



Sehr geehrte Damen und Herren,

für den Monat Januar 2010 haben wir Ihnen wieder eine Auswahl aktueller Urteile und Entscheidungen aus den Themenbereichen Steuern, Recht und Wirtschaft zusammengestellt.

Die Finanzverwaltung verstärkt ihr Augenmerk auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Insbesondere bei Verlusten, die vielfach durch Wohnungsleerstand entstehen, wird geprüft, ob die Bemühungen zur Wiedervermietung von Wohnungen oder Gewerberäumen ausreichend waren. Unterstützt wird dies durch den Bundesfinanzhof, der sogar einen Umbau der länger leer stehenden Räume verlangt.

Wird ein betrieblich genutzter Pkw auch privat genutzt, ist üblicherweise die 1 %-Regelung anzuwenden. Wird dieser Pkw auch für einen zweiten Betrieb oder für andere Einkunftsarten genutzt, ist der private Nutzungsanteil um die anteilig auf die weitere Nutzung entfallenden Kosten zu erhöhen.

Sollten Sie zur Umsetzung der Informationen oder zu sonstigen Themen Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an. Wir beraten Sie gerne!

Mit freundlichen Grüßen  
Thies Martin Schröder  
Cornelia Rode-Schröder

### Unternehmer

#### Ermittlung der für die Buchführungspflicht maßgeblichen Umsatzgrenze

Das Finanzamt kann Unternehmer, die nicht nach anderen Gesetzen verpflichtet sind, Bücher zu führen, dazu verpflichten, wenn bestimmte Umsatz- oder Gewinn Grenzen überschritten werden. Überschreiten z. B. die Umsätze im Kalenderjahr den Betrag von 500.000 €, muss die Buchführungspflicht vom Beginn des Wirtschaftsjahres erfüllt werden, das der Aufforderung durch das Finanzamt folgt.

Ein Verein wehrte sich gegen die Buchführungspflicht, weil er neben umsatzsteuerpflichtigen Umsätzen von rund 2.800 € nicht umsatzsteuerbare Auslandsumsätze von rund 563.000 € erzielt hatte und der Ansicht war, dass die nicht umsatzsteuerbaren Auslandsumsätze nicht zu berücksichtigen waren.

### Termine Steuern / Sozialversicherung

### Januar / Februar 2010

Steuerart	Fälligkeit	
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.01.2010 <sup>1</sup>	10.02.2010 <sup>2</sup>
Umsatzsteuer	11.01.2010 <sup>3</sup>	10.02.2010 <sup>4</sup>
Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung <sup>5</sup>	Entfällt	10.02.2010
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung <sup>6</sup>	14.01.2010
	Scheck <sup>7</sup>	08.01.2010
Gewerbsteuer	Entfällt	15.02.2010
Grundsteuer	Entfällt	15.02.2010
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung	Entfällt
	Scheck <sup>7</sup>	Entfällt
Sozialversicherung <sup>8</sup>	28.01.2010	24.02.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.	

- <sup>1</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr; bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.
- <sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Vgl. Information „Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer-Vorauszahlungen“
- <sup>6</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>7</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>8</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 26.01./22.02.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass bei der Ermittlung der Umsatzgrenze von 500.000 € auch nicht umsatzsteuerbare Auslandsumsätze mit einzubeziehen sind.



### **Nutzung eines Pkw für andere Einkunftsquellen ist nicht durch 1 %-Regelung abgegolten**

Einzelunternehmer A hatte in seinem Betriebsvermögen einen Pkw, dessen private Nutzung er nach der sog. 1 %-Regelung ansetzte. Er nutzte ihn auch für Fahrten im Zusammenhang mit einer Beteiligung an der gewerblichen B-GbR, die ihm entsprechendes Kilometergeld zahlte. Das Finanzamt erhöhte den privaten Pkw-Nutzungsanteil des A um die anteilig auf die Nutzung bei der B entfallenen Pkw-Kosten.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts, weil durch die 1 %-Regelung lediglich die private Nutzung abgegolten ist, nicht aber die Nutzung für andere Einkunftsquellen.

### **Steuerliche Qualifizierung einer Tätigkeit richtet sich nach objektiven Kriterien**

Ein Rechtsanwalt erwarb zwei langfristig vermietete Eigentumswohnungen. Bereits im Kaufvertrag verzichtete er auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung, auch wegen Eigenbedarfs. Zur Finanzierung wurden über den Kaufpreis hinausgehende Darlehen mit einer 27-jährigen Laufzeit aufgenommen. Drei Monate nach dem Erwerb meldete der Rechtsanwalt ein Gewerbe als gewerblicher Grundstückshändler an. Er beabsichtige, die gerade

erworbenen und weitere noch zu erwerbende Wohnungen jeweils kurzfristig nach ihrem Kauf wieder zu veräußern. Das Finanzamt erkannte den im Jahr der Gewerbebeantragung ausgewiesenen erheblichen Verlust nicht an. Es sei über einen Zeitraum von fast einem Jahr seit dem Erwerb des ersten Grundstücks zu keinem Verkauf gekommen. Eine Gewinnerzielungsabsicht sei nicht erkennbar.

Die Einschätzung des Finanzamts wird vom Bundesfinanzhof geteilt. Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen einem Gewerbebetrieb und der privaten Vermögensverwaltung ist im Zweifel die allgemeine Verkehrsanschauung. Allgemein ist auf das Bild abzustellen, das einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer privaten Vermögensverwaltung fremd ist. Ein Anhaltspunkt für einen gewerblichen Grundstückshandel ist dabei die Veräußerung von mehr als drei Objekten innerhalb eines engen zeitlichen Zeitraums zwischen der Anschaffung oder Herstellung auf der einen und dem Verkauf auf der anderen Seite. Aufgrund besonderer Umstände kann auch die Veräußerung von weniger als vier Objekten auf eine gewerbliche Tätigkeit schließen lassen.

Bezogen auf den Urteilsfall wird es als untypisch angesehen, wenn erste Verkaufsbemühungen für die erworbenen Wohnungen erst nach mehr als einem Jahr feststellbar sind und darüber hinaus die spätere Veräußerung unter Selbstkosten erfolgt. Auch die langfristige Finanzierung und der Kündigungsverzicht lassen nicht den Schluss zu, dass ernsthaft eine gewerbliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht angestrebt wurde. Die anderslautenden Äußerungen gegenüber Banken und anderen Personen sowie die Gewerbebeantragung sind subjektive Einschätzungen, die für die objektive Beurteilung der steuerlichen Qualifizierung einer Tätigkeit nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind.

### **Änderung des Überschuldungsbegriffs gilt bis 31.12.2013**

Als Reaktion auf die Finanzkrise wurde im Herbst 2008 – zunächst befristet bis 31.12.2010 – der Begriff der Überschuldung geändert. Danach muss ein Unternehmen trotz rechnerischer Überschuldung keinen Insolvenzantrag stellen, wenn es mittelfristig seine laufenden Zahlungen voraussichtlich leisten kann. Es ist also darauf abzustellen, ob die sog. Fortführungsprognose positiv ausfällt, z. B. weil ein Betrieb den Zuschlag für einen Großauftrag erhalten hat und damit seine Zahlungsfähigkeit über den gesamten Prognosezeitraum gewährleistet ist.

Die Befristung dieser Änderung des Überschuldungsbegriffs in der Insolvenzordnung wurde nunmehr um drei Jahre verlängert. Damit führt bis zum 31.12.2013 eine rechnerische Überschuldung nicht zur Insolvenz, wenn eine positive Fortführungsprognose besteht.

### **Grundstückseigentümer**

#### **Vermieter hat Mietkaution getrennt von seinem Vermögen anzulegen**

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Vermieter die vom Mieter erhaltene Kautionssumme nicht getrennt von seinem Vermögen angelegt. Über das Vermögen des Vermieters wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Da der Mieter die Kautionssumme nicht zurück erhielt, beehrte er vom Gericht die Feststellung, dass er befugt sei, die Miete so lange mindern zu dürfen, bis ihm vom Zwangsverwalter die Anlage der Mietkaution auf einem Treuhandkonto nachgewiesen worden sei.

Das Gericht billigte dem Mieter ein solches Zurückbehaltungsrecht zu. Der Zwangsverwalter sei verpflichtet, einen Betrag in Höhe der Kautionssumme zu Gunsten des Mieters anzulegen. Diese Verpflichtung erstreckte sich auch auf die Zinsen, die bei gesetzeskonformer Anlage der Kautionssumme angefallen wären. Der Zwangsverwalter habe anstelle des Vermieters dessen Verpflichtungen zu erfüllen, da dieser dazu aufgrund der Beschlagnahme und der damit ver-

bundenen Entziehung der Verwaltung und Nutzung des Grundstücks nicht mehr in der Lage sei.

## Einkünfteerzielungsabsicht bei jahrelangem Leerstand eines Gebäudes

In Zeiten der Wirtschaftskrise haben viele Vermieter Probleme mit der Vermietung ihrer Objekte. Es kann zu längeren Leerstandszeiten von Gewerbe- und Wohnimmobilien und auch einzelner Wohnungen kommen. Bei sinkenden Mieteinnahmen und daraus resultierenden Verlusten wird das Finanzamt besonders aufmerksam und erkennt die geltend gemachten Verluste ggf. gar nicht an.

Der Bundesfinanzhof hatte über einen nicht seltenen Fall zu entscheiden:

Eine Grundstückseigentümerin hatte 1976 ein dreigeschossiges Gebäude mit Gewerberäumen und Wohnungen errichtet. Mehrere Wohnungen konnten trotz Einschaltung eines Maklers nicht vermietet werden und auch Gewerberäume, die 1988 umgebaut worden waren, standen leer, weil u. a. ein Aufzug fehlte. Das Finanzamt erkannte die auf die leer stehenden Räumlichkeiten entfallenden Werbungskosten ab 2003 nicht mehr an.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die Vermietungsbemühungen durch Einschaltung eines Maklers reichten nicht aus. Zeige sich aufgrund vergeblicher Vermietungsbemühungen, dass für ein Objekt kein Markt bestehe, muss der Vermieter zielgerichtet darauf hinwirken, z. B. durch Umbauten, einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen. Bleibe der Vermieter untätig, spreche dies dafür, dass ein Vermietungsentschluss nicht bestehe. Die mit den leer stehenden Räumen in Zusammenhang stehenden Aufwendungen seien dann der privaten Vermögenssphäre zuzuordnen.

## Umsatzsteuer

### Angabe des Steuersatzes in einer Kleinbetragsrechnung eines Kleinunternehmers stellt keinen gesonderten Umsatzsteuerausweis dar

Wer in einer Rechnung einen Steuerbetrag gesondert ausweist, obwohl er zum gesonderten Ausweis der Steuer nicht berechtigt ist, schuldet den zu Unrecht ausgewiesenen Betrag.

Anzuwenden ist diese Regelung u. a. bei Kleinunternehmern. Der Kleinunternehmer darf keine Rechnung mit gesondertem Steuerausweis ausstellen, da er anderenfalls die ausgewiesene Steuer schuldet und an das Finanzamt zu zahlen hat.

Das Hessische Finanzgericht hat entschieden, dass die Angabe des Steuersatzes in einer Kleinbetragsrechnung eines Kleinunternehmers keinen gesonderten Umsatzsteuerausweis darstellt. Allein die Angabe des Steuersatzes in einer Kleinbetragsrechnung führt also nicht zu einer Zahlungsverpflichtung des Kleinunternehmers.

## Arbeitgeber/Arbeitnehmer

### Bei „Park and ride“ können Entfernungspauschale und tatsächliche Kosten kombiniert werden

Eine Arbeitnehmerin nutzte für ihre Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte täglich sowohl das eigene Auto als auch öffentliche Verkehrsmittel. Für die mit dem Auto zurückgelegte Strecke setzte sie die Entfernungspauschale an, für die Benutzung einer Straßenbahn die tatsächlichen Kosten. Das Finanzamt ließ nur den Abzug der Entfernungspauschale für den gesamten Arbeitsweg zu.

Der Bundesfinanzhof teilte die Rechtsauffassung der Arbeitnehmerin.

Werbungskosten sind auch die Aufwendungen des Arbeitnehmers für seinen Arbeitsweg. Zur Abgeltung dieser Aufwendungen ist für jeden Arbeitstag, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsstätte aufsucht, eine Entfernungspauschale für jeden vollen Kilometer seines Arbeitswegs anzusetzen. Durch die Entfernungspauschale

sind sämtliche Aufwendungen abgegolten. Indes können die tatsächlichen Kosten für öffentliche Verkehrsmittel angesetzt werden, soweit sie den als Entfernungspauschale abziehbaren Betrag übersteigen. Ob die für die öffentlichen Verkehrsmittel entstandenen Kosten höher sind als die Entfernungspauschale, ist auf den einzelnen Arbeitstag bezogen zu ermitteln. Darüber hinaus ist der Steuerbürger, der „Park and ride“ nutzt, nicht verpflichtet, sein Wahlrecht (Entfernungspauschale oder tatsächliche Kosten) für beide Teilstrecken einheitlich auszuüben. Die insgesamt anzusetzende Entfernungspauschale ist daher teilstreckenbezogen zu ermitteln. Übersteigen die tatsächlichen Kosten die für die mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegte Teilstrecke anzusetzende Entfernungspauschale, können sie an deren Stelle angesetzt werden.

### Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen kein Arbeitslohn

Der Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen führt nicht schon allein deshalb zu Arbeitslohn, weil die Kapitalbeteiligung von einem Arbeitnehmer gehalten wird und nur Arbeitnehmern angeboten wurde. Der vom Bundesfinanzhof entschiedene Fall stellt sich wie folgt dar:

Das Finanzamt hatte erfahren, dass der Vorstand einer Kapitalgesellschaft 1997 erworbene Zertifikate im Januar 1999 mit einem Gewinn von 40 TDM verkauft hatte. Das Finanzamt erhöhte die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit um diesen Gewinn.

Der Arbeitnehmer wandte sich dagegen und erhielt vom Bundesfinanzhof grundsätzlich Recht. Allein eine kapitalmäßige Beteiligung eines Arbeitnehmers am Unternehmen seines Arbeitgebers begründet keinen Zusammenhang mit den Einkünften aus der Arbeitnehmertätigkeit. Die Kapitalanlage ist eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkünfteerzielung und fällt unter die Einkunftsart „Kapitalver-

mögen.“ Da in dem geschilderten Fall der Veräußerungsgewinn außerhalb der Spekulationsfrist von einem Jahr angefallen war, ergab sich auch keine anderweitige steuerliche Auswirkung.

## Zu Unrecht abgeführte Lohnsteuer als Arbeitslohn

Vom Arbeitgeber zu Unrecht angemeldete und an das Finanzamt abgeführte Lohnsteuerbeträge sind als Arbeitslohn zu erfassen, wenn der Lohnsteuerabzug nicht mehr geändert werden kann. Der hierzu ergangenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verzichtete wegen Liquiditätsschwierigkeiten der Gesellschaft ab März 2001 auf seinen Nettolohn. Der Nettolohn wurde nicht ausgezahlt, sondern auf ein Darlehenskonto gebucht. Die GmbH errechnete auf der Grundlage des vereinbarten Bruttogehalts Lohnsteuern und führte diese in voller Höhe ab. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde im nachfolgenden Jahr das Insolvenzverfahren eröffnet.

Das Finanzamt berücksichtigte bei der Einkommensteuerveranlagung 2001 des Geschäftsführers nur die ausgezahlten Gehälter für die Monate Januar und Februar sowie die darauf entfallende Lohnsteuer. Der Bundesfinanzhof dagegen kam zu dem Ergebnis, dass neben diesem Bruttoarbeitslohn auch die zu Unrecht abgeführten Lohnsteuern für die Monate März bis Dezember zu erfassen seien. Außerdem war die gezahlte Lohnsteuer im Rahmen des Veranlagungsverfahrens auf die Jahressteuerschuld anzurechnen.

## Rückzahlung von Ausbildungskosten

Vereinbarungen, durch die sich ein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer die Rückzahlung von Schulungskosten versprechen lässt, können unwirksam sein. Über einen solchen Fall hatte kürzlich das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden.

Eine Apothekenhelferin hatte an einer Fortbildung zur „Fachberaterin Dermokosmetik“ teilgenommen. Der Arbeitgeber hatte die Ausbildungskosten getragen, der Arbeitnehmerin während der Schulungsmaßnahme aber kein Arbeitsentgelt gezahlt. Nach Abschluss des Kurses einigten sich beide darauf, dass der Arbeitgeber die Teilnahme an der Schulungsmaßnahme vergütete, die Arbeitnehmerin aber die Kosten der Maßnahme zu erstatten hatte, falls sie den Betrieb verließ.

Das Bundesarbeitsgericht erklärte diese Vereinbarung für unwirksam. Ein Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers bestehe nicht. Sei ein Arbeitgeber zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts während einer Schulungsmaßnahme verpflichtet, verweigere er aber die Zahlung trotz eindeutiger Rechtslage und komme daraufhin eine Vereinbarung zustande, nach der der Arbeitgeber die Teilnahme an der Maßnahme zu vergüten und der Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen die Kosten zu erstatten habe, so sei eine solche Vereinbarung nach den für die Rückzahlungsvereinbarungen geltenden allgemeinen Grundsätzen unzulässig.

## Eltern und Kinder

### Während der Ausbildungszeit nachgezahlte Ausbildungsvergütung für Vorjahre ist bei Ermittlung des Kindergeldanspruchs zu berücksichtigen

Ein Kind war bis zum 28.06.2002 in Ausbildung. Im April 2002 wurden ihm Berufsausbildungsbeihilfen für Vorjahre nachgezahlt. Die Kindergeldkasse verweigerte die Zahlung des Kindergelds, weil die Freigrenze des kindergeldunschädlichen Kindeseinkommens hierdurch überschritten wurde. Die Eltern meinten, die Nachzahlung dürfe nicht angerechnet werden, weil sie auf Vorjahre entfiel.

Der Bundesfinanzhof gab der Kindergeldkasse Recht, weil dem Kind die Nachzahlung während der Ausbildungszeit zugeflossen war.

## Kindergeld bei freiwilligem Haushaltswechsel des Kindes

Bei getrennt lebenden Eltern hat grundsätzlich der Elternteil Anspruch auf Kindergeld, in dessen Haushalt das Kind lebt. Dieses Obhutsverhältnis muss auf Dauer angelegt sein. Gelegentliche Aufenthalte bei dem anderen Elternteil sind in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.



Der Bundesfinanzhof hat sich mit einem Fall auseinandergesetzt, in dem das Kind den Haushalt der sorgeberechtigten Mutter verlassen hatte und für fünf Monate bei seinem Vater wohnte. Die Familienkasse forderte daraufhin für diesen Zeitraum das Kindergeld von der Mutter zurück. Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof bestätigt hat. Von einer Beendigung des Obhutsverhältnisses ist dann auszugehen, wenn sich das Kind mehr als drei Monate im Haushalt des anderen Elternteils aufhält und wenn eine Rückkehr nicht von vornherein feststeht.

## Impressum

Herausgeber und Druck: DATEV eG, 90329 Nürnberg

Herausgeber und Redaktion: Deutsches Steuerberaterinstitut e.V., Littenstraße 10, 10179 Berlin

Diese fachlichen Informationen können den zugrundeliegenden Sachverhalt oftmals nur verkürzt wiedergeben und ersetzen daher nicht eine individuelle Beratung durch Ihren Steuerberater.

Dieser Informationsbrief ist urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrecht nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf der schriftlichen Zustimmung der Herausgeber.