

Büroanschrift:

Jacques-Offenbach-Weg 13
61118 Bad Vilbel
Telefon: (06101) 541265
Telefax: (06101) 541264
Mobilfunk: (0172) 9122303
E-Mail: info@knut-wichert.de
Internet: www.knut-wichert.de

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Themen dieser Ausgabe

- Doppelte Haushaltsführung: Miete muss angemessen sein
- Umsatzsteuer: Vergnügungsteuer gehört zur Bemessungsgrundlage (Spielautomaten)
- Finanzverwaltung: Voller Werbungskostenabzug bei fehlenden Dividenden
- Leasing-Sonderzahlung: Werbungskostenabzug für Dienstfahrten
- Kindergeld: Qualifizierungsmaßnahmen nach erfolgreichem Studienabschluss
- GmbH-Geschäftsführer: Vertraglicher Kündigungsschutz ist möglich

Ausgabe September 2010

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

wir möchten Sie nachfolgend auch in diesem Monat wieder über wichtige Neuerungen aus dem steuer- und wirtschaftsrechtlichen Bereich informieren.

STEUERRECHT

Unternehmer und Selbständige

Doppelte Haushaltsführung: Miete muss angemessen sein

Hintergrund: Eine doppelte Haushaltsführung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer oder Selbständiger außerhalb seines Wohnortes arbeitet und zwischen Familienwohnung und Beschäftigungsort pendelt, und dort während der Woche wohnt. Er kann dann u. a. die Miete für die Unterkunft am Tätigkeitsort sowie die Fahrtkosten steuerlich geltend machen.

Streitfall: Ein Rechtsanwalt wohnte zusammen mit seiner Familie in A. Als Teilhaber einer Anwaltssozietät arbeitete er in

der 140 km entfernten X-Stadt. Dort hatte er eine 120 m² große Wohnung angemietet. Er behandelte die Jahresmiete von 36.000 DM für diese Zweitwohnung und die Kosten für die Heimfahrten zur Familie als Betriebsausgaben.

Das Finanzamt (FA) erkannte die Fahrtkosten in voller Höhe als Betriebsausgaben an. Die Miete wurde nur zur Hälfte berücksichtigt, weil das FA nur eine 60 m² große Wohnung für angemessen und notwendig hielt. Der Rechtsanwalt klagte dagegen vergeblich. Er hatte argumentiert, dass der Begriff „Betriebsausgabe“ keine Beschränkung auf die Notwendigkeit beinhaltet.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) bestätigte die Auffassung des FA und begründete dies wie folgt:

- Bei einer doppelten Haushaltsführung können laut Einkommensteuergesetz nur die notwendigen Kosten berücksichtigt werden.

- Die Begrenzung der Kosten auf die Notwendigkeit gilt für Arbeitnehmer und Selbständige gleichermaßen. Unterschiedliche Maßstäbe für die jeweilige Einkunftsart sieht das Gesetz nicht vor.
- Notwendig sind die Kosten für eine Zweitwohnung nur, soweit der Mietzins die ortsübliche Miete für eine – nach Lage und Ausstattung durchschnittliche, 60 m² große, – Wohnung am Tätigkeitsort nicht überschreitet. Dies hatte der BFH bereits in 2007 zulasten eines Arbeitnehmers entschieden.

Hinweis: Der Steuerpflichtige kann sich zwar eine Wohnung am Beschäftigungsort anmieten, die hinsichtlich Größe, Ausstattung und Lage seinem Geschmack entspricht. Das Finanzamt wird aber die notwendigen Kosten immer anhand eines Mietspiegels ermitteln und darüber hinausgehende Aufwendungen kürzen.

Umsatzsteuer: Vergnügungsteuer gehört zur Bemessungsgrundlage (Spielautomat)

Hintergrund: Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist das Entgelt abzüglich der Umsatzsteuer. Zum Entgelt gehört alles, was der Leistungsempfänger tatsächlich aufwendet, um die Leistung zu erhalten.

Streitfall: Ein Unternehmer betrieb Spielautomaten mit und ohne Gewinnmöglichkeiten und zahlte dafür Vergnügungsteuer an die Gemeinde. Der Automatenaufsteller wollte dann die anfallende Vergnügungsteuer von der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer abziehen. Das Finanzamt akzeptierte dies nicht. Die Klage des Unternehmers blieb erfolglos.

Entscheidung: Auch der Bundesfinanzhof (BFH) lehnte eine Minderung der Bemessungsgrundlage ab. Dies begründete der BFH wie folgt:

- Die Vergnügungsteuer ist eine Verbrauchsteuer. Laut einer EU-Mehrwertsteuer-Richtlinie dürfen Verbrauchsteuern (z. B. auch Tee-, Kaffee-, Tabak- oder Biersteuer) nicht aus der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer herausgerechnet werden.
- Die Vergnügungsteuer ist auch nicht mit der Umsatzsteuer vergleichbar. Denn sie wird nicht auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe erhoben und bezieht sich auch nicht auf den bei jedem Umsatz erzielten Mehrwert, sondern auf den Bruttobetrag aller Einnahmen.
- Die Vergnügungsteuer ist auch kein durchlaufender Posten. Der Unternehmer behält die Spieleinsätze nicht im Namen und für Rechnung der Gemeinde ein. Die Spieler bleiben für die Gemeinde unbekannt. Allein der Automatenaufsteller schuldet die Vergnügungsteuer.

Hinweise: Für Umsätze im Glücksspiel gelten folgende Besonderheiten:

- Bei Geldspielautomaten, die technisch so eingestellt sind, dass sie einen bestimmten Prozentsatz an die Spieler als Gewinn auszahlen müssen, ist Bemessungsgrundlage nur der beim Automatenbetreiber tatsächlich verbleibende Geldbetrag.

- Bei Ratewettbewerben gehört die gesamte Gegenleistung ohne Abzug der ausgeschütteten Preise zur Bemessungsgrundlage; denn der Veranstalter kann zunächst über den gesamten Wetteinsatz verfügen.
- Umsätze, die unter das Rennwett- und Lotteriegesetz fallen, sind umsatzsteuerfrei.

Der Europäische Gerichtshof hat im Juni 2010 entschieden, dass die Mitgliedsstaaten nur bestimmte Glücksspiele mit Geldeinsatz von der Umsatzsteuer befreien können.

Gesellschafter und Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften

Finanzverwaltung: Voller Werbungskostenabzug bei fehlenden Dividenden

Hintergrund: GmbH-Gesellschafter/Aktionäre müssen Dividende und Verkaufserlöse bei der Veräußerung wesentlicher Gesellschafts-Anteile seit 2009 zu 60 % (bis 2008 zu 50 %) versteuern. Die anteilige Steuerfreiheit führt aber laut Gesetz dazu, dass auch die Ausgaben, die in Zusammenhang mit diesen Einnahmen stehen, nur anteilig als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen. Seit 2009 gilt das sog. Teilabzugsverbot in Höhe von 60 % (bis 2008 galt das Halbabzugsverbot).

Das Teil- bzw. Halbabzugsverbot wird durch den Bundesfinanzhof (BFH) und das Bundesfinanzministerium (BMF) unterschiedlich ausgelegt:

- **BFH:** Laut einer BFH-Entscheidung aus 2009 gilt das Teil-/Halbabzugsverbot nicht, wenn der GmbH-Gesellschafter aus seiner Beteiligung weder Dividende (bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen) noch einen Veräußerungs- oder Liquidationserlös erhalten hat; er kann seine Ausgaben in vollem Umfang als Werbungskosten absetzen. Nach Auffassung des BFH ist die eingeschränkte Abzugsmöglichkeit von Werbungskosten/Betriebsausgaben ein Ausgleich dafür, dass die Einnahmen lediglich zum Teil/zur Hälfte versteuert werden müssen. Es soll damit eine Doppelbegünstigung beim Steuerpflichtigen vermieden werden. Ohne Einnahmen gibt es daher keinen Grund, die Ausgaben nur teilweise/zur Hälfte anzuerkennen.
- **BMF:** Das BMF hat im Februar 2010 auf das Urteil des BFH aus 2009 mit einem sog. Nichtanwendungserlass reagiert. Finanzämter sollen damit die Entscheidung des BFH nicht beachten.
- **BFH:** Im März 2010 hat der BFH eine weitere Entscheidung zum Halbabzugsverbot zugunsten des Steuerpflichtigen getroffen und ausgeführt, dass der Nichtanwendungserlass des BMF mit dem Gesetz nicht vereinbar sei.

Schreiben des BMF vom 28. 6. 2010: Das BMF hat seinen Nichtanwendungserlass vom Februar 2010 aufgehoben. Es reagierte damit auf die Entscheidung des BFH vom März 2010. Somit gewährt die Finanzverwaltung nun – für die zurückliegenden Veranlagungszeiträume bis einschließlich 2010 – den vollen Werbungskosten- bzw. Betriebsausgabenabzug

in den Fällen, in denen der Gesellschafter keinerlei Einnahmen aus seiner Beteiligung erhalten hat.

Für Veranlagungszeiträume ab 2011 soll das Teilabzugsverbot gesetzlich neu geregelt werden: Es soll dann auch gelten, wenn der Anteilseigner zwar keinerlei Einnahmen aus der Beteiligung erhalten hat, aber zumindest seine Einkünfteerzielungsabsicht vorlag. Diese wird der Gesellschafter wohl nie bestreiten (können), da anderenfalls die Ausgaben bei „Liebhaberei“ ohnehin nicht anerkannt werden.

Hinweis: Der BFH hat bisher noch nicht entschieden, ob es auch dann zu einer Einschränkung des Halbabzugs- bzw. Teilabzugsverbots kommt, wenn der Anteilseigner Dividende etc. erhalten hat, seine Ausgaben aber höher als diese Einnahmen waren. Gilt das bestehende Teilabzugsverbot auch in diesen Fällen nicht, könnte der Verlust in voller Höhe steuerlich berücksichtigt werden. Entsprechende Steuerbescheide sollten deswegen offen gehalten werden.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Leasing-Sonderzahlung: Werbungskostenabzug für Dienstfahrten

Hintergrund: Arbeitnehmer können die Aufwendungen für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit der Entfernungspauschale von 0,30 € pro Entfernungskilometer geltend machen. Bei Dienstreisen mit dem eigenen Fahrzeug dürfen sie eine Pauschale von 0,30 € pro jeden gefahrenen Kilometer als Werbungskosten ansetzen.

Streitfall: Ein angestellter Systemberater schloss einen Leasing-Vertrag mit dreijähriger Laufzeit und überwies Ende 2004 die vereinbarte Leasing-Sonderzahlung (23.000 €) an den Leasinggeber. Der Pkw wurde Anfang 2005 an ihn ausgeliefert. Seinen alten Pkw hatte er in 2004 nachweislich zu 5 % für private Zwecke, zu 80 % für Fahrten zwischen Wohnung/Arbeitsstätte und zu 15 % für Kundenbesuche genutzt. Der Arbeitnehmer machte in der Steuererklärung 2004 die Leasing-Sonderzahlung in Höhe von 95 % (Nutzungsanteil für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und für seine Auswärtstätigkeiten) als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt berücksichtigte 15 % der Sonderzahlung als Werbungskosten. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage (über die weiteren 80 % der Sonderzahlung) des Systemberaters ab.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) verwies die Sache an das FG zur weiteren Aufklärung zurück, bejahte aber die mögliche Abziehbarkeit einer Leasing-Sonderzahlung. Der BFH legte hierfür die folgenden Voraussetzungen fest:

- Leasing-Sonderzahlungen können keine Werbungskosten sein, soweit der Pkw für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt wird; insoweit ist die Leasing-Sonderzahlung durch die Entfernungspauschale von 0,30 € pro Entfernungskilometer abgegolten.
- Leasing-Sonderzahlungen können u. U. als Werbungskosten berücksichtigt werden, soweit der Pkw für Auswärtstätigkeiten genutzt wird. Dies setzt aber voraus, dass der Arbeitnehmer seine Kfz-Kosten für die Dienstfahrten während

der gesamten Leasing-Dauer anhand der tatsächlichen Aufwendungen ermittelt. Soweit er bei Dienstfahrten pauschal 0,30 € pro gefahrenen Kilometer ansetzt, ist damit auch die (anteilige) Leasing-Sonderzahlung abgegolten.

Im Streitfall setzte der Arbeitnehmer für 2005 die Kfz-Kosten für seine Auswärtstätigkeiten mit den Pauschalbeträgen an. Damit konnte er ein Drittel der Leasing-Sonderzahlung – anteilig auf die Auswärtstätigkeiten – überhaupt nicht mehr steuerlich absetzen. Das FG muss noch prüfen, wie der Steuerpflichtige seine Kfz-Kosten in den Jahren 2006 und 2007 ermittelt hat.

- Wenn der Steuerpflichtige in einem dieser beiden Jahre die tatsächlichen Kfz-Kosten für die Dienstreisen ermittelt hat, kann er die Leasing-Sonderzahlung zu einem Drittel im Jahr 2004 geltend machen, soweit er seinen Pkw für die Kundenbesuche benutzt hat (15 % Nutzungsanteil): Die Leasing-Sonderzahlung von 23.000 € ist dann also in Höhe von 1.150 € absetzbar ($23.000 € \times 15 \% \text{ Nutzungsanteil für Auswärtstätigkeit} \times 1/3$).
- Sollte der Systemberater in 2006 und 2007 die Kfz-Kosten anhand der tatsächlichen Aufwendungen ermittelt haben, muss das Finanzamt die Leasing-Sonderzahlung zu zwei Dritteln im Jahr 2004 – bezogen auf die Dienstfahrten – berücksichtigen (= 2.300 €).

Hinweis: Das Finanzamt muss zudem prüfen, ob der Arbeitnehmer u. U. aufgrund des Leasing-Vertrags wirtschaftlicher Eigentümer des Pkw geworden ist. Dann wären die Leasing-Raten Anschaffungskosten und könnten nur über die Nutzungsdauer (ab Übergabe) „abgeschrieben“ werden.

Alle Steuerzahler

Kindergeld: Qualifizierungsmaßnahmen nach erfolgreichem Studienabschluss

Hintergrund: Befindet sich das Kind in einer Schul- oder Berufsausbildung bzw. im Studium, wird Kindergeld bis maximal zur Vollendung des 25. Lebensjahres gezahlt. Hat ein in Studium oder Ausbildung befindliches Kind Zivil- oder Wehrdienst geleistet, verlängert sich der Anspruchszeitraum um die Dauer des Wehr- bzw. Zivildienstes. Auch nach der Ausbildung ist eine sofortige Anstellung nicht sicher und oft helfen weitere Fortbildungsmaßnahmen bei der Stellensuche.

Streitfall: Ein Vater bekam Kindergeld für seinen 1981 geborenen Sohn S. S war im Sommersemester 2005 und im Wintersemester 2005/2006 noch an einer Fachhochschule für den Studiengang Maschinenbau immatrikuliert. Im Dezember 2005 teilte der Vater der Familienkasse mit, dass S sein Studium zum 31. 12. 2005 beenden, und ab 1. 1. 2006 arbeiten werde. Da die Diplomurkunde auf den 27. 4. 2005 datiert war, hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für S ab Mai 2005 auf. Sie forderte für Mai bis Dezember 2005 das Kindergeld zurück. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhob der Vater Klage und trug vor, S habe sich von Mai bis Dezember 2005 weiter in Ausbildung befunden. Das Finanzgericht (FG)

gab der Klage statt. Die Familienkasse legte Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) ein.

Entscheidung: Laut BFH kann Kindergeld ausnahmsweise auch nach erfolgreicher Abschlussprüfung nach einem Studium gefordert werden. Dabei gilt Folgendes:

- In akademischen Berufen wird die Berufsausbildung regelmäßig mit dem Ablegen des Staatsexamens oder Diplomprüfung abgeschlossen. Sie kann aber durch weitere qualifizierende Maßnahmen fortgesetzt werden.
- Zur Berufsausbildung gehören nicht nur Ausbildungsmaßnahmen, die erforderlich sind, um die Mindestvoraussetzungen für die Ausübung des gewählten Berufs zu erfüllen, sondern auch Maßnahmen, die die berufliche Stellung verbessern können.
- Ein Kind kann sich noch in Berufsausbildung befinden, wenn es nach erfolgreichem Studienabschluss an weiteren Qualifizierungsmaßnahmen im geprüften Studienfach teilnimmt.
- Diese Qualifizierungsmaßnahmen müssen für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sein.
- Das Kind muss seine Weiterqualifizierung ernsthaft und nachhaltig betreiben. Im Einzelfall reicht auch die Teilnahme an Vorlesungen und Übungen als Gasthörer.

Hinweise: Kinder sollten sich den Besuch der Vorlesungen nach Möglichkeit vom Hochschullehrer „abzeichnen“ lassen oder sich die Namen von Mitstudenten aufschreiben. Sinnvoll ist es, Stellenannoncen zu sammeln, aus denen sich das (erweiterte) Anforderungsprofil ergibt oder Absagen, die auf fehlender Qualifikation beruhen.

WIRTSCHAFTSRECHT

GmbH-Geschäftsführer: Vertraglicher Kündigungsschutz ist möglich

Hintergrund: Geschäftsführer sind keine Arbeitnehmer i. S. d. Kündigungsschutzgesetzes, so dass die Arbeitsgerichte bei Streitigkeiten über die Fortsetzung des Anstellungsvertrages nicht zuständig sind. Der gesetzliche Kündigungsschutz gilt auch nicht für den Fremd-Geschäftsführer.

Streitfall: Der Geschäftsführer einer GmbH vereinbarte mit der GmbH am 5. 5. 2004 zur Dauer des Geschäftsführerdienstvertrags Folgendes: „Der Vertrag kann ab 1. 6. 2006 mit einer Kündigungsfrist von neun Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. Für die Kündigung gilt im Übrigen zugunsten des Geschäftsführers das Kündigungsschutzrecht für Angestellte.“

Nach Streitigkeiten wegen eines weiteren Mitgeschäftsführers berief die GmbH den Geschäftsführer ab und kündigte den Anstellungsvertrag am 16. 2. 2007 fristlos und fristgerecht. Der Geschäftsführer hat beim zuständigen Landgericht (LG) Klage erhoben und die Feststellung beantragt, dass sein Anstellungsverhältnis fortbesteht. Das LG gab dem Geschäftsführer Recht. Auf Antrag der GmbH löste das LG das Geschäftsführerdienstverhältnis zwischen den Parteien gegen Bezahlung einer Abfindung in Höhe von 175.000 € auf. Das Oberlandesgericht (OLG) hat im Rahmen des Berufungsverfahrens die Klage des Geschäftsführers abgewiesen und die Auflösungsentscheidung des LG aufgehoben.

Entscheidung: Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Entscheidung mit folgender Begründung an das OLG zurückverwiesen:

- Vertragspartner können auch bei einem freien Dienstvertrag vereinbaren, dass arbeitsrechtliche Regeln gelten sollen. Voraussetzung ist nur, dass dadurch die Organstellung des Geschäftsführers nicht ausgeweitet wird.
- Die Gesellschafter müssen immer die Möglichkeit haben, den Geschäftsführer als Organ abzurufen. Daran sind sie nicht gehindert, auch wenn sie im Anstellungsvertrag mit dem Geschäftsführer Kündigungsschutz vereinbaren.
- Das Kündigungsschutzgesetz selbst enthält kein Verbot der Anwendung für den GmbH-Geschäftsführer. Der Umfang des Kündigungsschutzes für den GmbH-Geschäftsführer ergibt sich aus der vertraglichen Abrede.
- Ob die GmbH mehr als zehn Mitarbeiter hat, spielt keine Rolle, wenn im Anstellungsvertrag klar zum Ausdruck kommt, dass der Kündigungsschutz wie bei Arbeitnehmern geltend soll.

Der BGH hat auch bejaht, dass auch ein Zivilgericht auf Antrag des Arbeitgebers den Anstellungsvertrag gegen Abfindung auflösen kann.

Wichtige Steuertermine im September 2010

10. 9. 2010 Umsatzsteuer; Lohnsteuer*; Solidaritätszuschlag*; Kirchenlohnsteuer ev. und r. kath.*

[* bei monatlicher Abführung für August 2010]

Hinweis: Zahlungsschonfrist bis zum 13. 9. 2010 (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck)

Wichtig: Zusammenfassende Meldung für August 2010 muss u. U. bis zum 27. 9. 2010 abgegeben werden (siehe hierzu August-Ausgabe Seite 1).