

# 2. Quartal 2012 der KREISEL

Hier dreht sich alles um Steuern, Sparen & Finanzen

## Fachliche Mitteilungen

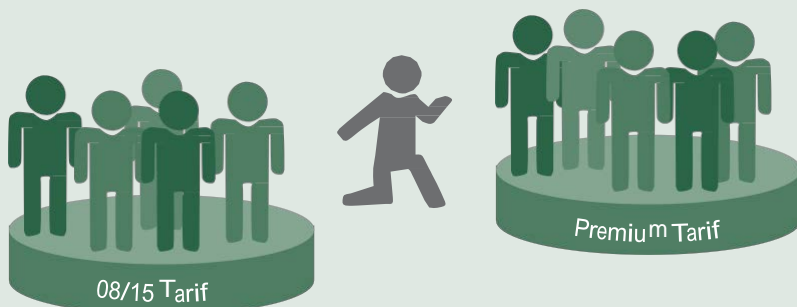
Härtere Strafen für Steuerhinterzieher  
Ist das Gewerbesteuer-gesetz verfassungswidrig?  
Kinderbeförderung zur Schule nicht abziehbar

## Schwerpunkt-Themen

Elektronische Lohnsteuerkarte startet erst 2013 – Was Arbeitgeber und Arbeitnehmer beachten müssen

Ein Tarifwechsel in der privaten Krankenversicherung rechnet sich oft!

Spenden und Sponsoring



## Nachrichten aus der Kanzlei

Editorial .....	1
-----------------	---

## Schwerpunktthemen

Elektronische Lohnsteuerkarte startet erst 2013 – Was Arbeitgeber und Arbeitnehmer beachten müssen .....	2
Ein Tarifwechsel in der privaten Krankenversicherung rechnet sich oft! .....	3
Spenden und Sponsoring .....	5

## Fachliche Mitteilungen

### Für Steuerzahler

Reform des Reisekostenrechts geplant .....	6
Abzug von Bewirtungsaufwendungen eines Arbeitnehmers .....	6
Härtere Strafen für Steuerhinterziehung .....	7
Bundesregierung plant Versicherungspflicht für Selbständige .....	7
Bei Zahlungen auf Gemeinschaftskonto kann Schenkungsteuer anfallen .....	8
Schätzungsbefugnis bei unverschuldetem Verlust der Unterlagen .....	9

### Für Unternehmer und Unternehmen

Finanzgericht verneint erneut Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung .....	9
Überlassung von Smartphones und Software durch Arbeitgeber steuerfrei .....	10
Ist das Gewerbesteuergesetz verfassungswidrig? .....	10

### Für Privatpersonen

Erziehungs- und Pflegegelder mit Vergütungscharakter nicht steuerfrei .....	11
Strenge Regeln für Nachweis von Krankheitskosten vor Gericht .....	12
Kinderbeförderung zur Schule nicht abziehbar .....	12
Höherer Abzug für Fahrten zur Universität .....	13
Schuldzinsenabzug auch nach Verkauf des Vermietungsobjekts? .....	13
Werbungskostenabzug bei Teilnahme an Auslandsgruppenreise .....	14
Achtung bei Kettenschenkungen .....	15
Überschusserzielungsabsicht bei Ferienwohnung .....	15
Achtung bei steuerschädlicher Verwendung von Pölicedarlehen .....	16

### Für Vereine

Neue Steuerregeln für Ehrenamtsentschädigungen verschoben .....	17
Nicht jede steuerliche Verfehlung führt zum Verlust der Gemeinnützigkeit .....	17

Leistungsangebot .....	18
------------------------	----

## Liebe Leserinnen und Leser,

die Ferienzeit steht vor der Tür, in diesem Jahr beginnen die Schulferien in Niedersachsen ja reichlich spät. Unser Büro bleibt jedoch die ganze Ferienzeit über voll einsatzfähig, so dass Sie sich wie gewohnt zu jeder Zeit an uns wenden können.

### ◆ Tag der offenen Tür am 07. September 2012

Das Geheimnis ist gelüftet, die Einladungen sind mittlerweile an Sie verschickt worden. Wir haben im vergangenen Jahr 2011 ausnahmsweise keinen Tag der offenen Tür veranstaltet und haben uns deshalb für dieses Jahr etwas ganz Besonderes vorgenommen. Wir würden uns sehr freuen, diesen besonderen Abend mit Ihnen gemeinsam zu verbringen.

### ◆ Ausscheiden von Herrn Christian Müller

Herr Christian Müller, der bei uns vom 01.08.2007 bis zum 31.07.2010 seine Ausbildung zum Steuerfachangestellten erfolgreich abgeschlossen hat und danach von uns für eine Übergangszeit weiterbeschäftigt wurde, ist zum 30.04.2012 ausgeschieden, um sich beruflich zu verändern.

### ◆ Das PHC-Team wird verstärkt

Wir haben zwei neue Mitarbeiter eingestellt, Frau Jasmin Koppreck und Herrn Marcus Faulhaber. Frau Koppreck ist bereits seit dem 15.06.2012 tätig und Herr Faulhaber wird zum 16.07.2012 seine Tätigkeit aufnehmen. Wir freuen uns, dass wir Sie



so verstärkt weiterhin gut betreuen und beraten können. Eine persönliche Vorstellung von Frau Koppreck, im Stil unserer Mitarbeiterkarten finden Sie auf dieser Seite. Die Vorstellung von Herrn Faulhaber erfolgt im nächsten Kreisel.

Es grüßt Sie PHC –  
Partnerschaft Haverkamp & Coll.



Ernst Ulrich Haverkamp

Hannover, im Juli 2012



**Was ich mal werden wollte:**  
Bankkauffrau

**Was ich mag:**  
Step Aerobic, Musik, Blumen, viel Sonne

**Was ich nicht mag:**  
Schlechte Laune, verregnetes Wetter

**Mein Lebensmotto:**  
Es gibt keine Probleme, nur neue Herausforderungen

# Elektronische Lohnsteuerkarte startet erst 2013-Was Arbeitgeber und Arbeitnehmer beachten müssen

Ursprünglich sollte ab dem 1. Januar 2012 das neue Verfahren der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) starten. Doch der Starttermin verzögert sich. Wie nun aus dem Finanzministerium bekannt wurde, wird aktuell mit einem Einsatz des elektronischen Abrufverfahrens zum 1. Januar 2013 gerechnet.

Das Finanzministerium hat sich nun dazu geäußert, welche Regelungen beim Lohnsteuerabzug im Jahr 2012 zu beachten sind und gibt Hinweise zum Lohnsteuerermäßigungsverfahren ab 2013.

## Lohnsteuerabzug im Jahr 2012

Im Jahr 2012 bleiben die Lohnsteuerkarte 2010 sowie eine ggf. vom Finanzamt ausgestellte Ersatzbescheinigung und die darauf eingetragenen Lohnsteuerabzugsmerkmale, wie Steuerklasse, Zahl der Kinderfreibeträge, Freibetrag, Hinzurechnungsbetrag, Religionsmerkmal und Faktor, weiterhin gültig. Sie sind beim Lohnsteuerabzug in 2012 zu Grunde zu legen. Der Arbeitnehmer muss dafür keinen neuen Antrag stellen.

Haben sich die Lebensverhältnisse für das Jahr 2012 geändert und ergeben sich daraus auch abweichende Lohnsteuerabzugsmerkmale für das Jahr 2012, kann das Finanzamt die Lohnsteuerkarte 2010 bzw. die Ersatzbescheinigung berichtigen. Aus Vereinfachungsgründen kann der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber die Lohnsteuerabzugsmerkmale für das Jahr 2012 auch anhand folgender amtlicher Bescheinigungen nachweisen:

- ◆ Mitteilungsschreiben des Finanzamts zur „Information über die erstmals gespeicherten Daten für den Lohnsteuerabzug (Elektronische Lohnsteuerabzugsmerkmale)“ oder
- ◆ Ausdruck oder sonstige Papierbescheinigung des Finanzamts mit den ab 2012 gültigen elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen.

Wechselt der Arbeitnehmer im Jahr 2012 seinen Arbeitgeber, muss er sich von seinem bisherigen Arbeitgeber die Lohnsteuerkarte 2010 oder die Ersatzbescheinigung aushändigen lassen.

In bestimmten Fällen hat der Arbeitnehmer eine Anzeigepflicht gegenüber dem Finanzamt. Das ist der Fall, wenn die eingetragene Steuerklasse oder die Zahl der Kinderfreibeträge zu Beginn des Jahres 2012 zu Gunsten des Arbeitnehmers abweichen oder wenn nicht mehr die Voraussetzungen für die Steuerklasse II (Freibetrag für Alleinerziehende) vorliegen.

## Beispiel:

Ein Ehepaar lebt seit 2011 dauernd getrennt. Die auf der Lohnsteuerkarte eingetragene Steuerklasse III ist ab 2012 in Steuerklasse I zu ändern. Der Arbeitnehmer hat eine Anzeigepflicht gegenüber dem Finanzamt und muss dafür einen amtlichen Vordruck verwenden.

Entspricht ein eingetragener Freibetrag, etwa für Fahrkosten, im Jahr 2012 nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen, ist der Arbeitnehmer zwar nicht zur Anpassung verpflichtet; es könnte aber zu Nachzahlungen im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung kommen.

Arbeitnehmer, die im Jahr 2012 erstmals eine Beschäftigung und keine Lohnsteuerkarte 2010 bzw. Ersatzbescheinigung 2011 haben, müssen beim Finanzamt eine Ersatzbescheinigung beantragen. Diese muss dann dem Arbeitgeber für den Lohnsteuerabzug 2012 vorgelegt werden. Das ist z.B. dann der Fall, wenn die Lohnsteuerkarte 2010 verloren gegangen ist oder zerstört wurde, ein bislang selbständig Tätiger erstmals ein Dienstverhältnis aufnimmt oder bei Auszubildenden. Bei letzteren darf der Arbeitgeber auch ohne Lohnsteuerkarte oder Ersatzbescheinigung die Steuerklasse I anwenden, wenn es sich um das erste Auszubildungsverhältnis handelt. Dazu muss der Aus-

zubildende dem Arbeitgeber seine Identifikationsnummer, Geburtsdatum, Religionszugehörigkeit mitteilen und schriftlich bestätigen, dass es sich um ein erstes Dienstverhältnis handelt. Wurde diese Vereinfachung bei bestehenden Ausbildungsdienstverhältnissen bereits im Jahr 2011 angewandt, kann auch weiterhin die Steuerklasse I zu Grunde gelegt werden, wenn der Auszubildende nochmals schriftlich bestätigt, dass es sich um ein erstes Dienstverhältnis handelt.

### Ermäßigungsverfahren für das Jahr 2013

Ab dem Start des elektronischen Abrufverfahrens, d.h. voraussichtlich ab dem 1. Januar 2013, entfallen alle auf der Lohnsteuerkarte 2010 bzw. Ersatzbescheinigung eingetragenen Freibeträge und antragsgebundenen Kinderfreibeträge, z.B. für Kinder, die zu Beginn des Jahres 2013 das 18. Lebensjahr vollendet haben. Diese müssen in der Regel mit Wirkung ab dem 1. Januar 2013 beim Finanzamt neu beantragt werden, was ab dem 1. Oktober 2012 auf amtlichen Vordruck möglich sein soll.

### Pflichten des Arbeitgebers

Arbeitgeber müssen die Lohnsteuerkarte 2010 sowie ggf. ausgestellte Ersatzbescheinigungen im Übergangszeitraum 2012 aufbewahren und die dort eingetragenen Lohnsteuermerkmale dem Lohnsteuerabzug zu Grunde legen. Legt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zusätzlich eine amtliche Bescheinigung, wie etwa das Mitteilungsschreiben über die Elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale oder eine sonstige Papierbescheinigung des Finanzamtes vor, sind allein die dort ausgewiesenen Lohnsteuerabzugsmerkmale maßgebend. Das gilt sogar dann, wenn in der Lohnsteuerkarte 2010 ein Freibetrag ausgewiesen wird und in der Bescheinigung kein Freibetrag enthalten ist.

#### Hinweis:

In vielen Fällen waren die in dem Mitteilungsschreiben des Finanzamtes über die Elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale enthaltenen Daten falsch oder unvollständig. Diese Daten müssen Arbeitnehmer durch ihr Finanzamt nach wie vor korrigieren lassen, auch wenn der elektronische Lohnsteuerabzug nun erst ab 2013 startet.

*Quelle: BMF-Schreiben vom 6. Dezember 2011, IV C 5 S 2363/07/0002 03, [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)*

## Ein Tarifwechsel in der privaten Krankenversicherung rechnet sich oft!

Das Preis/Leistungsverhältnis einer privaten Krankenversicherung ist für junge Menschen oft günstiger als in einer gesetzlichen Krankenversicherung; deshalb wird in jungen Jahren häufig einer Krankenversicherung als „Privatpatient“ der Vorzug gegeben. Diese Vorteile verändern sich schnell zum Nachteil, wenn sich die persönlichen Verhältnisse ändern und/oder der Versicherte älter oder krank wird. Das lässt die Beiträge in privaten Krankenversicherungen nicht selten erheblich in die Höhe schnellen, so dass es für den Kunden,

gerade im Alter, sehr schwer ist, die Beiträge aufzubringen.

Ein Tarifwechsel kann dabei oft bei gleichen oder ähnlichen Leistungen zu erheblichen Beitragsminderungen führen. Dies liegt darin begründet, dass die jährlichen Tarifanpassungen „je Tarif“ vorgenommen werden. Ist der Versicherungsnehmer vor langen Jahren z.B. mit dem Tarif „0815“ eingetreten, so darf die Versicherung das Risiko nur für die Gruppe der „0815“-Versicherten kal-

kulieren. Diese Gruppe wird auch immer älter, ggf. auch kleiner, wenn der Tarif geschlossen wurde. Neue Kunden werden in eine neue Tarifgruppe eingestuft; diese hat im Zweifel einen geringeren Altersdurchschnitt und daher geringere Krankheitskosten.

Jeder Kunde hat ein Recht darauf, den Krankenversicherungstarif beim selben Versicherer zu wechseln. Wichtig dabei ist, dass ihm die Rückstellungen für das Alter und alle weiteren Rechte, die er bisher erworben hat, erhalten bleiben. Das sagt § 204 des Versicherungsvertragsgesetzes.

Nur machen es die Versicherer ihren Kunden meist schwer einen Tarifwechsel durchzuführen. Meist wird von den Versicherern behauptet, dass es andere Tarife mit gleichartigen Leistungen nicht gibt. Dabei ist dies oftmals nicht der Fall und Versicherungsnehmer haben ein Wahlrecht, ihre gewünschten Leistungen in Verträgen, bei denen es sich um Bausteine oder auch Kompletttarife handelt, abzuschließen. Auch ob einzelne Leistungen höher oder niedriger sind, können die Kunden sich aussuchen.

Schwierig ist es nur, an die Vergleiche der verschiedenen Tarife zu gelangen. Dabei sind die Versicherer dazu verpflichtet Vergleiche anzubieten. Weiterhin sind sie bei jeder Beitragserhöhung verpflichtet auf das Wechselrecht hinzuweisen. Sie sind bei Versicherungsnehmern über 60 Jahren sogar dazu verpflichtet, ihnen Tarife anzubieten, die für einen Wechsel geeignet sind. Das Tarifwechselrecht wurde bereits 1994 eingeführt. Aber die Versicherer sperren sich dagegen, ihre Versicherungsnehmer darüber zu informieren.

Nicht selten gibt es günstigere Beiträge, wenn der Versicherte bei gleicher Leistung nur in einen Tarif wechselt, bei denen mehr gesunde als kranke Mitglieder versichert sind. Wenn dieser Tarif zugleich noch geringere Leistungen vorsieht, können die Beiträge noch niedriger werden.

Auch ein Teil der Beiträge, die für das Alter, in gebildeten Rückstellungen bestehen, dürfen aufgelöst werden und dazu verwendet werden, die laufenden Beiträge zu vermindern. Dabei ist aber Vorsicht geboten, dies sollte wirklich nur im Notfall in Erwägung gezogen werden. Einen Leistungsverzicht sollte man, gerade wenn man älter ist, nur vereinbaren, wenn es wahrscheinlich ist, dass man diese Leistung nie in Anspruch nehmen muss.

Beachten Sie bitte, dass Entscheidungen zu einem Tarif mit Minderleistungen in der Regel nicht rückgängig gemacht werden können.

Oft kommen die Versicherer auch damit, dass ein Tarifwechsel eine neue Gesundheitsprüfung vorsieht. Das hätte die Folge hoher Zuschläge. Eine Gesundheitsprüfung darf nur für zusätzliche Leistungen gefordert werden. Egal ist dabei auch, ob sich der ursprünglich angegebene Gesundheitszustand verschlechtert hat. Eine mittlerweile eingetretene Verschlimmerung der angegebenen Krankheit darf nicht zu einem Risikoaufschlag führen. Auch generelle Zuschläge sind nicht erlaubt. (Bundesverwaltungsgericht Az. 8 c 42/09)

Wenn es gerade für ältere Kunden keine andere Möglichkeit gibt, als in den Standardtarif zu wechseln, haben sie selber Leistungsanspruch wie Kassenpatienten. Der Wechsel dahin ist für alle Kunden möglich, die ihren Vertrag vor dem 01. Januar 2009 abgeschlossen haben.

Sollten Ihr Versicherer Schwierigkeiten machen, so können Sie sich an folgende Adressen wenden:

- ◆ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bafin), Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn. Verbrauchertelefon 0228/41087777, [www.bafin.de](http://www.bafin.de)
- ◆ Ombudsmann Private Krankenversicherung, PF 06 02 22, 10052 Berlin, Telefon 01802/550444, [www.pkv-ombudsmann.de](http://www.pkv-ombudsmann.de)

#### Fazit:

Fazit: die Prüfung eines Tarifwechsels lohnt sich in jedem Fall; ob er sinnvoll ist, muss die Einzelfallprüfung ergeben. Sie sollten sich nicht abwimmeln lassen. Dazu gibt es viele Urteile und auch die Verbraucherzentralen kümmern sich um Beschwerden, die von Versicherten angetragen werden. Oft ist es angebracht, sich nicht von der eigenen Versicherung bzw. ihren provisionsabhängigen Vertretern beraten zu lassen, sondern einen unabhängigen Versicherungsmakler oder -berater einzuschalten.

**Ps:** Auch ein Wechsel von der privaten Versicherung in die gesetzliche Krankenversicherung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich und sinnvoll. Darüber wird der KREISEL Sie in einem späteren Beitrag informieren.

# Spenden und Sponsoring

*Wer gerne Gutes tut, sollte sich mit seinem Steuerberater in Verbindung setzen, denn evtl. kann man sogar noch Steuern dabei sparen.*

Betrachten wir die Begriffe erst mal etwas genauer: **Spenden** fördern gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke. Spenden **stehen in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang** mit einer Gegenleistung, der Spender leistet eine **freigebige Zuwendung**. Der **Sponsor** verspricht sich von seiner Förderung von Personen oder Projekten eine Verbesserung des Bekanntheitsgrades und eine **Imageaufwertung**, um nicht zuletzt seine **wirtschaftlichen Ziele zu steigern**, er erhält also eine Gegenleistung.

Wenn Sie spenden wollen, wählen Sie sorgfältig den Empfänger aus. Z.B. können Sie sich beim Deutschen Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) über die Vertrauenswürdigkeit des Spendempfinders informieren. Dieser „Spenden-TÜV“ prüft die Finanzlage der Organisationen, die um Spenden bitten. Grundsätzlich sollte die Verwaltungskosten z.B. nicht mehr als 35% des Etats überschreiten. Der Leitfaden „Gutes tun – Besser spenden“ ([www.DZI.de/Spendenberatung/Downloads](http://www.DZI.de/Spendenberatung/Downloads)) gibt eine gute Orientierung bei der Auswahl der Organisationen. Lassen Sie sich nicht von zu gefühlsbetonten Spendenaufrufen zu unüberlegten Spenden verleiten und seien Sie misstrauisch. Informieren Sie sich vorher z.B. auch unter [www.charity-watch.de](http://www.charity-watch.de), denn schwarze Schafe sind auf Ihr Geld aus.

Nutzen Sie steuerliche Vorteile durch das Spenden und beachten Sie, dass Privatpersonen Spenden bis

zu 20 % ihrer Einkünfte („Gesamtbetrag der Einkünfte“ im Steuerbescheid) als Sonderausgaben steuerlich geltend machen können. Betriebe dürfen maximal vier Promille vom Umsatz zuzüglich der Löhne und Gehälter als Betriebsausgaben geltend machen.

Für Parteispenden zieht das Finanzamt bei der Einkommensteuererklärung 1.650 Euro (Ehepaare: 3.300 Euro) jeweils die Hälfte direkt von der Steuerschuld ab. Weitere 1.650 Euro bzw. 3.300 Euro können als Sonderausgaben angesetzt werden.

Parteispenden, die durch Unternehmen in der Rechtsform der AG, GmbH oder KGaA (juristische Person) geleistet werden, gelten nicht als Betriebsausgaben.

In jedem Fall ist es wichtig, dass Sie die Spendenbescheinigungen vorweisen können. Lediglich bei Kleinspenden bis 200 Euro reicht der Überweisungsbeleg.

Aufwendungen für das Sponsoring lassen sich voll als Betriebsausgaben absetzen. Hierbei ist entscheidend, dass mit dem Sponsoring ein wirtschaftlicher Vorteil für das Unternehmen angestrebt wird. Dafür reicht schon im Grunde die Erhöhung des Bekanntheitsgrades und des Ansehens des Unternehmens bzw. der Produkte. Der Grad der werblichen Aktivitäten kann unterschiedlich ausfallen: von der Nennung in einem Prospekt bis zur Trikot- und Bandenwerbung gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten, den Sponsoringvertrag auszugestalten.

Sollten Sie in Erwägung ziehen, in Projekte zu investieren, sprechen Sie uns an. Wir beraten sie gerne.

## Reform des Reisekostenrechts geplant

Das Reisekostenrecht soll vereinfacht werden. Dazu wurde aus Finanzexperten des Bundes und der Länder eine Projektgruppe gebildet, die nun der Bundesregierung einen ersten Bericht mit Reformansätzen und Vereinfachungsmöglichkeiten im Bereich des steuerlichen Reisekostenrechts zugeleitet hat. Vereinfachungen sollen besonders in den Bereichen „regelmäßige Arbeitsstätte“ und „Auswärtstätigkeit“ gefunden werden. Folgende Maßnahmen werden diskutiert:

### Fahrtkosten

Der Begriff der regelmäßigen Arbeitsstätte soll konkret gesetzlich definiert werden. Künftig wird es nur noch eine erste Tätigkeitsstätte geben, für die der Werbungskostenabzug begrenzt auf die Entfernungspauschale von 30 Cent pro Entfernungskilometer vorgesehen ist. Fahrtkosten zu übrigen Tätigkeitsstätten können in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen als Werbungskosten abgezogen oder vom Arbeitgeber steuerfrei ersetzt werden.

### Hinweis:

Der Gesetzgeber reagiert damit auf die jüngste BFH-Rechtsprechung zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Der BFH hatte geurteilt, dass ein Arbeitnehmer höchstens eine regelmäßige Arbeitsstätte haben kann.

### Übernachungskosten

Besonders bei doppelter Haushaltsführung möchte der Gesetzgeber die abziehbaren Unterkunftskosten auf ein notwendiges und angemessenes Maß begrenzen. Dazu sollen flächen- und betragsmäßige Höchstgrenzen festgelegt werden.

### Verpflegungsmehraufwendungen

Wie künftig Verpflegungsmehraufwendungen berücksichtigt werden sollen, dazu gibt es mehrere Modelle. Aus diesen geht hervor, dass die zeitlich gestaffelten Pauschbeträge bei eintägigen Auswärtstätigkeiten entfallen sollen. Die maßgeblichen Abwesenheitszeiten, ab denen Verpflegungsmehraufwendungen gezahlt werden können, sollen angehoben werden.

### Hinweis:

Noch gibt es keinen konkreten Gesetzentwurf, in dem die Vorschläge umgesetzt werden.

Die neuen Regeln im Reisekostenrecht sollen aber voraussichtlich ab 2013 gelten.

*Quelle: Reformansätze und Vereinfachungsmöglichkeiten im Bereich des steuerlichen Reisekostenrechts, Bericht des BMF vom 30. Dezember 2011, [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)*

## Abzug von Bewirtungsaufwendungen eines Arbeitnehmers

Unternehmer können Bewirtungsaufwendungen als Betriebsausgaben immerhin zu 70 % steuerlich geltend machen, wenn sie den gesetzlich geforderten Bewirtungsbeleg mit den Angaben zu Teilnehmern und Anlass der Bewirtung bringen können. Der geschäftliche Anlass der Bewirtung kann dadurch erbracht werden.

Anders sieht es dagegen aus, wenn ein Arbeitnehmer Bewirtungsaufwendungen trägt. Möchte er dafür den Werbungskostenabzug bekommen, schaut das Finanzamt sehr genau hin. Denn warum sollte ein Arbeitnehmer Geschäftspartner oder gar Kollegen zum Essen einladen, wenn er doch ohnehin ein Festeinkommen erhält? Mit dieser Begründung versagte das Finanzamt in den meisten Fällen betroffenen Arbeitnehmern den Werbungskostenabzug für Bewirtungskosten. Doch trifft diese Handhabung noch immer zu, obwohl sich die Rechtsprechung inzwischen vom Aufteilungs- und Abzugsverbot verabschiedet hat? Nun hat sich die OFD Niedersachsen zu Wort gemeldet und versucht, die neue Rechtsprechung zu berücksichtigen.

Grundsätzlich sind auch Bewirtungskosten Werbungskosten, wenn sie zur Erwerbung, Sicherung und der Erhaltung von Einnahmen entstanden sind. Keine Abzugsmöglichkeit gibt es hingegen für Aufwendungen, die die private Lebensführung berühren und bei denen eine genaue Aufteilung in beruflichen und privaten Anteil nicht möglich ist. Ob die Bewirtungsaufwendungen nun aus beruflichem oder privatem Anlass

getragen werden, muss immer einzelfallbezogen geprüft werden. (u.a. Ort der Veranstaltung, Veranstalter, Teilnehmer, Modalitäten bei der Durchführung).

Allein durch die Tatsache, dass aus rein persönlichen Gründen gefeiert wird, wie etwa anlässlich von Geburtstagen, Jubiläen oder Beförderungen, wird der Werbungskostenabzug nicht ausgeschlossen. Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer keine Bezüge hat, deren Höhe vom Erfolg seiner Mitarbeiter oder seines Tätigkeitsbereichs abhängen. Findet die Bewirtung in den Räumen des Arbeitgebers statt, spricht das für eine berufliche Veranlassung. Eine luxuriöse Umgebung, z.B. bei Anmietung einer Yacht oder eines Schlosssaals, kann Anhaltspunkt für private Gründe sein.

Ausschlaggebend ist auch der Teilnehmerkreis. Starkes Indiz für eine berufliche Veranlassung sind Gäste, die Geschäftspartner des Arbeitgebers sind, Angehörige des öffentlichen Lebens sowie Presse, Verbandsfunktionäre, Kollegen und Mitarbeiter. Private Bekannte und Freunde sprechen für eine private Veranlassung. Ein weiteres starkes Indiz für eine berufliche Veranlassung ist auch, wenn der Arbeitgeber die Veranstaltung ohne Mitspracherecht des Beschäftigten organisiert und sich der Arbeitnehmer an den Kosten beteiligen muss.

Die Bewirtungsaufwendungen müssen in jedem Fall angemessen sein und deren Höhe und berufliche Veranlassung nachgewiesen werden. Die ansonsten bei geschäftlicher Bewirtung geltende Abzugsbeschränkung von 70 % gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer aus allgemeinen beruflichen Gründen bewirtet. Das ist z.B. der Fall, wenn es sich um ein Fest des Arbeitgebers handelt oder er erfolgsabhängig vergütet wird und seine Mitarbeiter bewirtet, um sie zur Leistungssteigerung zu motivieren.

### Hinweis:

Als Nachweis der beruflichen Veranlassung müssen Angaben zu Ort, Tag, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung sowie zur Höhe der Aufwendungen gemacht werden.

*Quelle: OFD-Niedersachsen, Verfügung vom 29. November 2011, S 2350 32 St 215, LEXinform Nr. 5233624*



## Härtere Strafen für Steuerhinterziehung

Vor dem Landgericht Augsburg wurde im Fall eines Steuerpflichtigen verhandelt, der mehr als 1,1 Mio. € hinterzogen hatte. Das Landgericht verurteilte ihn zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, setzte die Vollstreckung allerdings zur Bewährung aus. Die Staatsanwaltschaft befand diese Bestrafung als zu mild und legte gegen das Urteil Revision ein. Der Bundesgerichtshof (BGH) musste sich nun mit dem Fall beschäftigen, hob das Urteil des Landgerichts auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

Der angeklagte Steuerpflichtige war im Jahr 2001 Mit-Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Seine GmbH-Anteile verkaufte er an eine Aktiengesellschaft für damals 80 Mio. – damals noch – DM. Neben dem Kaufpreis erhielt er auch noch Aktien der AG im Wert von rund 4 Mio. €, weil er der AG auch den Kauf der anderen Gesellschaftsanteile ermöglicht hatte. In seiner Steuererklärung gab er wahrheitswidrig an, dass das Aktienpaket für den Verkauf der GmbH-Anteile geleistet wurde. Dadurch bekam er die günstigere Besteuerung nach dem damals geltenden Halbeinkünfteverfahren für Veräußerungserlöse und musste nur 60 % des Gewinns versteuern. Die Einkommensteuer für das Jahr 2002 wurde so in Höhe von rund 900.000 € verkürzt.

Doch damit nicht genug. Der Steuerpflichtige war auch nach dem Verkauf der Anteile weiterhin Geschäftsführer der GmbH, wofür ihm im Jahr 2006 Tantiemen in Höhe von mehr als 570.000 € zustanden. Die dafür zu zahlende Lohnsteuer hinterzog er ebenfalls, indem er auf diese verzichtete und diese an seine Ehefrau und Kinder unter Anfertigung falscher Unterlagen schenkte. Die Lohnsteuer wurde dadurch in Höhe von 240.000 € hinterzogen.

Das Landgericht ging zwar in beiden Fällen richtigerweise von einem besonders schweren Fall der Steuerhinterziehung aus, doch die Strafzumessung

weise durchgreifende Rechtsfehler zu Gunsten des Steuerpflichtigen auf, urteilte der BGH. So wurden fehlende strafscharfende Umstände mildernd berücksichtigt. Gewichtige Strafzumessungsgesichtspunkte, wie etwa das Zusammenwirken mit dem Steuerberater beim Erstellen manipulierter Unterlagen, blieben bei der Strafzumessung außer Betracht. So kam der BGH zu dem Schluss, dass sich die Strafkammer des Landgerichts rechtsfehlerhaft von der Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung leiten ließ. Das Gericht bestätigte die bisherige Rechtsprechung, wonach bei einer Steuerhinterziehung in Millionenhöhe eine Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung nur dann in Betracht käme, wenn besonders gewichtige Milderungsgründe dafür sprächen. Solche hatte das Landgericht aber nicht dargelegt.

### Hinweis:

Erst vor ein paar Jahren hatte der BGH in zwei Grundsatzurteilen das Strafmaß bei Steuerhinterziehung deutlich verschärft. Damals hatte der BGH Richtmaße für das Strafmaß bei Steuerhinterziehung aufgestellt, die sich an der Höhe des hinterzogenen Betrags orientieren:

- ◆ Bis 50.000 € wird regelmäßig nur eine Geldstrafe verhängt,
- ◆ Zwischen 50.000 und 100.000 € ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob bereits eine Freiheitsstrafe ab 6 Monaten zu verhängen ist, denn es liegt bereits ein besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung vor.
- ◆ Zwischen 100.000 und 999.999 € ist die Verhängung einer Geldstrafe nur dann noch schuldangemessen, wenn gewichtige Milderungsgründe dafür sprechen. Ansonsten droht eine Freiheitsstrafe zwischen 6 Monaten und 2 Jahren.
- ◆ Ab 1 Mio. € hinterzogenen Steuern droht die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr. Diese kann in der Regel nicht zur Bewährung ausgesetzt werden.
- ◆ Vor diesem Hintergrund spielt die rechtzeitige und vollständige Abgabe einer Selbstanzeige eine wichtige Rolle. Wir beraten Sie gern.

*Quelle: BGH-Pressemitteilung vom 7. Februar 2012 zum Urteil vom 7. Februar 2012, 1 StR 525/11, Nr. 20/12, LEXinform Nr. 0437519*

## Bundesregierung plant Versicherungspflicht für Selbständige

Nach einem neuen Gesetzentwurf will die Bundesregierung Selbständige zur Altersvorsorge verpflichten. Der Gesetzentwurf soll demnächst im Bundeskabinett verabschiedet werden und die gesetzlichen Änderungen bereits ab 2013 in Kraft treten. Hintergrund soll die Vermeidung von Altersarmut sein, von der vor allem viele Selbständige im Alter betroffen sein können.

Die Altersvorsorge und ihre Erträge dürfen nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein. Die Alterssicherung muss als Rente ausgezahlt werden.

Doch von der Altersvorsorgepflicht wird es Ausnahmen geben. Bereits jetzt sind Selbständige zu einer Altersvorsorge verpflichtet, zum Teil über berufsständische Versorgungswerke, wie etwa Ärzte, Landwirte, Künstler, Hebammen, Rechtsanwälte, Steuerberater und zum Teil auch Handwerker.

Die Beitragszahlungen sollen flexibel gehalten werden, da Selbständige regelmäßig schwankende Einkünfte haben. Geplant sind Beitragsfreiheit für Existenzgründer und keine Vorsorgepflicht bei nur nebenberuflicher Selbständigkeit und geringfügigen Einkünften bis 400 € monatlich. Weitere Ausnahme- und Befreiungsregelungen soll es für heute bereits Selbständige im Alter zwischen 30 und 50 Jahren geben, die vorgesorgt haben oder vorsorgen.

Die neue Vorsorgepflicht soll eine übermäßige Inanspruchnahme der Rentenversicherung vermeiden. Das könnte passieren, wenn neu versicherte Personen einen Anspruch auf Leistungen haben, ohne vorher Beiträge geleistet zu haben. Selbständige im rentennahen Alter sollen daher ab einer Altersgrenze von 50 Jahren aus der Versicherungspflicht ausscheiden.

*Quelle: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Information vom 21. März 2012, [www.bmas.de](http://www.bmas.de)*

## Bei Zahlungen auf Gemeinschaftskonto kann Schenkungsteuer anfallen

Gemeinschaftskonten oder sog. Oder-Konten sind bei Ehegatten oder Lebensgemeinschaften sehr gängig. Über sie kann der tägliche Zahlungsverkehr abgewickelt werden, jeder Kontoinhaber besitzt Einzelverfügungsberechtigung und kann dadurch unabhängig vom anderen Kontoinhaber über das Guthaben verfügen.

Der BFH macht nun in einem Urteil auf die steuerlichen Risiken der Gemeinschaftskonten aufmerksam. Grundsätzlich können Schenkungen unter Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartnern Schenkungsteuer auslösen, soweit der Freibetrag von 500.000 € überschritten ist. Das gilt, so der BFH, auch für Zahlungen auf ein Gemeinschaftskonto der Eheleute, wenn das Finanzamt nachweist, dass der nicht einzahlende Ehegatte zur Hälfte über das Guthaben tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann.

Dieses Urteil sprach der BFH für ein Ehepaar aus, die gemeinsam vor vielen Jahren ein Gemeinschaftskonto eröffnet hatten. Die Ehefrau kümmerte sich um die Familie und der Ehemann leitete erfolgreich ein Unternehmen. Als er seine Unternehmensbeteiligung verkaufte, ließ er den Verkaufspreis von knapp 3 Mio. € auf das gemeinsame Konto überweisen. Das Geld verwendete er später für Investitionen in

Wertpapiere. Dem Finanzamt wurde dieser Vorgang bekannt und es schickte den Eheleuten einen Schenkungsteuerbescheid. Mit den Einzahlungen sei die nicht berufstätige Ehefrau zur Hälfte bereichert worden, denn schließlich konnte sie durch die Einzahlung auf das Oder-Konto zu 50 % über das Guthaben verfügen. Gegen das Vorgehen des Finanzamtes mussten die Ehegatten bis vor den BFH klagen, um endlich Recht zu bekommen.

Der BFH hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache zurück. Allein durch die Einzahlung auf das gemeinsame Oder-Konto sei noch keine steuerbare Zuwendung bewiesen. Man könne erst dann von einer Schenkung ausgehen, wenn der Zuwendungsempfänger über das „geschenkte“ Geld tatsächlich und rechtlich frei verfügen könne. Das Finanzgericht muss das nun im Nachgang klären.

Maßgebend hierfür seien die Vereinbarungen der Eheleute sowie die Verwendung des Guthabens, so der BFH. Je häufiger der nicht einzahlende Ehegatte auf das Guthaben des Gemeinschaftskontos zugreife, um eigenes Vermögen zu schaffen, umso stärker spreche sein Verhalten dafür, dass er wie der einzahlende Ehegatte zu gleichen Teilen Berechtigter sei. Verwende der nicht einzahlende Ehegatte dagegen nur im Einzelfall einen Betrag zum Erwerb eigenen Vermögens, könne das darauf hindeuten, dass sich die Zuwendung des einzahlenden Ehegatten an den anderen Ehegatten auf diesen Be-

trag beschränke und nicht einen hälftigen Anteil am gesamten Guthaben auf dem Oder-Konto betreffe.

### Hinweis:

Der BFH hat in seinem Urteil die Rechte der Steuerpflichtigen gestärkt, indem es den Finanzämtern eine höhere Nachweispflicht auferlegt hat. Auch wenn nur ein Ehegatte einzahlt, so kann das noch lange kein Beweis dafür sein, dass der andere Ehegatte am Guthaben zur Hälfte beteiligt sein soll. Im verhandelten Fall sprach dagegen, dass die Ehefrau nur kleinere Überweisungen zu ihren Gunsten tätigte und auch sonst keine weiteren Geschäfte aus diesem Konto vornahm.

Eheleute sollten aufpassen, wenn ein Ehegatte sein Unternehmen verkauft und den Kaufpreis auf das gemeinsame Konto einzahlt. Gleiches gilt für leitende Angestellte oder Vorstände, die höhere Abfindungssummen erhalten. Am sichersten ist es, die Beträge auf ein Konto fließen zu lassen, das nur dem einzahlenden Ehegatten selbst gehört.

Acht geben sollten ledige Steuerpflichtige, die mit ihrem nichtehelichen Lebenspartner ein Gemeinschaftskonto führen. Für sie liegt der schenkungsteuerliche Freibetrag bei lediglich 20.000 €.

*Quelle: BFH-Urteil vom 23. November 2011, II R 33/10, LEXinform Nr. 0927778; BFH-Pressmitteilung vom 18. April 2012, Nr. 27/12, LEXinform Nr. 0437811*

## Schätzungsbefugnis bei unverschuldetem Verlust der Unterlagen

Grundsätzlich darf das Finanzamt auch dann die Besteuerungsgrundlagen schätzen, wenn dem Steuerpflichtigen unverschuldet Buchführungsunterlagen und Aufzeichnungen verloren gegangen sind. Diese ständige Rechtsprechung hat der BFH in einem aktuellen Beschluss bestätigt.

Die fragwürdige Zuschätzung von Einnahmen hatte das Finanzamt bei einer Steuerpflichtigen vorgenommen, die einen Einzelhandel mit Gemischtwaren betrieb. Bei einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt konnte sie weder Kassenbücher noch Kassenberichte, Registrierkassenstreifen noch andere Grundaufzeichnungen über die Tageseinnahmen vorlegen. Grund dafür war nach den Angaben der Steuerpflichtigen ein Hochwasserschaden gewesen.

Doch das Finanzamt prüfte weiter und stellte fest, dass die Gewinnermittlung erhebliche Mängel aufwies. So wurden Einnahmen als Ausgaben erfasst, Betriebsausgaben doppelt erfasst und Darlehenstilgungen Gewinn mindernd verbucht. Laufende Einnahmen und Ausgaben wurden über Wochen hinweg gar nicht erfasst und aus zahlreichen Belegen wurde der Vorsteuerabzug geltend gemacht, obwohl überhaupt keine Umsatzsteuer ausgewiesen wurde. Bei all diesen Mängeln schätzte das Finanzamt einen erheblichen Mehrgewinn hinzu.

Die Steuerpflichtige klagte dagegen, denn schließlich habe das Hochwasser einen Teil ihrer Aufzeichnungen vernichtet. Das Finanzgericht stellte sich allerdings angesichts der fehlerhaften Gewinnermittlung auf die Seite des Finanzamtes.

Abschließend musste sich der BFH mit dem Fall befassen, kam allerdings zu keinem anderen Ergebnis. Grundsätzlich

sei das Finanzamt auch bei unverschuldetem Verlust von Buchführungsunterlagen nicht daran gehindert zu schätzen. Art und Umfang der Schätzung würden aber von mehreren Kriterien abhängen, so etwa, ob im Rahmen der Prüfung noch weitere Mängel festgestellt wurden. Seien etwa die Aufzeichnungen für Bareinnahmen lückenhaft oder ergeben sich bei der Bargeldverkehrsrechnung erhebliche Fehlbeträge, sei eine Schätzung innerhalb der amtlichen Richtsätze zulässig. Ob Unterlagen verloren gegangen sind, sei dann nur noch von untergeordneter Bedeutung.

### Hinweis:

Allein wegen Aufzeichnungen, die unverschuldet verloren gegangen sind, darf das Finanzamt noch nicht schätzen. Anders dagegen, wenn es noch weitere Mängel in der Buchführung oder den Aufzeichnungspflichten feststellt.

*Quelle: BFH-Beschluss vom 26. Oktober 2011, X B 44/11, BFH/NV 2012 S. 168*

## Finanzgericht verneint erneut Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung

Kann eine Rechnungsberichtigung Rückwirkung auf den Zeitpunkt entfalten, zu dem die ursprüngliche Rechnung erteilt wurde? Die Antwort auf diese Frage ist nach wie vor sehr umstritten. Anlass dazu gab ein Urteil des EuGH, aus dem zum Teil die Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung geschlussfolgert wird. Die bisherige Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung geht nicht von einer Rückwirkung aus, so auch das Finanzgericht Hamburg in einem aktuellen Beschluss. Der Vorsteuerabzug könne erst zu dem Zeitpunkt vorgenommen werden, in dem eine ordnungsgemäße Rechnung vorliege, so das Gericht.

Hätte eine Rechnungsberichtigung Rückwirkung, ergäben sich daraus für Unternehmer mit Vorsteuerabzugs-

berechtigung überaus positive Folgen. Der Vorsteuerabzug für eine bezogene Leistung ist nämlich nur dann möglich, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt. Nicht ordnungsgemäße Rechnungen werden im Regelfall erst Jahre später im Rahmen von Betriebsprüfungen festgestellt. Gelingt es dem Unternehmer dann, eine berichtigte Rechnung zu bekommen, muss er in den meisten Fällen dennoch Nachzahlungszinsen ans Finanzamt leisten. Der damalige Vorsteuerabzug wird rückwirkend gestrichen und die Forderung des Finanzamtes wird verzinst. Solche Folgen würden sich nicht ergeben, wenn die Rechnungsberichtigung rückwirkend erfolgen könnte.

Das Finanzgericht Hamburg stellt sich nun in seinem aktuellen Beschluss gegen diese Auffassung. In der viel diskutierten Entscheidung des EuGH sei keine Aussage zur Rückwirkung einer Rechnungskorrektur getroffen worden.

Der EuGH habe sich lediglich mit der Frage befasst, ob der Vorsteuerabzug nach nationalem Recht ausgeschlossen werden darf, wenn die Rechnung ursprünglich eine falsche Angabe enthielt und deren spätere Berichtigung nicht alle in den maßgeblichen nationalen Vorschriften enthaltenen Voraussetzungen erfüllt. Obgleich die Ausführungen des EuGH im Ergebnis eine rückwirkende Anerkennung des Vorsteuerabzugs in dem konkreten Fall bedeuteten, können sie nicht so verstanden werden, dass der Vorsteuerabzug nunmehr – im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung – grundsätzlich rückwirkend zulässig sein soll.

### Hinweis:

Zu dieser Frage hatten bereits einige Finanzgerichte Stellung bezogen, doch leider hatten alle die Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung verneint. Allerdings gibt es dazu ein anhängiges Revisionsverfahren beim BFH (Az. XI

## Für Unternehmer und Unternehmen

R 41/10). Unter Hinweis darauf können Zinsfestsetzungen des Finanzamts mittels Einspruch offen gehalten werden. Wir unterstützen Sie dabei gerne.

Quelle: FG Hamburg, Beschluss vom 6. Dezember 2012, 2 V 149/11, LEXinform Nr. 5013140

## Überlassung von Smartphones und Software durch Arbeitgeber steuerfrei

Bereits bisher gab es im Einkommensteuergesetz eine Regelung, die Vorteile aus der privaten Nutzung von betrieblichen PC und Telekommunikationsgeräten steuerfrei stellte. Diese Regelung wurde durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Gemeindefinanzreformgesetzes rückwirkend ab dem Jahr 2000 erweitert. Mit der Neuregelung verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, diese Steuerbefreiungsvorschriften an die aktuellen technischen Gegebenheiten anzupassen. Das Gesetz wurde bereits am 30. März 2012 im Bundesrat verabschiedet und kann damit in Kraft treten.

### Erweiterter Anwendungsbereich

Steuerfrei sind nach der neuen Regelung die Vorteile des Arbeitnehmers aus:

- ◆ der Privatnutzung von betrieblichen Datenverarbeitungs- und Telekommunikationsgeräten sowie deren Zubehör,
- ◆ zur Privatnutzung überlassenen System- und Anwendungsprogrammen, die der Arbeitgeber auch in seinem Betrieb einsetzt, und
- ◆ den im Zusammenhang mit diesen Zuwendungen erbrachten Dienstleistungen.

Der bisherige Begriff „Personalcomputer“ wird durch „Datenverarbeitungsgeräte“ ersetzt, wodurch vor allem neue Hardware, wie z.B. Tablets und PDA, erfasst werden soll.

### Steuerfreiheit für Softwareüberlassungen und Zubehör

Steuerfrei sind nun auch Nutzungsvorteile aus Softwareüberlassungen. Die Softwareüberlassung muss nun nicht mehr zwangsweise zusammen mit der Hardware erfolgen. Möglich ist auch die isolierte Überlassung, z.B. durch Home-Use-Lizenzen. Die Neuregelung begünstigt nur System- und Anwendungsprogramme. Computerspiele und Social-Life-Programme fallen somit nicht unter die Begünstigung. Darüber hinaus wird der Nutzungsvorteil erst dann ermöglicht, wenn die entsprechende Software auch betrieblich eingesetzt wird. Dazu muss die betroffene Software nicht zwangsweise bilanziert werden. Auch vom Arbeitgeber gemietete betriebliche Software ist begünstigt.

Neben den Nutzungsvorteilen aus der Soft- und Hardwareüberlassung ist auch die Nutzung des Zubehörs begünstigt sowie Nutzungsvorteile aus Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung. Darunter fällt beispielsweise die Überlassung von USB-Sticks.

### Hinweis:

Die bisherige Regelung, wonach die private Nutzung von Telekommunikationsgeräten und deren Zubehör steuerfrei ist, wurde nicht geändert.

Quelle: Neuntes Gesetz zur Änderung des Gemeindefinanzreformgesetzes, Bt-DrS 17/8867, LEXinform Nr. 0437447

### Ist das Gewerbesteuerrecht verfassungswidrig?

Das bejaht das Hamburger Finanzgericht und bemängelt in seinem Urteil die ab dem Jahr 2008 wesentlich geänderten gewerbesteuerlichen Hinzurechnungsvorschriften von Zinsen und Mieten. Ob diese Regeln mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar

sind oder nicht, muss nun das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) prüfen, dem das Finanzgericht die Frage vorgelegt hat.

Auslöser des Verfahrens war eine GmbH, die für ihren Tankstellenbetrieb wesentliche Wirtschaftsgüter pachtete. Die Pachtzinsen wurden bei der steuerlichen Gewinnermittlung als Betriebsausgaben berücksichtigt und minderten so den steuerpflichtigen Gewinn. Anders verhält es sich jedoch bei der Gewerbesteuer. Dort wurden diese Beträge dem Gewinn wieder hinzuge-rechnet und unterlagen damit der Gewerbesteuer.

Die Hamburger Finanzrichter begründeten ihre Entscheidung damit, dass im Bereich des Steuerrechts der allgemeine Gleichheitssatz eine gleichmäßige Belastung aller Steuerpflichtigen nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit fordere. Erwirtschaftete der Gewerbetreibende mit seinem Betrieb einen Ertrag und werde dieser besteuert, ohne Aufwendungen – wie z.B. im verhandelten Fall die Pachtausgaben – abzuziehen, sei das sogenannte Ist-Leistungsfähigkeitsprinzip verletzt.

### Hinweis:

Die Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe hält das Gericht indes nicht für verfassungswidrig.

Das Verfahren ist nun vor dem BVerfG unter dem Az. 1 BvL 8/12 anhängig. Festsetzungen des Gewerbeertrags können mittels Einspruch und unter Hinweis auf dieses Verfahren offen gehalten werden. Wir unterstützen Sie dabei gerne.

Quelle: FG Hamburg, Urteil vom 29. Februar 2012, 1 K 138/10, LEXinform Nr. 5013236; FG Hamburg, Pressemitteilung vom 12. März 2012, LEXinform Nr. 0437655

## Besteuerung von Nachzahlungs- und Erstattungszinsen einer GmbH

Bereits im Jahr 2010 entschied der BFH zur Steuerpflicht von Erstattungszinsen bei der Einkommensteuer. Er bestätigte zwar in diesem Urteil den Abzugsabschluss für die Nachzahlungszinsen, die nach wie vor nicht steuermindernd abgezogen werden können, aber er widersetzte sich im Umkehrschluss der Besteuerung von Erstattungszinsen. Darauf hatte der Gesetzgeber prompt reagiert und rückwirkend die Steuerpflicht von Erstattungszinsen im Gesetz zementiert. Doch auch über diese heftig kritisierte Regelung muss demnächst der BFH urteilen.

Im Zusammenhang mit diesem Urteil tauchte die Frage auf, ob das Urteil, welches für natürliche Personen gilt, nicht auch auf Kapitalgesellschaften übertragen werden könne. Schließlich

gehören auch bei ihnen Nachzahlungszinsen zur Körperschaftsteuer zu den nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben, Erstattungszinsen hingegen zum Körperschaftsteuerpflichtigen Einkommen.

Der BFH musste sich aktuell damit befassen. Eine GmbH musste ans Finanzamt Zinsen zahlen, die sie steuerlich nicht geltend machen durfte. Im gleichen Jahr erhielt sie Erstattungszinsen zur Körperschaftsteuer, die sie versteuern musste. Die GmbH klagte, bekam jedoch vor dem Finanzgericht kein Recht. Da das Finanzgericht die Revision nicht zugelassen hatte, legte die GmbH Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH ein.

Doch der BFH wies die Beschwerde zurück. Kapitalgesellschaften verfügten im Allgemeinen über keine sog. außerbetriebliche Sphäre. Alles Vereinnahmte führe zu Betriebseinnahmen und sei steuerbar. Ein Gleichheitsverstoß zu natürlichen Personen und Personengesellschaften liege darin nicht, weil der

Gesetzgeber von Verfassungen wegen nicht zu einer strikten rechtsformneutralen Besteuerung gezwungen sei. Es gebe auch keinen verfassungsgetragenen „Folgerichtigkeitszwang“, wonach Nachzahlungszinsen einerseits und Erstattungszinsen andererseits „symmetrisch“ zu erfassen seien. Das Körperschaftsteuerliche Abzugsverbot für Nachzahlungszinsen ziele demgegenüber auf eine Gleichbehandlung mit der Steuerbelastung natürlicher Personen ab, die solche Nebenleistungen nicht abziehen können.

### Hinweis

Der Beschluss des BFH ist enttäuschend, denn wie bei natürlichen Personen ist die Besteuerungspraxis bei GmbHs ungerecht, wenn Nachzahlungszinsen nicht abgezogen werden können, Erstattungszinsen hingegen versteuert werden müssen.

*Quelle: BFH-Beschluss vom 15. Februar 2012, 1 B 97/11, LEXinform Nr. 5013273*

## Für Privatpersonen

### Erziehungs- und Pflegegelder mit Vergütungscharakter nicht steuerfrei

In der Regel sind Erziehungs- und Pflegegelder, die für die Aufnahme von Kindern in den eigenen Haushalt eines Steuerpflichtigen gezahlt werden, steuerfrei. Grundlage dafür ist die gesetzliche Regelung, wonach Bezüge aus öffentlichen Mitteln steuerfrei sind, wenn sie als Beihilfe zu dem Zweck bewilligt werden, die Erziehung unmittelbar zu fördern. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn diese Gelder Vergütungscharakter haben. Dann sind sie steuerpflichtig.

Das Niedersächsische Finanzgericht musste sich nun mit einem Fall befassen, in dem das wohl der Fall gewesen war.

Ein Ehepaar nahm zwei Pflegekinder in seinen Haushalt auf. Grundlage dafür war ein mit dem Verbund sozialtherapeutischer Einrichtungen geschlossener Erziehungsstellenvertrag, wonach die

Ehefrau als sog. Erziehungsstelle im Sinne des Sozialgesetzbuches tätig wurde. Vertraglich wurde geregelt, dass die Steuerpflichtige für ihre Betreuungs- und Pflegeleistungen pro Kind und Monat u.a. ein Pflegegeld, eine Pauschale für Sonderaufwendungen sowie ein Honorar von 1.832 € erhielt. Als das Finanzamt einen Teil der Honorarleistungen als Gewinn aus selbständiger Tätigkeit versteuerte, klagten die Eheleute dagegen. Nach ihrer Meinung seien die Vergütungen im vollen Umfang steuerfrei.

Die Finanzrichter bestätigten allerdings die Vorgehensweise des Finanzamtes. Die strittigen Erziehungsgelder seien keine Beihilfe zur Erziehung, sondern hätten Vergütungscharakter. Diese Einschätzungen stützte das Finanzgericht auf die sozialgerichtliche Rechtsprechung, wonach Zahlungen an Erziehungsstellen als Honorar aus Erwerbsgründen angesehen werden. Anders verhalte es sich nach wie vor bei Pflegegeldern, die für Vollzeitpflege nach § 33

SGB VIII geleistet werden. Diese erhalten zwar auch einen sog. Erziehungsanteil, der allerdings nur einen Bruchteil des gezahlten Honorars ausmacht.

### Hinweis:

Die Eheleute hatten außerdem beantragt, sofern ihnen die Steuerfreiheit der strittigen Beträge versagt würde, dass sie wenigstens den Verlust aus der eingereichten Einnahmen-Überschussrechnung anerkannt bekämen. Doch auch das wurde ihnen verweigert, denn die dort als Betriebsausgaben angesetzten Sachmittel stünden unmittelbar mit den steuerfreien Pflegebeiträgen im Zusammenhang. Insofern würde das Abzugsverbot greifen.

Abschließend muss der BFH über diesen Fall entscheiden, wo die Revision unter dem Aktenzeichen VIII R 27/11 anhängig ist.

*Quelle: Niedersächsisches FG, Urteil vom 31. Mai 2011, 13 K 144/11, Revision eingelegt (Az. des BFH: VIII R 27/11) LEXinform Nr. 5013185*

## Strenge Regeln für Nachweis von Krankheitskosten vor Gericht

Krankheitskosten, die der Steuerpflichtige selbst tragen muss, können als außergewöhnliche Belastung von der Steuer abgesetzt werden. Wichtig ist, dass der Steuerpflichtige die Zwangsläufigkeit, Notwendigkeit und Angemessenheit der Behandlung nachweisen kann. Ob dieser Nachweis, in der Regel in Form einer ärztlichen Verordnung oder eines amtsärztlichen Attestes, bereits vor Durchführung der Maßnahme ausgestellt sein muss oder ob das auch nachträglich geschehen kann, darüber gab es in jüngster Zeit Meinungsverschiedenheiten zwischen dem BFH und dem Gesetzgeber.

Im Jahr 2010 hatte der BFH seine langjährige Rechtsprechung zu dieser Thematik geändert. Er hatte klargestellt, dass ein formalisierter Nachweis der medizinischen Notwendigkeit durch ein vorheriges amtsärztliches Attest nicht erforderlich sei. Der Nachweis könne auch im Nachhinein erbracht werden, was insbesondere Maßnahmen zu Gute kommt, die ihrer Art nach nicht eindeutig nur der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen können und deren medizinische Indikation daher nur schwer zu beurteilen ist. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber inzwischen ausgehebelt, denn in allen noch offenen Fällen wird der Steuerabzug davon abhängig gemacht, dass der Steuerpflichtige formalisierte Nachweise vorlegen kann, die vor Durchführung der Behandlung eingeholt werden müssen.

Nun musste sich das Finanzgericht Münster mit der neuen Gesetzeslage erstmals befassen. Es entschied, dass die dazu geschaffenen Neuregelungen zu beachten sind.

Verhandelt wurde im Fall eines Ehepaares, dessen Sohn in einem Internat untergebracht war, das sich auf die Betreuung von an Legasthenie leidenden Kindern spezialisiert hatte. Die Unterbringung hatte ihnen der Facharzt sowie der schulpyschologische Dienst empfohlen. Ein amtsärztliches Attest hatten die Eheleute im Vorfeld jedoch

nicht eingeholt. Zwar gewährte ihnen die Stadt eine finanzielle Unterstützung, doch die deckte die Gesamtkosten nicht vollständig ab. Die verbleibenden Unterbringungskosten sowie die Heimfahrten wollten sie als außergewöhnliche Belastungen abziehen. Das ließ das Finanzamt nicht zu, weil kein amtsärztliches Attest bestätigte, dass die Unterbringung des Sohnes krankheitsbedingt sei. Gegen die bürokratischen Forderungen des Finanzamtes klagten die Eltern und beriefen sich auf die günstige BFH-Rechtsprechung.

Das Finanzgericht wies die Klage leider ab. Zwar habe der BFH vor Kurzem seine Rechtsprechung geändert und fordere nun als Nachweis nicht mehr ein vor der Behandlung ausgestelltes amtsärztliches Attest. Aber inzwischen gelte die geänderte Gesetzeslage, wonach ausdrücklich geregelt sei, dass im vorliegenden Fall bereits im Vorfeld die Zwangsläufigkeit der Aufwendungen durch ein amtsärztliches Attest oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachzuweisen sei. Da diese aber nicht vorlägen, könne den Eheleuten kein Recht gegeben werden.

Im Übrigen gelte die gesetzliche Neuregelung in allen Fällen, in denen die Steuer noch nicht bestandskräftig festgesetzt sei. Damit habe der Gesetzgeber auch nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen, obwohl die Regelung rückwirkend in Kraft trat, urteilte das Gericht. Der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung nämlich lediglich die bisherige Rechtslage rückwirkend festgeschrieben, so die Begründung.

### Hinweis:

Ob der Gesetzgeber tatsächlich mit der rückwirkenden Regelung verfassungskonform gehandelt hat oder nur unliebsame BFH-Rechtsprechung beseitigen wollte, ist umstritten. Da gegen das Urteil Revision zugelassen wurde, ist damit zu rechnen, dass sich der BFH demnächst wieder mit dieser Frage zu beschäftigen hat.

*Quelle: FG Münster, Urteil vom 18. Januar 2012, 11 K 317/09 E, LEXinform Nr. 5013193; FG Münster, Pressemitteilung vom 15. Februar 2012, Nr. 4/2012, LEXinform Nr. 0437547*

## Kinderbeförderung zur Schule nicht abziehbar

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz musste sich mit der Frage befassen, ob Eltern die Kosten für die Beförderung der Kinder zur Schule als Werbungskosten oder außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend machen können.

Ein Förster wohnte mit seiner Familie weit entfernt von der nächsten Anbindung an den öffentlichen Nahverkehr. Seine Kinder mussten täglich mit dem Auto in die Schule gebracht werden. In seiner Einkommensteuererklärung wollte er die Kosten dafür als außergewöhnliche Belastungen abziehen. Das lehnte das Finanzamt ab. Die Aufwendungen dafür seien durch das gezahlte Kindergeld abgegolten. Würden Aufwendungen über das geleistete Kindergeld hinausgehen, zähle das zu den Kosten der privaten Lebensführung. Dagegen argumentierte der Steuerpflichtige, dass er aus dienstlichen Gründen einen außergewöhnlichen Wohnsitz habe. Außerdem diene das Kindergeld nicht zur Finanzierung der Schulfahrten und würde darüber hinaus dazu auch nicht ausreichen. Eine Aufrechnung mit dem Kindergeld sei nicht legitim, da dieses anderen Zwecken diene, denn ein Teil des Elterneinkommens solle steuerfrei bleiben, um den Lebensunterhalt der Kinder zu sichern. Daraufhin beantragte der Steuerpflichtige, die Fahrtkosten als Werbungskosten bei seinen Einkünften als Arbeitnehmer anzuerkennen, denn schließlich war er durch seinen Beruf an den Wohnsitz gebunden.

Leider hatte die Klage vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Die rheinland-pfälzischen Finanzrichter kamen zu dem Schluss, dass es sich bei den Fahrtkosten weder um außergewöhnliche Belastungen noch um Werbungskosten handele. Für den Werbungskostenabzug fehle es am notwendigen Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und seiner Tätigkeit als Förster. Die Fahrtkosten seien nicht durch die Tätigkeit verursacht, sondern durch die Unterhaltungspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern. Ein Abzug als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenso aus, da die Aufwendungen nicht außer-

gewöhnlich seien, sondern als Kosten der Schulausbildung zu den gewöhnlichen Lebenshaltungskosten zählen.

#### Hinweis:

Das Finanzgericht stützte sich in seiner Begründung auf ein Urteil des BFH aus dem Jahr 1966. Bereits damals bewertete der BFH die Kosten für Fahrten in die Schule als mit dem Grundfreibetrag abgegolten. In Anbetracht der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung seit 1966 erkannte das Finanzgericht nichts Unübliches darin, aus Zeit- oder Sicherheitsgründen Kinder in die Schule zu fahren.

*Quelle: FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. Juni 2011, 2 K 1885/10, LEXinform Nr. 5012590; FG Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung vom 13. September 2011, LEXinform Nr. 0436911*

### Höherer Abzug für Fahrten zur Universität

Der BFH hat kürzlich in gleich zwei Urteilen seine bisherige Rechtsprechung zu Gunsten der Steuerpflichtigen geändert. In beiden Fällen ging es darum, ob Fahrtkosten im Rahmen eines Vollzeitunterrichts nach Dienstreisegrundsätzen oder lediglich beschränkt im Wege der Entfernungspauschale berücksichtigt werden können. Nach bisheriger Rechtsauffassung war nur letzteres möglich.

Die Pendlerpauschale von derzeit 0,30 € pro Entfernungskilometer ist für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte vorgesehen. Als regelmäßige Arbeitsstätte hat der BFH bislang auch Bildungseinrichtungen (z.B. Universitäten) betrachtet, etwa wenn der Student an die Universität über einen längeren Zeitraum hinweg wegen eines Vollzeitstudiums fährt. Die Fahrtkosten im Rahmen einer Ausbildung konnten wegen dieser Rechtsauffassung nicht in tatsächlicher Höhe steuerlich abgezogen werden, sondern waren in Höhe der Entfernungspauschale nur beschränkt abzugsfähig.

Daran hält der BFH nicht länger fest. Auch wenn die berufliche Aus- oder Fortbildung die volle Arbeitszeit des Steuerpflichtigen in Anspruch nehmen und sich über einen längeren Zeitraum

erstrecke, sei eine Bildungsmaßnahme regelmäßig vorübergehend und nicht auf Dauer angelegt. Der Fahrtkostenabzug sei daher in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen möglich. Im Übrigen sei nach neuerer Rechtsprechung als „regelmäßige Arbeitsstätte“ nur eine dauerhafte ortsfeste betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers zu verstehen. Schon deshalb könne die Bildungseinrichtung keine regelmäßige Arbeitsstätte sein.

Verhandelt wurde im Fall einer Studentin, die ein Zweitstudium an einer Universität absolvierte und für ihre Fahrten zur Universität den Werbungskostenabzug nach Dienstreisegrundsätzen, d.h. mit 30 Cent je gefahrenen Kilometer, begehrte. Ihr gab der BFH Recht. Im zweiten Verfahren ging es um die Fahrtkosten eines Zeitsoldaten zu seiner Ausbildungsstätte, die er ebenfalls im Rahmen einer vollzeitigen Berufsförderungsmaßnahme aufsuchte. Auch ihm erkannte der BFH den Werbungskostenabzug nach Dienstreisegrundsätzen zu. Der BFH wies aber ausdrücklich darauf hin, dass Aufwendungen für Dienstreisen nur dann steuerlich abgezogen werden können, wenn der Steuerpflichtige Fahrtaufwand tatsächlich getragen habe. Das gelte auch dann, wenn er den pauschalen Abzug von 30 Cent je gefahrenem Kilometer geltend mache. Anders sei das bei der Entfernungspauschale. Auf eigenen Aufwand komme es hier nicht an.

#### Hinweis:

Von dieser Rechtsprechung können viele Studenten und Auszubildende profitieren. Wichtig ist, dass die Einkommensteuerveranlagungen noch nicht bestandskräftig sind. Aber auch für noch offene Kindergeldfälle der Jahre 2011 und früher haben diese Urteile positive Auswirkungen: War etwa bislang die Einkünfte- und Bezügegenze des Kindes überschritten, könnte dies wegen des erhöhten Fahrtkostenabzugs nun nicht mehr der Fall sein.

In den beiden verhandelten Fällen waren die Fahrtkosten nur deshalb als Werbungskosten abzugsfähig, weil es sich bei der Studentin um ein Zweitstudium handelte und der Zeitsoldat in einem Ausbildungsdienstverhältnis stand.

Für Studenten im Erststudium ist der Werbungskostenabzug nach wie vor nicht möglich, obwohl erst letztes Jahr der BFH die geltende Gesetzeslage mit mehreren Urteilen unterlaufen hatte. Der Gesetzgeber hatte auf diese unliebsame Rechtsprechung umgehend mit einer Gesetzesänderung reagiert, die rückwirkend in noch allen offenen Fällen gilt. Dagegen sind bereits wiederum Klagen vor den Finanzgerichten anhängig, wie etwa vor dem BFH unter dem Az. VI R 8/12. Einkommensteuerveranlagungen können unter Hinweis darauf offen gehalten werden. Wir unterstützen Sie dabei gerne.

*Quelle: BFH-Urteile vom 9. Februar 2012, VI R 44/10 und 42/11, LEXinform Nrn. 0927973 und 0928644; BFH-Pressemitteilung vom 28. März 2012, Nr. 20/12, LEXinform Nr. 0437732*

### Schuldzinsenabzug auch nach Verkauf des Vermietungsobjekts?

Auch nach dem Verkauf einer vermieteten Immobilie kann es sein, dass nicht alle damit im Zusammenhang stehenden Darlehen durch den Verkaufserlös abgelöst werden können. Der ehemalige Vermieter muss dann nach dem Objektverkauf den Restkredit weiterhin bedienen.

Waren die Schuldzinsen für den Immobilienkredit während der Vermietungsphase noch als Werbungskosten steuerlich abziehbar, sind sie es nach dem Verkauf des Objektes nach derzeitiger Auffassung der Finanzverwaltung nicht. Diese sog. nachträglichen Schuldzinsen beurteilen die Finanzämter anders als während der Zeit, als der Steuerpflichtige aus dem vermieteten Grundstück noch Einnahmen erzielte. Allerdings ist die Haltung der Finanzverwaltung seit einiger Zeit umstritten.

Auslöser dafür war ein Urteil des BFH aus dem Jahr 2010. Dort entschied der BFH, dass in den Fällen von GmbH-Beteiligungen nachträgliche Schuldzinsen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden können, soweit der Veräußerungserlös nicht zur Tilgung der Schulden ausgereicht hatte. Könnte

diese Rechtsprechung nicht auch auf den Bereich der Vermietungseinkünfte ausgedehnt werden? Die Finanzverwaltung verneint das beharrlich. Aktuell hat sich dazu die Oberfinanzdirektion Frankfurt geäußert.

Anders als bei der Finanzierung von Betriebsausgaben oder Werbungskosten – so die Finanzverwaltung – komme es bei der Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten darauf an, wie der finanzierte Vermögensgegenstand genutzt werde. Werden mit dem Gegenstand Einkünfte erzielt, können die Schuldzinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgezogen werden.

Allerdings, so die Finanzverwaltung, werde im deutschen Einkommensteuerrecht zwischen betrieblichen Einkunftsarten und den Überschusseinkunftsarten unterschieden. Ein erheblicher Unterschied sei vor allem, dass bei den betrieblichen Einkunftsarten auch die Vermögenszuwächse besteuert würden. Bei den Überschusseinkünften sei das nur bei den Erträgen aus der Nutzung der Fall. Deswegen wurden bislang nur nachträgliche Schuldzinsen im betrieblichen Einkunftsbereich berücksichtigt. Da im Bereich des Privatvermögens die Vermögensänderungen grundsätzlich außer Ansatz blieben, entfalle mit dem Wegfall der Einkunftsquelle auch der Veranlassungszusammenhang mit den Schuldzinsen, unabhängig von der Höhe eines etwa zu erzielenden Veräußerungserlöses.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung hat der BFH in seiner Entscheidung zum nachträglichen Schuldzinsenabzug bei Beteiligungen diese bereits gefestigten Grundsätze nicht aufgegeben. Das Urteil sei lediglich eine Reaktion auf die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze von 1 %, die dazu führe, dass Vermögensänderungen im Privatbereich grundsätzlich steuerverhaftet seien.

Im Vermietungsbereich gebe es hingegen keine ähnliche Steuerverstrickung. Auch die Ausdehnung der Spekulationsfrist auf 10 Jahre ändere daran nichts. Deshalb bleiben nachträgliche Schuldzinsen weiterhin bei den Vermietungseinkünften nicht abzugsfähig.

Weiterhin weist die Finanzverwaltung auf aktuelle Rechtsprechung der Finanzgerichte hin, die den Werbungskostenabzug für nachträgliche Schuldzinsen ebenfalls verneint. Doch gegen diese wurde zwischenzeitlich Revision beim BFH eingelegt. Veranlagungen könnten mittels Einspruch und Antrag auf Verfahrensrufe bis zu einer endgültigen Entscheidung offen gehalten werden. Aussetzung der Vollziehung dürfen die Finanzämter aber nicht gewähren.

#### Hinweis:

Betroffene sollten ihre Steuerbescheide unter Hinweis auf das Revisionsverfahren IX R 67/10 nicht bestandskräftig werden lassen. Wir unterstützen Sie dabei gerne!

*Quelle: OFD-Frankfurt am Main, Verfügung vom 24. Januar 2012, S 2211 A 17 St 214, DB 2012 S. 545*

### Werbungskostenabzug bei Teilnahme an Auslandsgruppenreise

Gemischt veranlasste Aufwendungen, d.h. die gleichzeitig beruflich und privat veranlasst sind, können nach der neueren Rechtsprechung des BFH in größerem Umfang als bisher steuerlich abgezogen werden. Häufig liegt in der Praxis eine gemischte Veranlassung bei Reisekosten vor. In diesem Bereich wirken sich die neuen Rechtsgrundsätze des BFH positiv aus. Doch nach wie vor ist deren Anwendung in der Praxis im Einzelfall unklar. Grundsätzlich darf nur der beruflich veranlasste Anteil der Reisekosten abgezogen werden, sofern die Reise nicht nur untergeordnet privat veranlasst gewesen ist. Entsprechend dem unterschiedlichen Gewicht der Veranlassungsbeiträge sind die Reisekosten dabei im Verhältnis der beruflich und privat veranlassten Reiseanteile aufzuteilen. Wie sind die neuen Rechtsgrundsätze auf eine Auslandsgruppenreise anzuwenden? Damit befasste sich vor Kurzem der BFH.

Es ging um eine Lehrerin für Mathematik, Geographie, Biologie und Kunst, die an Studienreisen nach China und Paris teilnahm. Die Reisen wurden durch das Landesinstitut für Schule und Ausbildung organisiert. Die Kosten für die bei-

den Reisen machte sie als Werbungskosten in ihrer Einkommensteuererklärung geltend. Doch das Finanzamt berücksichtigte die Gesamtkosten von rund 7.000 € überhaupt nicht. Auch das Finanzgericht kam später zu keiner anderen Einschätzung, nachdem es den Reiseverlauf mit fast ausschließlich touristischen Programmpunkten geprüft hatte.

Der BFH hatte das Schlusswort, bestätigte aber die Meinung von Finanzamt und Finanzgericht. Für eine berufliche Veranlassung sei neben einer fachlichen Organisation vor allem maßgebend, dass das Programm auf die besonderen beruflichen Bedürfnisse der Teilnehmer zugeschnitten und der Teilnehmerkreis im Wesentlichen gleichartig (homogen) sei. Von Bedeutung sei ebenfalls, ob die Teilnahme freiwillig sei oder ob der Steuerpflichtige einer Dienstpflicht nachkomme. Könne die berufliche Veranlassung einer Reise nicht festgestellt werden, so gehen Zweifel zu Lasten des Steuerpflichtigen.

Im verhandelten Fall war das Finanzgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Aufwendungen für die Reisen nicht abzugsfähig sind, weil sie nicht insgesamt beruflich veranlasst waren und auch eine Aufteilung in beruflich bzw. privat veranlasste Reiseanteile nicht in Betracht komme. Dieses Ergebnis bestandete der BFH nicht.

#### Hinweis:

Der BFH wies explizit darauf hin, dass nicht jede von einem Fachverband veranstaltete Reise als beruflich veranlasst einzustufen ist. Bietet eine berufliche Organisation eine Reise an, können die Kosten nur dann abgezogen werden, wenn die Reisen auch inhaltlich, d.h. nach ihrem Reiseprogramm und der tatsächlichen Durchführung, die Kriterien für eine beruflich veranlasste Fortbildungsreise erfüllen. Im Streitfall wurden die Reisen durch einen kommerziellen Reiseveranstalter durchgeführt und entsprachen nach Programm und Ablauf einer allgemeinbildenden Studienreise. Auch nach der Entscheidung des BFHs zum sog. Aufteilungs- und Abzugsverbot sind die früher entwickelten Abgrenzungsmerkmale weiterhin anzuwenden.

*Quelle: BFH-Urteil vom 19. Januar 2012, VI R 3/11, LEXinform Nr. 0928328*



## Achtung bei Kettenschenkungen

Für Schenkungen zwischen nahen Angehörigen sieht das Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz großzügige Freibeträge vor. Diese betragen bei einer Schenkung an den Ehegatten 500.000 € und bei Zuwendungen an Kinder 400.000 €. Für andere Verwandte sind die Freibeträge weitaus geringer, wie etwa bei Geschwistern oder Schwiegerkindern in Höhe von 20.000 €.

Sollen Familienangehörige, die nicht Ehegatte oder Kinder sind, beschenkt werden, kann der Schenkungsvorgang durch eine sog. Kettenschenkung gestaltet werden, um möglichst hohe Freibeträge nutzen zu können. Dazu muss eine Durchgangsperson zwischen Schenker und Beschenktem eingesetzt werden, die sowohl im Verhältnis zum Schenker als auch zum Besenkten eine günstige Steuerklasse hat. Doch hier ist Vorsicht geboten, denn das Finanzamt prüft sehr genau, ob der Dritte, d.h. die Durchgangsperson, überhaupt über eine eigene Entscheidungsmöglichkeit hinsichtlich des Schenkungsgegenstandes verfügte. Sollte das nicht der Fall sein, legt das Finanzamt für die Besteuerung die (ungünstige) Steuerklasse zwischen dem Schenker und dem eigentlichen Bedachten zu Grunde.

Der BFH musste sich kürzlich mit so einem Fall befassen. Zunächst übertrug der Vater auf den Sohn unentgeltlich ein Grundstück. Im Überlassungsvertrag wurde der Vater berechtigt, die unentgeltliche Rückauflassung des Grundstücks u.a. dann zu verlangen, wenn sein Sohn das Grundstück ohne seine Zustimmung verkaufen sollte. In derselben Urkunde stimmte der Vater der Übertragung des halben Grundstücksanteils auf seine Schwiegertochter zu. Noch am gleichen Tag übertrug der Sohn den Grundstücksanteil unentgeltlich auf seine Ehefrau. Finanzamt und Finanzgericht erkannten die Kettenschenkung nicht an. Beide gingen davon aus, dass der Vater jeweils einen hälftigen Grundstücksanteil seinem Sohn und seiner Schwiegertochter geschenkt hatte. Für die Schenkung an die Schwiegertochter waren somit nur ein geringer Freibetrag und eine ungünstige Steuerklasse maßgeblich. Der Zwischenerwerber, d.h. der Sohn, sei

schenkungssteuerrechtlich nicht bereichert, wenn er den Gegenstand sogleich weiterschente, selbst wenn zivilrechtlich zwei Zuwendungen anzunehmen seien, lautete die Begründung.

Doch der BFH kam zu einer anderen Entscheidung. Werde dem Bedachten der Schenkungsgegenstand nicht unmittelbar von dessen ursprünglichem Inhaber zugewendet, sondern noch ein Dritter zwischengeschaltet, komme es darauf an, ob der Dritte selbst über die Verwendung des geschenkten Gegenstands entscheiden könne. Eine Weitergabeverpflichtung könne sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung im Schenkungsvertrag oder aus anderen Umständen ergeben. Wenn dann der Dritte, in diesem Fall der Sohn, den Gegenstand ohne Veranlassung des Zuwendenden und ohne rechtliche Verpflichtung einem anderen weiterschente, scheide die Annahme aus, dass die Schenkung direkt durch den Zuwendenden erfolgte. Das gelte selbst dann, wenn der Zuwendende weiß oder damit einverstanden ist, dass der Bedachte den Gegenstand sofort weiterschente.

Im verhandelten Fall enthielt der Überlassungsvertrag keine Verpflichtung, nach der der Sohn zur Weiterübertragung verpflichtet war. Weiterhin konnte der BFH keine Anhaltspunkte erkennen, dass der Vater den Sohn zu einer Weiterschenkung veranlassen hätte können. Eltern hätten regelmäßig kein Interesse daran, ihre Grundstücke im Wege der vorweggenommenen Erbfolge nicht auf ihre Kinder, sondern unmittelbar auf Schwiegerkinder zu übertragen, so der BFH. Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch lägen im Streitfall nicht vor.

### Hinweis:

Damit muss das Finanzamt für die Schenkung des Sohnes an seine Ehefrau den Freibetrag und die Steuerklasse zu Grunde legen, wie sie für Ehegatten üblich ist.

In der Praxis sollten Schenkungen im größeren Umfang vor ihrer Durchführung auch steuerlich geprüft werden. Wir beraten Sie gern.

*Quelle: BFH-Beschluss vom 30. November 2011, II B 60/11, DStZ 2012, S. 222*

## Überschusserzielungsabsicht bei Ferienwohnung

Wer aus der Vermietung einer Ferienwohnung dauerhaft nur Verluste erzielt, muss damit rechnen, dass das Finanzamt prüft, ob überhaupt eine Überschusserzielungsabsicht vorliegt. Wenn der Eigentümer darüber hinaus die Immobilie auch zum Teil selbst genutzt hat, kann die steuerliche Anerkennung des Verlustes schwierig werden. Das Niedersächsische Finanzgericht gab nun der Klage eines Ehepaars statt, dem das Finanzamt die mehrjährigen Verluste aus der privaten Vermietung einer Ferienwohnung, die es auch geringfügig selbst nutzte, gestrichen hatte.

Die Eheleute hatten bereits im Jahr 1997 eine Ferienwohnung gekauft, die sie über eine Vermittlungsgesellschaft in den Streitjahren 1997 bis 2006, bis auf die jährliche dreiwöchige, im Vermittlungsvertrag vorbehaltenen Selbstnutzung, fremdvermieteten. Das Finanzamt erkannte die Verluste aus der Ferienwohnung zunächst nur vorläufig an. Als die Verluste aus der Vermietungstätigkeit immer erheblicher wurden, überprüfte das Finanzamt die Überschusserzielungsabsicht anhand einer Prognoseberechnung über einen Zeitraum von 30 Jahren. Diese ergab jedoch einen Totalverlust, weshalb das Finanzamt die Verluste mangels Überschusserzielungsabsicht rückwirkend strich. Die Überprüfung der Überschusserzielungsabsicht sei grundsätzlich nur bei ausschließlicher Vermietung an fremde Dritte entbehrlich, hieß es. Bei nur geringfügiger Selbstnutzung hielt man diese beim Finanzamt für geboten.

Dieser Meinung trat nun das Niedersächsische Finanzgericht entgegen, wobei es sich auf die Rechtsprechung des BFH stützte. Es bestünde kein Anlass, so das Gericht, an der Überschusserzielungsabsicht eines Wohnungsvermieters zu zweifeln, wenn er seine Ferienwohnung an zwei oder drei Wochen im Jahr selbst nutzte, sich dies nur vorbehalte oder die Selbstnutzung auf übliche Leerstandszeiten beschränke, wenn die tatsächlichen Vermietungstage die ortsüblichen Vermietungstage – so wurde es im verhandelten Fall tatsächlich festgestellt – erreichen oder sogar übertreffen. Nur auf diese

Weise könne eine Gleichbehandlung zwischen den Fällen der Vermietung über einen Vermittler mit den Fällen der Vermietung in Eigenregie erreicht werden.

#### Hinweis:

Das Gericht erkannte den Verlust aber nicht in voller Höhe an. Die Gesamtaufwendungen kürzte es zeitanteilig im Verhältnis der vorbehaltenen Selbstnutzungstage zu den Gesamttagen des jeweiligen Jahres.

*Quelle: Niedersächsisches FG, Urteil vom 7. März 2012, 9 K 180/09, [www.rechtssprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtssprechung.niedersachsen.de); Niedersächsisches FG, Pressemitteilung vom 2. Mai 2012, LEXinform Nr. 0437866*

### Achtung bei steuerschädlicher Verwendung von Policendarlehen

Kapitallebensversicherungen, die vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossen wurden, waren steuerlich privilegiert. Die Beiträge an die Versicherung konnten als Sonderausgaben geltend gemacht werden und bei Auszahlung blieben unter bestimmten Voraussetzungen die Zinsen und Überschussanteile steuerfrei. Wichtig war allerdings, und das ist es bei den betroffenen Versicherungen noch immer, dass die Kapitallebensver-

sicherung nicht steuerschädlich verwendet wird bzw. wurde. Diese liegt immer dann vor, wenn die Versicherungssumme zur Beleihung eines Darlehens eingesetzt wird und die Darlehenszinsen wiederum steuerlich geltend gemacht werden konnten. Hauptanwendungsfall sind somit betriebliche Kredite. Doch es gibt eine Ausnahmeregelung, die die schädliche Verwendung vermeidet: die Versicherungssumme muss ausschließlich und unmittelbar zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten von Anlagevermögen eingesetzt werden. Das gilt auch bei Umschuldungsmaßnahmen. Mit einem solchen Fall befasste sich nun der BFH.

Es ging um Eheleute, die eine Eigentumswohnung vermieteten. Die Anschaffungskosten der Wohnung hatten sie mit einem Bankdarlehen finanziert und durch eine Lebensversicherung beliehen. Das war unter den gegebenen Voraussetzungen steuerlich unschädlich. Nach Ablauf der Zinsbindungsfrist schuldeten die Eheleute das Restdarlehen von rund 124.000 € um, indem sie zwei Darlehen bei einer Bausparkasse aufnahmen. Die Darlehenssumme wurden jedoch nicht vollständig zur Schuldentilgung verwendet, sondern ein Teilbetrag in Höhe von 20.000 € wurde auf einen Bausparvertrag eingezahlt. Da das neue Darlehen

ebenfalls durch die bestehende Lebensversicherung besichert wurde, kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass eine schädliche Verwendung vorlag. Schließlich diene das Darlehen nicht vollständig der Finanzierung von Anschaffungskosten.

Der BFH erkannte die gewählte Konstruktion der Eheleute ebenfalls nicht an. Erstens war die Valuta des Umschuldungsdarlehens höher als Restschuld des bisherigen Darlehens. Zweitens war der überschießende Betrag des neuen Darlehens auf einen Bausparvertrag eingezahlt worden. Dadurch wurde eine Forderung gegenüber der Bausparkasse begründet, aber nicht wie erforderlich unmittelbar ein Finanzierungszusammenhang durch Umschuldung abgelöst.

#### Hinweis:

Nach wie vor sollte die Beleihung durch eine Lebensversicherung, die vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossen wurde, sorgfältig geprüft werden. Das gilt auch, so wie das Urteil zeigt, wenn zu einem späteren Zeitpunkt umgeschuldet wird.

Ohne steuerliche Folgen bleibt hingegen die Beleihung einer Lebensversicherung, die ab dem 1. Januar 2005 abgeschlossen wurde.

*Quelle: BFH-Urteil vom 12. Oktober 2011, VIII R 30/09, DStRE 2012 S. 347*

