

## Recht und Steuern aktuell

### Erläuterungen und Kommentare Ausgabe September 2009

Redaktionsschluss für den Mandantenbrief September 2009 war der 4. August 2009.

Ihre  
Redaktion Mandantenbrief

## Inhaltsverzeichnis

Termine September 2009	6	Keine Gewinnminderung für langfristige Fremdwährungsverbindlichkeiten durch Wechselkursschwankungen	18
Termine Oktober 2009	7		
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Keine steuerfreien Zuschläge ohne tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit	19
Bürgerentlastungsgesetz: Änderungen bei der Unternehmensbesteuerung und im Familienleistungsausgleich	9	Kfz-Umrüstkosten sind in die Bemessungsgrundlage für die 1 %-Regelung einzubeziehen	19
Steuerhinterziehung durch Unterlassen durch Nichterfüllung der steuerrechtlichen Anzeige- und Berichtigungspflicht	10	Liebhabe bei Verlusten eines Automatenaufstellers	19
Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz	11	Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht für jede einzelne vermietete Immobilie	20
Keine betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern bei Einsatz von Leiharbeitern	11	Reichweite einer gemeindlichen Bescheinigung zum Denkmalschutz für steuerliche Zwecke	20
Keine verlängerte Frist für Kündigungsschutzklage, wenn die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber erst nach Zugang der Kündigung bekannt wird	11	Rückstellungen für Mehrsteuern aus Betriebsprüfungen sind nach wirtschaftlicher Verursachung zu bilden	21
Der Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts eines Grundstücks kann durch ein vom Kläger vorgelegtes, schlüssiges Sachverständigengutachten erbracht werden	12	Steuerliche Anerkennung zivilrechtlich unwirksamer Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen	21
Eine GmbH entsteht erst mit der Eintragung ins Handelsregister	13	Verdeckte Einlage von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft	21
Keine verdeckte Mitunternehmerschaft bei fehlender Beteiligung am laufenden Gewinn und an den stillen Reserven	13	Zeitpunkt zur Wahl der Gewinnermittlung durch Bilanzierung oder Einnahmen-Überschussrechnung	22
Schenkungsteuer auf eine geschenkte Forderung mit Besserungsabrede entsteht erst im Zeitpunkt des Besserungsfalls	13	Vorabgewinne erhöhen nicht den Anteil des Gesellschafters am Gewerbesteuermessbetrag zur Anrechnung auf seine Einkommensteuer	22
Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bei weiterbeschäftigten Rentnern kürzen nicht den Vorwegabzug von Vorsorgeaufwendungen	14	Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungswidrig?	23
Aufwendungen der Großeltern für Besuch ihres Enkelkinds keine außergewöhnliche Belastung	14	Lohnsteuerliche Behandlung der Mahlzeitengestellung bei Auswärtstätigkeit	23
Bei gemischt veranlasster Betriebsveranstaltung sind Kosten der Sachzuwendungen an Arbeitnehmer aufzuteilen	15	Ärztlich verordnetes Funktionstraining ist umsatzsteuerfrei	24
Bürgerentlastungsgesetz: Steuerliche Absetzbarkeit von Kranken- und Pflegeversicherung verbessert	16	Die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen beim Dachgeschossausbau	24
Ein von Dritten an einen Arbeitnehmer ausgezahlter Nachwuchsförderpreis ist Arbeitslohn	16	Ist-Versteuerung zum 1. Juli 2009 erweitert	24
Darlehenszinsen können bei gemischt genutzten Grundstücken nach dem Verhältnis der vereinbarten Kaufpreise abgezogen werden	17	Keine Umgehung der Umsatzsteuerpflicht durch getrennte Verträge über Kauf eines Grundstücks und Errichtung eines Gebäudes	25
Erlaubte private Pkw-Nutzung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers ist Arbeitslohn und keine verdeckte Gewinnausschüttung	17	Nachweis über die Überprüfung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer	25
Ist der Sockelbetrag des Elterngeldes in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen?	18	Öffentliche Einrichtungen sind Unternehmer auch bei steuerfreier Vermögensverwaltung	25
Kein Kindergeld bei Friedensdienst des Kindes im Ausland	18	Prüfung der Steuernummer in einer Rechnung durch den Leistungsempfänger	26
		Umsatzsteuerliche Organschaft kann mit Anordnung der Zwangsverwaltung beendet sein	26
		Zahlungen aus öffentlichen Kassen unterliegen der Umsatzsteuer, wenn sie im Rahmen eines Leistungsaustauschs erfolgen	27
		Der Erwerber einer Eigentumswohnung haftet nicht für Rückstände des Voreigentümers	27

---

Ein erst im Laufe des Jahres in Kraft getretener Wirtschaftsplan ist wirksam	27	Gewährung von Rechtsschutz nur, wenn der Rechtsschutzfall nicht schon vor Vertragsbeginn eingetreten ist	29
Neuer Wohnungseigentümer muss auch vor Wohnungserwerb beschlossene Sonderumlage zahlen	28	Reform des Kontopfändungsschutzes	29

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz.....	11	Keine Umgehung der Umsatzsteuerpflicht durch getrennte Verträge über Kauf eines Grundstücks und Errichtung eines Gebäudes .....	25
Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bei weiterbeschäftigten Rentnern kürzen nicht den Vorwegabzug von Vorsorgeaufwendungen .....	14	Keine verdeckte Mitunternehmerschaft bei fehlender Beteiligung am laufenden Gewinn und an den stillen Reserven .....	13
Ärztlich verordnetes Funktionstraining ist umsatzsteuerfrei .....	24	Keine verlängerte Frist für Kündigungsschutzklage, wenn die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber erst nach Zugang der Kündigung bekannt wird .....	11
Aufwendungen der Großeltern für Besuch ihres Enkelkinds keine außergewöhnliche Belastung ....	14	Kfz-Umrüstkosten sind in die Bemessungsgrundlage für die 1 %-Regelung einzubeziehen .....	19
Bei gemischt veranlasster Betriebsveranstaltung sind Kosten der Sachzuwendungen an Arbeitnehmer aufzuteilen.....	15	Liebhabelei bei Verlusten eines Automatenaufstellers.....	19
Bürgerentlastungsgesetz - Änderungen bei der Unternehmensbesteuerung und im Familienleistungsausgleich.....	9	Lohnsteuerliche Behandlung der Mahlzeitengestellung bei Auswärtstätigkeit.....	23
Bürgerentlastungsgesetz - Steuerliche Absetzbarkeit von Kranken- und Pflegeversicherung verbessert.....	16	Nachweis über die Überprüfung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer .....	25
Darlehenszinsen können bei gemischt genutzten Grundstücken nach dem Verhältnis der vereinbarten Kaufpreise abgezogen werden .....	17	Neuer Wohnungseigentümer muss auch vor Wohnungserwerb beschlossene Sonderumlage zahlen.....	28
Der Erwerber einer Eigentumswohnung haftet nicht für Rückstände des Voreigentümers .....	27	Öffentliche Einrichtungen sind Unternehmer auch bei steuerfreier Vermögensverwaltung.....	25
Der Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts eines Grundstücks kann durch ein vom Kläger vorgelegtes, schlüssiges Sachverständigengutachten erbracht werden.....	12	Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht für jede einzelne vermietete Immobilie.....	20
Die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen beim Dachgeschossausbau .....	24	Prüfung der Steuernummer in einer Rechnung durch den Leistungsempfänger.....	26
Ein erst im Laufe des Jahres in Kraft getretener Wirtschaftsplan ist wirksam .....	27	Reform des Kontopfändungsschutzes .....	29
Ein von Dritten an einen Arbeitnehmer ausgezahlter Nachwuchsförderpreis ist Arbeitslohn .....	16	Reichweite einer gemeindlichen Bescheinigung zum Denkmalschutz für steuerliche Zwecke .....	20
Eine GmbH entsteht erst mit der Eintragung ins Handelsregister.....	13	Rückstellungen für Mehrsteuern aus Betriebsprüfungen sind nach wirtschaftlicher Verursachung zu bilden.....	21
Erlaubte private Pkw-Nutzung eines GmbH- Gesellschafter-Geschäftsführers ist Arbeitslohn und keine verdeckte Gewinnausschüttung .....	17	Schenkungssteuer auf eine geschenkte Forderung mit Besserungsabrede entsteht erst im Zeitpunkt des Besserungsfalls.....	13
Gewährung von Rechtsschutz nur, wenn der Rechtsschutzfall nicht schon vor Vertragsbeginn eingetreten ist .....	29	Steuerhinterziehung durch Unterlassen durch Nichterfüllung der steuerrechtlichen Anzeige- und Berichtigungspflicht.....	10
Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungswidrig? .....	23	Steuerliche Anerkennung zivilrechtlich unwirksamer Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen .....	21
Ist der Sockelbetrag des Elterngeldes in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen? .....	18	Termine Oktober 2009.....	7
Ist-Versteuerung zum 1. Juli 2009 erweitert.....	24	Termine September 2009 .....	6
Kein Kindergeld bei Friedensdienst des Kindes im Ausland.....	18	Umsatzsteuerliche Organschaft kann mit Anordnung der Zwangsverwaltung beendet sein .	26
Keine betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern bei Einsatz von Leiharbeitern.....	11	Verdeckte Einlage von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft .....	21
Keine Gewinnminderung für langfristige Fremdwährungsverbindlichkeiten durch Wechselkursschwankungen .....	18	Vorabgewinne erhöhen nicht den Anteil des Gesellschafters am Gewerbesteuermessbetrag zur Anrechnung auf seine Einkommensteuer.....	22
Keine steuerfreien Zuschläge ohne tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit ..	19	Zahlungen aus öffentlichen Kassen unterliegen der Umsatzsteuer, wenn sie im Rahmen eines Leistungsaustauschs erfolgen.....	27
		Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	8

---

Zeitpunkt zur Wahl der Gewinnermittlung durch Bilanzierung oder Einnahmen-	Überschussrechnung..... 22
---	----------------------------

## Termine September 2009

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>	10.9.2009	14.9.2009	7.9.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2009	14.9.2009	7.9.2009
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2009	14.9.2009	7.9.2009
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2009	14.9.2009	7.9.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.9.2009	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.

<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 bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine Oktober 2009

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>	12.10.2009	15.10.2009	7.10.2009
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>	12.10.2009	15.10.2009	7.10.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.10.2009	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, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> 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 26.10.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

### **Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen**

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.<sup>1</sup> Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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

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.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2007:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

<sup>6</sup> § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

## ***Bürgerentlastungsgesetz: Änderungen bei der Unternehmensbesteuerung und im Familienleistungsausgleich***

Der Bundesrat hat am 10.7.2009 dem vom Bundestag beschlossenen Bürgerentlastungsgesetz<sup>1</sup> zugestimmt. Im Bereich der Unternehmensbesteuerung und im Familienleistungsausgleich sieht das Gesetz im Wesentlichen folgende Änderungen vor:

### **Unternehmensbesteuerung**

- Die Freigrenze bei der Zinsschranke<sup>2</sup> wird zeitlich befristet auf 3 Mio. € erhöht. Die Erhöhung gilt erstmals für Wirtschaftsjahre, die nach dem 25.5.2007 beginnen und nicht vor dem 1.1.2008 enden und letztmals für Wirtschaftsjahre, die vor dem 1.1.2010 enden.
- Bei der Verlustabzugsbeschränkung für Körperschaften wird eine allgemeine Sanierungsklausel eingeführt.<sup>3</sup>
- Die bundeseinheitliche Umsatzgrenze für die Ist-Versteuerung im Rahmen der Umsatzsteuer wird, befristet vom 1.7.2009 bis 31.12.2011, auf 500.000 € erhöht.<sup>4</sup>
- Investmentfonds können zukünftig steuerneutral verschmolzen werden.<sup>5</sup>
- Das Sammelantragsverfahren bei der Abgeltungsteuer für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute wird weitgehend abgeschafft.<sup>6</sup>

### **Familienleistungsausgleich**

- Der Freiwilligendienst aller Generationen<sup>7</sup> wird beim Kindergeld und bei den Kinderfreibeträgen berücksichtigt.
- Die Einkünfte- und Bezügegenze für die Berücksichtigung volljähriger Kinder<sup>8</sup> wird von 7.680 € auf 8.004 € angehoben.

Das Gesetz tritt zu unterschiedlichen Zeitpunkten, weitgehend aber am Tag nach der Verkündung (= 23.7.2009) in Kraft. Die Änderungen im Bereich der Unternehmensbesteuerung werden teilweise rückwirkend schon ab dem Veranlagungszeitraum 2008, die Berücksichtigung des Freiwilligendienstes aller Generationen ab Veranlagungszeitraum 2009 sowie die Anhebung der Einkünfte- und Bezügegenze ab Veranlagungszeitraum 2010 wirksam.

<sup>1</sup> Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung), BGBl 2009 I, S. 1959, LEXinform 0174750.

<sup>2</sup> § 4h Abs. 2 S. 1a EStG.

<sup>3</sup> § 8c Abs. 1a KStG.

<sup>4</sup> § 20 Abs. 2 UStG.

<sup>5</sup> Art. 9 des Gesetzes zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung), BGBl 2009 I, S. 1959, LEXinform 0174750.

<sup>6</sup> § 45b EStG.

<sup>7</sup> § 2 Abs. 1a SGB VII.

<sup>8</sup> § 32 Abs. 4 S. 2 EStG, § 33a Abs. 1 S. 1 EStG.

## **Steuerhinterziehung durch Unterlassen durch Nichterfüllung der steuerrechtlichen Anzeige- und Berichtigungspflicht**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall waren der Buchhaltungskraft eines Unternehmens bei der Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen schwerwiegende Fehler unterlaufen, wodurch um ca. 3,7 Millionen € zu geringe Umsätze erklärt wurden. Obwohl der Geschäftsführer des Unternehmens zu einem späteren Zeitpunkt die Unrichtigkeit der Umsatzsteuervoranmeldungen erkennen konnte, unterließ er sowohl die Abgabe einer Umsatzsteuerjahreserklärung<sup>2</sup> als auch eine Berichtigung<sup>3</sup> der unrichtigen Voranmeldungen.

Nach der Entscheidung des Gerichts sind nach Einreichung unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen je nach Kenntnisstand des Steuerpflichtigen drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- Der Unternehmer kennt bei Abgabe einer Steuererklärung deren Unrichtigkeit nicht und nimmt eine solche auch nicht billigend in Kauf: Er ist insoweit straflos; hat er die Unrichtigkeit leichtfertig nicht erkannt, kommt (als Ordnungswidrigkeit) leichtfertige Steuerverkürzung<sup>4</sup> in Betracht. Erlangt der Unternehmer nachträglich Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben, trifft ihn die Anzeige- und Berichtigungspflicht<sup>5</sup>; kommt er dieser Pflicht vorsätzlich nicht nach, ist er strafbar wegen Steuerhinterziehung durch Unterlassen.<sup>6</sup>
- Hat der Unternehmer bewusst unrichtige Voranmeldungen abgegeben, ist regelmäßig eine durch aktives Tun begangene Steuerhinterziehung<sup>7</sup> gegeben. Eine steuerrechtliche Anzeige- und Berichtigungspflicht besteht nicht.
- Der Unternehmer nimmt bei Abgabe der Steuererklärung die Unrichtigkeit seiner Angaben in Kauf und erfährt erst nachträglich, dass er unrichtige Angaben gemacht hat: Durch die Abgabe der unrichtigen Steuererklärungen macht sich der Unternehmer wegen (bedingt vorsätzlich begangener) Steuerhinterziehung strafbar. Darüber hinaus besteht nach Auffassung des Gerichts auch in solchen Fällen eine steuerrechtliche Anzeige- und Berichtigungspflicht.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 17.3.2009, 1 StR 479/08, LEXinform 5211217.

<sup>2</sup> § 18 Abs. 3 UStG.

<sup>3</sup> § 153 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO.

<sup>4</sup> § 378 AO.

<sup>5</sup> § 153 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO.

<sup>6</sup> § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO.

<sup>7</sup> § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO.

### **Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz**

Der Tisch-Chef in einem Spielkasino kann von dessen Betreiber den Erlass eines Rauchverbots in dem Spielsaal verlangen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Unterschied zu den Vorinstanzen entschieden. Der Arbeitgeber habe die notwendigen Maßnahmen zu treffen, damit Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt werden, als es die Natur der Dienstleistung gestattet.<sup>2</sup>

Im vorliegenden Fall kam noch hinzu, dass in dem Spielsaal ein räumlich nicht abgetrennter Barbereich bestand, der von einem anderen Unternehmen betrieben wurde. Da es sich bei dem Barbereich um eine Gaststätte im Sinne des Gaststättenrechts handelte,<sup>3</sup> war das Rauchen dort nach dem einschlägigen Nichtraucherschutzgesetz<sup>4</sup> verboten. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht<sup>5</sup> das Rauchverbot in Einraumgaststätten für mit dem Grundgesetz unvereinbar und verfassungswidrig erklärt, nicht jedoch für nichtig. Dem Landesgesetzgeber bleibe deshalb bis zum 31.12.2009 die Möglichkeit, eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen. Bis dahin sei das Rauchen in Gaststätten in Bundesländern, die für Gaststätten ein generelles Rauchverbot vorsehen, weiterhin untersagt.

### **Keine betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern bei Einsatz von Leiharbeitern**

Beschäftigt ein Arbeitgeber dauerhaft Leiharbeiter, so ist es ihm verwehrt, Stammarbeitnehmern betriebsbedingt zu kündigen,<sup>6</sup> die auf einem solchen Arbeitsplatz eingesetzt werden können. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg<sup>7</sup> in einem noch nicht rechtskräftigen Urteil entschieden. Dem lässt sich seitens des Arbeitgebers nicht entgegenhalten, bei dem Arbeitsplatz, auf dem der Leiharbeiter beschäftigt werde, handele es sich um eine Krankenvertretung und nicht um einen Dauerarbeitsplatz, wenn der Vertretungsbedarf ständig und ununterbrochen besteht. Zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung des Stammarbeitnehmers habe der Arbeitgeber den Einsatz des Leiharbeiters zu beenden.

### **Keine verlängerte Frist für Kündigungsschutzklage, wenn die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber erst nach Zugang der Kündigung bekannt wird**

Soweit die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Zustimmung einer Behörde bedarf, läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab.<sup>8</sup> Dadurch kann sich die dreiwöchige Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage<sup>9</sup> verlängern. Dies gilt aber nur, wenn der Arbeitgeber bereits zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Kenntnis von der Schwangerschaft hatte. Erlangt er diese Kenntnis erst nach Zugang der Kündigung, findet keine Fristverlängerung statt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>10</sup> im Falle einer schwangeren Arbeitnehmerin entschieden, die ihrem Arbeitgeber nach Zugang der Kündigung die Schwangerschaft mitgeteilt, dann aber nicht innerhalb der Dreiwochenfrist Kündigungsschutzklage erhoben hatte.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 19.5.2009, 9 AZR 241/08, DB 2009, S. 1540, LEXinform 0434075.

<sup>2</sup> § 618 Abs. 1 BGB i. V. m. § 5 ArbStättV.

<sup>3</sup> § 1 Abs. 1 Gaststättengesetz.

<sup>4</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 8 Nichtraucherschutzgesetz Berlin.

<sup>5</sup> BVerfG, Ur. v. 30.7.2008, 1 BvR 3262/07, 402/08 und 906/08, NJW 2008, S. 2409, LEXinform 5210943.

<sup>6</sup> § 1 Abs. 1 KSchG.

<sup>7</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 3.3.2009, 12 Sa 2468/08, DB 2009, S. 1353, LEXinform 1431319.

<sup>8</sup> § 4 S. 4 KSchG.

<sup>9</sup> § 4 S. 1 KSchG.

<sup>10</sup> BAG, Ur. v. 19.2.2009, 2 AZR 286/07, DB 2009, S. 1410.

***Der Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts eines Grundstücks kann durch ein vom Kläger vorgelegtes, schlüssiges Sachverständigengutachten erbracht werden***

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer und in bestimmten Fällen bei der Grunderwerbsteuer wird der Grundstückswert nach einem gesetzlich geregelten typisierten Verfahren ermittelt. Das Gesetz sieht vor, dass der Steuerpflichtige einen niedrigeren gemeinen Wert nachweisen kann, der dann der Besteuerung zu Grunde zu legen ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass dieser Nachweis durch Vorlage eines schlüssigen Sachverständigengutachtens geführt werden kann. Dieses Gutachten muss vom Erben oder Beschenkten vorgelegt werden. Das Finanzamt bzw. das Finanzgericht muss dem Gutachten ohne Einholung weiterer Gutachten folgen können. Das Finanzgericht ist weder verpflichtet noch berechtigt, von sich aus ein Gutachten einzuholen.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 25.3.2009, II B 62/08, BFH/NV 2009, S. 1091, LEXinform 5904958.

### ***Eine GmbH entsteht erst mit der Eintragung ins Handelsregister***

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> entsteht eine GmbH erst mit ihrer Eintragung ins Handelsregister. Für die erbschaftsteuerliche Betrachtung sind die zivilrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen maßgeblich. Deshalb kommt es weder auf den Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Gründungsvertrags noch auf die Bearbeitungsdauer des Handelsregisters zur Eintragung der Gesellschaft an.

### ***Keine verdeckte Mitunternehmerschaft bei fehlender Beteiligung am laufenden Gewinn und an den stillen Reserven***

Ein Vater hatte noch zu Lebzeiten seine Kommanditbeteiligung bis auf einen Restanteil von 2 % sowie seinen Geschäftsanteil an einer nicht am Gesellschaftsvermögen einer GmbH & Co. KG beteiligten Komplementär-GmbH auf seine Tochter übertragen. Er behielt sich ein Vetorecht gegen die Beschlüsse der GmbH vor. Später erbt die Tochter auch die restlichen 2 % sowie eine Darlehensforderung gegen die GmbH & Co. KG und beantragte dafür den Bewertungsabschlag nach dem Erbschaftsteuergesetz. Der Freibetrag war bereits durch die Vorschenkungen verbraucht.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> gewährte den Bewertungsabschlag nicht. Der Vater habe durch die Anteilsübertragung auf die Tochter seine Kommanditistenstellung und damit seine Stellung als Mitunternehmer verloren. Da er auch keinen Anteil am Gewinn und an den stillen Reserven hatte, war auch keine verdeckte Mitunternehmerschaft zu erkennen.

### ***Schenkungsteuer auf eine geschenkte Forderung mit Besserungsabrede entsteht erst im Zeitpunkt des Besserungsfalls***

Ein Vater schenkte seinen Kindern 1992 eine Forderung gegen eine GmbH in Höhe von 2.500.000 DM. Zum Zwecke der Sanierung der GmbH hatte er diese Forderung 1990 erlassen. Die GmbH hatte sich verpflichtet, die Forderung zzgl. Zinsen zu begleichen, wenn in ihrer Bilanz wieder Gewinne ausgewiesen würden (sog. Besserungsabrede). Dies war 1997 der Fall und die GmbH zahlte an die Kinder 4.100.000 DM einschließlich Zinsen. Das Finanzamt setzte von diesem Betrag entsprechende Schenkungsteuer fest. Die Kinder wehrten sich hiergegen und meinten, die Schenkung sei schon 1992 erfolgt. Damals sei die Forderung allerdings wertlos gewesen.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> gab dem Finanzamt Recht, weil die Schenkung einer Forderung mit Besserungsabrede erst dann ausgeführt ist, wenn der Besserungsfall eintritt.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 4.2.2009, II R 41/07, BFH/NV 2009, S. 1320, DStR 2009, S. 1310, LEXinform 0588527.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.4.2009, II R 26/07, DStR 2009, S. 1362, BFH/NV 2009, S. 1322, LEXinform 0588393.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.4.2009, II R 57/07, BFH/NV 2009, S. 1205, LEXinform 0588894.

## **Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bei weiterbeschäftigten Rentnern kürzen nicht den Vorwegabzug von Vorsorgeaufwendungen**

Vorsorgeaufwendungen (bestimmte Sonderausgaben) sind nur mit durch Gesetz festgelegten Höchstbeträgen abzugsfähig. Bei Arbeitnehmern mindern steuerfreie Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Rentenversicherung und diesen gleichgestellte Zuschüsse des Arbeitgebers die abzugsfähigen Beträge.

Unklar war, wie der bei der Beschäftigung eines Beziehers einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung von einem Arbeitgeber zu zahlende Rentenversicherungsbeitrag steuerlich zu berücksichtigen ist. Bei diesem Arbeitgeberbeitrag handelt es sich um eine Zahlung, zu der der Arbeitgeber aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet ist. Dadurch wird vermieden, dass es für den Arbeitgeber - unter dem Gesichtspunkt der Zahlung von Rentenversicherungsbeiträgen - günstiger ist, einen Bezieher einer Altersrente zu beschäftigen. Der weiterbeschäftigte Rentner hat aus der Beitragszahlung des Arbeitgebers keine rentenrechtlichen Vorteile.

Das Bayerische Landesamt für Steuern<sup>1</sup> verfügte, dass dieser Beitrag des Arbeitgebers die anzusetzenden Vorsorgeaufwendungen nicht mindert.

Bereits vor wenigen Jahren hat der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschieden, dass der Vorwegabzug von Vorsorgeaufwendungen nicht zu kürzen ist, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer zwar Beiträge zur Rentenversicherung abführt, dieser hieraus aber keine Ansprüche erwirbt.

## **Aufwendungen der Großeltern für Besuch ihres Enkelkinds keine außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen der Großeltern für Besuche ihres im Ausland lebenden Enkelkinds sind grundsätzlich nicht als außergewöhnliche Belastung abziehbar. In der hierzu ergangenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> ging es um ein Enkelkind, dessen Vater tödlich verunglückt war. Die Kindeseltern lebten zum Zeitpunkt des Unglücks dauernd getrennt und die Eltern des Verunglückten mussten ein Besuchsrecht mit ihrem Enkel gerichtlich durchsetzen. Nachdem die Mutter mit dem Kind nach Spanien verzogen war, besuchten die Großeltern das Enkelkind dort mehrmals. Die Kosten dafür machten sie als außergewöhnliche Belastung geltend.

Das Gericht hat eine Berücksichtigung der Aufwendungen abgelehnt und zur Begründung darauf hingewiesen, dass Kosten für solche Besuchsfahrten mit dem Kindergeld bzw. dem Kinderfreibetrag abgegolten sind. Dies gilt sowohl für Eltern als auch für Großeltern, die zwar ein Recht auf Umgang mit einem Enkelkind haben, jedoch keine gesetzliche Umgangspflicht wie die Eltern. Schon allein aus diesem Grund fehlt es hier an einer für die Abzugsfähigkeit notwendigen Zwangsläufigkeit.

<sup>1</sup> Bayer. Landesamt für Steuern, Vfg. v. 10.11.2008, S 2221.1.1-6/4 St32/St33, DStR 2008, S. 2420, LEXinform 5231784.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 14.12.2005, XI R 25/04, BFH/NV 2006, S. 1073, LEXinform 5902258.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 5.3.2009, VI R 60/07, BFH/NV 2009, S. 1111, LEXinform 0179481.

### ***Bei gemischt veranlasster Betriebsveranstaltung sind Kosten der Sachzuwendungen an Arbeitnehmer aufzuteilen***

Betriebsveranstaltungen sind Veranstaltungen auf betrieblicher Ebene, die gesellschaftlichen Charakter haben und bei denen die Teilnahme allen Betriebsangehörigen offen steht (z. B. Betriebsausflug, Weihnachtsfeier). Überschreiten die Zuwendungen des Arbeitgebers (z. B. Speisen, Getränke, Übernachtungs- und Fahrtkosten) an den einzelnen Arbeitnehmer anlässlich einer solchen Betriebsveranstaltung nicht die Freigrenze von 110 €, liegt kein Arbeitslohn vor. Enthält eine Betriebsveranstaltung auch Elemente einer sonstigen betrieblichen Veranstaltung (gemischt veranlasste Betriebsveranstaltung), müssen die Sachzuwendungen gemäß einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> auf die Veranstaltungselemente aufgeteilt werden.

Im entschiedenen Fall führte ein Arbeitgeber an Bord eines Ausflugsschiffes unter Darreichung von Speisen und Getränken eine Betriebsversammlung mit Workshops und Präsentationen durch. Abends schloss sich in einem Hotel ein Betriebsfest an. Das Gericht befand, dass die Kosten, die nicht leicht und eindeutig der gesellschaftlichen Betriebsveranstaltung oder dem betriebsfunktionalen Bereich zugeordnet werden können, im Wege einer sachgerechten Schätzung aufzuteilen sind. Als sachgerechter Aufteilungsmaßstab sei dabei grundsätzlich das Verhältnis der Zeiteile der Veranstaltungselemente heranzuziehen. Da der nach diesen Grundsätzen ermittelte Wert der Sachzuwendungen anlässlich der gesellschaftlichen Betriebsveranstaltung die im Streitjahr 2001 gültige Freigrenze von 200 DM je Arbeitnehmer überschritten hatte, waren die gesamten Aufwendungen für die Betriebsveranstaltung dem Arbeitslohn hinzuzurechnen und dafür entsprechende Lohnsteuer abzuführen.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.4.2009, VI R 55/07, DStR 2009, S. 1358, DB 2009, S. 1510, LEXinform 0588876.

## **Bürgerentlastungsgesetz: Steuerliche Absetzbarkeit von Kranken- und Pflegeversicherung verbessert**

Der Bundesrat hat am 10.7.2009 dem vom Bundestag beschlossenen Bürgerentlastungsgesetz<sup>1</sup> zugestimmt. Im Bereich der Vorsorgeaufwendungen sieht das Gesetz im Wesentlichen folgende Änderungen vor:

- Die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung (soziale Pflegeversicherung und private Pflege-Pflichtversicherung) sind ab 1.1.2010 in vollem Umfang abzugsfähig, die Kosten einer privaten Krankenversicherung nur insoweit, als sie über das Niveau der gesetzlichen Krankenversicherung nicht hinausgehen.
- Ergeben sich aus dem Krankenversicherungsbeitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung Ansprüche auf Krankengeld oder ähnliche Leistungen, ist der jeweilige Beitrag um 4 % zu kürzen.
- Besteht für ein Kind ein Anspruch auf Kindergeld oder Kinderfreibetrag, sind die für dieses Kind geleisteten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- bzw. Pflegeversicherung als eigene Beiträge der zahlenden Eltern abzugsfähig.
- Für die Absetzung von Vorsorgeaufwendungen wird ein Gesamtvolumen von 2.800 € (Personen, die ihre Kranken- und Pflegeversicherung selbst bezahlen müssen) und 1.900 € (andere Personen) gewährt. Sonstige Vorsorgeaufwendungen (z. B. Beiträge für Haftpflicht-, Arbeitslosen-, Berufsunfähigkeits- oder Unfallversicherungen) sind im Rahmen dieses Gesamtvolumens absetzbar, soweit diese Beträge nicht schon durch Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge ausgeschöpft sind. Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge sind in jedem Falle vollständig absetzbar, auch wenn sie das genannte Gesamtvolumen übersteigen.
- Die Vorsorgepauschale fällt weg.<sup>2</sup>
- Die Höchstbeträge beim begrenzten Realsplitting<sup>3</sup> und bei den Unterhaltsleistungen<sup>4</sup> werden um notwendige und tatsächlich erbrachte Aufwendungen für Krankenversicherung und Pflegeversicherung erhöht.
- Vorsorgeaufwendungen werden im Lohnsteuerabzugsverfahren<sup>5</sup> berücksichtigt.

Die Änderungen im Bereich der Vorsorgeaufwendungen treten zum 1.1.2010 in Kraft.

## **Ein von Dritten an einen Arbeitnehmer ausgezahlter Nachwuchsförderpreis ist Arbeitslohn**

A war Marktleiter in einem Lebensmittelgeschäft. Sein Arbeitgeber gehörte einer Einkaufsgenossenschaft an, die Mitglied eines Verbandes war, der einen Nachwuchsförderpreis in der Kategorie „Marktleiter“ über 10.000 DM ausgeschrieben hatte. A bewarb sich um diesen Preis und musste auch eine Beurteilung seines Arbeitgebers beifügen. A gewann den Preis und das Finanzamt versteuerte ihn als Arbeitslohn. A wehrte sich dagegen, weil er nicht Arbeitnehmer des Verbandes gewesen war und den Preis nicht im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses erhalten hatte.

Der Bundesfinanzhof<sup>6</sup> gab dem Finanzamt Recht, weil zum Arbeitslohn alle Vorteile gehören, die für eine Beschäftigung gewährt werden. Sie können auch von Dritten zugewendet werden und sind steuerbar, wenn sie sich als Frucht für die Arbeit eines Arbeitnehmers darstellen und im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Diese Voraussetzungen waren auf Grund der engen Verbindung des Arbeitgebers zum Verband erfüllt.

<sup>1</sup> Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung), BGBl 2009 I, S. 1959, LEXinform 0174750.

<sup>2</sup> § 10c EStG.

<sup>3</sup> § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>4</sup> § 33a EStG.

<sup>5</sup> § 39b EStG.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 23.4.2009, VI R 39/08, DStR 2009, S. 1191, BFH/NV 2009, S. 1189, LEXinform 0179389.

### **Darlehenszinsen können bei gemischt genutzten Grundstücken nach dem Verhältnis der vereinbarten Kaufpreise abgezogen werden**

Ein Sohn kaufte von seiner Mutter ein Mehrfamilienhaus mit sechs Eigentumswohnungen. Einige Wohnungen nutzte er selbst, andere vermietete er. Für jede der beiden Nutzungsarten wurden getrennte Kaufpreise vereinbart. Zur Finanzierung wurden zwei Darlehen aufgenommen. Zusammengefasst ergab sich folgendes Bild:

Nutzungsart	Kaufpreis	Wohnfläche	Kaufpreis je qm	Darlehen
selbst genutzte Wohnungen	150.000 €	388 qm	386 €	150.000 €
fremdvermietete Wohnungen	305.000 €	301 qm	1.013 €	305.000 €
Summe	455.000 €	689 qm		455.000 €

Die beiden Darlehen wurden auf das Girokonto des Sohnes ausgezahlt und von dort in einer Summe an die Mutter weiterüberwiesen. Der Sohn machte die Zinsen des Darlehens über 305.000 € als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt ließ den Zinsabzug nur nach den Wohnflächenverhältnissen mit 301/689 zu.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab dem Sohn Recht. Danach ist die Summe der für beide Darlehen gezahlten Zinsen nach dem Verhältnis der Kaufpreise, demnach zu 305/455 abzugsfähig. Dabei ist es steuerrechtlich hinzunehmen, wenn der Kaufpreis je Quadratmeter für die selbst genutzten Wohnungen niedriger als für die vermieteten ist. Die Kaufpreise der vermieteten Wohnungen dürfen aber die Verkehrswerte nicht überschreiten.

### **Erlaubte private Pkw-Nutzung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers ist Arbeitslohn und keine verdeckte Gewinnausschüttung**

Stellt eine GmbH ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer einen betrieblichen PKW zur Verfügung, den dieser laut Anstellungsvertrag auch privat nutzen darf, liegt immer lohnsteuerpflichtiger Sachlohn und keine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschieden.

Im konkreten Fall hatte die GmbH für die Zurverfügungstellung des Pkw keine Lohnsteuer einbehalten und abgeführt, so dass sie vom Finanzamt zu Recht per Haftungsbescheid in Anspruch genommen wurde. Eine verdeckte Gewinnausschüttung könne nur in Betracht kommen, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer den Pkw vertragswidrig privat nutzt.

Das Gericht hat den Fall zum Anlass genommen, um grundsätzlich zur Arbeitnehmereigenschaft des Gesellschafter-Geschäftsführers Stellung zu nehmen. Für die steuerliche Einstufung als Arbeitnehmer spiele die Beteiligungshöhe an der GmbH keine Rolle. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer in die betriebliche Organisation der GmbH eingegliedert und somit als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist, müsse nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beurteilt werden. Im entschiedenen Fall waren das feste Grundgehalt, wesentliche Arbeitnehmerrechte (Urlaubsanspruch, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall) sowie die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers aus dem Anstellungsvertrag bzw. an die Gesellschafterbeschlüsse ausschlaggebend.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 1.4.2009, IX R 35/08, DStR 2009, S. 1193, BFH/NV 2009, S. 1193, LEXinform 0179254.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 23.4.2009, VI R 81/06, DStR 2009, S. 1355, DB 2009, S. 1571, LEXinform 0588169.

### ***Ist der Sockelbetrag des Elterngeldes in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen?***

Für viele Eltern folgt auf die Freude über den Familienzuwachs und die Zahlung des Elterngeldes bei Erhalt des Einkommensteuerbescheides eine unangenehme Überraschung. Das Elterngeld unterliegt als steuerfreie Lohnersatzleistung dem Progressionsvorbehalt. Damit erhöht es den anzuwendenden Steuersatz für das übrige zu versteuernde Einkommen und führt nicht selten zu Steuernachzahlungen.

Das Bundeselterngeldgesetz trat zum 1. Januar 2007 in Kraft und löste das bis dahin geltende Bundeserziehungsgeldgesetz ab. Das alte Erziehungsgeld von 300 € wurde an einkommensschwache Eltern bis zu 24 Monaten gezahlt und war als reine Sozialleistung nicht in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen.

Anders ist es beim Elterngeld. Dieses wird dem betreuenden Elternteil zum Ausgleich des wegfallenden Erwerbseinkommens gezahlt und beträgt 67 % des vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten Nettoeinkommens. Somit stellt es eine Lohnersatzleistung dar und unterliegt dem Progressionsvorbehalt. Auch das Bundeselterngeldgesetz sieht die Zahlung eines Mindestbetrags von 300 € vor, der auch an nicht erwerbstätige Eltern gezahlt wird. Nicht geklärt war, ob auch dieser Sockelbetrag in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen ist. Das Finanzgericht Nürnberg<sup>1</sup> entschied, dass der Sockelbetrag des Elterngeldes in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen ist.

Der Bundesfinanzhof muss die abschließende Entscheidung treffen.

### ***Kein Kindergeld bei Friedensdienst des Kindes im Ausland***

Kinder, die einen freiwilligen Dienst leisten, werden steuerrechtlich nur unter bestimmten Voraussetzungen berücksichtigt.<sup>2</sup> Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn ein Kind an einem von der Aktion „Sühnezeichen“ durchgeführten sozialen Friedensdienst im Ausland teilnimmt, wie der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> jetzt festgestellt hat. Das gilt auch dann, wenn diese Dienste unentgeltlich abgeleistet werden.

Steht den Eltern in solchen Fällen keine Kinderermäßigung zu, können sie die Unterhaltsaufwendungen für das Kind als außergewöhnliche Belastung geltend machen. Dazu müssen jedoch die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

### ***Keine Gewinnminderung für langfristige Fremdwährungsverbindlichkeiten durch Wechselkursschwankungen***

Fremdwährungsverbindlichkeiten sind grundsätzlich mit dem Rückzahlungsbetrag zu bewerten. Er errechnet sich aus dem Kurs zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme. Spätere Kurserhöhungen verändern den Rückzahlungsbetrag nur, wenn es sich um eine voraussichtlich dauernde Werterhöhung handelt.

Eine solche liegt nicht vor, wenn damit gerechnet werden kann, dass sich Kursschwankungen über einen längeren Zeitraum wieder ausgleichen. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschieden und damit die Berücksichtigung einer Gewinnminderung für ein noch zehn Jahre laufendes Fremdwährungsdarlehen abgelehnt.

<sup>1</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 19.2.2009, 6 K 1859/2008, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: VI B 31/09), EFG 2009, S. 846, LEXinform 5008023.

<sup>2</sup> § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2d EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.3.2009, III R 33/07, BFH/NV 2009, S. 1296, LEXinform 0588284.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 23.4.2009, IV R 62/06, BFH/NV 2009, S. 1307, DStR 2009, S. 1256, DB 2009, S. 1439, LEXinform 0588125.

### **Keine steuerfreien Zuschläge ohne tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit**

Eine Flugbegleiterin wurde, nachdem sie dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft mitgeteilt hatte, beim Bodenpersonal der Airline eingesetzt. Auf Grund tarifvertraglicher Vereinbarungen erhielt sie weiterhin Schichtzulagen, die vom Arbeitgeber jedoch der Lohnsteuer und Sozialversicherung unterworfen wurden. Die Arbeitnehmerin wandte sich gegen die Berücksichtigung der Zulagen als steuerpflichtige Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Rahmen ihrer Einkommensteuerveranlagung. Sie beanspruchte Steuerfreiheit für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeitszuschläge. Solche Tätigkeiten hatte die Flugbegleiterin jedoch tatsächlich nicht ausgeübt.

Nach erfolglosem finanzgerichtlichen Verfahren und Nichtzulassung der Revision machte die Flugbegleiterin zusätzlich geltend, dass hier eine Diskriminierung von Frauen vorläge. Sowohl Gründe für die begehrte Steuerfreiheit als auch eine Diskriminierung vermochte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> jedoch nicht zu erkennen und wies die Beschwerde zurück.

### **Kfz-Umrüstkosten sind in die Bemessungsgrundlage für die 1 %-Regelung einzubeziehen**

Stellt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Firmenfahrzeug auch zur privaten Nutzung zur Verfügung, liegt darin ein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil (Sachbezug). Für jeden Kalendermonat ist der Wert mit 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen. Soweit der Arbeitgeber also das Fahrzeug mit Ausstattungen versorgt, die über das übliche, mit dem Listenpreis erfasste Maß hinausgehen, sind auch diese als Sonderausstattung in die Bemessungsgrundlage der 1 %-Regelung einzubeziehen.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> entschied, dass eine nachträglich eingebaute Flüssiggasanlage zur Sonderausstattung eines Kfz gehört und die Bemessungsgrundlage selbst dann erhöht, wenn dem Arbeitnehmer durch den Einbau kein konkreter zusätzlicher Vorteil entsteht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Liebhaberei bei Verlusten eines Automatenaufstellers**

Langjährige Verluste aus der Aufstellung von Automaten rechtfertigen es alleine nicht, eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht anzunehmen. Es müssen schon konkrete Anhaltspunkte dafür festgestellt werden, dass für entstandene Verluste persönliche Gründe ausschlaggebend waren.

Eine BGB-Gesellschaft befasste sich mit der Aufstellung von Spielautomaten und erzielte über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren erhebliche Verluste. Nach einer Betriebsprüfung erkannte das Finanzamt die Verluste für den Prüfungszeitraum wegen fehlender Gewinnerzielungsabsicht nicht an.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Als Begründung führte das Gericht zunächst an, dass die Betriebsprüfung keine konkreten Gründe festgestellt hatte, die für die Hinnahme der entstandenen Verluste aus persönlichen Motiven sprachen. Das Aufstellen von Automaten gehört nicht zu den Tätigkeiten, die typischerweise der Befriedigung privater Interessen dienen. Solche Tätigkeiten müssen in irgendeiner Form die Privatsphäre berühren oder sie haben hobbyähnlichen Charakter. Auch die Tatsache, dass die Betriebsprüfung keine Feststellungen dazu getroffen hatte, was zur Beseitigung der Verlustursachen unternommen worden war, wertete das Gericht zu Gunsten der Gesellschaft.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 27.5.2009, VI B 69/08, BFH/NV 2009, S. 1316, LEXinform 5008472.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 23.1.2009, 10 K 1666/07, (Revision eingelegt, Az. BFH: VI R 12/09), EFG 2009, S. 659, LEXinform 5007954.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.3.2009, IV R 40/06, BFH/NV 2009, S. 1115, LEXinform 0587545.

### **Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht für jede einzelne vermietete Immobilie**

Bei der auf Dauer angelegten Vermietung eines Gebäudes ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Vermieter eine Einkünfteerzielungsabsicht hat. Diese Einkünfteerzielungsabsicht ist jedoch nicht grundstücksbezogen, sondern für jede einzelne vermietete Immobilie gesondert zu prüfen. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat sich damit auseinandergesetzt, wie die Prüfung dieser objektbezogenen Einkünfteerzielungsabsicht vorzunehmen ist.

Ein Grundstückseigentümer hatte eine Immobilie, bestehend aus Wohnhaus, Stall und Nebengebäude und Scheune, an verschiedene Personen verpachtet. Ein Teil der Baulichkeiten stand leer oder wurde von dem Eigentümer selbst genutzt. Bei einer Gegenüberstellung der gesamten Einnahmen und Werbungskosten ergaben sich über mehrere Jahre negative Einkünfte. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Verluste ab. Der Bundesfinanzhof hat hier differenziert und festgestellt, dass die Einnahmen und Werbungskosten der einzelnen Objekte gesondert gegenüberzustellen sind. Hinsichtlich der nicht vermieteten Grundstücksteile muss sodann geprüft werden, ob objektive Umstände für eine Vermietungsabsicht feststellbar sind. Den Eigentümer trifft im Zweifel die Beweislast für das Vorliegen dieser Vermietungs- und Einkünfteerzielungsabsicht.

### **Reichweite einer gemeindlichen Bescheinigung zum Denkmalschutz für steuerliche Zwecke**

Eheleute kauften in einem Sanierungsgebiet ein Wohnhaus. Es wurde zu eigenen Wohnzwecken genutzt. An gleicher Stelle stand vorher ein Gebäude, das bis zum Erdgeschoss abgebrochen worden war. Nur erhalten gebliebene historische Kellerwände aus Naturstein sowie ein Stück Außenmauer wurden aus Gründen des Denkmalschutzes in den Neubau integriert. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> hat das Finanzamt die Förderfähigkeit und damit die Abzugsfähigkeit der entstandenen Aufwendungen als Sonderausgaben zu Recht abgelehnt.

Über die Förderfähigkeit der angefallenen Aufwendungen entscheidet grundsätzlich die örtliche Gemeinde. Die von ihr erteilte Bescheinigung über den Denkmalschutz hat für das Finanzamt Bindungswirkung. Ihre Reichweite hängt von der konkreten Aussage ab. Enthält sie einen steuerlichen Vorbehalt, liegt das diesbezügliche Prüfungsrecht über die steuerliche Abzugsfähigkeit der Aufwendungen bei der Finanzbehörde.

Steuerlich förderfähig sind lediglich Herstellungskosten für Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Unter Modernisierung ist die Beseitigung von Mängeln zu verstehen, die einen bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes beeinträchtigen. Instandsetzungsmaßnahmen an einem Gebäude betreffen die Behebung von Mängeln zur Wiederherstellung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Demgegenüber stellen erhebliche bauliche Veränderungen wie Ausbau, Umbau oder Erweiterung die Herstellung eines neuen Zustands dar. Solche Aufwendungen sind von der Begünstigung ausgeschlossen.

Vorstehende Grundsätze sind auch auf Sonderabschreibungen für Gebäude anwendbar, die der Erzielung von Einkünften dienen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 1.4.2009, IX R 39/08, BFH/NV 2009, S. 1301, DStR 2009, S. 1360, LEXinform 0179323.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 2.9.2008, X R 7/07, BFH/NV 2009, S. 14 u. S. 1292, DStR 2009, S. 1305, LEXinform 0588064.

<sup>3</sup> §§ 7h u. 7i EStG.

## ***Rückstellungen für Mehrsteuern aus Betriebsprüfungen sind nach wirtschaftlicher Verursachung zu bilden***

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte 2001 entschieden, dass Rückstellungen für Mehrsteuern auf Grund einer Steuerfahndungsprüfung frühestens mit der Beanstandung einer bestimmten Sachbehandlung durch den Prüfer zu bilden sind.

Fraglich ist, wie Rückstellungen für Mehrsteuern auf Grund von Betriebsprüfungen zu bilden sind. Die Oberfinanzdirektion Koblenz<sup>2</sup> vertritt dazu in einer bundeseinheitlichen Verfügung die Meinung, dass die Rückstellung im Jahr der wirtschaftlichen Verursachung zu bilden ist. Ob diese Ansicht Bestand haben wird, hängt von einem noch vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> zu entscheidenden Fall ab.

## ***Steuerliche Anerkennung zivilrechtlich unwirksamer Darlehensverträge zwischen nahen Angehörigen***

Werden bei Abschluss von Verträgen zwischen nahen Angehörigen zivilrechtliche Formerfordernisse nicht eingehalten, kann dies ein Indiz für die Unwirksamkeit des Vertrags sein. Im Ergebnis kommt es jedoch auf die Gesamtwürdigung aller Umstände an, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> zeigt.

Großeltern schlossen mit ihren drei minderjährigen Enkelkindern Darlehensverträge zur Finanzierung von drei Mehrfamilienhäusern ab. Die Verträge wurden durch den Vater als gesetzlichem Vertreter der Kinder unterzeichnet. Die in solchen Fällen notwendige Einschaltung eines Ergänzungspflegers unterblieb. Erst später erfolgte die Genehmigung durch eingeschaltete Ergänzungspfleger und eine Eintragung von Grundschulden zur Sicherung der Darlehen. Das Finanzamt erkannte die Darlehensverträge nicht an und ließ die für die Darlehen gezahlten Zinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Großeltern außer Ansatz.

Der Bundesfinanzhof stellte fest, dass im Rahmen des in solchen Fällen anzustellenden Fremdvergleichs zusätzlich zu prüfen ist, ob neben dem fehlenden Formerfordernis (hier: Hinzuziehung eines Ergänzungspflegers) die Vertragsgestaltung üblich ist. In dem betreffenden Fall hatte das Finanzamt die zunächst fehlende Absicherung der Darlehen zusätzlich als Grund für die Nichtanerkennung der Verträge angeführt. Da in dem vorliegenden Fall jedoch auch Banken ohne dingliche Sicherheiten Darlehen in ähnlicher Höhe herausgegeben hatten, konnten die Darlehensverträge ansonsten als üblich angesehen werden. Für eine Anerkennung der Verträge insgesamt sprach nach Auffassung des Gerichts auch, dass die Formunwirksamkeit nach Erkennen durch die Beteiligten zeitnah beseitigt wurde.

## ***Verdeckte Einlage von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft***

Verdeckt in eine Kapitalgesellschaft eingelegte Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind mit dem Teilwert zu bewerten. Dies gilt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup> auch für den Fall, dass die Anteile in der Bilanz der aufnehmenden Kapitalgesellschaft fehlerhaft mit einem niedrigeren Wert angesetzt werden.

Normalerweise sind verdeckte Einlagen von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft unentgeltliche Vorgänge. Sie werden jedoch zwecks Sicherstellung der Besteuerung auf der einkommensteuerrechtlichen Ebene einer Anteilsveräußerung zum gemeinen Wert gleichgestellt.

Korrespondierend mit dieser Beurteilung sind die verdeckt eingelegten Anteile bei der aufnehmenden Kapitalgesellschaft mit ihrem Teilwert und nicht mit den ursprünglichen Anschaffungskosten anzusetzen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.11.2001, VIII R 36/00, BStBl 2002 II, S. 731, LEXinform 0574196.

<sup>2</sup> OFD Koblenz, Vfg. v. 31.3.2009, S-2137 A - St 314, LEXinform 5232070.

<sup>3</sup> BFH, Az.: I R 43/08, LEXinform 0179051.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 12.5.2009, IX R 46/08, BFH/NV 2009, S. 1326, LEXinform 0179401.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 4.3.2009, I R 32/08, DB 2009, S. 1382, BFH/NV 2009, S. 1207, DStR 2009, S. 1195, LEXinform 0179049.

## **Zeitpunkt zur Wahl der Gewinnermittlung durch Bilanzierung oder Einnahmen-Überschussrechnung**

Gewerblich tätige Unternehmer können ihren Gewinn oder Verlust unter bestimmten Voraussetzungen auf zwei unterschiedlichen Wegen ermitteln. Eine Möglichkeit ist die Gewinnermittlung durch Bilanzierung. Der andere Weg besteht in der vereinfachten Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und -ausgaben (Überschussrechnung). Voraussetzung für das Wahlrecht ist, dass es sich um nicht buchführungspflichtige Unternehmer handelt, die auch freiwillig keine Bücher führen und keine Abschlüsse erstellen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> ist die Wahl der Gewinnermittlungsmethode bis zur Erstellung des Jahresabschlusses möglich. Es kommt nicht darauf an, ob bei Aufnahme der Tätigkeit eine ordnungsmäßige Buchführung eingerichtet oder eine Eröffnungsbilanz aufgestellt wurde. Erst wenn eine Eröffnungsbilanz und eine Schlussbilanz aufgestellt werden sowie eine kaufmännisch eingerichtete Buchführung vorliegt, ist das Wahlrecht zu Gunsten der Bilanzierung wirksam ausgeübt. Werden demgegenüber nur Betriebseinnahmen und -ausgaben aufgezeichnet, ist die Wahl zur Gewinnermittlung durch Überschussrechnung getroffen worden.

Es werden aber auch bestimmte, aus den umsatzsteuerlichen Aufzeichnungsvorschriften abgeleitete Mindestanforderungen an eine Überschussrechnung gestellt.<sup>2</sup> Werden sie nicht erfüllt, geht das Wahlrecht auf Gewinnermittlung durch Überschussrechnung verloren. Der Gewinn ist dann im Wege der Bilanzierung zu ermitteln.<sup>3</sup>

## **Vorabgewinne erhöhen nicht den Anteil des Gesellschafters am Gewerbesteuermessbetrag zur Anrechnung auf seine Einkommensteuer**

A war als Mitunternehmer am Gewinn einer Gesellschaft zu 10 % beteiligt, B zu 90 %. A erhielt für seine Tätigkeit einen Vorabgewinn von 50.000 €, der vor der Berechnung der Gewinnanteile zunächst vom Jahresüberschuss abzuziehen war. 2003 wurde der Gewinn von 70.000 € wie folgt verteilt:

	Gesellschafter A 10 %	Gesellschafter B 90 %
Vorabgewinn	50.000 €	
Restverteilung von 20.000 €	2.000 €	18.000 €
Summe Gewinnanteile	52.000 €	18.000 €
Anteil am Gewinn von 70.000 €	75 %	25 %

Das Finanzamt rechnete A 10 % des Gewerbesteuermessbetrags zur Anrechnung auf seine Einkommensteuer zu. A beantragte eine Zurechnung von 75 %.

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> gab dem Finanzamt Recht, weil der Gewerbesteuermessbetrag einer Mitunternehmerschaft nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel aufzuteilen ist.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.3.2009, IV R 57/07, BFH/NV 2009, S. 1298, DStR 2009, S. 1252, DB 2009, S. 1384, LEXinform 0588822.

<sup>2</sup> § 22 UStG.

<sup>3</sup> § 4 Abs. 1 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 7.4.2009, IV B 109/08, DB 2009, S. 1330, BFH/NV 2009, S. 1185, LEXinform 5008366.

## **Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungswidrig?**

Der Gesetzgeber hat ab 1.1.2009 die Grundbesitzbewertung für die Erbschaft- und Schenkungsteuer neu geregelt. Für die Grunderwerbsteuer ist es bei den vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Bewertungsvorschriften geblieben.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat deshalb das Bundesministerium der Finanzen aufgefordert, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob beim Erwerb der gesamten Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit Grundbesitz der Grundbesitzwert nach dem geltenden Recht verfassungsgemäß ist.

Es ist davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht eingeschaltet wird.

## **Lohnsteuerliche Behandlung der Mahlzeitengestellung bei Auswärtstätigkeit**

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte entschieden, dass Aufwendungen für Mahlzeiten zur Beköstigung von Arbeitnehmern anlässlich einer Fortbildungsveranstaltung mit den tatsächlichen Werten und nicht mit den Sachbezugswerten anzusetzen sind. Die Sachbezugsverordnung sei nicht anwendbar.

Bei den danach ermittelten steuerlichen Werten ist zu berücksichtigen, dass die Freigrenze für Sachbezüge zum Tragen kommt. Außerdem ist zu beachten, dass die Sachbezüge teilweise steuerfrei zu belassen sind (hier: Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwand). In die Prüfung der Freigrenze sind steuerfreie Beträge nicht mit einzubeziehen.

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>3</sup> hat sich dem Beschluss angeschlossen, weist aber gleichzeitig darauf hin, dass weiterhin nach den Regelungen in den Lohnsteuer-Richtlinien verfahren werden kann. Entsprechende Beispiele verdeutlichen den Unterschied beider Regelungen.

---

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 27.5.2009, II R 64/08, DStR 2009, S. 1474, DB 2009, S. 1578, LEXinform 5008603.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 19.11.2008, VI R 80/06, DStR 2009, S. 29, BFH/NV 2009, S. 277, LEXinform 0587997.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 13.7.2009, IV C 5 - S 2334/08/10013, DStR 2009, S. 1536, DB 2009, S. 1567, LEXinform 5232082.

## **Ärztlich verordnetes Funktionstraining ist umsatzsteuerfrei**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass ärztlich verordnetes Funktionstraining als Heilbehandlung<sup>2</sup> umsatzsteuerfrei ist. Bei den erbrachten Leistungen muss es sich um Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin handeln. Das sind Leistungen zur Diagnose, Behandlung, Heilung oder Vorbeugung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen oder gleichgestellte Leistungen zum Schutz einschließlich der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der menschlichen Gesundheit. Für die Umsatzsteuerfreiheit des Funktionstrainings sind die Kostentragung durch die gesetzlichen Krankenkassen und die ärztliche Anordnung ausschlaggebend.

Die Krankenkassen fördern den Rehabilitationssport und das sog. Funktionstraining als ergänzende Leistung zur Rehabilitation. Als Funktionstraining werden bewegungstherapeutische Übungen, die als Gruppenbehandlung unter fachkundiger Anleitung und Überwachung vor allem durch Krankengymnastinnen/-gymnasten abgehalten werden, bezeichnet. Zweck des Funktionstrainings ist insbesondere, bei chronisch Kranken die Krankheitsverläufe günstig zu beeinflussen, die Leistungsfähigkeit zu verbessern oder mindestens einer Verschlechterung vorzubeugen und damit das Ziel der Rehabilitation zu erreichen oder zu sichern.

Nicht umsatzsteuerfrei sind demgegenüber Leistungen, die Krankenkassen nur zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands übernehmen.

## **Die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen beim Dachgeschossausbau**

Wird an einem bestehenden Gebäude, das teils steuerpflichtig, teils steuerfrei genutzt wird, das Dachgeschoss ausgebaut, unterscheidet der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hinsichtlich der Aufteilung der Vorsteuerbeträge wie folgt:

- Wird das Dachgeschoss eigenständig, das heißt losgelöst von der Nutzung des übrigen Gebäudes, genutzt, richtet sich die Aufteilung nach dem Verhältnis der steuerpflichtigen zur steuerfreien Nutzung des Dachgeschosses.
- Wird die Nutzung des Gebäudes lediglich auf das Dachgeschoss erstreckt und erfolgt die Verwendung nur im Zusammenhang mit den Altflächen, werden die Vorsteuerbeträge entsprechend der Nutzung des gesamten Gebäudes aufgeteilt.

## **Ist-Versteuerung zum 1. Juli 2009 erweitert**

Einem Unternehmer, auch wenn er buchführungspflichtig ist, wird auf Antrag gestattet, die Umsatzsteuer nicht nach vereinbarten (Soll-Versteuerung), sondern nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Versteuerung) zu berechnen, wenn sein Gesamtumsatz im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mehr als 250.000 € betragen hat. Vorteil für den Unternehmer ist, dass er seine Umsätze erst bei Eingang versteuern muss. Die Vorsteuer kann er dagegen abziehen, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt, auch wenn diese noch nicht bezahlt ist.

Diese Umsatzgrenze ist zum 1. Juli 2009 auf 500.000 € erhöht worden und gilt bis zum 31. Dezember 2011.<sup>4</sup> Für betroffene Unternehmen, deren Gesamtumsatz im Jahr 2008 nicht mehr als 500.000 € betragen hat, gilt allerdings, dass die Umsatzsteuer für die Zeit vom 1.1. bis zum 30.6.2009 weiterhin nach vereinbarten Entgelten zu berechnen ist. Beim Übergang auf die Ist-Versteuerung ist zu beachten, dass alle Umsätze erfasst werden.

**Beispiel:** Unternehmer A hatte im Kalenderjahr 2007 einen Gesamtumsatz von 200.000 €. Er konnte deshalb für das Kalenderjahr 2008 die Ist-Versteuerung beantragen. Im Kalenderjahr 2008 hatte er einen Gesamtumsatz von 300.000 € und muss deshalb für die Zeit vom 1.1. bis zum 30.6.2009 zwingend die Soll-Versteuerung vornehmen. Auf Antrag kann er ab 1.7.2009 wieder zur Ist-Versteuerung übergehen, weil der Gesamtumsatz 2008 die neue Grenze von 500.000 € nicht überschreitet.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.4.2009, V R 6/07, BFH/NV 2009, S. 1340, DB 2009, S. 1513, LEXinform 0588029.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 14 UStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 25.3.2009, V R 9/08, BFH/NV 2009, S. 1337, DStR 2009, S. 1258, LEXinform 0179298.

<sup>4</sup> Artikel 8 des Gesetzes zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung), BGBl 2009 I, S. 1959, LEXinform 0174750.

## **Keine Umgehung der Umsatzsteuerpflicht durch getrennte Verträge über Kauf eines Grundstücks und Errichtung eines Gebäudes**

Eine Kommanditgesellschaft verkaufte auf Grund notariellen Vertrags zwei unbebaute Grundstücke an eine Erwerbbergemeinschaft. Am gleichen Tag schloss sie mit der Erwerbbergemeinschaft einen Generalübernehmervertrag über die Errichtung eines schlüsselfertigen Büro- und Geschäftshauses. Die Verträge waren durch einige Klauseln miteinander verknüpft. Für den Verkauf der unbebauten Grundstücke nahm die KG Umsatzsteuerbefreiung in Anspruch, während das Finanzamt Umsatzsteuer festsetzte.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Ist Gegenstand einer zu erbringenden Leistung ein bebautes Grundstück, dann liegt eine einheitliche Leistung vor, die nicht künstlich aufgespalten werden kann. Im entschiedenen Fall waren die Leistungen so miteinander verbunden, dass nur ein einheitlicher Grundstücksumsatz anzunehmen war.

## **Nachweis über die Überprüfung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer**

Die EU-Kommission hat die Zugangsmöglichkeiten für Unternehmer verbessert, die innergemeinschaftliche Lieferungen bewirken und die Umsatzsteuer-Identifikationsnummern ihrer Kunden oder Lieferanten prüfen wollen. Über die Online-Datenbank MIAS<sup>2</sup> sind Anfragen möglich:

[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/vies/lang.do?fromWhichPage=vieshome&selectedLanguage=DE](http://ec.europa.eu/taxation_customs/vies/lang.do?fromWhichPage=vieshome&selectedLanguage=DE).

Die in Echtzeit erteilte Bescheinigung dient als Nachweis, dass auf Lieferungen an Unternehmen in einem anderen Mitgliedsstaat keine Umsatzsteuer erhoben wurde. Die Bescheinigung entbindet den Unternehmer allerdings nicht, zusätzlich die üblichen Prüfungen vorzunehmen.

## **Öffentliche Einrichtungen sind Unternehmer auch bei steuerfreier Vermögensverwaltung**

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs<sup>3</sup> bereits dann Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts, wenn sie neben ihren hoheitlichen Aufgaben eine vermögensverwaltende Tätigkeit (z. B. durch Vermietung) ausüben. Will ein Mitgliedstaat diese Tätigkeit als eine solche behandeln, die der Einrichtung im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt, so dass die Tätigkeit nicht die Unternehmereigenschaft der Einrichtung begründet, muss er dies ausdrücklich regeln. An einer solchen ausdrücklichen Regelung fehlt es derzeit in Deutschland.

Des Weiteren hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass öffentliche Einrichtungen bei ihren hoheitlichen Tätigkeiten auch dann als Unternehmer gelten, wenn ihre Behandlung als Nichtunternehmer größere Wettbewerbsverzerrungen zu ihren eigenen Lasten zur Folge hätte. Die Qualifizierung der Einrichtung als Unternehmer setzt nicht eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten privater Wettbewerber voraus. Eine Wettbewerbsverzerrung kann vorliegen, wenn die Einrichtung hohe Umsatzsteuerbeträge auf Eingangsleistungen nicht als Vorsteuern abziehen kann, wenn sie nicht als Unternehmer angesehen wird.

Eine wichtige Folge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist, dass die öffentliche Einrichtung ggfs. die Umsatzsteuer auf Eingangsleistungen, die sie zur Ausführung ihrer nunmehr steuerbaren Ausgangsleistungen verwendet, als Vorsteuern abziehen kann.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.3.2009, V R 50/07, DStR 2009, S. 1364, BFH/NV 2009, S. 1335, LEXinform 0588406.

<sup>2</sup> Homepage der Europäischen Kommission, <http://ec.europa.eu/>, LEXinform 0938182.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 4.6.2009, C-102/08, BFH/NV 2009, S. 1222, DStR 2009, S. 1196, LEXinform 0589171.

### ***Prüfung der Steuernummer in einer Rechnung durch den Leistungsempfänger***

Ein Unternehmer kann die in Rechnung gestellte Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen abziehen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden sind. Die Ausübung des Vorsteuerabzugs setzt voraus, dass der Unternehmer eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Insgesamt sind bis zu neun Angaben in einer Rechnung zu prüfen.

U. a. erforderlich ist, dass die Rechnung die dem leistenden Unternehmer vom Finanzamt erteilte Steuernummer oder die ihm vom Bundeszentralamt für Steuern erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer enthält.

Ein Vorsteuerabzug ist für einen Unternehmer als Leistungsempfänger nicht bereits dann ausgeschlossen, wenn dem leistenden Unternehmer vom Finanzamt noch keine Steuernummer zugeteilt wurde und er in seinen Rechnungen die vom Finanzamt ihm gegenüber verwendete Kennzeichnung angibt. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts.<sup>1</sup> Es sei einem Unternehmer nicht zuzumuten, sich beim Finanzamt über die Vergabe von Steuernummern zu erkundigen. Mit der Vorlage der Gewerbebeanmeldung eines Geschäftspartners habe der Unternehmer das Zumutbare getan, um sich hinsichtlich des Bestehens des Geschäftspartners zu vergewissern.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Umsatzsteuerliche Organschaft kann mit Anordnung der Zwangsverwaltung beendet sein***

Kennzeichnend für eine umsatzsteuerliche Organschaft ist die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung einer Kapitalgesellschaft in das Unternehmen eines Organträgers.

- Finanzielle Eingliederung setzt voraus, dass der Organträger seinen Willen in der Organgesellschaft durchsetzen kann. Es genügt ein Kapitalanteil, der ausreicht, um die Organgesellschaft finanziell zu beherrschen.
- Organisatorische Eingliederung bedeutet, dass die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Organgesellschaft durch den Organträger in der laufenden Geschäftsführung tatsächlich wahrgenommen wird.
- Wirtschaftliche Eingliederung erfordert, dass die Tätigkeiten von Organträger und Organgesellschaft aufeinander abgestimmt sind und sich dabei fördern und ergänzen.

Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn ein Grundstückseigentümer alleiniger Gesellschafter einer GmbH ist, der er das für ihre geschäftlichen Zwecke notwendige Grundstück zur Nutzung überlässt.

Die wirtschaftliche Eingliederung geht nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> verloren, wenn neben der von einem Gläubiger beantragten Zwangsverwaltung das zuständige Amtsgericht auch die Zwangsversteigerung anordnet. In diesem Zeitpunkt steht das Grundstück nicht mehr dauerhaft für Zwecke der Organgesellschaft zur Verfügung.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 20.2.2009, 16 K 311/08, (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, Az. BFH: V B 29/09), EFG 2009, S. 798, LEXinform 5008061.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 29.1.2009, V R 67/07, BFH/NV 2009, S. 1331, DStR 2009, S. 1308, DB 2009, S. 1443, LEXinform 0588404.

### **Zahlungen aus öffentlichen Kassen unterliegen der Umsatzsteuer, wenn sie im Rahmen eines Leistungsaustauschs erfolgen**

Verpflichtet sich ein von einer Stadt gegründeter Verein, jährlich ein Stadtfest auszurichten, und erhält er hierfür von der Stadt Zuschüsse, liegt ein umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch vor. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden.

Ausschlaggebend ist, dass die Zahlungen nicht der Förderung der Tätigkeit des Empfängers dienen, sondern der Gegenwert für eine Leistung des Zahlungsempfängers an den Geldgeber sind. Von Letzterem ist in der Regel bei Leistungen auszugehen, zu deren Ausführung sich die Vertragsparteien in einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet haben. Dass die Leistung im öffentlichen Interesse liegt, ist unerheblich.

### **Der Erwerber einer Eigentumswohnung haftet nicht für Rückstände des Voreigentümers**

Das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg<sup>2</sup> vertritt die Auffassung, dass der Erwerber einer Eigentumswohnung nicht für Wohngeldrückstände des Voreigentümers haftet. Das Gericht schränkt seine Ansicht jedoch dahingehend ein, dass der Eigentümerbeschluss, der eine solche Haftungsregelung enthält, nicht ins Grundbuch eingetragen sein und der Erwerber vor dem Kauf der Wohnung keine Kenntnis von dem Beschluss haben darf. Der neue Eigentümer haftet folglich nicht für Altschulden des Voreigentümers, wenn der Beschluss lediglich in das Protokoll der Hausverwaltung aufgenommen worden ist.

Grundsätzlich können Eigentümer zwar Vereinbarungen über Haftungsfolgen bei einem Wohnungserwerb treffen. Voraussetzung für die Wirksamkeit solcher Beschlüsse ist aber deren Eintragung ins Grundbuch.<sup>3</sup> Ohne eine solche Publizität sind diese Beschlüsse unwirksam, da es sich um unzulässige Vereinbarungen zu Lasten Dritter handelt.

### **Ein erst im Laufe des Jahres in Kraft getretener Wirtschaftsplan ist wirksam**

Beschließt eine Eigentümergemeinschaft erst während des laufenden Jahres einen Wirtschaftsplan, so ist dieser grundsätzlich wirksam, aber anfechtbar.

Diese Auffassung hat das Amtsgericht Mannheim<sup>4</sup> vertreten. In dem Gerichtsverfahren begehrte die Eigentümergemeinschaft von einem Miteigentümer die Zahlung des monatlichen Wohngelds. Dieser hatte die Zahlung verweigert. Zur Begründung führte er an, dass die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan rückwirkend erfolgte und der Plan deshalb nichtig sei. Das Gericht sah dies anders. Der Wirtschaftsplan sei lediglich anfechtbar und daher grundsätzlich wirksam. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Beschluss über den Wirtschaftsplan nach Ablauf des Wirtschaftsjahres gefasst wird. In diesem Fall sei nur noch die Erstellung einer Jahresabrechnung möglich.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.12.2008, V R 38/06, BFH/NV 2009, S. 1328, LEXinform 0587617.

<sup>2</sup> AG Berlin-Charlottenburg, Urt. v. 14.5.2009, 74 C 30/09, LEXinform 1432461.

<sup>3</sup> Jennißen, WEG, § 16 Rdnr. 153.

<sup>4</sup> AG Mannheim, Urt. v. 15.5.2009, 4 C 18/09, LEXinform 1431795.

### ***Neuer Wohnungseigentümer muss auch vor Wohnungserwerb beschlossene Sonderumlage zahlen***

Erwirbt ein Wohnungseigentümer eine Eigentumswohnung durch Zuschlag in einer Zwangsversteigerung, ist er auch dann zur Zahlung einer nach dem Eigentumserwerb fällig gewordenen Sonderumlage verpflichtet, wenn diese bereits vor dem Eigentumserwerb beschlossen worden ist.

Diese Entscheidung hat das Landgericht Saarbrücken<sup>1</sup> getroffen. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die Zahlungspflicht auch dann besteht, wenn der Ersteigerer der Wohnung die Nutzen und Lasten des Eigentumserwerbs erst ab dem Zeitpunkt des Zuschlags trägt. Diese Sichtweise belastet den neuen Eigentümer auch nicht, da er sich vor der Ersteigerung bei dem Verwalter nach den ihn bindenden Beschlüssen der Gemeinschaft erkundigen kann.

---

<sup>1</sup> LG Saarbrücken, Urt. v. 27.5.2009, 5 S 26/08, LEXinform 1432063.

## **Gewährung von Rechtsschutz nur, wenn der Rechtsschutzfall nicht schon vor Vertragsbeginn eingetreten ist**

Einem Rechtsschutzversicherten, der sich als Wohnungseigentümer gegen Beschlüsse der Wohnungseigentümersammlung wendet, ist Rechtsschutz für eine diesbezügliche Klage nur zu gewähren, wenn der Rechtsschutzfall nicht bereits vor Vertragsbeginn eingetreten ist. Ein Anspruch auf Versicherungsschutz besteht daher nicht, wenn die das Streitverhältnis bestimmenden und prägenden Umstände bereits vor Vertragsbeginn vorlagen und der Streit somit vor Beginn des Versicherungsschutzes angelegt war.

Dementsprechend verneinte das Landgericht Mannheim<sup>1</sup> den Anspruch auf Versicherungsschutz für eine Klage, mit der Beschlüsse zur Wiederwahl der Verwalterin und über das Vorgehen gegen einen Nachbarn angefochten werden sollten. Die behauptete Unzulänglichkeit der Verwalterin bestand bereits bei deren erstmaliger Wahl und damit vor Vertragsbeginn der Rechtsschutzversicherung; auch die beanstandete Hecke des Nachbarn überschritt die zulässige Höhe bereits vor Vertragsbeginn.

## **Reform des Kontopfändungs-schutzes**

Nach geltendem Recht führt die Pfändung eines Bankkontos dazu, dass es vollständig blockiert ist. Alle anfallenden Zahlungsgeschäfte des täglichen Lebens können erst wieder über das Konto abgewickelt werden, wenn der Schuldner eine Gerichtsentscheidung über die Freigabe in Höhe des für ihn geltenden Freibetrags erwirkt. Häufig nehmen Geldinstitute Pfändungen zum Anlass, das Konto zu kündigen.

Zukünftig soll jeder Inhaber eines Girokontos von seiner Bank verlangen können, dass sein Konto als so genanntes Pfändungsschutzkonto („P-Konto“) geführt wird.

Die Eckpunkte der Reform im Einzelnen:

- Basispfändungsschutz: Ein Kontoguthaben in Höhe des Pfändungsfreibetrags<sup>2</sup>, derzeit 985,15 €, wird nicht von einer Pfändung erfasst.
- Dieser Basisbetrag wird, unabhängig vom Zeitpunkt des Eingangs der Einkünfte, für jeweils einen Kalendermonat gewährt.
- Bei der Kontopfändung werden künftig jegliche Art von Einkünften, also nicht nur Arbeitseinkommen und Sozialleistungen, sondern auch die Einkünfte Selbstständiger und freiwillige Leistungen Dritter geschützt.
- Eine Erhöhung des Basispfändungsschutzes z. B. wegen gesetzlicher Unterhaltspflichten oder eine Herabsetzung ist auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung möglich. In bestimmten Fällen kommt eine Erhöhung auch durch Vorlage entsprechender Bescheinigungen von Arbeitgebern und Sozialleistungsträgern beim Kreditinstitut in Betracht.
- Der automatische Pfändungsschutz kann nur für ein Girokonto gewährt werden, welches durch eine Vereinbarung zwischen Bank und Kunde als P-Konto festgelegt wird.
- Kindergeld und Sozialleistungen werden künftig bei ihrer Gutschrift auf dem P-Konto besser geschützt.
- Gegenüber dem herkömmlichen Kontopfändungsschutz, der auch in Zukunft erhalten bleiben soll, ist der Pfändungsschutz auf dem P-Konto vorrangig. Besteht ein P-Konto, so erhält der Schuldner allerdings nur für dieses Pfändungsschutz.

Dem vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetzentwurf hat der Bundesrat zugestimmt.<sup>3</sup> Um der Kreditwirtschaft ausreichend Zeit zur Umstellung zu geben, soll das Gesetz erst Mitte 2010 in Kraft treten.

<sup>1</sup> LG Mannheim, Urt. v. 8.5.2009, 8 O 320/08, LEXinform 1432080.

<sup>2</sup> § 850c ZPO.

<sup>3</sup> Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes, Beschl. des Deutschen Bundestages v. 23.4.2009, Zustimmung des Bundesrates am 15.5.2009, Drs. 379/09, LEXinform 0173604.