

Dostal & Rettig GmbH Dossenheimer Landstr. 56, 69121 Heidelberg

Sehr geehrte Damen,  
Sehr geehrte Herren,

nachfolgend möchten wir Sie mit den für Sie relevanten steuerlichen Änderungen der vergangenen Monate vertraut machen.

Lesen Sie Informationen zu folgenden Themen:

- Termine April 2008
- Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen
- Arbeitsgericht darf bei Klage auf Arbeitslohn über Lohnsteuereinbehalt mitentscheiden
- Schenkungsteuer bei verdeckter Gewinnausschüttung
- Abgrenzung von Erhaltungsaufwand oder Herstellungskosten bei gemischt genutzten Gebäuden erfordert Einzelfallprüfung
- Erfolgshonorare eines Rechtsanwalts gehören zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit
- Erste Fragen bei der Pauschalierung der Einkommensteuer für Sachzuwendungen beantwortet
- Fassadenveränderungen im Rahmen der Renovierung eines vermieteten Dachgeschosses können sofort abzugsfähige Werbungskosten darstellen
- Freie Wahl bei der Verteilung von Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz auch bei einer Betriebsprüfung
- Haftungserweiterung durch Verlustübernahme von Kommanditisten
- Kein Kindergeld für geduldete Ausländer
- Keine Minderung der Einkünfte eines Kindes um Lohn- und Kirchensteuer sowie um Beiträge zu privaten Versicherungen
- Keine Zwangsbetriebsaufgabe beim Wegfall der personellen Verflechtung im Rahmen einer Betriebsaufspaltung
- Mitarbeiter eines Rettungsdienstes müssen für die private Nutzung des Einsatzfahrzeugs keinen geldwerten Vorteil versteuern
- Modelfotograf ist kein freiberuflicher Bildberichterstatter
- Nach Einlage eines Grundstücks in das Betriebsvermögen bemisst sich die AfA nach dem Teilwert abzüglich der zuvor in Anspruch genommenen Abschreibungen
- Reinvestitionsrücklage einer Kapitalgesellschaft kann auf das Wirtschaftsgut einer Personengesellschaft übertragen werden
- Rückkaufverpflichtungen sind zu passivierende Verbindlichkeiten
- Studiengebühren in Australien sind nicht als Sonderausgaben abzugsfähig
- Verkäufe landwirtschaftlich genutzter Grundstücke als gewerblicher Grundstückshandel
- Vom Franchisegeber vereinnahmte Werbebeiträge der Franchisenehmer erst bei zweckentsprechender Verausgabung zu versteuern
- Voraussichtlich dauernde Wertminderung als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Teilwertabschreibung auf börsennotierte Aktien im Anlagevermögen
- Wechselseitiges Darlehen unter Angehörigen zum Zweck des Schuldzinsenabzugs ist Gestaltungsmissbrauch
- Zinsen für Rentennachzahlungen sind steuerpflichtig
- Zufluss von Arbeitslohn bei Lohnnachzahlung unmittelbar an die Arbeitsverwaltung
- Keine Gewerbesteuerbefreiung der Rettungsdienste und Krankentransporte
- Zins- und Wertpapiererträge eines grundstücksverwaltenden Unternehmens dürfen bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewerbeertrags nicht gekürzt werden
- Auch zur Konkurrenz gewechselte GmbH-Gesellschafter haben Recht auf Information bis Entschädigung gezahlt ist

- Vermögensübertragung durch Gesellschafter auf eine Kapitalgesellschaft löst keine Schenkungsteuer aus
- Bilanzielle Behandlung und Auszahlung des Körperschaftsteuerguthabens per 31.12.2006
- Jahresfehlbeträge sind in die Bemessungsgrundlage der Gewinnanteile eines Gesellschafter-Geschäftsführers einzubeziehen
- Unwirksame Reparaturklausel in einem Mietvertrag führt zu Mietzuschlägen
- Bundessozialgericht bestätigt Rentenversicherungspflicht arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger
- Arbeitnehmer kann bei Pkw-Vermietung an Arbeitgeber Vorsteuer abziehen
- Chauffeur- und Limousinen-Service ist umsatzsteuerrechtlich keine Beförderungsleistung
- Geschäftsveräußerung auch bei Modernisierung des Betriebs nicht steuerbar
- Portfolio-Management-Gebühren aus der Verwaltung ausländischer Anleger durch deutsches Kreditinstitut nicht umsatzsteuerpflichtig
- Übertragung eines unvermieteten Grundstücks ist keine Geschäftsveräußerung im Ganzen
- Umsatzsteuerpflicht der Überlassung von vereinseigenen Golfanlagen
- Vermietung und Betrieb eines Asylbewerberheims ist nicht umsatzsteuerfrei
- Ausschließlich genutzter Dachboden kann auch zu gelegentlichen Wohnzwecken genutzt werden
- Trittschallschutz in Wohnungseigentum
- Beklagte Kfz-Halter sollten eigenen Rechtsanwalt nur bei besonderen sachlichen Gründen beauftragen
- Kosten für ein Privatgutachten können im Zivilprozess erstattungsfähig sein
- Telefonanruf eines Headhunters am Arbeitsplatz muss sich auf das Notwendigste beschränken

Mit freundlichen Grüßen

Dostal & Rettig  
Steuerberatungsgesellschaft mbH

  
\_\_\_\_\_  
Geschäftsführer

**Termine April 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>	10.4.2008	14.4.2008	7.4.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.4.2008	14.4.2008	7.4.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.4.2008	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. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist ab dem 1.1.2007 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 (24.4.2008) 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.

**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 1.1.2006:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2006	1,37 %	6,37 %	9,37 %
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 %

### **Arbeitsgericht darf bei Klage auf Arbeitslohn über Lohnsteuereinbehalt mitentscheiden**

Wenn ein Arbeitnehmer von seinem früheren Arbeitgeber die Zahlung restlichen Nettolohns begehrt, handelt es sich um eine Streitigkeit, für die das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig ist. Dies gilt auch dann, wenn es in dem Verfahren vorrangig darum geht, ob der Arbeitgeber die Lohnsteuer in korrekter Höhe einbehalten darf.

Dies hat das Landesarbeitsgericht Brandenburg unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entschieden. Soweit es für die Entscheidung darauf ankomme, ob Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag von der zu Grunde liegenden Bruttoforderung in richtiger Höhe abgezogen wurden, sei der Rechtsstreit auszusetzen und eine Entscheidung des dafür allein zuständigen Finanzamts einzuholen.

### **Schenkungsteuer bei verdeckter Gewinnausschüttung**

Die Ehefrau eines Mitgesellschafters und Geschäftsführers einer GmbH hatte Vergütungen als freie Mitarbeiterin erhalten, die das Finanzamt teilweise als verdeckte Gewinnausschüttung behandelte. Das Finanzamt setzte daraufhin gegen die Ehefrau auch Schenkungsteuer fest, weil es die verdeckten Gewinnausschüttungen in den einzelnen Jahren für verschleierte Schenkungen des Ehemanns an die Ehefrau hielt.

Der Bundesfinanzhof bestätigte dies nicht und hob die Schenkungsteuerbescheide auf. Bei den überbezahlten Vergütungen handele es sich nicht um freigebige Zuwendungen des Ehemannes.

Das Gericht wies allerdings darauf hin, dass es sich bei überhöhten Vergütungen um eine gemischte freigebige Zuwendung der GmbH handeln könne. Dies war aber nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

### **Abgrenzung von Erhaltungsaufwand oder Herstellungskosten bei gemischt genutzten Gebäuden erfordert Einzelfallprüfung**

Bei Baumaßnahmen an Gebäuden stellt sich die Frage, ob es sich um Erhaltungsaufwendungen oder Herstellungskosten handelt. Während Erhaltungsaufwendungen sofort abzugsfähig sind, müssen Herstellungskosten auf die Nutzungsdauer des Gebäudes verteilt werden.

Der Bundesfinanzhof hatte über den Umbau von Praxisräumen im Erdgeschoss eines Zweifamilienhauses nach einem Wasserschaden zu entscheiden. Hierbei wurden eine Zwischenwand entfernt, Türen verlegt, eine Tür durch eine Fensteranlage ersetzt und eine neue Heizung eingebaut. Die im Obergeschoss gelegenen Wohnräume wurden nicht verändert. Der Hauseigentümer machte die Baukosten als Erhaltungsaufwand geltend, da sie nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des Gesamtgebäudes geführt hätten. Das Finanzamt bewertete sie jedoch als Herstellungskosten.

Das Gericht konnte nicht endgültig entscheiden, gab aber den Hinweis, dass hinsichtlich der wesentlichen Verbesserung nicht auf das Gesamtgebäude, sondern auf die Praxisräume abzustellen ist, weil Praxis- und Wohnräume verschiedene Wirtschaftsgüter sind. Sollten die Praxisräume wegen der besseren Nutzbarkeit durch den Mieter umgebaut worden sein, sind die Baumaßnahmen als Herstellungskosten zu bewerten.

### **Erfolgshonorare eines Rechtsanwalts gehören zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit**

Die Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main weist darauf hin, dass Erfolgshonorare bei Rechtsanwälten nicht zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führen, sondern den Einkünften aus selbstständiger Arbeit zuzurechnen sind.

Der Bundesfinanzhof hatte bereits im Jahr 1981 entschieden, dass auch unzulässige Erfolgshonorare nicht zur Umqualifizierung der Einkünfte führen.

### **Erste Fragen bei der Pauschalierung der Einkommensteuer für Sachzuwendungen beantwortet**

Seit 2007 haben Unternehmer bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zu leisten. Als Folge muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern. Im Vorgriff auf ein zurzeit in Abstimmung befindliches bundesweites Verwaltungsschreiben hat die Oberfinanzdirektion Rheinland zu einzelnen Fragen Stellung genommen:

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.
- Die Vereinfachungsregelungen zur Aufteilung der Gesamtaufwendungen für VIP-Logen gelten unverändert. Der danach ermittelte Geschenkteil kann pauschaliert besteuert werden.
- Die Möglichkeit zur Pauschalierung ist ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder wenn die Aufwendung für die einzelne Zuwendung den Betrag von 10.000 € brutto übersteigen. Bei drei Zuwendungen im Wert von jeweils 5.000 € besteht für die ersten beiden die Möglichkeit zur Pauschalierung. Die dritte Zuwendung ist vom Empfänger zu versteuern. Bei einer Einzelzuwendung von 15.000 € ist die Pauschalierung nicht zulässig.
- Für eigene Arbeitnehmer gelten Besonderheiten:
  - Bei bestimmten gesetzlichen Bewertungs- oder Pauschalierungsmöglichkeiten für Zuwendungen des Unternehmers an seine Arbeitnehmer (z.B. Firmenwagenbesteuerung, Arbeitgeberbatterate, Abgabe verbilligter Mahlzeiten im Betrieb) findet die Pauschalsteuer von 30 % keine Anwendung.
  - Hat der Unternehmer sonstige Bezüge seiner Arbeitnehmer schon nach anderen Vorschriften pauschaliert, muss er dies nicht rückgängig machen, wenn er sich entscheidet, für die Sachzuwendungen an seine Arbeitnehmer die neue Pauschalsteuer von 30 % zu entrichten. Sofern nach den verfahrensrechtlichen Regelungen noch möglich, kann eine Rückabwicklung einheitlich für alle betroffenen Arbeitnehmer erfolgen. Sodann kann die 30 %ige Pauschalsteuer auch auf die sonstigen Bezüge (Sachzuwendung) zur Anwendung kommen.
  - Wenn Mahlzeiten aus besonderem Anlass oder Aufmerksamkeiten (z. B. Geburtstagsgeschenk) den Betrag von 40 € überschreiten, kann die Pauschalsteuer von 30 % angewandt werden. Dies gilt auch bei Überschreitung der monatlichen Freigrenze von 44 € für sonstige Sachbezüge.

### ***Fassadenveränderungen im Rahmen der Renovierung eines vermieteten Dachgeschosses können sofort abzugsfähige Werbungskosten darstellen***

Der Eigentümer eines Zweifamilienhauses hatte das Dachgeschoss vermietet, das Erdgeschoss bewohnte er selbst. Zum Zweck der Schall- und Wärmedämmung ließ er im Giebelbereich des Dachgeschosses Fassadendämmplatten befestigen, Sperrholzplatten aufnageln und auf diesen Natur-Schieferplatten verlegen. Dafür musste das Dach teilweise ab- und wieder aufgedeckt werden. Es wurde ein Dachüberstand von 60 cm hergestellt und diese Fläche mit neuen Betondachsteinen eingedeckt. Außerdem wurden neue Kupfer-Dachrinnen und neue Fallrohre angebracht.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs sind alle entstandenen Aufwendungen als abzugsfähige Werbungskosten anzuerkennen. In einem teilweise selbst genutzten und teilweise vermieteten Wohnhaus sind sämtliche einer vermieteten Wohnung zuzurechnenden Reparaturaufwendungen voll als Werbungskosten berücksichtigungsfähig, sofern sie das Gebäude nicht wesentlich verbessern.

Die Herstellung des Dachüberstands führt nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des Wohngebäudes. Der Gebrauchswert wird durch diese einzelne Maßnahme nicht deutlich erhöht. Eine wesentliche Verbesserung würde voraussetzen, dass mindestens drei Kernbereiche einer Wohnung (Elektro-, Heizungs-, Sanitärinstallation und Fenster) in ihrem Gebrauchswert deutlich erweitert und ergänzt werden. In der Herstellung eines Dachüberstands ist auch keine Gebäudeerweiterung zu sehen. Eine solche zu nachträglichen Herstellungskosten führende Baumaßnahme läge nur vor, wenn durch den Einbau bisher nicht vorhandener Bestandteile in das Gebäude dessen Nutzungsmöglichkeit erweitert würde.

Aufwendungen für den Einbau neuer Gegenstände in vorhandene Installationen eines Wohnhauses führen nur zu Herstellungskosten, wenn sich dadurch eine wesentliche Verbesserung ergibt. Hiervon kann bei der Anbringung von neuen Dachrinnen und Fallrohren nicht ausgegangen werden.

Auch die Anbringung einer Fassadenverkleidung führt nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des Gebäudes. Sie ergänzt lediglich die Funktion der Hauswand und erhöht den Wärme- und Schallschutz. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Maßnahme innerhalb oder außerhalb der Wohnung durchgeführt wird.

### ***Freie Wahl bei der Verteilung von Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz auch bei einer Betriebsprüfung***

Ein Unternehmer hatte für die Jahre 1996 und 1997 Abschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz geltend gemacht. Im Rahmen einer später durchgeführten Betriebsprüfung beantragte er eine anderweitige Verteilung und darüber hinaus die Berücksichtigung weiterer bisher nicht geltend gemachter Sonderabschreibungen. Damit verfolgte er das Ziel, die steuerlichen Mehrergebnisse aus der Betriebsprüfung zu kompensieren. Finanzamt und Finanzgericht lehnten dies ab. Der Bundesfinanzhof gab dem Unternehmer Recht.

Ein Steuerpflichtiger kann innerhalb des Begünstigungszeitraums von fünf Jahren frei wählen, in welcher Höhe er die Sonderabschreibungen in einem einzelnen Kalenderjahr in Anspruch nimmt. Die Verteilung kann gleichmäßig oder ungleichmäßig erfolgen. Auch eine volle Inanspruchnahme in einem der Jahre des Begünstigungszeitraums ist möglich.

Kommt es durch eine Betriebsprüfung zu einer Gewinnerhöhung und damit auch zu einer Berichtigung von Bilanzen, kann im Rahmen dieser Veränderungen auch eine anderweitige Verteilung oder erstmalige Inanspruchnahme von Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz vorgenommen werden. Selbst ein Vorziehen von in späteren Jahren geltend gemachten Sonderabschreibungen ist möglich, soweit die Verschiebung innerhalb des Begünstigungszeitraums erfolgt. In einem solchen Fall sind die nunmehr fehlerhaften Ansätze in den Bilanzen der Folgejahre zu berichtigen.

### **Haftungserweiterung durch Verlustübernahme von Kommanditisten**

Übersteigen die Verlustanteile eines Kommanditisten seine Hafteinlage, kann dieser Verlust nicht zur sofortigen Verrechnung mit Gewinnen aus anderen Einkunftsarten genutzt werden. Es entsteht ein lediglich mit zukünftigen Gewinnen aus der KG-Beteiligung verrechenbarer Verlust.

Eine sofortige Verrechenbarkeit kann sich ergeben, wenn der Kommanditist eine über seine Hafteinlage hinausgehende erweiterte Haftung übernimmt. Dies kann durch persönliche Übernahme von Verlustanteilen der Gesellschaft erfolgen. Eine der Gesellschaft gegenüber abgegebene Übernahmeerklärung reicht dazu noch nicht aus. Auch die Buchung des die Hafteinlage übersteigenden Verlusts auf dem Verrechnungs- oder Darlehenskonto wird vom Bundesfinanzhof als noch nicht ausreichend angesehen.

Für die sofortige steuerrechtliche Aufrechenbarkeit von Verlusten dieser Art ist entscheidend auf handelsrechtliche Grundsätze abzustellen. Danach tritt für den Kommanditisten eine wirtschaftliche Belastung durch die Verlustübernahme erst ein, wenn sie ihm gegenüber als Forderung geltend gemacht wird. Mindestens aber muss er ernsthaft mit ihrer Geltendmachung rechnen können. Davon kann erst ausgegangen werden, wenn die Forderung gegenüber dem Gesellschafter aus seiner Verlustübernahme an einen Gläubiger der Gesellschaft abgetreten wird. Solange die Forderung nur im Innenverhältnis besteht und nicht geltend gemacht wird, trifft den verpflichteten Kommanditisten noch keine wirtschaftliche Belastung.

### **Kein Kindergeld für geduldete Ausländer**

Ein Angehöriger des Staates Bosnien und Herzegowina war nach seiner Einreise nach Deutschland ausländerrechtlich geduldet und sozialversicherungspflichtig tätig. Seit einem Arbeitsunfall war er erwerbsunfähig. Er bezog eine Rente auf unbestimmte Zeit. Außerdem besaß er eine Aufenthaltsbefugnis. Für seine drei Kinder beantragte er Kindergeld. Das lehnte die Familienkasse ab.

Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof entschied.

Ausländer, die nach den Aufenthaltsbestimmungen in Deutschland lediglich geduldet sind, haben keinen Anspruch auf Kindergeld. Kindergeld sollen nur solche Ausländer erhalten, von denen erwartet wird, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben. Der Kindergeldanspruch nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer setzt eine Niederlassungserlaubnis, eine zur Erwerbstätigkeit berechtigende Aufenthaltserlaubnis oder eine besondere Aufenthaltserlaubnis voraus. Im letzten Fall muss sich der Ausländer seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet in Deutschland aufhalten und erwerbstätig sein, Arbeitsförderungsleistungen erhalten oder sich in Elternzeit befinden. An der letzten Voraussetzung fehlte es im Urteilsfall.

Der Gesetzgeber darf typisierend davon ausgehen, dass für die Annahme eines Daueraufenthalts auch eine Integration in den Arbeitsmarkt erforderlich ist. Dass der Kläger wegen eines Arbeitsunfalls nicht mehr erwerbstätig sein konnte, spielt keine Rolle.

### **Keine Minderung der Einkünfte eines Kindes um Lohn- und Kirchensteuer sowie um Beiträge zu privaten Versicherungen**

Die Frage, wie das kindergeldrelevante Einkommen zu ermitteln ist, dürfte nach wie vor ungeklärt sein. Der Bundesfinanzhof hat sich erneut zur Berücksichtigung von bestimmten Aufwendungen des Kindes geäußert. Nach Auffassung des Gerichts können

- Lohn- und Kirchensteuer,
- Beiträge zu einer privaten Zusatzkrankenversicherung,
- Prämien für eine Kfz-Haftpflichtversicherung,
- Beiträge für eine private Rentenversicherung,

bei der Ermittlung des Jahresgrenzbetrags nicht berücksichtigt werden.

Die Nichtberücksichtigung der Lohn- und Kirchensteuer begründet das Gericht damit, dass diese Einbehalte, anders als z. B. die Sozialversicherung, erstattet werden. Private Versicherungsprämien können grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Das gilt auch für private Rentenversicherungsbeiträge, wenn das Kind in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert ist.

### **Keine Zwangsbetriebsaufgabe beim Wegfall der personellen Verflechtung im Rahmen einer Betriebsaufspaltung**

A hatte seit 1988 ein Betriebsgrundstück mit Verkaufsraum und Werkstatt an eine GmbH vermietet, deren alleiniger Gesellschafter er war. Die GmbH betrieb dort ein Autohaus. Durch die Vermietung und Beteiligung an der GmbH

lagen sowohl sachliche als auch personelle Verflechtungen vor, die zu einer sog. Betriebsaufspaltung führten. Das Betriebsgrundstück war daher Betriebsvermögen des A.

1994 veräußerte er die GmbH-Anteile und vermietete das Betriebsgrundstück an ein anderes Autohaus, an dem er nicht beteiligt war. Weil A wegen des Wegfalls der personellen Verflechtung keinen Gewerbebetrieb mehr hatte, versteuerte das Finanzamt die im Betriebsgrundstück vorhandenen stillen Reserven. A meinte hingegen, er habe noch einen ruhenden Gewerbebetrieb.

Der Bundesfinanzhof gab A Recht, weil er jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, auf dem Betriebsgrundstück ein eigenes Autohaus zu betreiben.

### ***Mitarbeiter eines Rettungsdienstes müssen für die private Nutzung des Einsatzfahrzeugs keinen geldwerten Vorteil versteuern***

Stellt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Kraftfahrzeug für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und für private Fahrten zur Verfügung, liegt ein geldwerter Vorteil vor, der zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt.

Das Niedersächsische Finanzgericht hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Der Einsatzleiter eines Rettungsdienstes war verpflichtet, das Einsatzfahrzeug mit auffälligem Erscheinungsbild auch während des Bereitschaftsdienstes stets bei sich zu führen. Diese Verpflichtung diene dem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers, nämlich der Erledigung öffentlicher Aufgaben.

Das Finanzgericht sah den Vorteil des Einsatzleiters aus der privaten Nutzung des Einsatzfahrzeugs als gering an und verneinte das Vorliegen eines steuerpflichtigen geldwerten Vorteils.

### ***Modelfotograf ist kein freiberuflicher Bildberichterstatter***

Die Tätigkeit der selbstständigen Bildberichterstatter (Bildjournalisten, Bildreporter) besteht in der journalistischen Nachrichtenübermittlung bzw. -vertiefung durch Bilder, die durch Zeitungen, Zeitschriften, Film und Fernsehen verbreitet werden. Die Funktion der Bilder besteht darin, mit oder ohne Text als Nachrichten für sich selbst zu sprechen. Sinn und Zweck der Bilder muss darin bestehen, der Allgemeinheit oder doch weiten Kreisen der Bevölkerung über ein sie interessierendes Thema zu berichten. Der Bildberichterstatter ist dann nach seiner Aufgabe und Tätigkeit Journalist und erzielt freiberufliche Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Dienen die Bilder eines Fotografen dem individuellen Interesse des Abnehmers, etwa zum Zwecke der Werbung, liegt jedoch eine gewerbliche Tätigkeit vor.

Das Finanzgericht Hamburg hat entschieden, dass ein Modelfotograf kein freiberuflicher Bildberichterstatter und deshalb gewerbbesteuerpflichtig ist. Im Urteilsfall hatte der Fotograf die Aufgabe übernommen, mit vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Kleidungsstücken Models abzulichten. Die Bilder wurden dann unter Hinweis auf den Hersteller der Kleidungsstücke mit Angabe des Preises in einer vom Auftraggeber herausgegebenen Zeitschrift veröffentlicht.

**Hinweis:** Eine freiberufliche Tätigkeit kann vorliegen, wenn die Bilder einen künstlerischen Wert haben. Das ist dann der Fall, wenn der Fotograf eine ausreichende eigenschöpferische Leistung erbringt und die Bilder eine gewisse Gestaltungshöhe erreichen.

Der Bundesfinanzhof muss sich noch mit diesem Fall befassen.

### ***Nach Einlage eines Grundstücks in das Betriebsvermögen bemisst sich die AfA nach dem Teilwert abzüglich der zuvor in Anspruch genommenen Abschreibungen***

Ein Freiberufler (Gesellschafter einer GbR) hatte von seiner Mutter im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein Grundstück erhalten. Er behandelte daraufhin den von der GbR genutzten Grundstücksteil als notwendiges Sonderbetriebsvermögen. Die Einlage bewertete er zulässigerweise mit dem Teilwert. Streitig in einem Verfahren vor dem Finanzgericht Münster war die Höhe der Bemessungsgrundlage für die Absetzung für Abnutzung (AfA).

Das Finanzgericht entschied wie folgt: Wird ein Gebäude aus dem der Einkünfteerzielung dienenden Privatvermögen in ein Betriebsvermögen eingelegt, bemisst sich die AfA nach dem Einlagewert abzüglich der bereits im Bereich der Überschusseinkunftsarten in Anspruch genommenen Abschreibungen (im Urteilsfall waren das die von der Mutter als Rechtsvorgängerin vorgenommenen Abschreibungen). Die AfA ist nicht auf der Basis der historischen Anschaffungskosten (der Mutter) zu ermitteln.

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Reinvestitionsrücklage einer Kapitalgesellschaft kann auf das Wirtschaftsgut einer Personengesellschaft übertragen werden***

Unternehmer können die bei Veräußerung eines bestimmten Wirtschaftsguts (z. B. Grund und Boden) aufgedeckten stillen Reserven auf ein anderes begünstigtes Wirtschaftsgut (z. B. Gebäude) übertragen. Erfolgt die Übertragung nicht im Jahr der Veräußerung, kann der Unternehmer eine den Gewinn mindernde Rücklage bilden (Reinvestitionsrücklage). Zur Bildung und Übertragung einer Reinvestitionsrücklage, die von einer Kapitalgesellschaft

gebildet wurde, auf ein Wirtschaftsgut einer Personengesellschaft, an der die Kapitalgesellschaft beteiligt ist, hat das Bundesministerium der Finanzen Stellung genommen.

Die Bildung der Rücklage in der Steuerbilanz der Kapitalgesellschaft ist wegen des Grundsatzes der umgekehrten Maßgeblichkeit nur zulässig, wenn in der Handelsbilanz ein entsprechender Passivposten (Sonderposten mit Rücklagenanteil) gebildet wird. Die Übertragung der Rücklage bewirkt, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des begünstigten Wirtschaftsguts in der Steuerbilanz der Personengesellschaft unter Herabsetzung des Kapitalkontos der Kapitalgesellschaft zu mindern sind. Wegen der umgekehrten Maßgeblichkeit muss in der Handelsbilanz der Personengesellschaft entsprechend verfahren werden.

Die Herabsetzung des steuerlichen Kapitalkontos der Kapitalgesellschaft bei der Personengesellschaft wirkt sich in der Steuerbilanz der Kapitalgesellschaft spiegelbildlich aus. Der Wertansatz für die Beteiligung an der Personengesellschaft ist in Höhe der übertragenen Rücklage zu mindern. In der Handelsbilanz muss der Sonderposten mit Rücklagenanteil zwar aufgelöst werden, jedoch gilt hier die umgekehrte Maßgeblichkeit nicht. Die Bewertung der Beteiligung in der Handelsbilanz der Kapitalgesellschaft erfolgt also unabhängig von der Steuerbilanz.

**Hinweis:** Die Übertragung einer Reinvestitionsrücklage, die auf Veräußerungen in den Jahren 1999 bis 2001 beruht, war nicht möglich. Für diesen Zeitraum galt bei Personengesellschaften die gesellschaftsbezogene Betrachtungsweise. Da nicht der Gesellschafter anspruchsberechtigt war, konnte er keine Übertragung auf das Betriebsvermögen der Personengesellschaft vornehmen.

### ***Rückkaufverpflichtungen sind zu passivierende Verbindlichkeiten***

Ein Autohändler veräußerte Neuwagen an Leasinggesellschaften und eine Autovermietung. Er verpflichtete sich bereits bei Vertragsabschluss gegenüber den Käufern, die Fahrzeuge nach Ablauf der Leasingzeit zu einem festgesetzten Preis zurückzukaufen. Die für diese Rückkaufverpflichtungen gebildeten Rückstellungen wurden vom Finanzamt nicht anerkannt.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs sind Verpflichtungen aus vorgenanntem Sachverhalten als Verbindlichkeit und nicht als Rückstellung zu berücksichtigen und in der Bilanz auszuweisen.

Bei den Rückkaufverpflichtungen handelt es sich um selbstständige Verpflichtungen, die beim Verkauf der Neuwagen eingegangen wurden. Sie sind losgelöst von dem späteren eigentlichen Rückkaufgeschäft zu beurteilen. Sie bleiben während der gesamten Laufzeit unverändert bestehen. Mit der Zahlung des Kaufpreises für den Neuwagen haben die Leasinggesellschaften und die Autovermietung das Recht erworben, von dem Autohändler den Rückkauf der Fahrzeuge zu verlangen.

Unerheblich ist, dass für diese Verpflichtung kein gesonderter Kaufpreis vereinbart worden ist. Da sich Partner im Geschäftsleben nichts schenken, ist zwecks Bewertung der Verpflichtung der Kaufpreis für die Neuwagen nach objektiven Maßstäben auf einerseits das Neuwagengeschäft und andererseits die Rückkaufverpflichtung aufzuteilen.

Unabhängig von der Verbindlichkeit für eine Rückkaufverpflichtung hat der Unternehmer evtl. auch noch eine Rückstellung für drohende Verluste zu bilden. Sie kann sich aus dem Umstand ergeben, dass der mit dem Käufer vereinbarte Rückgabepreis über dem Teilwert des zurückzugebenden Fahrzeugs liegt.

### ***Studiengebühren in Australien sind nicht als Sonderausgaben abzugsfähig***

Schulgeldzahlungen sind unter Beachtung weiterer Voraussetzungen bis zu 30 % als Sonderausgaben abzugsfähig. Das gilt nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs allerdings nicht für Studiengebühren in Australien. Die Abzugsfähigkeit von Schulgeldzahlungen ist beschränkt auf Zahlungen an staatliche oder staatlich anerkannte Schulen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Ausdehnbar ist die Abzugsfähigkeit allenfalls noch auf Studiengebühren für innerhalb des Gemeinschaftsgebiets liegende Universitäten.

### ***Verkäufe landwirtschaftlich genutzter Grundstücke als gewerblicher Grundstückshandel***

Die Parzellierung eines Grundstücks und der anschließende Verkauf von Parzellen führt im Normalfall nicht zu gewerblichem Grundstückshandel. Dies ist erst dann der Fall, wenn zusätzliche Aktivitäten im Zusammenhang mit der Veräußerung entfaltet werden. Das macht eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs deutlich.

Ein Ehepaar war gemeinsam Eigentümer eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs. Ein Teil der landwirtschaftlichen Flächen wurde durch Änderung des Bebauungsplans zu Bauland. Nach Tausch mit einem Nachbarn standen so etwa 5.000 qm bebaubare Fläche zur Verfügung. Eine Bauvoranfrage der Eheleute wurde positiv beschieden. Die Eigentümer entschlossen sich jedoch zum Verkauf des gesamten Areals an insgesamt drei Erwerber. Den Veräußerungserlös von etwa 1,2 Millionen DM führten die Eheleute bei der Ermittlung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft mit 1,1 Millionen DM einer steuerfreien Rücklage zu. Das Finanzamt dagegen sah die Grundstücke als aus dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb entnommen und einer gewerblichen Tätigkeit zugeführt an. Bei einer Entnahme ist die Bildung einer steuerfreien Rücklage nicht möglich, so dass sich der Gewinn entsprechend erhöhte.

Der Bundesfinanzhof hat dies bestätigt. Nach Ansicht des Gerichts sind Grundstücksveräußerungen Gegenstand einer selbstständigen gewerblichen Tätigkeit und nicht mehr landwirtschaftliche Hilfsgeschäfte, wenn der Veräußernde über die Parzellierung und Veräußerung weitere Maßnahmen ergreift. Als schädliche Maßnahme wertete das Gericht die Bauvoranfrage und den Hinzutausch von Flächen. Dass sich die Verkäufe innerhalb der so

genannten "Drei-Objekt-Grenze" bewegten, war nicht entscheidend. Nach dem Verhalten der Landwirte war von vornherein eine Veräußerungsabsicht erkennbar. Dies führt zwangsläufig zu einer gewerblichen Tätigkeit.

### ***Vom Franchisegeber vereinnahmte Werbebeiträge der Franchisenehmer erst bei zweckentsprechender Verausgabung zu versteuern***

Ein Franchisegeber erhielt monatlich 1 % der Umsätze seiner Franchisenehmer als Werbebeiträge für überregionale Werbung, zu der er vertraglich verpflichtet war. Am Jahresende noch nicht für Werbung verausgabte Beiträge buchte er nicht als Erträge, sondern als Verbindlichkeiten. Das Finanzamt behandelte sie als steuerpflichtige Einnahme.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass der Franchisegeber die noch nicht verausgabten Werbebeiträge nicht versteuern muss, wenn er sich zu entsprechenden Werbemaßnahmen verpflichtet hat.

### ***Voraussichtlich dauernde Wertminderung als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Teilwertabschreibung auf börsennotierte Aktien im Anlagevermögen***

Sinkt der Teilwert eines Wirtschaftsguts des Anlage- oder Umlaufvermögens unter die Anschaffungs- oder Herstellungskosten, kann u. U. dieser niedrigere Teilwert in den Bilanzen angesetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um eine voraussichtlich dauernde Wertminderung handelt.

Für börsennotierte Aktien ergibt sich der Wertansatz nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs aus dem Börsenkurs zum Bilanzstichtag. Liegt der Börsenwert unter den Anschaffungskosten, kann dieser angesetzt werden. Der tägliche Börsenkurs spiegelt die Auffassung der Marktteilnehmer über den Wert der Aktie als Kapitalanlage wider. Er beinhaltet die Einschätzung der künftigen Risiken und Erfolgsaussichten. Deshalb ist nach Einschätzung der Marktteilnehmer der Kurs an diesem Tag der Wert von voraussichtlich dauerhaftem Charakter. Kursveränderungen nach dem Bilanzstichtag basieren auf Ereignissen nach dem Bilanzstichtag. Sie sind bei der Wertfindung für einen zurückliegenden Bilanzstichtag nicht zu berücksichtigen.

### ***Wechselseitiges Darlehen unter Angehörigen zum Zweck des Schuldzinsenabzugs ist Gestaltungsmissbrauch***

Es steht Angehörigen frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander steuerlich möglichst günstig zu gestalten. Wo die Grenzen liegen, zeigt ein Fall, über den der Bundesfinanzhof zu entscheiden hatte.

Ein Ehepaar übertrug zwei Grundstücke auf seine Töchter. Zur Anschaffung bzw. Umschuldung dieser Grundstücke wurden Darlehen aus dem Familienkreis verwendet. Diese Darlehen übertrugen die Eltern ebenfalls auf die Kinder, die sich nunmehr wechselseitig Zinsen zu zahlen hatten. Diese Zinsen machten sie als Sonderwerbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Grundstücksgemeinschaft geltend. Da die wechselseitig vereinnahmten Zinsen teilweise mit Sparer- und Werbungskosten verrechnet werden konnten, ergab sich insgesamt ein Steuervorteil.

Das Finanzamt sah dies als Gestaltungsmissbrauch an und berücksichtigte die Schuldzinsen nicht. Der Bundesfinanzhof erkannte ebenfalls keine außersteuerlichen Gründe und ging von einer missbräuchlichen Gestaltung aus.

### ***Zinsen für Rentennachzahlungen sind steuerpflichtig***

Eine Rentnerin erhielt nach einem jahrelangen Rechtsstreit mit der gesetzlichen Rentenversicherung eine erhebliche Nachzahlung sowie rd. 7.000 € Zinsen ausgezahlt. Sie war der Ansicht, diese Zinsen stellten einen pauschalierten Nachteilsausgleich dar, der nicht zu versteuern sei.

Der Bundesfinanzhof war anderer Ansicht und unterwarf den Nachteilsausgleich als Einnahmen aus Kapitalvermögen der Einkommensteuer. Da die Rentnerin ab 1992 einen Anspruch gegen den Rentenversicherungsträger hatte, habe sie ab diesem Zeitpunkt wirtschaftlich gesehen Kapital überlassen. Die Zinsen dafür seien deshalb - wie in allen Fällen der Kapitalüberlassung - zu versteuern.

Das Gericht weist allerdings darauf hin, dass wegen der erheblichen Nachteile auf Grund der verspäteten Auszahlung seitens des Finanzamts Billigkeitsmaßnahmen (z. B. Erlass) in Erwägung kommen.

### ***Zufluss von Arbeitslohn bei Lohnnachzahlung unmittelbar an die Arbeitsverwaltung***

Leistet der Arbeitgeber auf Grund des gesetzlichen Forderungsübergangs eine Lohnnachzahlung unmittelbar an die Arbeitsverwaltung, führt dies beim Arbeitnehmer zum Zufluss von Arbeitslohn. Der Bundesfinanzhof setzte sich im entschiedenen Fall auch damit auseinander, welche Folgen sich ergeben, wenn eine solche Lohnnachzahlung in späteren Jahren anfällt.

Ein Wachmann hatte gegen seine Kündigung geklagt und für 1997 und 1998 etwa 20.000 DM Arbeitslosengeld erhalten. 1999 wurde der Arbeitgeber zur Nachzahlung von Arbeitslohn verurteilt. Einen Teilbetrag dieses Arbeitslohns in Höhe des gezahlten Arbeitslosengelds entrichtete der Arbeitgeber unmittelbar an das Arbeitsamt. Das Finanzamt berücksichtigte die zurück gezahlten Lohnersatzleistungen (Arbeitslosengeld) 1999 im Rahmen des so

genannten negativen Progressionsvorbehalts. Da der Arbeitnehmer neben der Lohnnachzahlung noch weitere Arbeitseinkünfte bezogen hatte, ergab sich trotzdem eine nicht unerhebliche Steuerschuld.

Das Finanzamt hatte die Steuer durch Anwendung des negativen Progressionsvorbehalts im Rahmen der für die Abfindung zustehenden Tarifiermäßigungen berechnet. Bei einer umgekehrten Reihenfolge (Anwendung der Tarifiermäßigung im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts) ergab sich im geschilderten Fall eine geringere Steuerbelastung. Daraus folgte das Gericht, dass Ermäßigungsverfahren in der Reihenfolge anzuwenden sind, die zur niedrigsten Steuerbelastung führen.

### ***Keine Gewerbesteuerbefreiung der Rettungsdienste und Krankentransporte***

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Rettungsdienste und Krankentransporte grundsätzlich der Gewerbesteuer unterliegen. Dass gemeinnützige Organisationen und die Feuerwehr, die diese Dienste zu gleichen Konditionen anbieten, (bisher) nicht zur Gewerbesteuer herangezogen werden, ändere daran nichts.

Die Nichtbesteuerung dieser Organisationen könne zwar die Rechte der Mitbewerber verletzen, aber nicht dazu führen, dass private Rettungsdienste und Krankentransporte unter die Befreiungsvorschrift fallen. Mit einer Konkurrentenklage kann auch keine Billigkeitsmaßnahme (Erlass der Gewerbesteuer) erreicht werden.

### ***Zins- und Wertpapiererträge eines grundstücksverwaltenden Unternehmens dürfen bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewerbeertrags nicht gekürzt werden***

Grundstücksverwaltende Unternehmen können ihren Gewerbeertrag um die Gewinne aus der eigentlichen Verwaltung kürzen. Andere Erträge fallen nicht unter diese Regelung. Von der Kürzung ausgeschlossen sind auch Zinserträge aus der Anlage von Mieterträgen, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zeigt.

Eine Grundstücksgesellschaft hatte Mieten, die von einem Mieter unter Vorbehalt gezahlt wurden, auf Festgeldkonten angelegt. Nach jahrelangem Rechtsstreit verglichen sich die Parteien. Das Unternehmen konnte die bisherigen Vorbehaltszahlungen endgültig behalten. Bis zu diesem Zeitpunkt waren Zinsen von mehr als drei Millionen DM angefallen. Das Grundstücksunternehmen beantragte die Einbeziehung dieser Zinsen in die Kürzung des maßgeblichen Gewerbeertrags.

Dies lehnte das Gericht mit der Begründung ab, dass die Gründe für die Anlage des Kapitals nur eine nachgeordnete Rolle spielen. Zinserträge aus Kapitaleinlagen gehören ganz allgemein nicht zu den gewerbesteuerlich begünstigten Gewinnen. Zu Gunsten des Unternehmens wurde diesem allerdings zugebilligt, die Zinseinnahmen um Ausgaben zu kürzen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Geldanlage standen.

### ***Auch zur Konkurrenz gewechselte GmbH-Gesellschafter haben Recht auf Information bis Entschädigung gezahlt ist***

Der Gesellschafter einer GmbH, der seine Beteiligung gekündigt, sich einem Konkurrenzunternehmen angeschlossen und die Entschädigung von der Gesellschaft noch nicht erhalten hatte, verlangte Informationen über die Angelegenheiten der Gesellschaft. Dies verweigerte die GmbH.

Zu Unrecht, wie das Oberlandesgericht München befand. Grundsätzlich haben Gesellschafter Anspruch auf Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und Einsicht in ihre Bücher und Schriften, solange die Entschädigung für das Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht vollständig gezahlt wurde. Dies gilt auch nach Kündigung der Beteiligung und selbst nach einem Gesellschafterbeschluss über die Einziehung des Geschäftsanteils.

Lediglich wenn wettbewerbsrelevante Informationen verlangt werden, sei die Entgegennahme dieser Informationen durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten, für beide Seiten vertrauenswürdigen Treuhänder in Betracht zu ziehen.

### ***Vermögensübertragung durch Gesellschafter auf eine Kapitalgesellschaft löst keine Schenkungsteuer aus***

Überträgt ein Gesellschafter ohne Gegenleistung Vermögen auf die Kapitalgesellschaft, stellt dies einen gesellschaftsrechtlichen Vorgang dar. Dieser ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht als Schenkung an die Gesellschaft zu beurteilen. Zuwendungen, die in rechtlichem Zusammenhang mit dem Gemeinschaftszweck stehen, erfolgen nicht unentgeltlich.

Der Vorgang unterliegt deshalb nicht der Schenkungsteuer. Nachteil ist, dass der Vorgang der Grunderwerbsteuer unterliegt, wenn Gegenstand der Übertragung ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht, z. B. ein Erbbaurecht, ist.

### ***Bilanzielle Behandlung und Auszahlung des Körperschaftsteuerguthabens per 31.12.2006***

Das ausschüttungsabhängige System der Körperschaftsteuerminderung ist durch eine Auszahlung des in der Regel zum 31.12.2006 festgestellten Körperschaftsteuerguthabens ersetzt worden. Falls ein solches unverzinsliches

Körperschaftsteuerguthaben festgesetzt worden ist, wird dieses ab 2008 in zehn gleichen Jahresraten vom Finanzamt ausgezahlt.

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen ist der Anspruch - bei Unternehmen, deren Wirtschaftsjahr mit dem Kalenderjahr übereinstimmt - in der Bilanz zum 31.12.2006 mit dem Barwert gewinnerhöhend anzusetzen. Die Gewinnerhöhung ist bei der Einkommensermittlung zu neutralisieren. Dies gilt auch für den Zinsanteil der in den Folgejahren auszuzahlenden Raten.

Die Oberfinanzdirektion Hannover weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass bei in Liquidation befindlichen Unternehmen eine Abtretung des Körperschaftsteuerguthabens auf eine natürliche Person (z. B. Gesellschafter) möglich ist. Dazu muss allerdings eine amtlich vorgeschriebene Abtretungsanzeige (Vordruck) vorgelegt werden.

### ***Jahresfehlbeträge sind in die Bemessungsgrundlage der Gewinn-Tantieme eines Gesellschafter-Geschäftsführers einzubeziehen***

Eine GmbH kann ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer neben dem laufenden Gehalt eine Gewinn-Tantieme als zusätzlichen Arbeitslohn zusagen. Die Tantieme führt bei der GmbH aber nur zu abzugsfähigen Betriebsausgaben, wenn sie angemessen ist. Andernfalls liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, die das von der GmbH zu versteuernde Einkommen nicht mindert. Die Tantieme wird im Allgemeinen in einem Prozentsatz vom Jahresüberschuss vor Berücksichtigung von Steuern und der Tantieme bemessen.

Der Bundesfinanzhof verlangt darüber hinaus, dass bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Tantieme Jahresfehlbeträge aus Vorjahren, in denen der Tantiemeberechtigte bereits als Geschäftsführer tätig war, berücksichtigt werden. Der Jahresüberschuss muss also zunächst um Jahresfehlbeträge aus den Vorjahren gemindert werden. Erst der so verminderte Jahresüberschuss darf Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Tantieme sein. Der Jahresfehlbetrag darf nicht mit Gewinnvorträgen aus früheren Jahren verrechnet werden.

Tantiemen, die diesen Grundsätzen nicht entsprechen, führen auf der Ebene der GmbH zu verdeckten Gewinnausschüttungen und auf der Ebene des Gesellschafter-Geschäftsführers zur Umqualifizierung von Arbeitslohn in Einnahmen aus Kapitalvermögen.

#### **Beispiel:**

Die GmbH erwirtschaftet 2006 einen Jahresfehlbetrag von 100.000 € und 2007 einen Jahresüberschuss von 80.000 €. Dem in beiden Jahren tätigen Gesellschafter-Geschäftsführer kann keine Tantieme als zusätzlicher Arbeitslohn gezahlt werden. Erwirtschaftet die GmbH 2007 einen Jahresüberschuss von 120.000 € und ist eine Gewinn-Tantieme von 30 % vereinbart, darf die Tantieme nur 6.000 € (30 % von 20.000 €) betragen.

### ***Unwirksame Reparaturklausel in einem Mietvertrag führt zu Mietzuschlägen***

Vermieter und Mieter hatten in einem Mietvertrag abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbart, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten durchzuführen hat. Nachdem der Bundesgerichtshof verschiedene Schönheitsreparaturklauseln für unwirksam erklärt hatte, verlangte der Vermieter unter Hinweis auf die Rechtsprechung einen Mietzuschlag.

Diesem Begehren hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main entsprochen. Nach Auffassung des Gerichts entsprach die ursprünglich zwischen den Parteien getroffene Regelung ständiger Vermietungspraxis. Deshalb enthielt auch die Mietkalkulation des Vermieters die Schönheitsreparaturen nicht als mieterhöhenden Faktor. Die veränderte Situation gibt dem Vermieter daher die Berechtigung, einen Mietzuschlag zu verlangen. Diese entfällt auch nicht dadurch, dass die ursprünglich im Mietvertrag vorgesehene Klausel nach höchstrichterlicher Rechtsprechung unwirksam ist.

### ***Bundessozialgericht bestätigt Rentenversicherungspflicht arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger***

Die Rentenversicherungspflicht arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Dies hatte das Bundessozialgericht bereits im Jahr 2006 entschieden. Sie verstößt insbesondere nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder die Berufsfreiheit.

An dieser Auffassung hat das Bundessozialgericht in einem neuen Verfahren festgehalten. Erneut hatte ein Bürger argumentiert, die entsprechenden Vorschriften seien verfassungswidrig. Das Gericht entschied, hierüber brauche in der Sache nicht entschieden zu werden, denn die Frage sei geklärt. Ein Beschwerdeführer, der die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache aus der Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes herleitet, müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundessozialgerichts darlegen, worin er die für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung wesentlichen Sachverhaltsmerkmale sieht. Außerdem müsse er belegen, dass der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat. Beides habe der Beschwerdeführer versäumt.

### ***Arbeitnehmer kann bei Pkw-Vermietung an Arbeitgeber Vorsteuer abziehen***

Ein Außendienstmitarbeiter erwarb einen Pkw, den er an den Arbeitgeber „zuzüglich Umsatzsteuer“ vermietete. Die monatliche Miete unterwarf er der Umsatzsteuer und machte die Vorsteuer aus den Anschaffungskosten des Pkw gegenüber dem Finanzamt geltend. Das Finanzamt lehnte den Vorsteuerabzug ab.

Der Bundesfinanzhof gab dem Arbeitnehmer Recht. Mit der Vermietung des Pkw ist der Arbeitnehmer Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes geworden. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass er Arbeitnehmer beim Mieter des Pkw ist. Zu prüfen ist aber, ob das Mietentgelt die tatsächlichen Aufwendungen deckt. Sollten die Aufwendungen des Arbeitnehmers höher sein als die tatsächlich vereinbarte Miete, wären die Aufwendungen Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

**Hinweis:** Vor Abschluss eines solchen Vertrags sollte mit dem Steuerberater über die Gestaltung gesprochen werden.

### ***Chauffeur- und Limousinen-Service ist umsatzsteuerrechtlich keine Beförderungsleistung***

Grundsätzlich wird eine sonstige Leistung an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt. Anders ist es bei Beförderungsleistungen. Diese werden dort erbracht, wo die Beförderung ausgeführt wird. Erstreckt sich die Beförderungsleistung ausschließlich auf das Inland, so ist die Leistung in vollem Umfang umsatzsteuerbar. Grenzüberschreitende Personenbeförderungen, also Beförderungen zwischen dem Inland und dem Ausland, werden dort ausgeführt, wo die Beförderung bewirkt wird. Umsatzsteuerbar im Inland ist nur der Teil der Leistung, der auf das Inland entfällt. Der auf die ausländische Beförderung entfallende Anteil ist nicht steuerbar.

Das Finanzgericht München hat entschieden, dass nach Stunden- oder Tagessätzen abgerechnete Chauffeur- und Limousinen-Serviceleistungen umsatzsteuerrechtlich keine Beförderungsleistungen sind. Auch wenn ein Teil dieser Leistungen auf das Ausland entfällt, sind die Umsätze an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt. Hat der Unternehmer seinen Sitz im Inland, sind die Umsätze in vollem Umfang in Deutschland zu versteuern.

Abschließend muss der Bundesfinanzhof entscheiden.

### ***Geschäftsveräußerung auch bei Modernisierung des Betriebs nicht steuerbar***

Veräußert ein Unternehmer sein Unternehmen oder einen selbstständigen Unternehmensteil, unterliegt dieser Vorgang als „Geschäftsveräußerung im Ganzen“ nicht der Umsatzsteuer. Eine nichtsteuerbare Geschäftsveräußerung setzt jedoch voraus, dass die übertragenen Vermögensgegenstände es dem Erwerber ermöglichen, die vom Veräußerer ausgeübte Tätigkeit fortzuführen. Der Erwerber muss darüber hinaus beabsichtigen, die Tätigkeit fortzuführen.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs setzt die nichtsteuerbare Geschäftsveräußerung **nicht** voraus, dass der Erwerber das Unternehmen unverändert fortführt. Er darf den Geschäftsbetrieb aus betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Gründen in seinem Zuschnitt ändern oder modernisieren. Der Erwerber darf nur nicht den übernommenen Geschäftsbetrieb einstellen oder einen vollkommen anderen Geschäftsbetrieb aufnehmen. Zur Steuerbarkeit der Übertragung würde etwa der Erwerb einer Bäckerei und deren Umbau in eine Discothek führen.

### ***Portfolio-Management-Gebühren aus der Verwaltung ausländischer Anleger durch deutsches Kreditinstitut nicht umsatzsteuerpflichtig***

Die Vermögensverwaltung durch ein Kreditinstitut gilt als Bank- und Finanzumsatz oder als Beratungsleistung. Danach bestimmt sich auch der Leistungsort im umsatzsteuerlichen Sinne.

Ein inländisches Kreditinstitut erzielte Erlöse in Form von so genannten Portfolio-Management-Gebühren aus der Verwaltung von Geldvermögen für arabische Anleger und luxemburgische Investmentgesellschaften. Die Bank ging von nichtsteuerbaren Beratungsleistungen aus. Das Finanzamt folgte dem nicht und behandelte die Leistungen als steuerbare und steuerpflichtige Vermögensverwaltungsgebühren. Der Bundesfinanzhof hat anders entschieden.

Nach Auffassung des Gerichts bestimmt sich für Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze der Leistungsort nach Gemeinschaftsrecht. Solche Umsätze werden dort erbracht, wo die Empfänger ihr Unternehmen betreiben bzw. ihren Sitz oder Wohnsitz haben. Im geschilderten Fall lag der Ort der sonstigen Leistung somit im Ausland mit der Folge, dass keine Umsatzsteuer zu erheben war.

### ***Übertragung eines unvermieteten Grundstücks ist keine Geschäftsveräußerung im Ganzen***

Eine Gesellschaft erwarb umsatzsteuerpflichtig ein bebautes Grundstück und Einrichtungsgegenstände. Vor der Veräußerung hatte der Verkäufer das Gebäude als Discothek verpachtet. Der Pachtvertrag ging nicht auf die Erwerberin über. Diese verpachtete das Grundstück wiederum als Discothek an einen ihrer Gesellschafter. Das Finanzamt erkannte den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb nicht an, weil nach seiner Ansicht eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen vorlag. Dem folgte der Bundesfinanzhof nicht, weil die Veräußerung eines unvermieteten oder unverpachteten Gebäudes keine Geschäftsveräußerung ist.

Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen unterliegen nicht der Umsatzsteuer. Das setzt die Übereignung eines Unternehmens und die Absicht voraus, den übertragenen Geschäftsbetrieb zu betreiben. Das übertragene Vermögen muss also die Fortsetzung einer bisher durch den Veräußerer ausgeübten Tätigkeit ermöglichen. Die Übertragung eines unvermieteten oder unverpachteten

Grundstücks führt nicht zur Übertragung eines Unternehmensteils, mit dem eine selbstständige Tätigkeit fortgeführt werden kann, sondern nur zur Übertragung eines einzelnen Vermögensgegenstands.

### ***Umsatzsteuerpflicht der Überlassung von vereinseigenen Golfanlagen***

Nach deutschem Umsatzsteuerrecht sind Mitgliedsbeiträge, Aufnahmegebühren und Greenfees eines Golfclubs umsatzsteuerpflichtiges Entgelt für die Überlassung der Golfanlage. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Folge der Umsatzsteuerpflicht ist, dass dem Verein der Vorsteuerabzug aus Rechnungen zusteht. Dies kann bei hohen Investitionen zu einer erheblichen Erstattung durch das Finanzamt führen.

Der Bundesfinanzhof weist ausdrücklich darauf hin, dass die Umsatzsteuerpflicht dem Europäischen Gemeinschaftsrecht widerspricht. Der Golfclub kann sich für die Steuerfreiheit der vorgenannten Entgelte auf das Gemeinschaftsrecht berufen. In diesem Fall steht dem Golfclub kein Vorsteuerabzug zu.

Der Golfclub, und das gilt für jeden Sportverein, hat damit ein Wahlrecht: Er kann sich auf die Steuerfreiheit berufen oder die Leistungen als umsatzsteuerpflichtig mit dem Recht auf Vorsteuerabzug behandeln. Wechselt der Verein die steuerliche Behandlung der Entgelte innerhalb von fünf oder zehn Jahren nach einer Investition, muss er vom Finanzamt erstattete Vorsteuerbeträge zeitanteilig zurückzahlen bzw. erhält er vom Finanzamt die Vorsteuerbeträge zeitanteilig erstattet.

### ***Vermietung und Betrieb eines Asylbewerberheims ist nicht umsatzsteuerfrei***

Eine Gesellschaft vermietete an öffentliche Auftraggeber gegen Pauschalvergütungen Asylbewerberheime. Sie musste die Gebäude mit einer ausreichenden Anzahl von Nasszellen, Sanitäreinrichtungen und Möbeln ausstatten, regelmäßig reinigen und die Wäsche der Bewohner waschen. Die Pauschalvergütungen behandelte sie als steuerfreie Umsätze aus Grundstücksvermietungen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs sind die Umsätze steuerpflichtig, da nicht die Grundstücksvermietung, sondern die anderen Leistungen im Vordergrund gestanden hatten. Auch eine Aufteilung der Umsätze in steuerpflichtige und steuerfreie Leistungen lehnte das Gericht ab.

### ***Ausschließlich genutzter Dachboden kann auch zu gelegentlichen Wohnzwecken genutzt werden***

Wird einem Wohnungseigentümer durch die Teilungserklärung die ausschließliche Nutzung des Dachbodens zugewiesen, schließt dies eine gelegentliche Wohnnutzung nicht aus.

In dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall ordnete die Teilungserklärung das ausschließliche Sondernutzungsrecht des Dachbodens einer Wohnung zu. Als der aktuelle Eigentümer die Wohnung erwarb, war der Dachboden mit Toilette, Waschbecken und Dusche ausgestattet. Diese Sanitärgegenstände waren mit Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer eingebaut worden, um der zuvor in der Wohnung lebenden Großfamilie die Nutzung des Dachbodens zu Wohnzwecken zu ermöglichen. Der neue Eigentümer erneuerte die Sanitäreinrichtungen und ließ ein zusätzliches Dachfenster einbauen. Die anderen Eigentümer verlangten daraufhin die Beseitigung der Ausbaumaßnahme, da sie eine Nutzung des Dachbodens zu intensiven Wohnzwecken befürchteten.

Seine Entscheidung begründete das Gericht damit, dass die Teilungserklärung eindeutig eine Sondernutzung des Dachbodens zulässt. Zudem war der Dachboden zuvor im Einvernehmen mit den Wohnungseigentümern zumindest einem Hobbyraum ähnlich genutzt worden. Daher ist eine gelegentliche Nutzung zu Wohnzwecken, etwa als Gästezimmer, zu tolerieren. Nur das nachträglich eingebaute Dachfenster war wieder zu entfernen, da eine solche Maßnahme eine bauliche Veränderung darstellt, die der Zustimmung aller Eigentümer bedarf.

### ***Trittschallschutz in Wohnungseigentum***

Ein Wohnungseigentümer ersetzte in seiner Wohnung den Teppichboden durch Fertigparkett. Sein Nachbar beanstandete, dass der neue Parkettbodenbelag zu einer nicht hinnehmbaren Lärmbelästigung führt.

In seiner Entscheidung vertritt das Oberlandesgericht München die Auffassung, dass sich der maximal zulässige Trittschallschutz nicht ausschließlich nach DIN-Normen richtet. Das zulässige Schallschutzniveau ermittelt sich vielmehr unter Berücksichtigung des besonderen Gepräges des betroffenen Gebäudes. Dabei ist vom Ausstattungsstandard der Wohnanlage im Zeitpunkt der Begründung des Wohneigentums auszugehen. Der Eigentümer schuldet bei einem Bodenaustausch kein besseres Niveau als vorher vorhanden war. Heranzuziehen sind dabei die im Zeitpunkt des Umbaus geltenden DIN-Werte. Diese bilden dabei aber weder eine Ober- noch eine Untergrenze, sondern dienen lediglich der Orientierung.

### ***Beklagte Kfz-Halter sollten eigenen Rechtsanwalt nur bei besonderen sachlichen Gründen beauftragen***

Werden nach einem Verkehrsunfall sowohl Fahrer und Halter eines Kfz als auch dessen Haftpflichtversicherer auf Schadensersatz verklagt, so hat der Versicherungsnehmer die Führung des Rechtsstreits dem Versicherer zu überlassen.

Für die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts und die Erstattungsfähigkeit der dadurch verursachten Kosten muss in einem solchen Fall ein besonderer sachlicher Grund bestehen. Nach einer Entscheidung des Landgerichts Mönchengladbach liegt ein solcher Grund vor, wenn der beklagte Halter eines Kfz sich nicht nur zusammen mit dem Haftpflichtversicherer gegen Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall verteidigt, sondern eigene Schadensersatzansprüche im Wege der Widerklage geltend macht.

### ***Kosten für ein Privatgutachten können im Zivilprozess erstattungsfähig sein***

Im Zivilprozess gilt der Grundsatz, dass die unterliegende Partei die notwendigen Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat. Die Kosten eines Privatgutachtens sind nur dann notwendige Kosten in diesem Sinne, wenn eine verständige und wirtschaftlich denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante, d. h. vor Beauftragung des Gutachters, als sachdienlich ansehen durfte, wobei die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen darf.

Nach einer Entscheidung des Brandenburgischen Oberlandesgerichts sind die Kosten eines Privatgutachters, der von einer Partei im Rahmen eines Rechtsstreits zur Widerlegung oder Erschütterung des Gutachtens eines gerichtlichen Sachverständigen über Baumängel beauftragt wurde, notwendige Kosten und deshalb im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens erstattungsfähig.

### ***Telefonanruf eines Headhunters am Arbeitsplatz muss sich auf das Notwendigste beschränken***

Wenn ein Personalberater einen fremden Arbeitnehmer an dessen Arbeitsplatz anruft, um bei ihm das Interesse an einer neuen Beschäftigung zu erkunden, muss sich das Telefongespräch auf das für eine erste Kontaktaufnahme Notwendige beschränken. Dazu gehört nicht, dass der Personalberater dem Arbeitnehmer Daten zu dessen Lebenslauf und bisherigen Tätigkeiten vorhält. Ein solcher Anruf ist wettbewerbswidrig, so dass dem Arbeitgeber des Angerufenen ein Unterlassungsanspruch gegen den Anrufer zusteht. Zulässig sind lediglich Fragen nach dem Interesse an einer neuen Stelle, eine Beschreibung der Stelle und die Absprache einer Kontaktmöglichkeit außerhalb des Unternehmens. Dies hat vor Kurzem der Bundesgerichtshof in Fortführung früherer Rechtsprechung entschieden.