

# newsletter+++new

Ausgabe  
09.2008

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine September 2008

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>	10.9.2008	15.9.2008	5.9.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit 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.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2008	15.9.2008	5.9.2008
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2008	15.9.2008	5.9.2008
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.9.2008	15.9.2008	5.9.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.9.2008	entfällt	entfällt

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

<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> Ab 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.9.2008) 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 2008

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>	10.10.2008	13.10.2008	7.10.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2008	13.10.2008	7.10.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.10.2008 <sup>5</sup>	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. Es muss so frühzeitig überwiesen werden, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben.
- <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> Ab 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.10.2008) 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.
- <sup>6</sup> Dort, wo der 31.10.2008 ein gesetzlicher Feiertag ist, sind die Beiträge am 28.10.2008 fällig und die Beitragsnachweise sind bis zum 24.10.2008 einzureichen.

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

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2006:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
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 %

### **Erwerber eines Betriebs haftet für alle Betriebssteuern**

Die Betreiberin eines Imbissbetriebs hatte von einer in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen GbR sämtliche im Geschäft befindlichen Wirtschaftsgüter sowie den Warenbestand erworben. Sie trat auch in den Mietvertrag, in die Versicherungsverträge und in die Dienstverträge mit den Arbeitnehmern ein. Der Kaufpreis wurde durch Übernahme von Schulden der GbR gegenüber dem Vermieter und weiterer Darlehensgeber bezahlt. Nicht bedacht hatte die Geschäftsfrau, dass das Finanzamt sie wegen der betrieblichen Steuerschulden der GbR in Anspruch nehmen konnte, was auch geschah.

Dagegen wehrte sich die Geschäftsfrau. Der Bescheid sei unter dem Vorbehalt der Nachprüfung zu erlassen und wegen der Kirchenlohnsteuer hafte sie nicht.

Der Bundesfinanzhof belehrte sie eines Besseren. Haftungsbescheide können, auch nachdem sie unanfechtbar geworden sind, ganz oder teilweise geändert werden. Der Vorbehalt der Nachprüfung gilt nur für Steuerbescheide. Für die Kirchenlohnsteuer (Steuerabzugsbetrag) der GbR hafte sie.

**Hinweis:** Der Erwerber eines Betriebs haftet für die betrieblichen Steuerschulden und für Steuerabzugsbeträge des Verkäufers, und zwar für die Beträge, die seit dem Beginn des letzten, vor dem Erwerb liegenden Kalenderjahrs entstanden sind und bis zum Ablauf von einem Jahr nach Anmeldung des Betriebs durch den Erwerber festgesetzt oder angemeldet werden. Die Haftung beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Betriebs. Es bietet sich deshalb an, sich vom Verkäufer vor Übernahme des Betriebs eine Bescheinigung des Finanzamts über bestehende Steuerschulden vorlegen zu lassen. Außerdem sollte der Rat des Steuerberaters eingeholt werden.

### **Keine verlängerte Festsetzungsfrist zu Gunsten eines Steuerhinterziehers**

Ehegatten hatten in ihrer Einkommensteuererklärung für 1997 durch Ankreuzen des Kästchens im Mantelbogen Einkünfte aus Kapitalvermögen unterhalb 12.200 DM angegeben. Mit einer Selbstanzeige Ende 2004 erklärten sie Einkünfte aus Kapitalvermögen von 34.443 DM für 1997 nach und überreichten Steuerbescheinigungen über 12.438 DM Kapitalertragsteuer sowie 711 DM Solidaritätszuschlag. Das Finanzamt kam zu dem Ergebnis, dass bei einer Veranlagung nunmehr 7.400 DM an die Ehegatten zu erstatten waren und lehnte eine Änderung der Einkommensteuerfestsetzung ab, weil die Festsetzungsverjährung eingetreten war.

Das Finanzgericht ging von einer Steuerhinterziehung aus, der Bundesfinanzhof allerdings nicht. Im entschiedenen Fall komme es nicht darauf an, ob eine Steuerverkürzung (Festsetzungsfrist fünf Jahre) oder eine Steuerhinterziehung (Festsetzungsfrist 10 Jahre) vorliegt. Diese Fristen sind nur für den Fall der Nacherhebung von Steuern maßgeblich. Im Fall einer „Selbstschädigung“ (wie im entschiedenen Fall) hätten die Ehegatten innerhalb der normalen Festsetzungsfrist von vier Jahren die Änderung der Einkommensteuerfestsetzung beantragen müssen. Allein der Steuerehrliche dürfe das vom Rechtsinstitut der Verjährung geschützte Vertrauen in Anspruch nehmen, nach Ablauf der regulären Verjährungsfrist keinen Steuernachforderungen des Finanzamts mehr ausgesetzt zu sein.

### **Steuerhinterziehung durch bewusste Nichterklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen wegen fehlender Steuerbescheinigung**

Ein Ehepaar hatte für das Jahr 1993 Einkünfte aus Kapitalvermögen von 7.720 DM erklärt und ein Jahr nach Abgabe der Erklärungen etwa 10.000 DM nacherklärt. Tatsächlich beliefen sich die Kapitaleinkünfte auf etwa 120.000 DM, die weitestgehend aus so genannten Tafelgeschäften stammten.

Bei einer Prüfung durch die Steuerfahndung im Jahr 2001 stellte sich heraus, dass das Ehepaar bereits in den Jahren 1990 bis 1992 und auch von 1993 bis 1999 erhebliche Kapitaleinkünfte nicht erklärt hatte. Daraufhin berichtigte das Ehepaar seine bisherigen Erklärungen. Das Finanzamt erfasste u. a. die nacherklärten Einnahmen aus Tafelgeschäften und nahm keine Anrechnung von Kapitalertragsteuer vor.

Das Ehepaar klagte gegen den Steuerbescheid 1993, weil es der Ansicht war, die verlängerte Festsetzungsfrist von zehn Jahren komme nicht zum Tragen, weil die Steuern nicht hinterzogen worden seien.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs hat das Ehepaar jedoch vorsätzlich gehandelt, weil ihm die steuerlichen Hintergründe bekannt waren. Es konnte sich nicht darauf berufen, dass durch die einbehaltene Zinsabschlagsteuer von 35 % auf Einnahmen aus Tafelgeschäften die Steuer abgegolten war, weil auch andere Einkünfte mit 30 % Zinsabschlagsteuer nicht erklärt worden waren. Ein Tatbestandsirrtum war deshalb ausgeschlossen, so dass nicht die kürzere Festsetzungsfrist von fünf Jahren (für Steuerverkürzung), sondern die von zehn Jahren (für Steuerhinterziehung) galt, so dass die Veranlagung für 1993 berichtigt werden konnte.

Die einbehaltene Zinsabschlagsteuer war auch nicht anzurechnen, weil das Ehepaar keine auf seinen Namen ausgestellte Steuerbescheinigung vorlegen konnte. Die Bescheinigung bei Tafelgeschäften führt wegen fehlenden Namens und Adresse des Empfängers nicht zur Anrechnung der einbehaltenen Steuer. Derartige „namenlose“ Urkunden könnten sonst sogar eingesetzt werden, um ungerechtfertigte Steuererstattungen zu realisieren.

**Hinweis:** In vielen Fällen sind Anleger dazu animiert worden, Tafelgeschäfte zu tätigen. Da die Zinsabschlagsteuer in diesen Fällen 35 % betrug, lag die einbehaltene Steuer oft über dem eigenen Einkommensteuersatz, so dass sich Tafelgeschäfte dann nicht gelohnt haben. Durch die Einführung der Abgeltungsteuer von 25 % ab dem 1.1.2009 wird sich das Problem der Steuerhinterziehung weitestgehend von selbst lösen.

### **Abziehbarkeit von Aufwendungen für ein Auslandsstudium**

Aufwendungen für ein Auslandsstudium können nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs nur mit einem Abzugsbetrag von 924 € (Ausbildungsfreibetrag) berücksichtigt werden. Dies gilt auch dann, wenn eine gleichartige Ausbildung im Inland nicht angeboten wird.

In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatten die Eltern die über diesen Betrag hinausgehenden Aufwendungen als Schulgeld im Rahmen des Sonderausgabenabzugs geltend gemacht. Die Abzugsfähigkeit scheitert nach Aussage des Gerichts schon allein daran, dass eine ausländische Einrichtung dieser Art im Inland nicht als staatlich genehmigt oder nach Landesrecht als erlaubte Ersatzschule beurteilt werden kann. Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann Schulgeld steuerlich berücksichtigt werden.

### **Anschaffungskosten und Abschreibungen bei der Einbringung von Grundstücken in vermögensverwaltende Personengesellschaften**

Die entgeltliche Einbringung von Miteigentumsanteilen an Grundstücken in eine Vermietungseinkünfte erzielende Personengesellschaft kann zu abschreibbaren Anschaffungskosten führen. Voraussetzung ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs, dass sich durch die Einbringung der quotale Anteil des Einbringenden an dem eingebrachten Grundstück erhöht.

Der Beurteilung lag ein Fall zu Grunde, bei dem ein Miteigentümer seinen 16 %igen Anteil an einem Grundstück an eine Vermietungseinkünfte erzielende Personengesellschaft veräußerte. An dieser Gesellschaft war er mit 18 % beteiligt. Auch die anderen höher beteiligten Miteigentümer brachten ihre Grundstücksanteile in die Gesellschaft ein.

Durch die Einbringung des gesamten Grundstücks änderten sich die Beteiligungsverhältnisse an der aufnehmenden Gesellschaft nicht. Allerdings erhöhte sich für den seinen 16 %igen Grundstücksanteil in die Gesellschaft einbringenden Miteigentümer sein Beteiligungsverhältnis an dem in die Gesellschaft eingebrachten Grundstück um 2 Prozentpunkte. Insoweit führte das Übertragungsgeschäft zu Anschaffungskosten.

Als wichtige Quintessenz ergibt sich aus dem Urteil, dass sich aus entgeltlichen Rechtsgeschäften zwischen einer Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern unterschiedliche Folgerungen ergeben können. Zu fremdüblichen Bedingungen geschlossene Veräußerungsgeschäfte zwischen einer unternehmerisch tätigen Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern werden ohne Einschränkungen steuerlich anerkannt. Demgegenüber werden fremdübliche Rechtsgeschäfte zwischen einer vermögensverwaltenden, nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielenden Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern steuerlich nur insoweit anerkannt, als es zu Verschiebungen der Beteiligungsverhältnisse an der der Gesellschaft veräußerten Sache kommt. Bleiben die Beteiligungsverhältnisse hingegen unverändert, sind daraus keine steuerlichen Folgen zu ziehen.

### **Berechnung von Rückstellungen für ausstehende Urlaubstage**

Rückstellungen für ausstehende Urlaubstage sind nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs wie folgt zu berechnen:

- Jahresgehalt geteilt durch die Zahl der regulären Arbeitstage (250 Tage, ohne Berücksichtigung von Urlaubstagen) multipliziert mit der Zahl der ausstehenden Urlaubstage.

Damit widersprach das Gericht der Auffassung einer Gesellschaft, die bei der Berechnung eine andere Formel angewandt wissen wollte, und zwar

- Jahresgehalt geteilt durch 220 Arbeitstage multipliziert mit der Zahl der ausstehenden Urlaubstage. Das Gericht verweist in diesem Zusammenhang auf die gefestigte Rechtsprechung dazu und sieht keinen Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen.

### ***Bescheinigung der Denkmalbehörde gegenüber Finanzamt nur eingeschränkt bindend***

Handelt es sich bei einem im Inland gelegenen Gebäude um ein nach landesrechtlichen Vorschriften anerkanntes Baudenkmal, können erhöhte Absetzungen in Anspruch genommen werden. Auch Eigentumswohnungen und Räume, die im Teileigentum stehen, fallen unter diese Vorschrift. Unerheblich ist, ob die Objekte zu einem Privat- oder Betriebsvermögen gehören oder ob sie zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken genutzt werden.

Materielle Voraussetzung für die Gewährung erhöhter Absetzungen ist die Vorlage einer Bescheinigung der nach Landesrecht zuständigen oder von der Landesregierung bestimmten Behörde. Diese Bescheinigung ist ein sog. Grundlagenbescheid, dem in einem bestimmten Umfang Bindungswirkung für die Finanzverwaltung (Einkommensteuerfestsetzung/Gewinnfeststellung) zukommt.

Nach einem Urteil des Hessischen Finanzgerichts bindet die Bescheinigung die Finanzverwaltung jedoch nur hinsichtlich der denkmalschutzrechtlichen Voraussetzungen des Objekts. Dazu gehören die Feststellung der Denkmaleigenschaft und die Erforderlichkeit von Aufwendungen zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal bzw. zu einer sinnvollen Nutzung des Baudenkmals. Über das Vorliegen der steuerlich erforderlichen Voraussetzungen und Tatbestandsmerkmale haben die Finanzbehörden in eigener Zuständigkeit zu entscheiden.

Konkret entschied das Finanzgericht im Urteilsfall, dass die Beurteilung, ob ein Gebäude ein Neubau ist, der nicht unter die Sondervorschrift fällt, der Finanzverwaltung vorbehalten ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend und hoffentlich endgültig (durch den Großen Senat) entscheiden. Bisher vertreten Senate des Bundesfinanzhofs unterschiedliche Auffassungen.

### ***Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer freiberuflichen Personengesellschaft führt zu gewerblichen Einkünften***

An einer Rechtsanwalts-Sozietät waren die Rechtsanwälte A und B sowie die C-GmbH beteiligt, deren Gesellschafter die Rechtsanwälte D und E waren. Für die Sozietät traten nach außen nur A und B auf, während die C-GmbH Kontroll- und Widerspruchsrechte hatte. Das Finanzamt beurteilte die Einkünfte der Rechtsanwalts-Sozietät als gewerbliche, so dass Gewerbesteuer festgesetzt wurde.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Auffassung. Zur Begründung verwies das Gericht auf die sog. Abfärbetheorie, nach der die Einkünfte einer freiberuflichen Personengesellschaft nur dann nicht gewerblich sind, wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines Freiberuflers erfüllen. Dies war bei der C-GmbH nicht der Fall.

### ***Ermittlung der Überentnahmen bei Mitunternehmerschaften gesellschafterbezogen***

Das Bundesministerium der Finanzen hat sich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum betrieblichen Schuldzinsenabzug angeschlossen, so dass die Überentnahmen für den betrieblichen Schuldzinsenabzug nun gesellschafterbezogen zu ermitteln sind. Trotzdem ist der in jedem Fall abzugsfähige Betrag von höchstens 2.050 € (Kürzungsbetrag) betriebsbezogen zu ermitteln.

Die Überentnahme bestimmt sich nach dem Anteil des einzelnen Mitunternehmers am Gesamtgewinn und der Höhe seiner Einlagen und Entnahmen. Der Kürzungsbetrag ist auf die einzelnen Mitunternehmer entsprechend ihrer Schuldzinsenquote aufzuteilen; dabei sind Schuldzinsen zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der Anschaffung oder Herstellung von Wirtschaftsgütern des Sonderbetriebsvermögens stehen.

Beispiel:

An der X-OHG sind A, B und C zu jeweils einem Drittel beteiligt. Weitere Abreden bestehen nicht. Der Gewinn der OHG hat im Wirtschaftsjahr 120.000 € und die Schuldzinsen zur Finanzierung laufender Aufwendungen haben 10.000 € betragen. B und C haben jeweils 80.000 € entnommen, während sich A auf eine Entnahme von 20.000 € beschränkte. Einlagen erfolgten nicht. Die Über- und Unterentnahmen entwickeln sich wie folgt:

	A	B	C
Gewinnanteil	40.000	40.000	40.000
Entnahmen	20.000	80.000	80.000
Über-/Unterentnahmen	20.000	- 40.000	- 40.000
6 % der Überentnahmen	0	2.400	2.400
Anteilige Zinsen	3.334	3.333	3.333
Mindestabzug	684	683	683
Höchstbetrag	2.650	2.650	2.650
Hinzurechnungsbetrag	0	2.400	2.400

### **Fahrtkosten zu Bildungseinrichtung auch nach drei Monaten voll abzugsfähig**

Ein Arbeitnehmer nahm von 2000 bis 2004 neben seiner Vollbeschäftigung an einer Fortbildungsmaßnahme teil. Er fuhr mit dem eigenen PKW dreimal wöchentlich nach Feierabend zu der Bildungseinrichtung. Er beantragte, 0,30 € je gefahrenem Kilometer als Werbungskosten anzusetzen. Das Finanzamt halbierte den Fahrtkostenabzug nach Ablauf von drei Monaten auf 0,15 € je Kilometer, weil es meinte, der Arbeitnehmer habe an der Bildungseinrichtung eine weitere Arbeitsstätte.

Der Bundesfinanzhof gab dem Arbeitnehmer Recht. Die Bildungseinrichtung sei nicht zu einer weiteren regelmäßigen Arbeitsstätte geworden.

#### **Hinweis:**

Verpflegungsmehraufwendungen können nach Ablauf von drei Monaten nur dann geltend gemacht werden, wenn die Bildungseinrichtung an nicht mehr als zwei Tagen pro Woche aufgesucht wird.

### **Handelsbilanzrecht wird reformiert**

Ende Mai hat die Bundesregierung den Gesetzentwurf zur Modernisierung des Bilanzrechts verabschiedet. Die Änderungen im Handelsbilanzrecht sollen den Unternehmen eine gleichwertige, aber einfachere und kostengünstigere Alternative zu den International Financial Reporting Standards (IFRS) bieten. Dazu wird das Informationsniveau des handelsrechtlichen Jahresabschlusses angehoben. Dennoch soll dieser Grundlage des Gläubigerschutzes, der Gewinnausschüttung und der steuerlichen Gewinnermittlung bleiben. Die Maßgeblichkeit des handelsrechtlichen Einzelabschlusses für die Besteuerung gerät jedoch zunehmend ins Wanken, weil Handelsrecht und Steuerrecht vermehrt voneinander abweichen.

Die im Mittelstand übliche Erstellung einer Einheitsbilanz dürfte daher nur noch schwer realisierbar sein. Zukünftig wird neben der Handelsbilanz eine gesonderte Steuerbilanz aufzustellen sein oder der Ausweis der steuerlichen Werte erfolgt in einer Nebenrechnung. Es gibt bereits Überlegungen, die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz aufzugeben und ein eigenständiges Steuerbilanzrecht zu beschließen.

Der Bundestag berät das Gesetz nach der Sommerpause. Der größte Teil der neuen Vorschriften soll nach dem gegenwärtigen Stand erstmals auf Geschäftsjahre Anwendung finden, die im Kalenderjahr 2009 beginnen. Von den umfassenden, geplanten Änderungen des Handelsbilanzrechts sind folgende besonders zu beachten:

### **Handelsrechtliche Buchführungs- und Bilanzierungspflicht**

Unterschreiten Einzelkaufleute in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren bestimmte Schwellenwerte (500.000 € Umsatz und 50.000 € Jahresüberschuss pro Geschäftsjahr), werden sie von der Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzierung nach den handelsrechtlichen Vorschriften befreit. Für steuerliche Zwecke kann der Gewinn dann in der Regel per Einnahmenüberschussrechnung ermittelt werden. Es ist jedoch zu überlegen, insbesondere zur Selbstinformation und zur Dokumentation freiwillig Bücher zu führen und zu bilanzieren.

### **Wirtschaftliche Zurechnung**

Im Gesetz wird erstmals das allgemeine Prinzip der wirtschaftlichen Zurechnung kodifiziert. Vermögensgegenstände sind demnach nur in die Bilanz aufzunehmen, soweit sie dem Eigentümer auch wirtschaftlich zuzurechnen sind. Damit wird zunächst auf das rechtliche Eigentum abgestellt. Darüber hinaus müssen die betreffenden Vermögensgegenstände dem Unternehmen auch wirtschaftlich

zuzurechnen sein. Ansonsten würde das Vermögen in der Bilanz zu hoch ausgewiesen, was der Gläubigerschutzfunktion zuwider laufen würde. Die wirtschaftliche Zurechnung ist in jedem Einzelfall anhand der Verteilung der Chancen und Risiken zu beurteilen, die aus dem zu bilanzierenden Vermögensgegenstand erwachsen. Mit dem Prinzip der wirtschaftlichen Zurechnung soll keine Änderung des bisherigen Rechtszustands verbunden sein, so dass insbesondere die von der Rechtsprechung aufgestellten Beurteilungskriterien und die steuerlichen Leasingerlasse weiterhin ihre Gültigkeit behalten.

## Entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert

Der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert wird im Wege einer Fiktion zum zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand erhoben und ist damit zu aktivieren. Er unterliegt der planmäßigen bzw. der außerplanmäßigen Abschreibung. In steuerlicher Hinsicht ist der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert ebenfalls zu aktivieren und über einen Zeitraum von 15 Jahren abzuschreiben.

## Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände

Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (z. B. Patente oder Know-how) unterliegen nach aktueller Rechtslage einem Aktivierungsverbot. Zukünftig sind die Unternehmen verpflichtet, die auf die Entwicklungsphase entfallenden Herstellungskosten in der Handelsbilanz zu aktivieren. Die auf die Forschungsphase entfallenden Herstellungskosten sind weiterhin von der Aktivierung ausgeschlossen. Dies gilt ebenso für Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und vergleichbare selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben worden sind. Um den Gläubigerschutz zu gewährleisten, wird die Aktivierungspflicht der immateriellen Vermögensgegenstände mit einer Gewinnausschüttungssperre gekoppelt. Im Steuerrecht sind die Aufwendungen für Forschung und Entwicklung weiterhin aufwandswirksam zu erfassen, da immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens steuerlich nur zu aktivieren sind, wenn sie entgeltlich erworben wurden.

## Aufhebung der umgekehrten Maßgeblichkeit

Um den Gleichlauf zwischen Handels- und Steuerbilanz und damit die Aufstellung einer Einheitsbilanz zu gewährleisten, musste der Ansatz steuerlicher Passivposten bzw. die Vornahme steuerlicher Abschreibungen, die regelmäßig subventionspolitisch motiviert waren, auch handelsrechtlich berücksichtigt werden. Dies hat zu Verzerrungen der Handelsbilanz geführt, welche die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Unternehmen nicht mehr zutreffend dargestellt hat. Nunmehr wird dieser Grundsatz der umgekehrten Maßgeblichkeit aufgehoben. Die Ausübung von steuerlichen Wahlrechten, die von den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften abweichen, sind im handelsrechtlichen Jahresabschluss nicht mehr nachzuvollziehen. Im Gegenzug dürfen steuerliche Wahlrechte nur noch ausgeübt werden, wenn die Wirtschaftsgüter, die nicht mehr den handelsrechtlich maßgeblichen Wert haben, für die steuerliche Gewinnermittlung in besondere, laufend zu führende Verzeichnisse aufgenommen werden.

## Ansatz und Bewertung von Rückstellungen

Änderungen beim Ansatz und bei der Bewertung von Rückstellungen werden zu unterschiedlichen Ansätzen in der Handelsbilanz und in der Steuerbilanz führen:

Das bisherige Wahlrecht zur Bildung von Aufwandsrückstellungen wird aufgehoben. Steuerlich sind die Aufwandsrückstellungen bereits unzulässig, weil das bestehende handelsrechtliche Wahlrecht zu einem steuerlichen Passivierungsverbot führt.

Rückstellungen sind zukünftig mit dem Erfüllungsbetrag, d. h. unter Berücksichtigung künftiger Preis- und Kostensteigerungen, anzusetzen. Zudem sind Rückstellungen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr abzuzinsen. Es wird auf den durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre unter Berücksichtigung der Restlaufzeit der Rückstellung abgestellt. Die Höhe des Marktzinssatzes veröffentlicht die Deutsche Bundesbank auf ihren Internetseiten. Steuerlich bleibt es bei der Festsetzung eines fixen Abzinsungszinssatzes von 5,5 % sowie der Maßgeblichkeit der Wertverhältnisse am Bilanzstichtag. Künftige Preis- und Kostensteigerungen dürfen also nicht berücksichtigt werden.

Die Änderungen der handelsrechtlichen Rückstellungsbewertung werden eine deutliche Erhöhung der Pensionsrückstellungen zur Folge haben. Die dadurch erforderlichen Zuführungen dürfen allerdings über einen Zeitraum von 15 Jahren angesammelt werden. Abweichend vom Grundsatz der Einzelbewertung, nach dem jede Pensionsrückstellung einschließlich des individuellen Abzinsungszinssatzes einzeln zu bewerten ist, darf auf alle Pensionsrückstellungen pauschal ein durchschnittlicher Marktzinssatz angewendet werden. Die Restlaufzeit der Rückstellung wird auf 15 Jahre angesetzt. Steuerlich bleibt es bei den umfassenden Spezialregelungen zur Rückstellungsbewertung, insbesondere beim Rechnungszinsfuß von 6 %.

## Einschränkung der außerplanmäßigen Abschreibung

Das bisher bestehende Wahlrecht, handelsrechtliche Abschreibungen im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung vorzunehmen, wird aufgehoben. Wie bisher müssen außerplanmäßige Abschreibungen vorgenommen werden, wenn bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens eine voraussichtlich dauernde Wertminderung vorliegt. Ist die Wertminderung voraussichtlich nicht dauerhaft, dürfen nur noch Finanzanlagen außerplanmäßig abgeschrieben werden. Fällt der Grund für die außerplanmäßige Abschreibung weg, greift zukünftig das umfassende und rechtsformunabhängige Wertaufholungsgebot. Dies galt bisher nur für Kapitalgesellschaften. Auswirkungen auf das Steuerrecht bestehen nicht, da dies bereits das Prinzip der umfassenden und rechtsformunabhängigen Wertaufholung verfolgt.

## Herstellungskosten

Durch die Aufhebung von Aktivierungswahlrechten wird die handelsrechtliche Herstellungskostenuntergrenze an die steuerliche Untergrenze angeglichen. Neben den Materialeinzelkosten, den Fertigungseinzelkosten und den Sonderkosten der Fertigung zählen zukünftig die Materialgemeinkosten, die Fertigungsgemeinkosten und der Werteverzehr des Anlagevermögens, soweit er durch die Fertigung veranlasst ist, zu den aktivierungspflichtigen Herstellungskosten. Kosten, die unabhängig von der Erzeugnismenge anfallen, können in die Herstellungskosten eingerechnet werden, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. Dies betrifft die angemessenen Teile der Kosten der allgemeinen Verwaltung sowie angemessene Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für die betriebliche Altersversorgung. Vertriebskosten und Forschungskosten dürfen nicht in die Herstellungskosten einbezogen werden.

## Anhebung der Schwellenwerte in den drei Größenklassen

Unternehmen werden durch Schwellenwerte in eine der drei Größenklassen - kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaft - eingestuft. Diese Schwellenwerte werden um 20 % erhöht. Von maßgeblicher Bedeutung sind die Größenklassen für die Inanspruchnahme verschiedener Befreiungen und Erleichterungen bei der Rechnungslegung bzw. der Offenlegung von Jahresabschlüssen.

- Als klein sind künftig solche Kapitalgesellschaften zu klassifizieren, die nicht mehr als 4.840.000 € Bilanzsumme (bisher 4.015.000 €), 9.680.000 € Umsatzerlöse (bisher 8.030.000 €) bzw. 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt aufweisen. Von den Kriterien muss eine Kapitalgesellschaft mindestens zwei erfüllen, um als klein klassifiziert zu werden.
- Als mittelgroß sind künftig solche Kapitalgesellschaften zu klassifizieren, die nicht mehr als 19.250.000 € Bilanzsumme (bisher 16.060.000 €), 38.500.000 € Umsatzerlöse (bisher 32.120.000 €) bzw. 250 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt aufweisen.

## Steuerabgrenzung und Ausschüttungssperre

In Bezug auf aktive latente Steuern haben Kapitalgesellschaften bisher ein Aktivierungswahlrecht. Zukünftig sind neben den passiven latenten Steuern auch die aktiven latenten Steuern in der Handelsbilanz auszuweisen. Dies betrifft nur mittelgroße und große Kapitalgesellschaften. Kleine Kapitalgesellschaften sind davon befreit. Der Ausweis der aktiven latenten Steuern ist an eine Ausschüttungssperre gekoppelt. Bei der Aktivierung der latenten Steuern sind steuerliche Verlustvorträge nur insoweit zu berücksichtigen, als eine Verlustverrechnung innerhalb der nächsten fünf Jahre zu erwarten ist.

## **Pauschbetrag für Verpflegungsmehraufwendungen unabhängig von tatsächlichem Mehraufwand**

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs besteht ein Rechtsanspruch auf Gewährung der gesetzlichen Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen. Es kommt nicht darauf an, ob solche Mehraufwendungen anfallen. Ein Abzug ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer steuerfreie Reisekostenvergütungen auszahlt.

Das Gericht hatte sich mit dem Fall eines Zeitsoldaten zu befassen, der zu Ausbildungszwecken abkommandiert war. Während der Lehrgänge nahm er an der Gemeinschaftsverpflegung teil. Der Wert der Verpflegung wurde mit dem amtlichen Sachbezugswert erfasst und durch den Arbeitgeber pauschal versteuert. Der Arbeitnehmer hatte einen Eigenanteil zu entrichten.

Der Grundsatz, dass Ausgaben nicht abgezogen werden können, wenn sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem Zusammenhang stehen, gilt hier nach Ansicht des Gerichts nicht. Durch die pauschal

versteuerten Sachbezüge sind dem Arbeitnehmer keine Einnahmen zugeflossen, weshalb die vollen Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwand abgezogen werden können.

### **Restbuchwert eines Wohngebäudes und Abrisskosten als Werbungskosten zu berücksichtigen**

Eheleute hatten im Jahr 1990 ein in den 1950er-Jahren erbautes Zweifamilienhaus erworben und zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzt. Im Jahr 1998 kündigten beide Mietparteien das Mietverhältnis wegen erheblicher baulicher Mängel des Mietobjekts. Das anschließend von einem Architekten erstellte Gutachten ergab, dass eine Renovierung des Gebäudes höhere Kosten verursachen würde als sein Abriss mit anschließendem Neubau. Die Eheleute entschieden sich für den Abriss und anschließend für den Neubau eines Einfamilienhauses, welches sie zu eigenen Wohnzwecken nutzten.

Der Bundesfinanzhof erkannte an, dass der Restbuchwert des Gebäudes im Wege einer Abschreibung für außerordentliche Abnutzung und auch die Abrisskosten als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen waren. Dem Umstand, dass die Eheleute den später errichteten Neubau zu eigenen Wohnzwecken nutzen wollten, kam keine Bedeutung zu.

Werbungskosten sind bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung alle durch diese Einkunftsart veranlassten Aufwendungen. Es muss ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Vermietungstätigkeit bestehen. Entscheidend für den Gebäudeabriss ist dessen wirtschaftlicher Verbrauch in der Zeit der Vermietung. Die Vermietungsabsicht wurde erst aufgegeben, als das Gutachten präsentiert wurde, wonach sich die Sanierung des Gebäudes als unwirtschaftlicheres Verhalten gegenüber einem Abriss herausstellte. Bei dieser Sachlage war die Entscheidung zum Gebäudeabriss als noch durch die Vermietung veranlasst anzusehen. Daran ändert auch der spätere zur Eigennutzung bestimmte Neubau nichts.

**Hinweis:** Die Entscheidung wäre anders ausgefallen, wenn Renovierungs- und Instandsetzungsarbeiten an dem Gebäude im Hinblick auf eine geplante anschließende Eigennutzung oder Veräußerungsabsicht angefallen wären. In diesen Fällen überlagert die zukünftige Nutzung oder ein geplanter Verkauf die frühere Vermietung. Die Berücksichtigung der Aufwendungen als Werbungskosten käme nicht in Betracht.

### **Steuerliche Zuordnung von Einkünften aus Kapitalvermögen**

Kapitalerträge sind die Gegenleistung für die Überlassung von Kapital an Dritte. Sie sind grundsätzlich demjenigen zuzurechnen, der Kapitalvermögen im eigenen Namen und für eigene Rechnung gegen Entgelt zur Nutzung überlässt. Regelmäßig ist das derjenige, der zum Zeitpunkt der Auszahlung z. B. der Zinserträge der Inhaber des Kapitalstamms ist. Entscheidend kann auch sein, wer die Dispositionsbefugnis über das angelegte Vermögen hat, z. B. wer über das Vermögen uneingeschränkt verfügen kann.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat zur Zuordnung von Einkünften aus Kapitalvermögen folgendes klargestellt:

Sind Eltern über das Konto eines Kindes Verfügungsbefugt und erzielen Kapitaleinkünfte, haben sie diese zu versteuern, und nicht das Kind, wenn sie die Kapitalanlage nicht wie fremdes, sondern wie eigenes Vermögen behandeln. Dies gilt ebenfalls für evtl. Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften, die über das dem Kind gehörende Konto abgewickelt werden.

### **Voraussetzungen für die Änderung einer Bilanz**

Entspricht eine Bilanz im Zeitpunkt ihrer Erstellung den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, darf sie später nicht mehr geändert werden. Eine Bilanz ist richtig, wenn sie den Kenntnisstand widerspiegelt, den ein ordentlicher Kaufmann im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung bei pflichtgemäßer und gewissenhafter Prüfung haben muss. Dies gilt selbst für den Fall, dass sich eine zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung vertretene Auffassung später durch eine Änderung der Rechtsprechung als falsch herausstellt. Damit bestätigt der Bundesfinanzhof die bereits früher vertretene Auffassung.

Anders sieht die rechtliche Beurteilung für eine Bilanzberichtigung aus. Sie ist dann und insoweit zulässig, wie sie in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Änderung der Bilanz steht und ist der Höhe nach begrenzt auf den Betrag, der sich aus der Bilanzänderung ergibt. Außerdem müssen sich die aus der Bilanzänderung ergebenden Gewinnerhöhungen unmittelbar auf den Bilanzgewinn auswirken. Das ist bei einer Gewinnerhöhung durch nicht abzugsfähige Betriebsausgaben nicht der Fall. Sie sind außerbilanziell dem ermittelten Gewinn hinzuzurechnen. Gleiches gilt für einen umwandlungssteuerrechtlich ermittelten Übernahmegewinn. Auch er führt zu einer außerbilanziellen Gewinnerhöhung.

## **Fünfstufige Mindestvertragsdauer für einen Ergebnisabführungsvertrag zur Anerkennung einer gewerbsteuerlichen Organschaft**

Die Anerkennung einer gewerbsteuerlichen Organschaft setzt u. a. das Bestehen eines Ergebnisabführungsvertrags zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft voraus. Der Vertrag muss für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren abgeschlossen sein. Bei der Bestimmung des Zeitraums kommt es entscheidend auf die objektiven Gesichtspunkte an. Die Entstehungsgeschichte und Vorstellungen der beteiligten Personen sind für die Beurteilung unbedeutend. Die während einer unzureichenden Vertragsdauer vorgenommene Verlängerung der Vertragslaufzeit ist wegen des steuerlichen Rückwirkungsverbots nicht anzuerkennen. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

Mit dieser streng am Gesetz orientierten Auslegung wurde die organische Stellung einer GmbH im Verhältnis zu einer Organträger-KG nicht anerkannt. Nur irrtümlich war der Ergebnisabführungsvertrag auf die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. März 2006 abgeschlossen worden. Der beurkundende Notar hatte statt des 31. Dezember 2006 den 31. März 2006 in die Urkunde eingetragen. Nachdem der Fehler aufgefallen war, wurde die Vertragslaufzeit verlängert.

Folge dieser verunglückten Organschaft war, dass der von der „Organgesellschaft“ an die „Organmutter“ ausgeschüttete Gewinn bei der GmbH als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt wurde.

## **Öffentliche Abfallentsorgung durch GmbH unterliegt der Umsatzsteuer**

Erfüllt eine GmbH Aufgaben der öffentlichen Hand, etwa die Abfallentsorgung, und erhält sie hierfür ein Entgelt, unterliegt dieses der Umsatzsteuer. Eine Leistung gegen Entgelt liegt nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs in der Regel vor, wenn sich die Beteiligten in einem Vertrag zu den gegenseitigen Leistungen verpflichten. Dagegen fehlt es an dem notwendigen Zusammenhang zwischen erbrachter Leistung und erhaltenem Gegenwert, wenn ein Gesellschafter Gelder an seine GmbH bezahlt, um dieser die weitere Tätigkeit zu ermöglichen.

**Beispiel:** Der Kreis als Abfallentsorgungsverpflichteter gründet eine GmbH, die diese Aufgabe wahrnimmt. Schließen Kreis und GmbH einen Vertrag, wonach der Kreis der GmbH für die Abfallentsorgung Gelder bezahlt, unterliegen diese Gelder bei der GmbH der Umsatzsteuer. Zahlungen des Kreises an die GmbH zur Stärkung von deren Eigenkapital, damit diese ihre Tätigkeit ausüben kann, unterliegen dagegen als Gesellschafterbeitrag nicht der Umsatzsteuer.

## **Überlassung eines Sponsorenmobils mit Werbeverpflichtung als tauschähnlicher Umsatz**

Ein Unternehmer erwarb Kraftfahrzeuge und vermietete daran Werbeflächen. Die Kfz überließ er öffentlich-rechtlichen Körperschaften und sozialen Einrichtungen zur Nutzung und schloss mit ihnen Werbeverträge über den werbewirksamen Einsatz der Kfz für einen Zeitraum von jeweils 60 Monaten. Die Werbung an den Kfz konnte der Unternehmer jederzeit verändern. Die Einnahmen aus der Vermietung der Werbeflächen unterwarf er der Umsatzsteuer und machte den Vorsteuerabzug aus der Anschaffung der Kfz geltend.

Das Finanzamt erkannte darüber hinaus einen tauschähnlichen Umsatz, der darin bestand, dass die Einrichtungen mit der Übergabe der Kfz zu werbewirksamen Zwecken einen tauschähnlichen Umsatz erbrachten, den der Unternehmer umsatzversteuern musste.

Der Bundesfinanzhof stimmte dem zu. Für die Überlassung des Sponsoringmobils sei im Gegenzug der vertraglich zugesicherte werbewirksame Einsatz durch die Nutzer zu sehen. Damit seien Leistung (Überlassung der Kfz) und Gegenleistung (Einsatz der Kfz zu Werbezwecken) erbracht, so dass ein tauschähnlicher Umsatz vorliege. Bemessungsgrundlage sind die Aufwendungen für die Anschaffung der Kfz ohne Umsatzsteuer. Die Kosten für die Anbringung der Werbefolien gehören nicht zur Bemessungsgrundlage.

## **Umsatzsteuerpflichtiger Entnahmeeigenverbrauch bei Überlassung eines Gegenstands an anderen Unternehmer für unternehmensfremde Zwecke**

Verwendet ein Unternehmer einen Gegenstand, bei dessen Erwerb er Vorsteuern abgezogen hat, für unternehmensfremde Zwecke, muss er diesen Vorgang der Umsatzsteuer unterwerfen. Eine Verwendung für unternehmensfremde Zwecke liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs auch vor, wenn der Unternehmer den Gegenstand einem anderen Unternehmer für Zwecke zur Nutzung überlässt, die mit dem Unternehmen des Überlassenden nichts zu tun haben.

Beispiel:

Unternehmer U1, ein Bauunternehmer, überlässt einen Lkw aus privaten Gründen unentgeltlich dem Möbeltransportunternehmer U2. U1 muss diesen Vorgang der Umsatzsteuer unterwerfen.

Bemessungsgrundlage ist der Einkaufspreis für den Lkw im Zeitpunkt der Überlassung, wenn er ihn auf Dauer U2 überlässt. Bei einer vorübergehenden Überlassung sind Bemessungsgrundlage die auf den Zeitraum der Überlassung bei U1 anfallenden Ausgaben für den Lkw.

### **Vorsteuerabzug für Anzahlungen bei Ausbleiben der Leistung**

Erhält ein Unternehmer eine Anzahlung für eine Leistung, deren spätere Ausführung bei ihm zu einem steuerpflichtigen Umsatz führt, muss er bereits die Anzahlung der Umsatzsteuer unterwerfen. Entsprechend kann der Zahlende die Umsatzsteuer im Voranmeldungszeitraum der Zahlung als Vorsteuer abziehen, wenn er beabsichtigt, die noch zu beziehende Leistung seinerseits zur Ausführung steuerpflichtiger Umsätze zu verwenden. Neben der Zahlung ist Voraussetzung für den Vorsteuerabzug, dass der Zahlende eine Rechnung hat, in der die Umsatzsteuer auf die Anzahlung offen ausgewiesen ist. Kommt es nicht zur Ausführung der Leistung und erhält der Zahlende seine Anzahlung zurück, muss er nach Auffassung des Bundesfinanzhofs den Vorsteuerabzug für den Voranmeldungszeitraum der Rückerstattung und nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vorsteuerabzugs rückgängig machen.

### **Eigentümerbeschlüsse sind klar und eindeutig zu fassen**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft hatte mehrheitlich beschlossen, die bisherigen Wohnungseingangstüren durch moderne zu ersetzen. Nach dem Einbau stellte sich heraus, dass die neuen Türen eine geringere Durchgangsbreite aufwiesen als die bisherigen. Dies nahm ein Eigentümer zum Anlass, den der Modernisierung zu Grunde liegenden Beschluss anzufechten.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich der Auffassung des anfechtenden Eigentümers angeschlossen. Das Gericht hält den Eigentümerbeschluss für zu unbestimmt, da er keine Angaben zu dem lichten Maß der Türdurchgangszargen enthielt. Damit entspricht die Beschlussfassung nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung und dient nicht dem Interesse der Gesamtheit der Eigentümer. Der Beschluss lässt insoweit in einem zentralen Punkt, nämlich hinsichtlich der Türbreite, eine Regelung vermissen, ohne die sich nicht beurteilen lässt, ob eine sinnvolle Modernisierung beschlossen worden ist. Der Rat an alle Eigentümergeinschaften kann deshalb nur lauten, alle Beschlüsse klar und in den wesentlichen Punkten eindeutig zu fassen.

### **Kostenersatz trotz nichtigem Eigentümerbeschluss**

Eine Eigentümergeinschaft hatte mehrheitlich beschlossen, dass jeder Wohnungseigentümer die Kosten für die Erneuerung der in seinem Sondereigentum gelegenen Fenster selbst zu tragen hatte. Auf Grund dieses Beschlusses erneuerten viele Eigentümer die Fenster auf eigene Kosten. Durch Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung war der ursprüngliche Eigentümerbeschluss nunmehr nichtig. Dieser neuen Rechtsprechung folgend, beschloss die Eigentümergeinschaft den Eigentümern, die die Fenster bereits auf eigene Kosten erneuert hatten, einen pauschalen Kostenersatz zu gewähren, der jeweils unterhalb der tatsächlichen Kosten lag. Gegen diesen Beschluss wandte sich ein Eigentümer und verlangte einen vollständigen Kostenersatz von der Gemeinschaft.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte den Eigentümerbeschluss. Die Gemeinschaft habe sich entsprechend der seinerzeit herrschenden Rechtsprechung korrekt verhalten. Keiner der Eigentümer konnte vorhersehen, dass durch den Bundesgerichtshof die bis dahin vorherrschende Rechtsprechung von dem einen auf den anderen Tag für null und nichtig erklärt würde. Die von der Gemeinschaft gefundene Regelung stelle einen allen Eigentümern gerecht werdenden Kompromiss dar.

### **Abbuchungsverfahren benachteiligt Verbraucher, Einzugsermächtigung nicht**

Es gibt zwei Arten von Lastschriftverfahren: Beim Abbuchungsverfahren erteilt der Kunde seiner Bank im Voraus den Auftrag, Lastschriften des darin bezeichneten Gläubigers einzulösen. Bei der Einzugsermächtigung erteilt der Kunde dem Gläubiger die Berechtigung, Forderungen zum Fälligkeitstermin von seinem Konto einzuziehen.

Bekannter und weiter verbreitet ist das Einzugsermächtigungsverfahren. Wesentlicher Vorteil gegenüber dem Abbuchungsverfahren ist für den Kunden, dass er bei der Einzugsermächtigung der Belastung seines Kontos durch Widerruf entgegenreten kann.

Für den Gläubiger sind Lastschriftverfahren mit erheblichen Rationalisierungseffekten und Kosteneinsparungen verbunden. Bei Verwendung von vorformulierten Vertragstexten sollte in diesbezüglichen Klauseln allerdings nur das Einzugsermächtigungsverfahren vorgesehen werden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs benachteiligt das Abbuchungsverfahren den Verbraucher unangemessen und kann deshalb in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht wirksam vereinbart werden.

### ***Beweislast des Versicherungsnehmers bei Fahrzeugverlust durch Diebstahl oder Raub***

Nach einer Entscheidung des Brandenburgischen Oberlandesgerichts kommt im Fall des Fahrzeugdiebstahls oder Verlust des Fahrzeugs durch Raub dem Versicherungsnehmer eine Beweiserleichterung zugute, so dass er nur das äußere Bild des Versicherungsfalls anhand plausibler Umstände darlegen muss. Gelingt es der Versicherung, konkrete Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit für eine Vortäuschung des äußeren Bilds eines Diebstahls sprechen, muss der Versicherungsnehmer den Vollbeweis führen.

In dem zu Grunde liegenden Fall ging es um die angebliche Entwendung eines Luxusfahrzeugs in der Ukraine. Weil der Versicherungsnehmer seine verschiedenen, deutlich voneinander abweichenden Schilderungen des Tathergangs, den Anlass für die Fahrt in die Ukraine sowie Erwerb und Unterhalt des Fahrzeugs trotz schlechter Vermögensverhältnisse nicht plausibel erklären konnte, wies das Gericht seine gegen die Versicherung gerichtete Klage ab.

### ***Offenbarungspflicht des Verkäufers eines Grundstücks bei eindringendem Wasser***

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht entschiedenen Fall machte der Käufer eines Einfamilienhauses gegenüber dem Verkäufer wegen Feuchtigkeitsmängeln im Keller, an Fenstern im Obergeschoss sowie an der dazugehörigen Garage Schadensersatzansprüche geltend.

Nach der Entscheidung des Gerichts begründet das Eindringen von Wasser von außen in ein Gebäude regelmäßig einen Sachmangel des Gebäudes. Bei Kenntnis bestehender Undichtigkeiten besteht eine Offenbarungspflicht des Verkäufers eines Hausgrundstücks, weil es sich hierbei regelmäßig um einen für die Kaufentscheidung wesentlichen Umstand handelt. Dabei muss sich der Verkäufer die Kenntnis eines Verhandlungsgeliffen zurechnen lassen.

Eine Offenbarungspflicht besteht allerdings nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte für eindringendes Wasser bei einer Besichtigung bereits offensichtlich sind, z. B. bei erkennbar unfachmännisch abgedichteten Fenstern.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Tarifliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit**

Tarifvertragsparteien steht es frei, kürzere als die gesetzlichen Kündigungsfristen zu vereinbaren. Für die betreffenden Arbeitnehmer gelten dann die kürzeren Kündigungsfristen. Dies gilt auch für Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit, für die das Gesetz gestaffelte Kündigungsfristen für Kündigungen durch den Arbeitgeber vorsieht.

So hat kürzlich das Bundesarbeitsgericht entschieden. Es ging um einen Arbeitnehmer, der in einem kleinen Kfz-Betrieb mit weniger als 20 Mitarbeitern beschäftigt war. Der entsprechende Tarifvertrag sah für alle Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern eine einheitliche Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende vor. Die gesetzliche Kündigungsfrist nach 20-jähriger Betriebszugehörigkeit betrug indes sieben Monate zum Monatsende.

Trotzdem war hier die tarifvertraglich vereinbarte kürzere Kündigungsfrist anzuwenden. Das Bundesarbeitsgericht stellte klar, dass die Tarifvertragsparteien nicht verpflichtet waren, für Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen vorzusehen. Insofern bestehe kein Differenzierungsgebot zu Gunsten älterer Arbeitnehmer.

## **Überdurchschnittlich häufige Fehler sind nicht automatisch Kündigungsgrund**

Arbeitnehmern, die fehlerhaft arbeiten, kann unter bestimmten Voraussetzungen verhaltensbedingt gekündigt werden. Allerdings genügt der Arbeitnehmer regelmäßig seinen Vertragspflichten, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt nicht schon dadurch gegen seine Arbeitspflicht, dass er mehr Fehler macht als der Durchschnitt der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer des Betriebs. Immerhin kann eine längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen einen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten vorwerfbar verletzt.

In einem Prozess gelten abgestufte Darlegungslasten:

Wenn der Arbeitgeber darlegt, dass der Arbeitnehmer überdurchschnittlich viele Fehler macht, die der Betrieb nicht hinnehmen kann, so muss der Arbeitnehmer, um einen möglichen Kündigungsgrund zu entkräften, darlegen, dass er dennoch seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft. Hier können altersbedingte Leistungsdefizite, Beeinträchtigungen durch Krankheit sowie betriebliche Umstände eine Rolle spielen. Gelingt ihm dies, ist es Sache des Arbeitgebers darzulegen, dass es auf diese Umstände nicht ankommt, sofern er die Kündigung rechtfertigen will.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Lager- und Versandarbeiterin eines Versandkaufhauses entschieden.

## **Zulässige Dauer der Probezeit**

Die Wirksamkeit einer Probezeitvereinbarung hängt allein davon ab, dass die Probezeit sechs Monate nicht übersteigt. Bei der Festlegung der Probezeit braucht nicht geprüft zu werden, ob sie nach den individuellen Gegebenheiten des Einzelfalls erforderlich ist, um die Eignung des probeweise Eingestellten zu beurteilen. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hervor.

Das Bundesarbeitsgericht folgte damit nicht der Auffassung, die Probezeit dürfe nur so lang sein, wie dies zur Erprobung für die betreffende Tätigkeit erforderlich ist.

## **0,03%-Zuschlag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nur für tatsächlich gefahrene Strecken anzusetzen**

Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen unentgeltlich zur Verfügung gestellt, hat er die Privatnutzung monatlich mit 1 % des Bruttolistenpreises als Arbeitslohn zu versteuern. Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist außerdem ein Zuschlag von 0,03 % pro Entfernungskilometer anzusetzen.

Der Bundesfinanzhof hat in zwei Urteilen die Zuschlagsregelung zu Gunsten von Arbeitnehmern eingeschränkt. Der Monatswert von 0,03 % ist danach nur für die tatsächlich mit dem Dienstwagen gefahrene Strecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anzusetzen und auch nur für die Tage, an denen

der Dienstwagen hierfür genutzt wurde. Der pro Tag und Kilometer anzusetzende Zuschlag beträgt 1/15 des Monatswerts, also 0,002 %.

#### **Beispiel:**

Ein Arbeitnehmer fährt mit seinem Dienstwagen (Listenpreis 30.000 €) an 6 Tagen im Monat von seiner Wohnung zu seinem Heimatbahnhof (Entfernung 5 km) und von dort aus mit der Bahn zu seiner Arbeitsstätte. An den anderen Tagen arbeitet er zu Hause. Der als Arbeitslohn zu versteuernde Betrag für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte errechnet sich wie folgt:

5 km x 6 Tage x 0,002 % von 30.000 € = 18 €. Der Arbeitnehmer muss neben dem 1%-Privatanteil von 300 € zusätzlich 18 € monatlich als Lohn versteuern.

### **Lohnsteuerhaftungsbescheid gegen Arbeitgeber nur bis zum Ende der Festsetzungsfrist möglich**

Werden Lohnsteuern vom Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß einbehalten, kann ihn das Finanzamt hierfür durch einen Lohnsteuerhaftungsbescheid haftbar machen. Dies ist allerdings nur bis zum Ende der sog. Festsetzungsfrist möglich. Sie beträgt vier Jahre und beginnt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs mit Ablauf des Jahres, in dem die jeweilige Lohnsteueranmeldung abgegeben wurde.

#### **1. Beispiel:**

Die Lohnsteueranmeldung für November 2002 wurde am 10.12.2002 abgegeben. Die Festsetzungsfrist hierfür beginnt am 31.12.2002 und endet am 31.12.2006.

#### **2. Beispiel:**

Die Lohnsteueranmeldung für Dezember 2002 wurde am 10.1.2003 abgegeben. Die Festsetzungsfrist hierfür beginnt am 31.12.2003 und endet vier Jahre später am 31.12.2007.

### **Ordnungsgemäßes Fahrtenbuch trotz kleinerer Mängel**

Obwohl Fahrtenbuchaufzeichnungen grundsätzlich eine Gewähr für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit bieten müssen, führen kleinere Mängel nicht zur Anwendung der 1 %-Regel. Diese ist nicht allein deshalb anwendbar, weil für den Dienstwagen kein gesondertes Aufwandskonto geführt wird. So entschied vor Kurzem der Bundesfinanzhof.<sup>1</sup>

Vor einiger Zeit hatte das Finanzgericht Köln entschieden, dass bei Ermittlung des privaten Nutzungswerts eines Dienstwagens anhand eines Fahrtenbuchs<sup>2</sup> kleinere Mängel des Fahrtenbuchs nicht zwingend dazu führen, dass der private Nutzungswert anhand der 1 %-Regel<sup>3</sup> ermittelt wird. Dieser Auffassung schloss sich der Bundesfinanzhof an. Maßgeblich ist, ob trotz der Mängel noch eine hinreichende Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben gegeben und der Nachweis des zu versteuernden Privatanteils möglich ist.

Entgegen der Auffassung des Finanzgerichts hält der Bundesfinanzhof es nicht für notwendig, die auf den zur Nutzung überlassenen Dienstwagen entfallenden Kosten getrennt aufzuzeichnen. Dies ist zwar unter Umständen zweckmäßig, wird jedoch vom Einkommensteuergesetz<sup>4</sup> nicht verlangt.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.4.2008, VI R 38/06, LEXinform 0587533.

<sup>2</sup> § 8 Abs. 2 S. 2 - 4 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG.

<sup>3</sup> § 8 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG.

<sup>4</sup> § 8 Abs. 2 S. 4 EStG.

### **Anhebung der Schwellenwerte für monatliche Lohnsteuer-Anmeldungen**

Mit dem Steuerbürokratieabbaugesetz<sup>1</sup> sollen die Schwellenwerte der Lohnsteuer-Anmeldungen erhöht werden. Die Lohnsteuer soll künftig vierteljährlich erst dann anzumelden sein, wenn die abzuführende Lohnsteuer für das vorangegangene Kalenderjahr mehr als 1.000 €, aber nicht mehr als 4.000 € betragen hat. Die Grenze für die jährliche Anmeldung soll von 800 € auf 1.000 € angehoben werden.<sup>2</sup>

Die Erhöhungen sollen dem Bürokratieabbau dienen, weil auf Arbeitgeberseite der Verwaltungsaufwand durch die Erstellung und Übermittlung der Lohnsteuer-Anmeldungen reduziert werde. Die Finanzverwaltung wird entlastet durch eine verringerte Anzahl der zu bearbeitenden Anmeldungen.

Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere Arbeitgeber geringfügig Beschäftigter im Sinn, die vom monatlichen Arbeitsentgelt von 400 € die Lohnsteuer mit dem Pauschsteuersatz von 20 % erheben, so dass eine jährliche Lohnsteuer von 960 € entsteht. In diesen Fällen ist künftig eine Lohnsteuer-Anmeldung mit dem Jahresbetrag abzugeben.

Die Änderung wäre erstmals für den Lohnsteuerabzug 2009 anzuwenden.

<sup>1</sup> Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens vom 23.7.2008.

<sup>2</sup> § 41a Abs. 2 S. 2 EStG i. d. F. des Entwurfs für ein Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens vom 23.7.2008.

### **Frist für den Beitragsnachweis: Zwei Arbeitstage vor Fälligkeit**

Beitragsnachweise müssen rechtzeitig bei der Einzugsstelle eingereicht werden, damit sie der Einzugsstelle fünf Arbeitstage vor dem Ende eines Monats vorliegen.

Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt bemessen werden, sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Dabei kommt es auf den Monat an, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, erfolgte. Ein verbleibender Restbeitrag - beispielsweise aufgrund variabler Entgeltbestandteile - wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig.

Der Arbeitgeber kann jedoch abweichend davon den Betrag in Höhe der Beiträge des Vormonats zahlen, wenn Änderungen der Beitragsabrechnung regelmäßig durch Mitarbeiterwechsel oder variable Entgeltbestandteile dies erfordern. Für einen verbleibenden Restbetrag bleibt es auch hier bei der Fälligkeit zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats.

### **Frist für den Beitragsnachweis**

Der Beitragsnachweis muss vom Arbeitgeber spätestens zwei Tage vor Beitragsfälligkeit durch Datenübertragung an die Einzugsstelle übermittelt werden. Wichtig dabei ist, dass der Beitragsnachweis spätestens zu Beginn des fünftletzten Bankarbeitstags eines Monats der Einzugsstelle vorliegt.<sup>1</sup>

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben in diesem Zusammenhang klargestellt, dass der Beitragsnachweisdatensatz der Einzugsstelle spätestens am zweiten Arbeitstag vor Fälligkeit - das heißt, bereits ab 0.00 Uhr dieses Tages - vorliegen muss. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn es sich dabei beispielsweise um einen Montag oder um einen Tag nach einem Feiertag (sogenannte Feiertagsregelung) handelt. Folglich ist ein Beitragsnachweis rechtzeitig eingereicht, wenn die Krankenkasse am gesamten fünftletzten Bankarbeitstag des Monats darüber verfügen kann.

### **Sonderregelung für Minijobs**

Für versicherungsfreie geringfügig entlohnt Beschäftigte (Minijobs) gilt die Fälligkeitsregelung entsprechend. Lediglich für die pauschalen Beiträge, die im Haushaltsscheckverfahren für geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten entrichtet werden, gelten andere Fälligkeitsregelungen. Diese Beiträge sind am 15. Juli für die Monate Januar bis Juni und am 15. Januar für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres fällig.

### **Zahlungsverzug, Säumniszuschläge**

Kann die Einzugsstelle nicht spätestens am Fälligkeitstag über die Beiträge und Beitragsvorschüsse verfügen, muss diese für jeden angefangenen Monat der Säumnis einen Säumniszuschlag in Höhe von 1 % der rückständigen Beiträge erheben. Um Säumniszuschläge von vornherein auszuschließen, ist es ratsam, der Einzugsstelle eine Einzugsermächtigung zu erteilen, da in diesem Fall die Beiträge unabhängig vom tatsächlichen Zeitpunkt der Abbuchung als pünktlich gezahlt gelten.

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 7./8.5.2008, TOP 7.

### **Studiengebühren: Steuerfrei aber beitragspflichtig**

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber Studiengebühren für ein Weiterbildungsstudium seines Arbeitnehmers übernimmt, so stellt sich die Frage, ob darauf Steuern und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden müssen.

Basis für die Beiträge der Sozialversicherung ist das Arbeitsentgelt. Zum Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung gehören alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch darauf besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden. Außerdem spielt es keine Rolle, ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

## Studiengebühren als Arbeitslohn?

Unterschiedlich bewertet wird es von der Finanzverwaltung auf der einen und der Sozialversicherung auf der anderen Seite, wenn sich Arbeitgeber vertraglich verpflichten, Studiengebühren für ihre Arbeitnehmer zu tragen, die ein Studium als Weiterbildungsmaßnahme absolvieren. Die Kehrseite ist die Verpflichtung des Arbeitnehmers, den entsprechenden Betrag dann zurückzuzahlen, wenn er das Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Studienabschluss verlässt.

Im Steuerrecht werden die im Rahmen eines Ausbildungsdienstverhältnisses vom studierenden Arbeitnehmer geschuldeten und vom Arbeitgeber übernommenen Studiengebühren, zum Beispiel für den Besuch einer Berufsakademie, nicht als Arbeitslohn angesehen. Diese Bewertung dürfte nicht unwesentlich davon bestimmt sein, dass der Arbeitnehmer die Studiengebühren anderenfalls als Werbungskosten geltend machen könnte.

Auf die Sozialversicherung kann dies nicht übertragen werden, da ein Werbungskostenabzug hier nicht vorgesehen ist. Im Sozialversicherungsrecht stellen übernommene Studiengebühren für den Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil aus der Beschäftigung dar und gelten daher als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.<sup>1</sup> Im Ergebnis müssen für solche übernommenen Gebühren daher zwar keine Steuern, aber Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden.

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung v. 07./08.05.2008, TOP 4.

## Betriebsrisiko in einem witterungsabhängigen Unternehmen

Grundsätzlich kann der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung auch dann verlangen, wenn die Arbeit ausfällt und der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.<sup>1</sup> Zur Nachleistung der Arbeit ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er in dieser Zeit anderweitig verdient oder zu verdienen vorsätzlich unterlässt oder wegen des Arbeitsausfalls an Unkosten einspart.

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer als Lkw-Fahrer bei einem Zement- und Baustoffhandel beschäftigt. Laut Arbeitsvertrag sollte ein Festlohn von 1.300 € monatlich für die Zeit von März bis November eines jeden Jahres gezahlt werden, für die übrigen Monate war nur die Auszahlung von zuvor „aufgesparter“ Vergütung vorgesehen. Der vom Arbeitnehmer Ende November beim Arbeitgeber abgelieferte Lkw wurde anschließend abgemeldet. Der Arbeitnehmer wurde mit dem Hinweis nach Hause geschickt, dass seine Arbeit bei Bedarf, spätestens am 1. März, wieder abgerufen werde, weil der Betrieb im Winter witterungsbedingt regelmäßig zum Stillstand komme.

Das Gericht sprach dem Arbeitnehmer die monatliche Vergütung auch für die Zeit von Dezember bis Februar zu. Im zu Grunde liegenden Fall war das Arbeitsverhältnis weder bis zum 30. November befristet noch hatten die Parteien ein Ruhen der beiderseitigen Hauptpflichten vereinbart, noch lagen die Voraussetzungen für eine wirksame Vereinbarung von Abrufarbeit vor. Ebenso wenig war das grundsätzlich vom Arbeitgeber zu tragende Risiko des witterungsbedingten Arbeitsausfalls wirksam im Arbeitsvertrag abgedungen worden.

<sup>1</sup> § 615 BGB.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 9.7.2008, 5 AZR 810/07, Pressemitteilung 56/08, LEXinform 0174347.

## Altersteilzeit: Anspruch des Arbeitnehmers auf Insolvenzsicherung

Nach § 8a Altersteilzeitgesetz besteht für den Arbeitnehmer ein Anspruch darauf, dass das von ihm während der Arbeitsphase erarbeitete Wertguthaben ohne Abzug des monatlichen Aufstockungsbetrags zum Nettoentgelt im Insolvenzfall abzusichern ist. Aus dieser Bestimmung kann unmittelbar ein Anspruch des Arbeitnehmers bei Vereinbarung von Altersteilzeit im Blockmodell auf Insolvenzsicherung hergeleitet werden.

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm<sup>1</sup> ist der Begriff des Wertguthabens in dieser Vorschrift dahin auszulegen, dass es sich dabei um das während der Arbeitsphase des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses nicht zur Auszahlung gelangte Bruttoarbeitsentgelt handelt. Damit ist die Gegenrechnung von bereits gezahlten Aufstockungsbeträgen unzulässig. Nach Auffassung des Gerichts gilt dies jedenfalls für den Anspruch des Arbeitnehmers auf Insolvenzsicherung bei Fortsetzung des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses. Anderenfalls wäre der Arbeitnehmer hinsichtlich der Teile des Arbeitsentgelts, für die er durch seine Arbeitsleistung in der Arbeitsphase in Vorleistung getreten ist, nicht ausreichend gesichert. Eine Gegenrechnung der Aufstockungsbeträge bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses bleibe davon unberührt.

<sup>1</sup> LAG Hamm, Urt. v. 12.12.2007, 3 Sa 1468/07, NZA-RR 7/2008, S. VI.

## **Keine Tarifentgelterhöhung für Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München nehmen Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit nicht an Tarifentgelterhöhungen teil, es sei denn, dass die Teilnahme an der Tarifentwicklung individual- oder kollektivrechtlich geregelt ist.<sup>1</sup>

Dies ergibt sich daraus, dass der Arbeitnehmer im Blockmodell während der Arbeitsphase mit seinen vollen Arbeitsleistungen im Hinblick auf die anschließende Freistellungsphase in Vorleistung tritt. Er hat durch diese Vorleistungen Entgeltteile erarbeitet, die nicht im Monat der Arbeitsphase ausgezahlt, sondern für die spätere Freistellungsphase angespart wurden. Nur diese angesparten Entgeltguthaben sind ihm somit in der Freistellungsphase nachzugewähren.

<sup>1</sup> LAG München, Urt. v. 24.04.2008, 3 Sa 964/07, LEXinform 1405660.

## **Einseitige Neufestsetzung einer Reisekostenpauschale durch Arbeitgeber ist unwirksam**

In einem vom Landesarbeitsgericht Köln entschiedenen Fall stritten die Beteiligten darüber, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, die bisherige Reisekostenpauschale einseitig in der Höhe zu reduzieren.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Reisekostenpauschale vertraglich vereinbart worden, später wollte der Arbeitgeber diese in der Höhe reduzieren.

Das Gericht erklärte diese Vorgehensweise für unwirksam.

Wenn die Reisekostenpauschale vertraglich vereinbart ist, steht dem Arbeitgeber kein einseitiges Abänderungsrecht zu. Der Arbeitgeber kann auch nicht aufgrund eines "stillschweigenden Widerrufsrechts" die Reisekostenpauschale einseitig abändern und reduzieren, ebenso wenig kann er wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertrages verlangen.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 15.02.2008, 4 Sa 1179/07, Lexinform 1404774.

## **Rückzahlungspflicht einer durch Rechenfehler veranlassten Gehaltsüberzahlung beschränkt sich auf den Nettobetrag**

In einem vom Arbeitsgericht Mannheim entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Rückzahlung einer überbezahlten Vergütung.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer versehentlich den Lohn in Höhe eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers erhalten. Als der Irrtum bekannt wurde, forderte der Arbeitgeber daraufhin nicht nur die geleisteten Nettoüberzahlungen, sondern zusätzlich auch die hierauf entrichteten Lohnsteuerbeträge zurück.

Das Gericht hat entschieden, dass im Falle der Rückforderung einer irrtümlich überzahlten Arbeitsvergütung der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, dem Arbeitgeber die auf den rückzuzahlenden Betrag entfallende Lohnsteuer zu erstatten. Dies ist sachgerecht, da die Überzahlung und die infolgedessen übersteigende Abführung von Lohnsteuerbeträgen nicht durch ein aktives Verhalten des Arbeitnehmers verursacht wurde, sondern auf einem Versehen des Arbeitgebers beruht. Es ist als unbillig anzusehen, wenn man den an der Überzahlung schuldlosen Arbeitnehmer mit der praktischen Durchführung der Rückabwicklung belastet.

<sup>1</sup> ArbG Mannheim, Urt. v. 12.02.2008, 8 Ca 412/07, LEXinform 1404937.

## **Zeitgleiche Außenprüfung von Rentenversicherungsträger und Finanzamt soll möglich werden**

Der Entwurf des Steuerbürokratieabbaugesetzes<sup>1</sup> sieht vor, dass künftig auf Verlangen des Arbeitgebers die Außenprüfung und die Prüfungen durch die Träger der Rentenversicherung<sup>2</sup> zur gleichen Zeit durchgeführt werden können.

Arbeitgeber sollen dafür die Möglichkeit bekommen, beim Betriebsstättenfinanzamt die Durchführung zeitgleicher Außenprüfungen durch die Finanzverwaltung und den Träger der Rentenversicherung formlos zu beantragen. Das Betriebsstättenfinanzamt hat den Antrag des Arbeitgebers zu prüfen und Einzelheiten für zeitgleiche Außenprüfungen mit dem Träger der Rentenversicherung abzustimmen. Ein Rechtsanspruch auf zeitgleiche Außenprüfungen besteht jedoch nicht. Die zur gleichen Zeit durchgeführten Außenprüfungen führen nicht zu einer einheitlichen Prüfung durch beide Verwaltungszweige oder dazu, dass ein Verwaltungszweig das Rechtsgebiet der anderen Verwaltung

mitprüft. Vielmehr wird die Trennung der Verwaltungs- und Gerichtszweige beibehalten. Das Steuergeheimnis und das Sozialgeheimnis werden weiterhin beachtet.

Weil die Lohnsteuer-Außenprüfung in der Verwaltungshoheit der Länder liegt, für die Sozialversicherung jedoch eine zentrale Bundeskompetenz gegeben ist, ist für die Umsetzung der Vorschrift eine längere Vorlaufzeit erforderlich. Deshalb soll die Neuregelung erst zum 1.1.2010 in Kraft treten.

<sup>1</sup> Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung und Entbürokratisierung des Steuerverfahrens vom 23.7.2008.

<sup>2</sup> § 28p SGB IV.

### **Sonderkündigungsschutz eines schwerbehinderten Menschen**

Die arbeitgeberseitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bedarf grundsätzlich der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts.<sup>1</sup>

Dieses Zustimmungserfordernis entfällt, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderung nicht durch Vorlage eines Ausweises oder Feststellungsbescheids nachgewiesen ist.<sup>2</sup> Fehlt dieser Nachweis, beruht dies aber nicht auf fehlender Mitwirkung des Arbeitnehmers, so bleibt es beim Zustimmungserfordernis.<sup>3</sup>

Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers sind z. B.:

- So rechtzeitige Antragstellung auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft, dass das Integrationsamt fristgerecht<sup>4</sup> entscheiden kann.
- Auf Verlangen des Integrationsamts: Persönliches Erscheinen zur mündlichen Erläuterung des Antrags bzw. sich ärztlicher und psychologischer Untersuchungsmaßnahmen zu unterziehen.<sup>5</sup>

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein<sup>6</sup> ist die Zustimmung auch dann erforderlich, wenn bei Ausspruch der Kündigung lediglich ein noch nicht bestandskräftiger Feststellungsbescheid über den Grad der Behinderung von 30 vorlag, dieser indessen im Widerspruchsverfahren dahin gehend abgeändert wird, dass rückwirkend ein Grad der Behinderung von zumindest 50 festgestellt wird.

<sup>1</sup> § 85 SGB IX.

<sup>2</sup> § 90 Abs. 2a Alt. 1 SGB IX.

<sup>3</sup> § 90 Abs. 2a Alt. 2 SGB IX.

<sup>4</sup> Drei- bzw. Sieben- Wochenfrist des § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX.

<sup>5</sup> §§ 60 Abs. 1, 61, 62 SGB I i. V. m. § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX.

<sup>6</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 11.12.2007, 5 Sa 386/07, NZA-RR 7/2008, S. VI, LEXinform 1400072.

### **Auch Unterschlagung von geringwertigen Gegenständen rechtfertigt außerordentliche Kündigung**

In dem vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer etwa 24 Getränke, 10 Snacks und 2 beschädigte Fußmatten ohne Bezahlung bei seinem Arbeitgeber mitgenommen.<sup>1</sup>

Der Arbeitgeber forderte daraufhin den Arbeitnehmer zur Eigenkündigung auf, da er ansonsten eine fristlose Kündigung aussprechen werde. Der Arbeitnehmer kündigte daraufhin, versuchte jedoch später die Kündigung wegen widerrechtlicher Drohung gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB anzufechten.

Das Gericht sah jedoch keinen Anfechtungsgrund gegeben.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG stellt der Diebstahl bzw. die Unterschlagung auch geringwertiger Gegenstände aus dem Eigentum des Arbeitgebers oder eine sonstige erhebliche Verletzung der Vermögensinteressen an sich einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar. Auch der Verdacht einer Straftat oder sonstigen Verfehlung kann einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze durfte ein vernünftiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht ziehen. Die unstreitige Drohung mit einer fristlosen Kündigung war daher nicht widerrechtlich.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.04.2008, 10 Sa 731/07, LEXinform 1405659.

## Mitbestimmung des Betriebsrats bei „Ethik-Richtlinien“

Das Bundesarbeitsgericht hatte zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung von sogenannten Ethik-Richtlinien zu entscheiden.<sup>1</sup>

Demnach hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht, wenn der Arbeitgeber durch sogenannte Ethik-Richtlinien das Verhalten der Beschäftigten und die betriebliche Ordnung regeln will.

Kein Mitbestimmungsrecht besteht jedoch bei Vorgaben, mit denen lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisiert werden soll.

Der Mitbestimmung entzogen sind auch Angelegenheiten, die gesetzlich abschließend geregelt sind. Ausländische Vorschriften, die für börsennotierte Unternehmen die Einführung von Ethik-Richtlinien vorsehen, schließen die Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz aber nicht aus. Ethik-Richtlinien können sowohl mitbestimmungspflichtige als auch mitbestimmungsfreie Teile enthalten. Das Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen begründet nicht notwendigerweise ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk.

Das BAG wies daher einen Antrag ab, mit dem der Konzernbetriebsrat des deutschen Tochterunternehmens einer US-amerikanischen Gesellschaft ein Mitbestimmungsrecht an der Gesamtheit von konzernweit eingeführten Ethik-Richtlinien festgestellt wissen wollte; das Regelungswerk enthält auch mitbestimmungsfreie Bestimmungen. Auf entsprechende Hilfsanträge des Konzernbetriebsrats stellte das Bundesarbeitsgericht jedoch fest, dass dieser an bestimmten Regelungen, wie etwa der Verpflichtung der Arbeitnehmer, Interessenkonflikte schriftlich zu melden, zu beteiligen ist.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 22.07.2008, 1 ABR 40/07, LEXinform 0174379.

## Altersvorsorge: Riesterförderung für Wohnungseigentum

Im Rahmen der Riester-Rente können Versicherte seit Jahresbeginn Eigenbeiträge und Zulagen für die eigenen vier Wände einsetzen. Im Juni hat der Bundestag das entsprechende Eigenheimrentengesetz verabschiedet, welches in wesentlichen Teilen rückwirkend in Kraft tritt.

Nach den neuen Regelungen ist es seit 2008 förderfähig, wenn Sparer mit den Riester-Zulagen auch den Kauf, Bau oder die Entschuldung einer Wohnung oder eines Hauses sowie den Erwerb von Anteilen an Wohngenossenschaften bezahlen. Wichtig dabei ist, dass die Immobilie selbst genutzt wird. Das Konzept ist mehrgleisig ausgelegt, es muss sich aber stets um ein staatlich zertifiziertes förderfähiges Altersvorsorgeprodukt handeln. Insbesondere sind folgende neue Möglichkeiten vorgesehen:

- Finanzierung
  - Sparer können einen Immobilienkauf zum Beispiel mit einem Kredit finanzieren. Die Raten gelten dann (teilweise) als Altersvorsorgebeiträge und werden mit staatlichen Zulagen gefördert.
  - Auch Einzahlungen in Bausparverträge, also kombinierte Sparverträge mit Darlehensoption, können gefördert werden.
  - Ebenfalls erfasst sind Vorfinanzierungsdarlehen, eine Kombination aus Darlehen zur Vorfinanzierung und Bausparvertrag.
- Genossenschaftsanteile
  - Gefördert werden können auch Verträge, die die Anschaffung weiterer Geschäftsanteile an einer Genossenschaft für eine selbst genutzte Genossenschaftswohnung vorsehen.

Darüber hinaus kann - ähnlich der bisherigen Möglichkeit - das in einem Altersvorsorgevertrag angesparte geförderte Altersvorsorgekapital ganz oder teilweise unmittelbar dazu verwendet werden, selbst genutztes Wohneigentum anzuschaffen oder herzustellen. Neu ist, dass die Rückzahlung des entnommenen Betrages auf einen Altersvorsorgevertrag des Anlegers nicht mehr notwendig ist - die Förderung bleibt aber erhalten.

Zudem haben Zulageberechtigte nun die Möglichkeit, zu Beginn der Auszahlungsphase den Altersvorsorge-Eigenheimbetrag zur Entschuldung einer eigengenutzten Immobilie zu verwenden.

## Wohnungsbauprämie

Weitere Änderungen sieht das Gesetz bei der Wohnungsbauprämie für Bausparer vor. Künftig müssen die geförderten Beträge auch tatsächlich für eine Wohnung verwendet werden, sonst wird die Prämie zurückgefordert. Einzige Ausnahme: Bausparer unter 25 Jahren, die sieben Jahre gespart haben, können die Zulage in jedem Fall behalten.

## Änderungen beim „alten“ Riester

Schließen Personen unter 25 Jahren einen Riester-Vertrag ab, erhalten sie eine Prämie von einmalig 200 €. Außerdem können nun auch Bezieher von Erwerbsminderungsrenten und Dienstunfähigkeitspensionen Riester-Verträge abschließen.

## Weiterführende Informationen

Zu den Details der neuen Förderung hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ein Informationsblatt herausgegeben. Dieses ist im Internet unter [www.bmas.bund.de](http://www.bmas.bund.de) > Rente > Wohneigentum wird Teil der Altersvorsorge > Informationen zum Eigenheimrentengesetz abrufbar.

## **Rechtliche Hinweise**

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