

## Gesamthemenbrief

Ihre Mandanteninformationen des Monats  
März 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Abgabe freiwilliger Steuererklärungen rückwirkend bis 2003 möglich
2. Gesetz gegen Steuerhinterziehung läuft mangels "Steuerroasen" ins Leere
3. Vorsteuerabzug durch Ehegattengemeinschaften
4. Abzug von Vorsorgeaufwendungen sowie Höhe des Grundfreibetrags
5. Verweigerte Zustimmung zur Zusammenveranlagung - Schadensersatzpflicht
6. Erbrecht - Neuregelungen ab dem 1. Januar 2010
7. Steuerwirksames "Verschieben" des Zuflusses einer Abfindung zulässig

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Kfz-Nutzung: 0,03 % oder 0,002 %?
2. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung
3. Gesetzliche Kündigungsfristen nach dem EuGH-Urteil
4. Fahrkostenzuschüsse: Lohnsteuerpauschalierung
5. Deutsche Altersgrenze "nur" für Vertragszahnärzte möglicherweise unzulässig
6. VG Trier: Beitragserhebung der IHK Trier ist rechtmäßig
7. BFH-Entscheidung: Grenzgänger-Besteuerung bei Dienstreisen
8. Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben
9. Finanzamt kann Steuernummer nicht verwehren
10. Satzung gemeinnütziger Vereine: Ausschluss gewerblicher Interessen
11. Zuschüsse: "Versteckter" Lohn ist sozialversicherungspflichtig
12. AfA-Bemessungsgrundlage nach Einlage zum Teilwert
13. Schadensersatzanspruch gegen Vereinsvorsitzenden trotz Entlastung?

#### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Keine Rückzahlung unberechtigter Steuererstattung auf gekündigtes Konto
2. Elektronische Übermittlung von Bilanzen
3. Teilwertabschreibung auf Forderung des Besitzunternehmens
4. Vorstellungsgespräch: Fragen zu Krankheiten

## 1. Abgabe freiwilliger Steuererklärungen rückwirkend bis 2003 möglich

### Kernproblem

Besteht das Einkommen ganz oder teilweise aus Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, von denen ein Steuerabzug vorgenommen worden ist, wird eine Einkommensteuer-Veranlagung nur zur Pflicht, wenn besondere Umstände hinzutreten. Diese Umstände sind in der Praxis häufig anzutreffen. Gängige Beispiele sind andere erzielte Einkünfte von über 410 EUR, bei berufstätigen Ehegatten die Steuerkombinationen III/V, der Erhalt von Lohnersatzleistungen oder die Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte. Ist man hiervon nicht betroffen, kann eine Veranlagung beantragt werden (sog. Antrags-Veranlagung). Praktisch sind das Fälle, die nur zu einer Steuererstattung führen können. Früher musste man den Antrag innerhalb von 2 Jahren nach Ablauf des betreffenden Jahres gestellt haben, sonst war die Steuererstattung verloren.

### Weiterentwicklung und Sachverhalt

Wegen der Benachteiligung gegenüber den Pflicht-Veranlagten, deren Verjährung i. d. R. nach 7 Jahren endet, hatte der BFH das Gesetz gekippt. Das veranlasste den Gesetzgeber, mit Wirkung ab 2005 eine Änderung vorzunehmen. Seitdem sind die Fristen angepasst. Für Veranlagungsjahre bis 2004 gab es eine Übergangsregelung. Die Neuregelung war nur anzuwenden, wenn bis zum 28.12.2007 (Gesetzesveröffentlichung) über einen Antrag auf Veranlagung zur Einkommensteuer noch nicht bestandskräftig entschieden war. Im jetzt vom BFH entschiedenen Streitfall war der erstmalige Antrag auf Veranlagung für das Jahr 2004 am 7.2.2008 gestellt worden. Die Frage war, wie die Übergangsregelung auszulegen ist, d. h. ob der Antrag bereits am 28.12.2007 vorliegen musste. Zumindest war das vom Gesetzgeber so gewollt.

### Entscheidung des BFH

Entgegen der Auffassung des FG und der Verwaltung sieht es der BFH als nicht erforderlich an, dass der Antrag bereits vor dem 28.12.2007 eingegangen sein muss. Die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachte Absicht des Gesetzgebers, andere Fälle auszuschließen, habe im Gesetz keinen Niederschlag gefunden; der Wortlaut sei insoweit eindeutig. Der subjektive Wille der an der Gesetzgebung Beteiligten sei für die Auslegung ohne Bedeutung.

### Konsequenz

Damit ist die Veranlagung vorbehaltlich normaler Verjährungsfristen auch für nach dem 28.12.2007 gestellte Anträge möglich. Für alle Arbeitnehmer bedeutet das: Erklärungen ab 2003 können heute noch abgegeben werden.

## 2. Gesetz gegen Steuerhinterziehung läuft mangels "Steueroasen" ins Leere

### Mitteilung des Bundesfinanzministeriums

Das Bundesfinanzministerium teilt mit, dass es derzeit keinen Staat und kein Gebiet gibt, das die Voraussetzungen einer "Steueroase" i. S. d. erst im Jahr 2009 in Kraft getretenen Regelungen (Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz und Steuerhinterziehungsbekämpfungsverordnung) erfüllt. Das Ministerium will künftige Änderungen bekannt geben.

### Hintergrund

Die neue Verordnung konkretisiert die Maßnahmen, die nach dem Gesetz gegen Steuerhinterziehung Steuerpflichtigen auferlegt werden, die Geschäftsbeziehungen zu Staaten und Gebieten unterhalten, die im Verhältnis zu Deutschland als nicht kooperativ gelten. Es sind Auflagen für Unternehmen und Privatpersonen bei Geldtransfers mit Ländern vorgesehen, die als "Steueroasen" eingestuft werden und die in Steuerfragen nicht nach internationalen Standards kooperieren. Deutsche Behörden können dann bei Geschäften mit diesen Staaten eingreifen. Unternehmen verlieren Vorteile, wenn sie Auskünfte verweigern. Bei der Einordnung als "Steueroase" stellt das Bundesfinanzministerium auf die OECD-Standards ab. Nach den Vorschriften gelten Staaten und Gebiete nicht als kooperativ, wenn mit ihnen kein Abkommen besteht, das die Erteilung von Auskünften nach einem Musterabkommen der

OECD vorsieht, sie keine Auskünfte in einem vergleichbaren Umfang erteilen und bei ihnen keine Bereitschaft zur entsprechenden Auskunftserteilung besteht. Letzteres ist vor allem dann anzunehmen, wenn die Staaten und Gebiete nach förmlicher Aufforderung nicht bereit sind, Rechtsgrundlagen für einen entsprechenden Auskunftsaustausch zu schaffen. Zuletzt haben mehrere als "Steuroasen" kritisierte Länder eine enge Zusammenarbeit auf Basis der OECD-Standards zugesagt. Solche Länder wurden dann von der "grauen Liste" der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) gestrichen.

#### **Konsequenz**

Derzeit bestehen für Steuerpflichtige keine zusätzlichen Mitwirkungs-, Nachweis- oder Aufklärungspflichten.

### **3. Vorsteuerabzug durch Ehegattengemeinschaften**

#### **Einführung**

Der Vorsteuerabzug setzt u. a. voraus, dass ein Unternehmer Leistungen für sein Unternehmen bezieht und er hierüber eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Gerade unternehmerisch tätigen Grundstücksgemeinschaften bereiten diese einfachen Grundregeln oft Probleme.

#### **Sachverhalt**

Eine aus den Eheleuten A und B bestehende Grundstücksgemeinschaft investierte in ein im Eigentum der Grundstücksgemeinschaft stehendes Gebäude. A beauftragte die Bauleistungen und die Rechnungen wurden auf A ausgestellt. Die Grundstücksgemeinschaft vermietete das Objekt umsatzsteuerpflichtig und machte den Vorsteuerabzug aus den Investitionen geltend; das Finanzamt versagte diesen.

#### **Neues Urteil**

Nach Ansicht des BFH muss eine Grundstücksgemeinschaft, sofern sie Vorsteuern aus Eingangsleistungen geltend machen will, Leistungsempfängerin dieser Leistungen sein. Dies setzt voraus, dass die Grundstücksgemeinschaft die Leistungen selbst in Auftrag gegeben und selbst empfangen hat. Unerheblich ist insoweit, wer zivilrechtlich Eigentümer der bezogenen Leistung wird. Zusätzlich muss die Rechnung auf die Grundstücksgemeinschaft ausgestellt sein, um einen Vorsteuerabzug zu ermöglichen. Da beides nicht gegeben war, versagte der BFH im Gegensatz zur Vorinstanz den Vorsteuerabzug.

#### **Konsequenz**

Eine Gemeinschaft kann nur dann aus einer Rechnung Vorsteuer ziehen, wenn sie 1. selbst Leistungsempfängerin der abgerechneten Leistung ist und 2. die Rechnung auf sie ausgestellt ist. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn nur einer der Gesellschafter die Leistung im eigenen Namen in Auftrag gibt oder die Rechnung nur auf einen Gesellschafter ausgestellt ist. Dem Vorsteuerabzug steht es allerdings nicht entgegen, wenn ein Gesellschafter bei der Auftragserteilung offen legt, dass er auch im Namen der übrigen Gesellschafter handelt.

### **4. Abzug von Vorsorgeaufwendungen sowie Höhe des Grundfreibetrags**

#### **Kernproblem**

Der BFH hat kürzlich in 3 Urteilen die Verfassungsmäßigkeit einiger ab 2005 geltender beschränkender Abzugsmöglichkeiten und Freibeträge bei der Einkommensteuer geprüft. Leider - aus Sicht der Steuerbürger - ohne erfreulichen Ausgang.

#### **Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung**

Der BFH hält an seiner Auffassung fest, dass die im Anwendungsbereich des Alterseinkünftegesetzes ab dem 1.1.2005 geleisteten Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen und andere Altersvorsorgeaufwendungen lediglich in beschränktem Umfang als Sonderausgaben abzugsfähig sind. Der Gesetzgeber beurteile auf Altersvorsorgeaufwendungen beruhende Renteneinnahmen ab dem Jahr 2005 abweichend von der bis dahin geltenden Rechtslage als steuerbare Einnahmen. Zwar

seien die Altersvorsorgeaufwendungen begrifflich im Wesentlichen Erwerbsaufwendungen. Diese würden aber durch gesetzliche Sonderregelung den Sonderausgaben zugeordnet, was der BFH für verfassungsgemäß hält. So seien die Aufwendungen ab dem Jahr 2025 grds. in vollem Umfang als Sonderausgaben steuerwirksam zu berücksichtigen. Auch die bis dahin geltende Übergangsregelung hielte einer Überprüfung stand. Zwar seien im Jahr 2005 nur 60 % der Altersvorsorgeaufwendungen anzusetzen (um jährlich 2 % bis auf 100 % steigend). Die gesetzliche Neuregelung müsse aber nur gewährleisten, dass auf bereits versteuertem Einkommen beruhende Renteneinnahmen nicht erneut besteuert werden. Dies könne aber erst im Zuflussjahr geprüft werden.

### **Sonstige Vorsorgeaufwendungen**

Der BFH hat auch über die Verfassungsmäßigkeit der einschränkenden Abziehbarkeit von sonstigen Vorsorgeaufwendungen ab 2005 entschieden. Hierzu gehören Beiträge zu Arbeitslosenversicherungen, Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsversicherungen, Kranken-, Pflege-, Unfall- und Haftpflichtversicherungen, bestimmte Risikolebensversicherungen und vor dem Jahr 2005 abgeschlossene private Renten- und Lebensversicherungen. Solche Beiträge können vorbehaltlich der sog. Günstigerprüfung jährlich mit höchstens 2.400 EUR oder 1.500 EUR abgezogen werden. Dabei habe der Gesetzgeber zu Recht differenziert, ob ein Steuerpflichtiger die Aufwendungen für seinen Krankenversicherungsschutz in vollem Umfang allein trage oder sich dessen Arbeitgeber hieran durch Beitragszahlungen oder Beihilfen beteilige. Eine unzureichende steuerliche Freistellung des Existenzminimums sei nach der Entscheidung des BVerfG bis zum 31.12.2009 hinzunehmen. Die übrigen im Gesetz genannten Versicherungsbeiträge berührten nicht die Steuerfreiheit des Existenzminimums. Dies gelte auch für Beiträge zur Arbeitslosenversicherung, die nicht der Existenzsicherung, sondern der Erlangung einer Lohnersatzleistung dienten.

### **Grundfreibetrag**

Die Messgröße des zu berücksichtigenden Grundfreibetrags, der das Existenzminimum freistelle, sei das staatlich garantierte Sozialhilfeniveau. Hierzu lege die Bundesregierung alle 2 Jahre einen Bericht vor. Im Jahr 2005 habe das sächliche Existenzminimum bei Ehegatten 12.240 EUR betragen. Dies ist nach Auffassung des BFH nicht zu beanstanden, zumal der Grundfreibetrag für Ehegatten im Jahr 2005 mit 15.329 EUR erheblich höher war.

## **5. Verweigerte Zustimmung zur Zusammenveranlagung - Schadensersatzpflicht**

### **Kernaussage**

Auch bei jetzt getrennt lebenden Ehegatten kann unter bestimmten Voraussetzungen ein gemeinsamer Antrag auf Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer gestellt werden. Wenn ein solcher Antrag der steuerlichen Entlastung des Ehegatten dient, kann der andere Ehegatte verpflichtet sein, dem Antrag zuzustimmen, wenn er während der Zeit des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er im Wege des Verlustvortrags in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Vermeidung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Durch die Verweigerung der Zustimmung macht er sich schadensersatzpflichtig.

### **Sachverhalt**

Die seit 1997 verheirateten Parteien lebten seit 2000 getrennt und waren seit 2003 geschieden. Der Kläger, ein Arzt, erzielte in den Veranlagungszeiträumen 1998 und 1999 positive Einkünfte aus selbstständiger und nicht selbstständiger Tätigkeit. Die Beklagte erwirtschaftete Verluste aus Gewerbebetrieb. Im Rahmen der in 2000 für das Jahr 1998 abgegebenen Einkommensteuererklärung veranlagte das Finanzamt sie wahlgemäß zusammen und verrechnete die positiven Einkünfte des Klägers mit den Verlusten der Beklagten. Daraus ergab sich ein Erstattungsbetrag von rd. 4.000 EUR. Nachdem die Beklagte später für die Jahre 1998 und 1999 die getrennte Veranlagung beantragt hatte, folgte das Finanzamt dem Antrag und verlangte den Erstattungsbetrag vom Kläger zurück. Durch die getrennte Veranlagung ergaben sich Steuernachforderungen zu Lasten des Klägers; für die Beklagte ergaben sich verbleibenden Verlustabzüge. Der Kläger nahm daraufhin die Beklagte wegen der Weigerung zur Zusammenveranlagung auf Schadensersatz in Anspruch. Das LG gab der Klage statt;

das klageabweisende Urteil des OLG hob der BGH auf und verwies die Sache zurück ans Berufungsgericht.

### **Entscheidung**

Aus dem Wesen der Ehe ergibt sich die Verpflichtung, die finanziellen Lasten des anderen Teils zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist. Daher ist ein Ehegatte verpflichtet, in eine von dem anderen gewünschte Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert wird und der Zustimmungende nicht zusätzlich steuerlich belastet wird. Die Zustimmungspflicht eines Ehegatten besteht auch dann, wenn er während des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Verminderung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Haben die Ehegatten mit Rücksicht auf eine geringere Steuerbelastung Mittel für ihren Lebensunterhalt oder eine Vermögensbildung, an der beide teilhaben, verwendet, kann nicht einer die getrennte Veranlagung verlangen ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen.

## **6. Erbrecht - Neuregelungen ab dem 1. Januar 2010**

### **Ausgangslage**

Am 1.1.2010 ist die Reform des Erb- und Verjährungsrechts in Kraft getreten, deren wesentliche Inhalte im Bereich des Pflichtteilsrechts liegen, ohne den Pflichtteil abzuschaffen. Die Neuregelungen gelten für jeden Erbfall nach dem 31.12.2009.

### **Inhalt der Reform**

Die wesentlichen Inhalte der Reform sind:

1. Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe: Anstelle unterschiedlicher Entziehungsgründe wird eine einheitliche Regelung geschaffen, die zudem die Entziehung des Pflichtteils erleichtern soll. Voraussetzung bleibt aber, dass die Gründe im Testament enthalten sind und im Todeszeitpunkt noch vorlagen.
2. Maßvolle Erweiterung der Stundungsgründe: Besteht die Gefahr, dass der Erbe wegen eines Pflichtteilsanspruches ein Eigenheim oder ein Unternehmen verkaufen muss, eröffnet die Reform nun die Möglichkeit, dass der Pflichtteil unter erleichterten Voraussetzungen und für jeden Erben gestundet werden kann.
3. Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch: Bislang löste jede Schenkung, die innerhalb von 10 Jahren vor dem Tod vom Erblasser vorgenommen wurde, in voller Höhe Pflichtteilsergänzungsansprüche aus. Nach der Reform reduziert sich der Betrag, der im Rahmen der Pflichtteilsergänzung berücksichtigt werden muss, für jedes Jahr, das seit Schenkung vergangen ist, um 1/10. Allerdings gilt bei Schenkungen an Ehegatten weiterhin, dass die 10-Jahres-Frist erst mit Auflösung der Ehe beginnt.
4. Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich: Zukünftig müssen Erben nicht mehr auf eigenes Erwerbseinkommen verzichten, um in den Genuss der gesetzlich vorgesehenen Honorierung von Pflegeleistungen zu kommen.
5. Klare Regelung zum Verhältnis Pflichtteil und Ausschlagung: Bisher war dieses Verhältnis hoch problematisch. Die Reform stellt klar, dass der Erbe entweder seinen belasteten Erbteil annimmt oder die Erbschaft ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen kann.
6. Abkürzung der Verjährung von erbrechtlichen Ansprüchen: Erbrechtliche Ansprüche verjähren in der Regel nicht mehr in 30 Jahren, sondern unterliegen zukünftig der allgemeinen Regelverjährung von 3 Jahren.

### **Konsequenz**

Insbesondere die Reform der Regelungen über die Ausschlagung der Erbschaft und die Geltendmachung des Pflichtteils sowie die Angleichung der Verjährungsvorschriften an die Regelverjährung dürften neben der nunmehr zeitlich abgestuften Berücksichtigung von Schenkungen in der Praxis die größte Bedeutung erlangen.

## 7. Steuerwirksames "Verschieben" des Zuflusses einer Abfindung zulässig

### Kernproblem

Abfindungen an Arbeitnehmer, z. B. aufgrund betriebsbedingter Kündigungen, stellen grundsätzlich steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Als "sonstige Bezüge" sind sie in dem Kalenderjahr steuerlich zu erfassen, in dem sie dem Arbeitnehmer zufließen.

### Sachverhalt

Eine Arbeitnehmerin (Klägerin) vereinbarte anlässlich ihrer betriebsbedingten Kündigung im Jahr 2000 mit ihrem Arbeitgeber einen Abfindungsanspruch, der gemäß Sozialplan zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig war. Kurz vor dem Fälligkeitstermin vereinbarten die Klägerin und ihr Arbeitgeber die Auszahlung der Abfindung in 2 Raten. Die erste Rate wurde im Jahr 2000 ausgezahlt, die zweite Rate im Jahr 2001. Hierdurch sollte eine für die Arbeitnehmerin insgesamt geringere Einkommensteuerbelastung erreicht werden. Die Klägerin erfasste den Restabfindungsbetrag in ihrer Einkommensteuererklärung 2001. Das Finanzamt vertrat hingegen die Auffassung, dass die gesamte Abfindung im Jahr 2000 zu erfassen sei, da die Klägerin aufgrund der Regelungen des Sozialplans bereits mit ihrem Ausscheiden wirtschaftlich über die Abfindung verfügen konnte.

### Entscheidung des BFH

Der BFH folgte der Auffassung der Klägerin und erfasste den steuerpflichtigen Zufluss der Teilabfindung im Jahr 2001. Zwar sei das Finanzamt zu Recht davon ausgegangen, dass der Zufluss der Abfindungszahlungen die wirtschaftliche Verfügungsmacht über den Abfindungsbetrag voraussetze. Diese ergäbe sich aber nicht aus den Regelungen des Sozialplans, der die Fälligkeit auf den Zeitpunkt des Ausscheidens im Jahr 2000 festlegte. Für die Frage der Vorrangigkeit von Betriebsvereinbarungen und einzelvertraglichen Regelungen gelte nach herrschender Meinung das Günstigerprinzip. Die Günstigkeit der einzelvertraglich vereinbarten Fälligkeit ergibt sich im Streitfall aus der von der Klägerin begehrten günstigen steuerlichen Auswirkung. Zudem stellte der BFH noch einmal klar, dass es den beteiligten Parteien freisteht, wie sie den Erfüllungszeitpunkt einer Geldforderung zivilrechtlich und steuerrechtlich gestalten. Dass die Vertragsparteien den Eintritt der Fälligkeit vor dem ursprünglichen Fälligkeitstermin gemäß Sozialplan im Interesse einer günstigeren steuerlichen Gestaltung zeitlich nach hinten verschieben, ist Ausfluss der rechtlichen Gestaltungsfreiheit und stellt regelmäßig keinen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch dar.

### Konsequenz

Die Argumentation des BFH dürfte auch in den Fällen zu Rate gezogen werden, in denen ähnliche (steuerlich motivierte) Vertragsgestaltungen bislang seitens der Finanzverwaltung mit Hinweis auf steuerlichen Gestaltungsmissbrauch grundsätzlich abgelehnt wurden.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Kfz-Nutzung: 0,03 % oder 0,002 %?

#### Einführung

Die private Nutzung betrieblicher Kfz durch Arbeitnehmer unterliegt der Besteuerung. Im Rahmen der 1 %-Methode werden die privaten Fahrten mit 1 % des Bruttolistenpreises des Kfz erfasst. Zusätzlich werden die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte monatlich mit 0,03 % des Bruttolistenpreises pro Entfernungskilometer besteuert. Der Arbeitnehmer kann hiervon im Gegenzug 0,30 EUR pro Entfernungskilometer bei der Erstellung seiner Einkommensteuererklärung als Werbungskosten abziehen.

### **Sachverhalt**

Ein Arbeitnehmer nutzte einen Dienstwagen für private Zwecke. Er führte im Jahr 2006 unstreitig 100 Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte durch. Die pauschale Versteuerung mit 0,03 % des Bruttolistenpreises erschien dem Arbeitnehmer angesichts der geringen Anzahl von Fahrten zu hoch. Er setzte daraufhin die seines Erachtens zu viel besteuerten Beträge als Werbungskosten in seiner Einkommensteuererklärung an. Das Finanzamt erkannte hingegen nur die Kosten für die tatsächlich durchgeführten Fahrten als Werbungskosten an (0,30 EUR je Entfernungskilometer).

### **Neues Urteil**

Das FG Köln lässt zwar den erhöhten Ansatz von Werbungskosten nicht zu, setzt dafür aber den geldwerten Vorteil geringer an. Es begründet dieses für den Arbeitnehmer positive Urteil damit, dass die Besteuerung des geldwerten Vorteils lediglich einen Korrekturposten zum Werbungskostenabzug des Arbeitnehmers darstellt. Bei der Ermittlung des Zuschlags ist daher auf die tatsächliche Nutzung des Kfz für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abzustellen, wenn diese erheblich von der als durchschnittlich angenommenen Nutzung (15 Tage pro Monat) zu Ungunsten des Arbeitnehmers abweicht. Das FG berechnete den geldwerten Vorteil schließlich lediglich mit 0,002 % des Bruttolistenpreises je Entfernungskilometer.

### **Konsequenz**

Das Urteil des FG ist zu begrüßen, da die pauschale Ermittlung des geldwerten Vorteils für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte häufig den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Wichtig ist für die Praxis auch, dass das FG es für überzogen hält, die tatsächliche Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mittels Fahrtenbuch nachzuweisen. Arbeitnehmer, die ihren Dienstwagen selten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nutzen, sollten prüfen, ob das Urteil für sie vorteilhaft ist. Abzuwarten bleibt, ob der BFH dem FG in der anhängigen Revision folgt.

## **2. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung**

### **Kernfrage**

Wird an eine Dienstreise noch ein privater Urlaub angehängt, stellt sich die Frage nach der Abzugsfähigkeit der Kosten für den beruflichen Anteil. Problematisch waren insbesondere Kosten für die Hin- und Rückreise, da diese sowohl beruflich als auch privat veranlasst waren. Die Finanzämter haben regelmäßig den Abzug mit Hinweis auf das so genannte Aufteilungsverbot versagt.

### **Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige hatte für 4 Tage eine Computer-Messe in den USA besucht und anschließend noch 3 Tage Urlaub dort verbracht. Die den 4 beruflichen Tagen zuzuordnenden Aufwendungen wurden vom Finanzamt zum Abzug zugelassen. Den Kosten für Hin- und Rückflug wurde hingegen die Anerkennung versagt, da sie auch privat veranlasst gewesen seien.

### **Entscheidung**

Der Große Senat des BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für die Hin- und Rückreise bei gemischt beruflich und privat veranlassten Reisekosten grundsätzlich zeitanteilig aufgeteilt werden können. Voraussetzung ist, dass die beruflich veranlassten Zeitanteile feststehen und nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Notfalls sind die Anteile zu schätzen. Eine Aufteilung ist jedoch dann nicht zulässig, wenn eine Trennung nach objektivierbaren Kriterien nicht möglich ist.

### **Konsequenz**

Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung geändert. Danach hatte er dem § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG ein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot für gemischt veranlasste Aufwendungen entnommen. Steuerpflichtige werden nunmehr Reisekosten in größerem Umfang als bisher zum Abzug als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bringen. Zudem wird das Urteil auch Auswirkungen auf andere gemischt veranlasste Kosten haben.

### 3. Gesetzliche Kündigungsfristen nach dem EuGH-Urteil

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Das Zivilrecht enthält eine Regelung, nach der die Bestimmung der gesetzlichen Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen von der Betriebszugehörigkeit abhängt. Dabei sind solche Betriebszugehörigkeitszeiten, die vor dem 25. Lebensjahr erdient werden, nicht zu berücksichtigen. Nachdem einzelne Arbeitsgerichte diese gesetzliche Regelung bereits als unvereinbar mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz angesehen hatten, hatte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Rechtsfrage, ob die deutsche Regelung europäischem Anti-Diskriminierungsrecht zuwider läuft, dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Der EuGH hat nun zugunsten der Arbeitnehmer entschieden.

#### **Entscheidung**

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der mit 18 Jahren in einen Betrieb eingetreten war. Nach 10-jähriger Beschäftigungsdauer wurde ihm gekündigt. Die anzuwendende Kündigungsfrist betrug einen Monat, weil nur 3 Beschäftigungsjahre zu berücksichtigen waren. Bei voller Berücksichtigung der Beschäftigungszeit hätte die Kündigungsfrist 4 Monate betragen. Der Europäische Gerichtshof sieht hierin eine auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung, die unangemessen und damit europarechtswidrig ist. Ergänzend stellte das Gericht fest, dass nur nach besonderen beschäftigungspolitischen Aspekten eine derartige Regelung möglich sei. Diese lägen aber nicht vor.

#### **Konsequenz**

Mit der Entscheidung ist endgültig die erste zentrale Norm des deutschen Arbeitsrechts dem Diskriminierungsrecht zum Opfer gefallen. Der deutsche Gesetzgeber muss die Kündigungsregelungen und bisherigen Fristen nachbessern. Dies wird bei Arbeitnehmern mit Beschäftigungsbeginn unter 25 Jahren zu verlängerten Kündigungsfristen führen. Konsequenz wäre es, wenn der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Fristberechnung auf den ersten Tag der Beschäftigung unabhängig vom Alter abstellt.

### 4. Fahrkostenzuschüsse: Lohnsteuerpauschalierung

#### **Einleitung**

Nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer, die er bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten und abzuführen hat, mit einem Pauschalsteuersatz erheben. Dieser ist anzuwenden für zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn geleistete Zuschüsse zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, soweit diese Bezüge den Betrag nicht übersteigen, den der Arbeitnehmer als Werbungskosten geltend machen könnte, wenn die Bezüge nicht pauschal besteuert würden. Zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn sind Zuschüsse dann geleistet, wenn sie zu den Lohnzahlungen hinzukommen, die arbeitsrechtlich geschuldet sind, entweder durch Vereinbarung oder etwa durch eine dauernde Übung.

#### **Sachverhalt**

Die Arbeitnehmer der Klägerin erhielten jährlich im November Zahlungen unter der Bezeichnung "Fahrkostenzuschuss". Diese wurden der Lohnsteuerpauschalierung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG unterworfen. Unter der Bezeichnung "Fahrkostenzuschuss" wurde jeweils der nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 und Abs. 2 EStG als Werbungskosten abzugsfähige Betrag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte errechnet, ausgezahlt und pauschal versteuert. Der Differenzbetrag zum errechneten Weihnachtsgeld wurde mit der Bezeichnung "Weihnachtsgeld" nach den persönlichen Besteuerungsmerkmalen der einzelnen Arbeitnehmer versteuert. Finanzamt und Finanzgericht verneinten hinsichtlich der als "Fahrkostenzuschüsse" erbrachten Zahlungen die Voraussetzungen für eine Pauschalierung der Lohnsteuer, weil sie nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn, sondern unter Anrechnung auf das freiwillig gezahlte Weihnachtsgeld erbracht worden seien. Der BFH hob die Entscheidung auf.

## **Entscheidung**

Das FG hat zu Unrecht entschieden, dass die von der Klägerin ausbezahlten Zuschüsse nicht zusätzlich zu dem ohnehin geschuldeten Arbeitslohn geleistet worden seien. Das FG hatte keine Feststellungen dazu getroffen, ob das Weihnachtsgeld jeweils freiwillig gezahlt worden war, ohne dass ein Rechtsanspruch darauf bestanden hätte. Das FG wird daher im zweiten Rechtsgang Feststellungen zu treffen haben, ob und inwieweit die von der Klägerin als Weihnachtsgeld erbrachten Sonderzahlungen arbeitsrechtlich geschuldet oder freiwillig waren, um entscheiden zu können, ob die streitigen Zuschüsse zum "ohnehin geschuldeten" Arbeitslohn geleistet worden waren.

## **5. Deutsche Altersgrenze "nur" für Vertragszahnärzte mglw. unzulässig**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung von bestimmten Altersgrenzen abhängig machen (hier: Berufsausübungsverbot nach Vollendung des 68. Lebensjahres), sind regelmäßig geeignet, gegen europäische Diskriminierungsvorschriften zu verstoßen. Sind sie darüber hinaus noch unausgewogen verfasst, besteht zusätzlich die Gefahr eines Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot. Der Europäische Gerichtshof hat im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens des Sozialgerichts Dortmund nunmehr seine Bedenken gegen die deutsche Gesetzesregelung geäußert, nach der Kassenzahnärzte mit Vollendung des 68. Lebensjahres ihre Tätigkeit - als Kassenzahnärzte - aufgeben müssen.

### **Entscheidung**

Die Klägerin beanstandete vor dem Sozialgericht Dortmund einen Bescheid der Zahnärztekammer, wonach ihre Zulassung als Vertragszahnärztin mit der Vollendung des 68. Lebensjahres endete, obwohl außerhalb des gesetzlichen Vertragszahnarztsystems Zahnärzte ihren Beruf unabhängig von ihrem Alter ausüben können. Der EuGH stellte hierzu fest, dass es ein Mitgliedstaat zulässigerweise für erforderlich halten könne, für die Ausübung eines ärztlichen Berufs eine Altersgrenze festzulegen, um die Gesundheit der Patienten zu schützen. Dies müsse dann aber für alle Ärzte gelten. Die Gleichbehandlungs-Richtlinie stehe also einer nationalen Maßnahme, mit der für die Ausübung des Berufs des Vertragszahnarztes eine Höchstaltersgrenze festgelegt werde, entgegen, wenn diese Maßnahme nur das Ziel habe, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten hätten, zu schützen. Denn die Altersgrenze gelte nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarztsystems. Da eine solche Maßnahme widersprüchlich sei, könne sie nicht als für den Gesundheitsschutz erforderlich angesehen werden. Dagegen stehe die Richtlinie einer Altersgrenze nicht entgegen, wenn diese die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe zum Ziel habe und wenn sie unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sei. Es ist nunmehr Aufgabe des Sozialgerichts festzustellen, welches Ziel mit der Altersgrenze für Vertragszahnärzte verfolgt wird.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung, nach der nationalgesetzliche Regelungen regelmäßig europarechtlich beurteilt werden, zeigt 2 Kerngrundsätze. Zum einen muss die nationale Regelung die Gleichbehandlung vergleichbarer Personengruppen gewährleisten. Bei nationalen Regelungen, die Altersgrenzen festsetzen, gilt zudem, dass ein übergeordneter sachlicher Grund die Ungleichbehandlung rechtfertigen muss.

## **6. VG Trier: Beitragserhebung der IHK Trier ist rechtmäßig**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Für Gewerbetreibende besteht eine Zwangsmitgliedschaft in der für sie zuständigen Industrie- und Handelskammer (IHK). Diese erhebt aufgrund eigenen Rechts Beiträge, die je nach IHK unterschiedlich hoch und unterschiedlich zusammengesetzt sein können. Das Verwaltungsgericht Trier

hatte nunmehr über die Höhe, Zusammensetzung und grundsätzliche Beitragserhebungsberechtigung der IHK Trier zu entscheiden.

### **Entscheidung**

Die IHK erhebt von ihren Mitgliedern Jahresbeiträge, die sich aus einem Grundbeitrag und einem Umlagebeitrag zusammensetzen. Letzterer berechnet sich aus dem Gewerbebeitrag multipliziert mit einem Hebesatz. Dadurch werden umsatzstärkere Unternehmen höher belastet als Betriebe mit schwächerem Umsatz. Hiergegen klagten Unternehmen, die darin einen Verstoß gegen Verfassungs- sowie Europarecht sahen. Durch ihre mit Kosten verbundene Zwangsmitgliedschaft würden sie gegenüber ausländischen Konkurrenten benachteiligt. Außerdem rügten sie unwirtschaftliches Finanzgebaren der IHK außerhalb der ihr zugewiesenen gesetzlichen Aufgaben. Es sei nicht nachvollziehbar, dass im Bereich der IHK Trier mit dem höchsten Umlagehebesatz in Rheinland-Pfalz wesentlich höhere Kosten für die Wirtschaftsförderung entstünden als in den anderen Kammerbezirken. Das VG wies die Klagen ab. Zum einen sei die Zwangsmitgliedschaft in der IHK weder verfassungs- noch europarechtswidrig. Die Beitragshöhe sei ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Der IHK stehe im Rahmen der ihr eingeräumten Selbstverwaltung ein weiter Freiraum zu, welche konkreten Tätigkeiten sie im Rahmen der ihr gesetzlich zugewiesenen Kompetenzen ausführe, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sei. Für eine Überschreitung der äußersten Grenzen des Spielraums gebe es keine Anhaltspunkte. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle habe sich aber auf die Prüfung zu beschränken, ob die äußersten rechtlichen Grenzen überschritten sind.

### **Konsequenz**

Unabhängig davon, dass es sich um eine rheinland-pfälzische Entscheidung handelt, dürfte ihr Sachverhalt zur Verallgemeinerung geeignet sein. Der den IHK's mit der Entscheidung eingeräumte weitreichende Handlungsspielraum dürfte die Handhabung der Beitragserhebung weitestgehend absichern. Ob die Entscheidung einer Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht standhält, bleibt abzuwarten. Die Berufung ist zugelassen.

## **7. BFH-Entscheidung: Grenzgänger-Besteuerung bei Dienstreisen**

### **Kernaussage**

Grenzgänger werden unter bestimmten Voraussetzungen in ihrem Ansässigkeitsstaat besteuert. Zu diesen Voraussetzungen gehört es, dass sie regelmäßig an ihren Wohnsitz zurückkehren. Von einer solchen Regelmäßigkeit ist dann nicht mehr auszugehen, wenn eine bestimmte Anzahl von so genannten Nichtrückkehrtagen überschritten wird. Welche Tage als Nichtrückkehrtage zu qualifizieren sind, hat der BFH jetzt in 3 Präzedenzfällen klargestellt.

### **Sachverhalt**

Im ersten Fall ging es um einen Franzosen, der als Außendienstmitarbeiter bei einem deutschen Unternehmen beschäftigt war. Bedingt durch seine Tätigkeit war er nicht nur am Sitz der Gesellschaft, sondern auch außerhalb der im Abkommen definierten Grenzzone und in Drittstaaten tätig. Der zweite Fall hatte einen ähnlich gelagerten Sachverhalt. Der deutsche Vorstand einer schweizerischen AG unternahm an ca. 60 Tagen im Jahr Dienstreisen. Anders als im Abkommen mit Frankreich, kennt das Abkommen mit der Schweiz keine Grenzzone. Außerdem verdrängt die Grenzgängerregelung in Artikel 15a Schweiz die Regelung zur Behandlung von Bezügen leitender Angestellter in Artikel 15 Abs. 4 DBA. Im letzten vom BFH entschiedenen Fall ging es im Kern um genau dieses Problem. Der in Deutschland lebende Vorstand einer schweizerischen AG begehrte die Besteuerung am Sitz der Gesellschaft nach Art. 15 Abs. 4, welche vom FA wegen regelmäßiger Rückkehr an den deutschen Wohnsitz verweigert wurde.

### **Entscheidung**

Die Grenzgängerregelung des DBA Frankreich wurde durch den BFH auf der Basis einer im Februar 2006 getroffenen Verständigungsvereinbarung ausgelegt. Danach führen auch eintägige Dienstreisen außerhalb der Grenzzone zu einer Nichtrückkehr, soweit der Arbeitnehmer während des ganzen Tages außerhalb der Grenzzone tätig geworden ist. Gleiches gilt für Rückreisetage bei mehrtägigen Dienstreisen außerhalb der Grenzzone. Kurzzeitige Tätigkeiten innerhalb der Grenzzone schließen

eine Nichtrückkehr allerdings aus. Reisezeiten zählen dabei nicht zum "Tätigwerden". Sie gelten als bloße Transferzeiten. Das DBA Schweiz wird hier anders ausgelegt. Da es keine Grenzzone kennt, werden eintägige Dienstreisen nicht als Nichtrückkehrtage gewertet. Dies gilt auch für Rückreisetage von mehrtägigen Dienstreisen. Dienstreisen an Wochenend- und Feiertagen werden nach beiden DBA nicht als Nichtrückkehrtage gewertet, und zwar auch nicht bei Geschäftsführern. Maßgeblich sind nach Auffassung des BFH nur die Tage, an denen eine Arbeitsleistung nach Vertrag geschuldet wird. Das gleiche gilt für Krankheitstage. Andererseits werden auch solche Arbeitstage, an denen wegen höherer Gewalt keine Rückkehr an den Wohnort erfolgen kann, als Nichtrückkehrtage qualifiziert. In seiner Entscheidung zum DBA Schweiz stellt der BFH klar, dass die Tätigkeit von leitenden Angestellten als Tätigkeit am Sitz der Gesellschaft fingiert wird. Dies gelte auch in Bezug auf die Vermeidung der Doppelbesteuerung, obwohl es nicht eindeutig aus dem Wortlaut in Art. 24 Abs. 1 Nr. 1d) hervorgeht. Ausnahmen gelten nur für den Fall, dass die Tätigkeit so abgegrenzt ist, dass sie nur Aufgaben außerhalb des Sitzstaates umfasst.

## **8. Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben**

### **Einführung**

Werden Wirtschaftsgüter aus dem Unternehmen für außerbetriebliche - i. d. R. private - Zwecke entnommen, so unterliegen diese Sachentnahmen regelmäßig der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Vereinfachung setzt das BMF jährlich Pauschbeträge zur Ermittlung der Höhe der Entnahmen fest.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Die Pauschbeträge für das Jahr 2010 sind nun vom BMF veröffentlicht worden. Sie betreffen Gewerbezeige, die Einzelhandel mit Nahrungsmitteln betreiben, z. B. Bäckereien, Gaststätten etc.

### **Konsequenz**

Die Pauschbeträge stellen Nettowerte dar. Die Umsatzsteuer (7 % bzw. 19 %) ist auf Basis dieser Werte zu ermitteln. Alternativ zum Ansatz der Pauschbeträge kommen nur Einzelaufzeichnungen in Betracht. Eine Reduzierung der Pauschbeträge z. B. wegen Urlaub oder individueller Essgewohnheiten ist nicht möglich.

## **9. Finanzamt kann Steuernummer nicht verwehren**

### **Einführung**

Immer wieder verzögert oder verweigert die Finanzverwaltung Existenzgründern die Vergabe einer Steuernummer. Dabei wird häufig die fehlende Unternehmereigenschaft des Existenzgründers als Grund vorgebracht. Für die betroffenen Unternehmer kann dies schon das Ende der Existenz bedeuten, bevor diese überhaupt angefangen hat. Schließlich ist ohne Steuernummer bzw. Umsatzsteueridentifikationsnummer eine ordnungsgemäße Rechnungsstellung nicht möglich.

### **Sachverhalt**

Einem polnischen Fliesenleger wurde vom zuständigen Finanzamt die Vergabe einer Steuernummer versagt, da er nicht selbstständig tätig sei. Die Erklärung des späteren Klägers, dass er beabsichtige, unternehmerisch tätig werden zu wollen, reichte dem Finanzamt insofern nicht.

### **Neues Urteil**

Der BFH erteilt der Ansicht der Finanzverwaltung, wie schon die Vorinstanz, eine klare Absage. Existenzgründer haben ein Anrecht auf Erteilung einer Steuernummer, da sie die Voraussetzung für ein unternehmerisches Tätigwerden ist und nicht umgekehrt. Lediglich in Fällen, in denen die Steuernummer offensichtlich zu Missbrauchszwecken beantragt wird, kann ihre Erteilung versagt werden. Dabei muss sich der Missbrauch auf die Umsatzsteuer beziehen. Andere Fragestellungen, z. B. arbeitsmarktpolitische, spielen hierbei keine Rolle.

### **Konsequenz**

Dem Urteil ist in vollem Umfang zuzustimmen. Die häufig ignorante, den Existenzgründern den Weg in die Selbstständigkeit erschwerende Haltung der Finanzverwaltung bei der Vergabe von

Steuernummern sollte nun endlich der Vergangenheit angehören. Sofern Existenzgründern dennoch weiterhin die Vergabe einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke verweigert wird, sollte unter Berufung auf das Urteil des BFH hiergegen vorgegangen werden. Ergeben sich durch die Haltung des Finanzamtes Vermögensschäden, z. B. durch entgangene Aufträge u. ä., so sollten mögliche Haftungsansprüche geprüft werden.

## 10. **Satzung gemeinnütziger Vereine: Ausschluss gewerblicher Interessen**

### **Kernproblem**

Eingetragene Vereine genießen steuerliche Vergünstigungen, wenn sie nach ihrer Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken i. S. d. Abgabenordnung dienen. Erforderlich ist u. a., dass die Allgemeinheit gefördert wird. Partikularinteressen, z. B. der Mitglieder, dürfen nicht in erster Linie verfolgt werden.

### **Sachverhalt**

Zu seinen Mitgliedern zählte ein Verein Verbände, eine Innung, Freiberufler sowie Unternehmer verschiedenster Branchen. Sein Satzungszweck ist es, "unlauteren Wettbewerb und Wirtschaftskriminalität im Interesse der Allgemeinheit, der gewerblichen Unternehmen und der freiberuflich Tätigen sowie der Mitglieder zu bekämpfen." Sowohl das Finanzamt als auch das FG lehnten die Anerkennung als gemeinnützige Organisation ab.

### **Entscheidung**

Der BFH hat die Klage ebenfalls abgewiesen. Die Satzung hindere den Verein nicht, in erster Linie gewerbliche Interessen seiner Mitglieder zu verfolgen. Die Mitglieder sind in der Satzung gleichrangig neben der Allgemeinheit, den Gewerbetreibenden und den Freiberuflern genannt. Es wird aber nicht deutlich, dass es dem Verein verwehrt ist, vorrangig im gewerblichen Interessen der Mitglieder tätig zu werden. Insoweit ist die sog. formelle Satzungsmaßigkeit nicht gegeben.

### **Konsequenz**

Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit unterliegt strengen formalen Anforderungen. Das obige Urteil zeigt erneut, dass jede - gemeinnützigkeitsrechtlich relevante - Satzungsänderung vorab mit dem Finanzamt abgestimmt werden sollte. Seit 1.1.2009 ist zudem darauf zu achten, dass jegliche Satzungsänderung die Anpassung an die Vorgaben der gesetzlich normierten Mustersatzung erfordert.

## 11. **Zuschüsse: "Versteckter" Lohn ist sozialversicherungspflichtig**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Um Lohnkosten zu sparen, werden feste Gehaltsbestandteile bzw. Teile des Festgehalts gelegentlich so interpretiert, dass sie als steuerfreie Zuschüsse ausgezahlt werden können. Soweit dies zulässig ist, stellt sich die Frage, inwieweit mit der Steuerfreiheit die Sozialversicherungsfreiheit einhergeht. Über die Frage, ob die Steuerfreiheit einer Zuschusszahlung deren Sozialversicherungsfreiheit zur Folge hat, hatte das Hessische Landessozialgericht zu entscheiden.

### **Entscheidung**

Ein Steuerberater hatte eine Vollzeitkraft zunächst mit 1.100 EUR brutto eingestellt. Dann jedoch zahlte er 2 Jahre lang einen Bruttolohn von nur 500 EUR, gewährte aber einen steuerfreien Zuschuss von 700 EUR für doppelte Haushaltsführung (maximal zulässig für 2 Jahre). Nach dieser Zeit erhielt die Mitarbeiterin 1.600 EUR brutto. Da die Summe von 500 EUR brutto plus 700 EUR Zuschuss in etwa der Größenordnung des vorher und nachher gezahlten Gehalts entsprach, entschied das Gericht, dass dieser Gehaltsbestandteil anstelle von Gehalt geflossen sei, um Lohnkosten zu sparen. Zwar seien Zuschüsse zur doppelten Haushaltsführung 2 Jahre steuerfrei, aber sozialversicherungspflichtig.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, wie einzelfallabhängig sozialversicherungsrechtliche Beurteilungen vorzunehmen sind. Insbesondere lässt die steuerrechtliche Beurteilung keine sicheren Rückschlüsse auf die sozialversicherungsrechtliche zu.

## 12. AfA-Bemessungsgrundlage nach Einlage zum Teilwert

### Kernproblem

Wird ein zunächst privat genutztes Wirtschaftsgut (z. B. ein Gebäude) in ein steuerliches Betriebsvermögen eingelegt, so erfolgt diese Einlage zum Teilwert. Der Teilwert ist zugleich die Bemessungsgrundlage für die anschließenden Abschreibungen (Absetzungen für Abnutzung/AfA) im Betriebsvermögen. Eine Sonderregelung (§ 7 Abs. 1 Satz 5 EStG) gilt jedoch für solche Fälle, in denen das eingelegte Wirtschaftsgut bereits vorher zum Zwecke der Einkünfteerzielung genutzt und hierauf AfA vorgenommen wurde.

### Sachverhalt

Ein Einzelunternehmer betrieb sein Unternehmen in einem Gebäude, das seiner Ehefrau gehörte und das er von dieser anmietete. Die Ehefrau erzielte hieraus zunächst Vermietungseinkünfte. Nach dem Tod ihres Mannes führte sie dessen Einzelunternehmen fort. Das Gebäude wurde dadurch (notwendiges) Betriebsvermögen. Zum Einlagezeitpunkt betrug der Teilwert 820.000 DM. Auf die ursprünglichen Herstellungskosten (417.000 DM) hatte die Vermieterin in den Jahren vor der Einbringung AfA i. H. v. 232.000 DM geltend gemacht. Die Unternehmerin setzte als AfA-Bemessungsgrundlage 588.000 DM (820.000 DM - 232.000 DM) an, das Finanzamt lediglich 185.000 DM (417.000 DM - 232.000 DM).

### Entscheidung

Das Finanzgericht und anschließend auch der Bundesfinanzhof gaben der Klägerin Recht. Die BFH-Richter stellten zunächst fest, dass die Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 5 EStG ausschließlich eine besondere AfA-Bemessungsgrundlage regelt und keine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Bewertung der Einlage. Dies hat zur Folge, dass das Gebäude mit dem Teilwert von 820.000 DM in das Betriebsvermögen eingelegt wird. Die anschließenden Abschreibungen bemessen sich allerdings nach der reduzierten Grundlage von 588.000 DM. Eine ebenfalls denkbare, abweichende Interpretation der Vorschrift - Einlagewert als AfA-Bemessungsgrundlage, aber Begrenzung des AfA-Volumens auf 588.000 DM - lehnten die BFH-Richter hingegen ab. Eine deutliche Absage richteten sie allerdings auch an die im Streitfall vertretene Berechnung des Finanzamtes. Die Regelung habe ausschließlich den Zweck, Doppelabschreibungen zu verhindern. Ein - vom Finanzamt im Ergebnis gefordertes - Abschreibungsverbot für im Privatvermögen gebildete stille Reserven sei dagegen nicht bezweckt.

### Konsequenz

Im Privatvermögen gebildete stille Reserven können bei einer Einlage in das Betriebsvermögen aufgestockt und für Abschreibungen genutzt werden - jedenfalls, soweit nicht vor der Einlage bereits Abschreibungen vorgenommen worden sind. Dies hat der BFH nunmehr ausdrücklich bestätigt. Die Reduzierung der AfA-Bemessungsgrundlage bewirkt, dass der Buchwert durch die AfA nicht bis auf Null reduziert wird, sondern ein "Sockelbetrag" in Höhe der im Privatvermögen vorgenommenen Abschreibungen verbleibt. Dieser Sockelbetrag wirkt sich erst im Falle einer Veräußerung oder Entnahme steuermindernd aus.

## 13. Schadensersatzanspruch gegen Vereinsvorsitzenden trotz Entlastung?

### Kernaussage

Bei Schadensersatzklagen wegen pflichtwidriger Amtsführung gegen das Organmitglied eines Vereins gelten dieselben Grundsätze, die der BGH für die Haftung von GmbH-Geschäftsführern aufgestellt hat. Der Verein hat Schadenseintritt und -höhe, sowie die schädigende Handlung und die Kausalität zwischen Handlung und Schaden zu beweisen. Das Organmitglied trägt die Beweislast für fehlendes Verschulden und Pflichtwidrigkeit. Eine Haftung entfällt möglicherweise, wenn dem Organmitglied zuvor Entlastung erteilt wurde.

### Sachverhalt

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der Beklagte war bis zu seinem Austritt im Oktober 2005

dessen Mitglied, Schatzmeister und 1. Vorsitzender. Dem Beklagten wurde bis einschließlich des 1. Quartals 2005 Entlastung erteilt, die Kassenführung wurde als gewissenhaft und übersichtlich bezeichnet. Bei einer Überprüfung der Kasse/Buchführung anlässlich einer Betriebsprüfung stellten sich allerdings Ungereimtheiten heraus. Hinsichtlich eines Gesamtbetrages von rd. 14.000 EUR fehlten jegliche Belege. Der Kläger fürchtete die Aberkennung der Gemeinnützigkeit und verlangte Schadensersatz. Das LG wies die Klage ab. Das OLG verwies die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurück.

### **Entscheidung**

Generell ist es problematisch, ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern Gegenbeweise aufzuerlegen, weil sie zu Geschäftsunterlagen regelmäßig keinen Zugang mehr haben. Vorliegend könnte die Haftung des Beklagten nach Ansicht des OLG auch deshalb entfallen sein, weil ihm bis einschließlich des 1. Quartals 2005 Entlastung erteilt wurde. Eine Entlastung führt allerdings nicht ohne Weiteres zu einer Freistellung. Die Verzichtswirkung der Entlastung beschränkt sich auf Ansprüche, die dem entlastenden Organ bekannt sind oder bei sorgfältiger Prüfung bekannt sein konnten. Ansprüche, die aus den Rechenschaftsberichten des Vorstandes und den Berichten der Rechnungsprüfung nicht oder nur unvollständig erkennbar sind, werden von der Verzichtswirkung nicht erfasst.

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

### **1. Keine Rückzahlung unberechtigter Steuererstattung auf gekündigtes Kto.**

#### **Kernaussage**

Ein Kreditinstitut ist nicht verpflichtet, auf ein gekündigtes Girokonto überwiesene unberechtigte Steuererstattungen zurückzuerstatten.

#### **Sachverhalt**

Das klagende Kreditinstitut führte für eine GmbH ein Konto und kündigte dieses im Oktober 2004. 2 Tage vor der endgültigen Auflösung des Kontos im November 2004 überwies das beklagte Finanzamt eine Steuerrückerstattung der GmbH auf dieses Konto. Die Klägerin hinterlegte das Guthaben zunächst auf einem internen Verrechnungskonto und kehrte es später an den Insolvenzverwalter der mittlerweile insolventen GmbH aus. Später stellte der Beklagte fest, dass die Steuererstattung nicht rechtmäßig gewesen war und forderte das Geld von der Klägerin zurück. Als Begründung führte er an, die Klägerin sei als Leistungsempfängerin (§ 37 Abs. 2 AO) anzusehen. Diese Ansicht vertrat auch das Finanzgericht und wies die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BFH das Urteil auf und gab der Klage statt.

#### **Entscheidung**

Ein Rückzahlungsanspruch des beklagten Finanzamtes gegen das klagende Kreditinstitut bestand nicht. Denn nicht die Klägerin, sondern die GmbH war Empfängerin der Leistung. Ist ein Kreditinstitut in den Zahlungsvorgang bei einer Steuererstattung involviert, ist davon auszugehen, dass das Finanzamt mit befreiender Wirkung an den Kontoinhaber und nicht an die Bank leisten will. Diese ist dann nicht Leistungsempfängerin, sondern lediglich eine vom Steuerpflichtigen benannte Zahlstelle. Der BFH stellte klar, dass die Bank, die zivilrechtlich auch nach Kündigung eines Girokontos berechtigt ist, eingehende Zahlungen für ihren früheren Kunden entgegenzunehmen, jedenfalls dann als bloße Zahlstelle zwischen dem Finanzamt und ihrem Kunden fungiert, wenn sie den Betrag pflichtgemäß für den Kunden verbucht bzw. an ihn auszahlt. Die Klägerin war auch hier lediglich Leistungsmittlerin. Zu dem Beklagten bestand gerade keine Leistungsbeziehung, so dass die Bank auch nicht in eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer Fehlüberweisung eingebunden war. Die Klägerin hat bei der Entgegennahme des Überweisungsbetrages und dessen Verbuchung auf dem Verrechnungskonto für den früheren Kontoinhaber gehandelt und die Zahlung nicht als Leistung an sich angesehen. Ausdrücklich offen gelassen hat der BFH, ob er an seiner in einem früheren Urteil angenommenen Rückzahlungsverpflichtung festhalten will: hier hatte die Bank nach Auflösung des Kontos einen eingehenden Erstattungsbetrag mit einer eigenen Forderung verrechnet.

## 2. Elektronische Übermittlung von Bilanzen

### Grundlagen

Für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2010 beginnen, haben bilanzierende Steuerpflichtige den Inhalt der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung nach amtlich vorgeschriebenen Datensatz durch Datenfernübertragung an die Finanzverwaltung zu übermitteln. Das BMF-Schreiben vom 19.1.2010 nimmt hierzu Stellung:

### Gegenstand der elektronischen Übermittlung

Die elektronische Übermittlung des Inhalts der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung sowie ggf. einer notwendigen Überleitungsrechnung lässt die bisher vorgeschriebene Übermittlung in Papierform entfallen. Die den steuerlichen Vorschriften nicht entsprechende Ansätze oder Bewertungen in der Handelsbilanz sind durch Zusätze oder Anmerkungen an die steuerlichen Vorschriften anzupassen ("Überleitungsrechnung") und ebenfalls durch Datenfernübertragung zu übermitteln.

### Form und Inhalt der Datenübermittlung

Es ist der XBRL - Standard (= extensible Business Reporting Language) für die Übermittlung zu verwenden.

### Härtefallregelung

Auf Antrag kann die Finanzbehörde zur Vermeidung unbilliger Härten auf eine elektronische Übermittlung verzichten. Ein Härtefall ist gegeben, wenn die elektronische Übermittlung für den Steuerpflichtigen persönlich oder wirtschaftlich unzumutbar ist. Dies ist der Fall, wenn die technische Schaffung der Möglichkeiten einer elektronischen Übermittlung einen nicht unerheblichen finanziellen Aufwand bedeutet oder der Steuerpflichtige nach individuellen Kenntnissen oder Fähigkeiten nicht in der Lage ist, elektronisch zu übermitteln.

### Folgen fehlender Datenübermittlung

Infolge fehlender elektronischer Datenübermittlung kann die Finanzverwaltung ein Zwangsgeld androhen und ggf. festsetzen.

## 3. Teilwertabschreibung auf Forderung des Besitzunternehmens

### Kernproblem

Gerät eine GmbH in eine wirtschaftliche Krise, können häufig Darlehensansprüche nicht mehr vollständig und zeitgerecht bedient werden. Dies gilt insbesondere für Darlehen von Gesellschaftern, deren Befriedigung gesetzlich und ggf. auch vertraglich (z. B. durch Rangrücktritt) erschwert ist. Hält der Gläubiger die Forderung in einem steuerlichen Betriebsvermögen, stellt sich die Frage, ob und wann er auf die Forderungen Teilwertabschreibungen vornehmen kann.

### Sachverhalt

Im Rahmen einer Betriebsaufspaltung verpachtete ein Grundstückseigentümer ein Betriebsgebäude an eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er zugleich war. Die GmbH geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten, bevor ihre Tätigkeit zum 31.12.1994 eingestellt und die GmbH schließlich im Folgejahr liquidiert wurde. Zuvor hatte die GmbH bereits die Pachtzahlungen an den Vermieter nur unregelmäßig geleistet, so dass im Verlaufe der Jahre hohe Verbindlichkeiten aufliefen. Der Verpächter hatte auf seine Pachtforderungen bereits in den Jahren 1992 und 1993 Teilwertabschreibungen vorgenommen. Finanzamt und Finanzgericht erkannten die Abschreibungen erst zum 31.12.1994 an, weil es der Gesellschafter zuvor selbst in der Hand gehabt habe, die Zahlungsverpflichtungen aus dem Pachtvertrag zu erfüllen.

### Entscheidung

Der BFH löst den Fall differenzierter: Allein die faktische Möglichkeit des Gesellschafters, für die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung zu sorgen, stehe einer Teilwertabschreibung nicht entgegen. Vielmehr müsse der Teilwert der Forderung nach kaufmännischen Gesichtspunkten ermittelt werden. Für den hier vorliegenden Fall einer Betriebsaufspaltung gelte jedoch eine Besonderheit: Da Besitz-

und Betriebsunternehmen wirtschaftlich eng verflochten seien, müsse eine (zweifache) Gesamtbetrachtung vorgenommen werden. Zum einen seien die Beteiligung an und die Forderungen gegenüber der Betriebsgesellschaft nach gleichen Maßstäben zu bewerten. Zum anderen seien hierfür die Ertragsaussichten von Besitz- und Betriebsunternehmen zugrunde zu legen. Wenn sich hiernach ergebe, dass ein gedachter Erwerber für die Beteiligung nur einen unter dem Buchwert liegenden Preis zahlen würde, sei auch eine Teilwertabschreibung auf die Beteiligung gerechtfertigt.

#### **Konsequenz**

Mit dem Urteil bestätigt der BFH seine Rechtsprechung: Beteiligung und Forderung sind 2 unterschiedliche Wirtschaftsgüter. Es gibt jedoch Konstellationen, in denen beide nach denselben Kriterien zu bewerten sind. Während dies bisher nur für den Fall der Betriebsaufspaltung entschieden war, dehnt der BFH den Anwendungsbereich nun auf alle Fälle der ehemals eigenkapitalersetzenden Darlehen aus. Offen ist hingegen, ob dies nach aktueller Rechtslage für alle Gesellschafterdarlehen gilt, da das bisherige Eigenkapitalersatzrecht im Jahr 2008 durch das MoMiG abgeschafft wurde.

#### **4. Vorstellungsgespräch: Fragen zu Krankheiten**

##### **Kernfrage/Rechtslage**

In Vorstellungsgesprächen sind Fragen nach Krankheiten höchst problematisch. In der Regel sind sie nur dann zulässig, wenn es sich um besonders schwere Krankheiten handelt oder eine Krankheit einer Beschäftigung entgegen stünde. Fragen nach einer Behinderung sind unzulässig, weil sie diskriminierend i. S. d. Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob Fragen nach Krankheiten deshalb diskriminierend und unzulässig sein könnten, weil sie Rückschlüsse auf eine Behinderung zulassen.

##### **Entscheidung**

Der Kläger war in einem Vorstellungsgespräch für eine Biologen- oder Tierarztstelle zur Mitarbeit an wissenschaftlichen Studien vom Arbeitgeber gefragt worden, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde. Außerdem forderte der Arbeitgeber, dass der Bewerber unterschrieb, dass dies nicht der Fall sei und deutete an, er vermute, dass der Bewerber Anzeichen einer chronisch verlaufenden Erkrankung zeige. Schlussendlich teilte der Arbeitgeber dem Kläger mit, dass er ihn nicht einstellen werde, woraufhin dieser auf eine Entschädigungszahlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz klagte, weil er wegen einer ihm unterstellten Behinderung abgelehnt wurde. Der Arbeitgeber verteidigte sich insbesondere mit zu hohen Gehaltsforderungen des Klägers. Das Landesarbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil der Arbeitgeber nicht nach einer Behinderung, sondern nur nach Krankheiten gefragt habe. Diese Entscheidung hob das Bundesarbeitsgericht auf. Dem Landesarbeitsgericht könne nicht darin gefolgt werden, dass eine Diskriminierung schon deshalb ausscheide, weil der Arbeitgeber nur nach Krankheiten und nicht nach einer Behinderung gefragt habe. Ausreichend sei, dass die Frage geeignet sei, auf eine Behinderung abzielen, so dass eine Diskriminierung wegen vermuteter Behinderung in Betracht komme. Allerdings seien weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich.

##### **Konsequenz**

Fragt der Arbeitgeber einen Bewerber im Vorstellungsgespräch nach Krankheiten, die häufig zu einer Behinderung führen, kann bei Ablehnung des Bewerbers eine Diskriminierung wegen vermuteter Behinderung vorliegen. Für eine unzulässige Diskriminierung reicht es aus, wenn der Arbeitgeber das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals nur annimmt.

**Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.**

**Mit freundlichen Grüßen**

**Ihr Advotax Team**