Wert des auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichteten Antrags mit dem Wert des Bestandsschutzantrags zusammenzurechnen. Wird der Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung - wie häufig in solchen Fällen - als Hilfsantrag gestellt, so kommt eine Zusammenrechnung allerdings nur in Betracht, wenn über den Antrag auch tatsächlich eine Entscheidung ergeht oder ein entsprechender Vergleich geschlossen wird.

## **Auch bei Zusage nochmaligen Nachdenkens über Kündigung muss Arbeitnehmer sich nach Kündigung arbeitssuchend melden**

Wenn einem Arbeitnehmer gekündigt wird, muss er sich auch dann unverzüglich arbeitssuchend melden, wenn der Arbeitgeber erklärt, noch einmal über die Kündigung nachdenken zu wollen. Ansonsten droht ihm eine Verringerung seines Leistungsanspruchs in der Arbeitslosenversicherung. Dies hat das Landessozialgericht Hamburg im Falle einer Arbeitnehmerin entschieden, die sich erst rund einen Monat nach Ausspruch der Kündigung bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend gemeldet hatte.

Auch in einem solchen Falle hätte sich die Arbeitnehmerin unverzüglich arbeitslos melden müssen. Sie sei entsprechend belehrt gewesen und habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass eine Weiterbeschäftigung erfolgen wird. Im konkreten Fall wurde das Arbeitslosengeld um 1.500 € gekürzt.

## **Keine Wählbarkeit von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb**

Bei Betriebsratswahlen sind zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb nicht wählbar. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden. Solche Arbeitnehmer besäßen im Entleiherbetrieb zwar ein aktives Wahlrecht, ein passives Wahlrecht stehe ihnen hingegen nicht zu. Dies gelte sowohl in Fällen der gewerbsmäßigen als auch der nicht gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Die unterschiedliche Behandlung von Stamm- und Leiharbeitnehmern in dieser Frage sei auch nicht verfassungswidrig. Sie verstöße insbesondere nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Der unterschiedliche betriebsverfassungsrechtliche Status von Stamm- und Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb entspreche den strukturellen Unterschieden, die typischerweise zwischen beiden Gruppen bestehen. So sei z. B. durch die Wahl von Leiharbeitnehmern in den Betriebsrat des Entleiherbetriebs die Kontinuität dieses Organs gefährdet. Der Arbeitgeber des Entleiherbetriebs hätte es in der Hand, die Mitgliedschaft gewählter Leiharbeitnehmer im Betriebsrat jederzeit zu beenden, indem er deren Abberufung durch den Verleiher veranlasst. Außerdem seien Leiharbeitnehmer häufig nur vorübergehend und für relativ kurze Zeit im Entleiherbetrieb tätig.

## **Durchschnittsberechnung für Beiträge zu einer Direktversicherung**

Beiträge zu einer Direktversicherung eines Arbeitnehmers für vor dem 1.1.2005 abgeschlossene Verträge können lohnsteuerlich pauschaliert werden. Der Höchstbetrag für diese Lohnsteuerpauschalierung gilt für Versicherungsprämien bis zu 1.752 € im Kalenderjahr. Zur Ermittlung dieses Betrages gibt es zusätzlich die Möglichkeit einer Durchschnittsberechnung, wenn mehrere Arbeitnehmer gemeinsam versichert sind. Dabei ist der Gesamtversicherungsaufwand durch die Anzahl der versicherten Arbeitnehmer zu teilen. Liegt danach der durchschnittliche Aufwand je Arbeitnehmer unter 1.752 €, ist eine Pauschalierung der Lohnsteuer möglich. Unberücksichtigt bleiben bei dieser Durchschnittsberechnung Arbeitnehmer, für die mehr als 2.148 € pro Kalenderjahr aufgewendet werden.

Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift ist Voraussetzung für eine solche Durchschnittsberechnung, dass „mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in einem Direktversicherungsvertrag versichert“ sind. Diese Voraussetzungen liegen z. B. dann nicht vor, wenn ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber wechselt und seinen individuellen Vertrag mit dem neuen Arbeitgeber fortführt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Steuerbegünstigte Bezüge: Zusammenballung von Einkünften**

Voraussetzung für die Steuerbegünstigung einer Entschädigung ist, dass solche Einkünfte zusammengeballt zufließen. Dies setzt z. B. bei einem Arbeitnehmer voraus, dass er in einem Veranlagungszeitraum einschließlich der Entschädigung mehr erhält, als dies bei einem normalen Ablauf der Fall wäre. Was danach als „normaler Ablauf“ gilt, lässt sich im Einzelfall nur schwer feststellen.

Als Vergleichsmaßstab können z. B. die Einkünfte der letzten fünf Jahre vor dem Ausscheiden herangezogen werden. Übersteigt der Arbeitslohn (einschließlich der Abfindung) im Jahr der Abfindungszahlung den danach ermittelten durchschnittlichen Arbeitslohn nicht, muss eine Zusammenballung wohl verneint werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Freigrenze von 110 Euro bei Betriebsveranstaltung ist weiterhin gültig**

Ein Arbeitgeber unternahm im Jahr 2000 mit seinen Arbeitnehmern einen zweitägigen Betriebsausflug. Die Kosten je Teilnehmer betrugen 249 DM. Das Finanzamt unterwarf diesen Betrag der Umsatzsteuer, weil die Freigrenze für Betriebsveranstaltungen von damals 200 DM überschritten worden war. Bis zu diesem Betrag nimmt die Finanzverwaltung nur eine übliche Betriebsveranstaltung an, die wegen des überwiegend betrieblichen Interesses des Arbeitgebers weder der Lohnsteuer noch der Umsatzsteuer unterliegt.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die für das Lohnsteuerrecht maßgebende Freigrenze von damals 200 DM (heute 110 €) pro Teilnehmer ist auch für das Umsatzsteuerrecht zu beachten.

**Hinweis:** Der Arbeitgeber kann aus den Kosten der Betriebsveranstaltung die Vorsteuer gelten machen, soweit er zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

### **Rechtliche Hinweise**

Der EGSZ - Newsletter faßt regelmäßig Gesetzesänderungen, Urteile, Verwaltungsanweisungen oder sonstige für Sie interessante Informationen zusammen bzw. gibt diese auszugsweise wieder. Der Newsletter erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Wir bitten daher ausdrücklich darum, vor einer Anwendung der Inhalte des Newsletters im konkreten Fall mit uns Rücksprache zu halten, da wir eine Haftung für die auszugsweise Darstellung nicht übernehmen können. Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.