

Dipl.-Kfm.
Thomas Iske
STEUERBERATER • WIRTSCHAFTSPRÜFER

Dipl.-Kfm. Thomas Iske • Frankfurter Str. 100 • 65760 Eschborn

An meine Mandantinnen und Mandanten

Telefon: 06196-50440
Telefax: 06196-504430
Email: info@iske.net
www.iske.net

28.04.2010 Is/SP
BAN Anschreiben_1005.doc

BAN e.V. - Aktuell Mai 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

Griechenland macht uns derzeit große Sorgen. Der hellenische Staat erscheint bankrott und die Solidargemeinschaften EU und IWF sollen helfen. Griechenland stellt ein gutes Beispiel dar, was passieren kann, wenn ein überbürokratisierter Staat jahrelang professionell Bilanzfälschung betrieben hat.

Bedauerlicherweise muss man damit rechnen, dass die Griechenland-Krise auch den deutschen Finanzhaushalt belasten wird. Vielleicht ist dies ein Grund dafür, dass der deutsche Fiskus sich neuerdings verstärkt bemüht, aus der griechischen Mythologie Refinanzierungsmöglichkeiten zu erschließen. Gemeint ist das Danaer-Geschenk. Ein Danaer-Geschenk ist ein Geschenk, das dem Beschenkten Unheil bringt und geht auf das trojanische Pferd zurück, das als Geschenk der Danaer (Griechen) Troja den Untergang gebracht hat. Seitdem bezeichnet man Danaer-Geschenke als solche, die man besser nicht annehmen sollte.

Der Fiskus versucht nicht nur dem Beschenkten Unheil zu bringen, sondern auch dem Schenker. Wir reden hierbei von Einkommensteuer und nicht etwa von Schenkungsteuer. Was meinen wir mit der fiskalischen Variante des Danaer-Geschenks?

Bis vor einigen Jahren waren betrieblich veranlasste Geschenke ein völlig harmloser Vorgang. Lagen sie unter €35, so waren sie steuerlich abzugsfähig, kosteten die Geschenke mehr als €35, waren sie steuerlich nicht abzugsfähig. Gemeinhin wird als Geschenk bezeichnet, was jemand erhält, ohne hierfür irgendeine Gegenleistung zu erbringen.

Obwohl Geschenke im juristischen Sinne wie im Sprachgebrauch eindeutig definiert sind, versucht die Finanzverwaltung seit einiger Zeit systematisch aus Geschenken Sachzuwendungen zu machen, wobei mit der Begrifflichkeit auch der Wesenscharakter verändert wird. Die unterschwellige These der Finanzverwaltung lautet, dass jemand, der ein von anderer Seite betrieblich veranlasstes Geschenk erhält, dieses nur infolge seiner beruflichen Tätigkeit erhalten kann und somit in jedem Falle zu versteuern hat. Der Empfänger erhält das Geschenk, weil er als Kunde, Lieferant oder Arbeitnehmer eines Dritten ein bestimmtes Verhalten an den Tag legen soll. Also: Der Kunde erhält ein Geschenk, damit er weiterhin kauft.

Mit dieser Betrachtung schafft die Finanzverwaltung die Geschenke quasi ab, da Geschenke definitionsgemäß eine Gegenleistung negieren. Lediglich bis zu einem Betrag von € 10 ist die Finanzverwaltung großzügig und nimmt keine Steuerpflicht beim Empfänger an. Die Großzügigkeit basiert nicht auf der Annahme, dass es doch ein Geschenk sei, sondern allein auf Geringfügigkeitsüberlegungen. Eine gesetzliche Grundlage hat diese € 10-Grenze nicht.

Warum ist die Finanzverwaltung nicht schon sehr viel früher auf solche Ideen gekommen? Das liegt an der Einführung des § 37b EStG im Jahre 2007. Danach kann ein Betrieb, der anderen Personen etwas zukommen lässt, was diese Personen versteuern müssen, als Zuwendender mit 30 % pauschal versteuern. Diese Regelung ist durchaus sinnvoll, da eine Menge von Kontrollmitteilungen und individuellen steuerlichen Erklärungen z.B. im Rahmen von Incentives oder Wettbewerben vermieden werden können. Fatalerweise gilt diese Bestimmung auch für Geschenke. Damit hat die Finanzverwaltung die Chance ergriffen, sämtliche Geschenke, die ein Unternehmen aufgewendet hat, der Steuerpflicht zu unterwerfen.

Viele, die mit dieser Vorschrift zu tun haben, glauben irrtümlicherweise, mit § 37b EStG wäre eine Steuerpflicht für Geschenke gesetzlich eingeführt worden. Dem ist keineswegs so, weil weder eine Steuerpflicht der Geschenke gesetzlich definiert, noch die Anwendung des § 37b EStG zwingend ist, der nur auf Antrag zur Anwendung kommt.

Sind diese Begrifflichkeiten und Regelungen schon kompliziert genug, so ergeben sich weitere Folgerungen, die ganz schön teuer werden können. Verteilt zum Beispiel ein Unternehmen 50 Geschenke im Wert von € 100,-, so führt die freiwillige Besteuerung beim schenkenden Unternehmen nicht nur zu einer Steuerbelastung von 30 % zzgl. Solidaritätszuschlag, sondern auch noch dazu, dass die Geschenke wegen Überschreitens der € 35-Grenze nicht abzugsfähig bleiben. Natürlich ist auch die darauf entfallende Steuer nicht abzugsfähig, sodass diese Geschenke bei dem Unternehmen zu einer Steuerbelastung von mehr als 70 % führen.

Hält man nun der Finanzverwaltung entgegen, dass wegen der aus Sicht der Finanzverwaltung beim Empfänger steuerpflichtigen Zuwendung eine abzugsfähige Betriebsausgabe vor-

liegt (wie Incentive), so wird entgegengehalten, dass es sich ja um ein Geschenk handele, weil es als Geschenk verbucht worden sei. Aus dem Nicht-Geschenk aufgrund Gegenleistung wird also wieder ein Geschenk. Alles klar? Wenn nicht, hilft unser beigefügtes Special weiter.

Seltsam, aber bei unseren § 37b EStG-orientierten Mandanten gibt es neuerdings keine Geschenke mehr, die mehr als €35 kosten. Alle diese Zuwendungen sind tatsächlich für Gegenleistungen oder Verhaltenserwartungen getätigt worden und „echte“ Geschenke werden wohl aus der Privatschatulle bestritten (dann kostet es bei Kapitalgesellschaften über die Gewinnausschüttung nur 25 % Steuern statt 70 %).

Ganz sicher wird dieses Thema die Finanzgerichte beschäftigen. Nach prognostizierter Niederlage der Finanzverwaltung wird es dann wohl eine Gesetzesänderung geben.

Unser aller Trost: Die Griechen wären heilfroh, wenn sie sich solche Probleme leisten könnten.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Thomas Iske

DIPL.-KFM. THOMAS ISKE
Steuerberater ~ Wirtschaftsprüfer

Anlagen

News

BAN Steuer-Tipp Pflicht zur baulichen Umgestaltung zum Nachweis der Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung

BAN Rechts-Hinweis Abmahnung von Urheberrechtsverletzungen wegen File-sharing im Internet – Eine Warnung!

BAN Special Pauschalierung der Steuer bei Sachzuwendungen an Geschäftspartner

05/2010

Inhaltsverzeichnis

Termine Mai 2010	2	Erweiterung des Kreises der Freiberufler im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung	6
Termine Juni 2010	3		
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	4	Gewerblicher Grundstückshandel auch bei Wohnungsverkäufen auf Druck einer Bank	7
Abzugsverbot von Erwerbsaufwendungen bei Aufgabeverlust einer wesentlichen Beteiligung	5	Kindergeld: Inlandswohnsitz eines im Ausland studierenden Kindes	8
Aufgabegewinn eines Kommanditisten wegen Wegfall seines negativen Kapitalkontos bei Insolvenz der KG kann um verrechenbare Verluste und drohende Haftungsinanspruchnahmen gekürzt werden	5	Bilanzerstellung und -offenlegung für eine in Liquidation befindliche GmbH & Co. KG	8
		Keine Steuerfreiheit für Ausschüttungen aus dem steuerlichen Einlagekonto einer Kapitalgesellschaft	9
Aufwendungen für einen nicht zu Stande gekommenen Grundstückskauf sind keine Werbungskosten	5	Aufschlüsselung der Nebenkostenvorauszahlungen auf einzelne Betriebskosten nicht erforderlich	9
Besteuerung eines Zwischengewinns bei der Veräußerung von Fondsanteilen	6	Berichtigung der Umsatzsteuer erfolgt unbeschadet einer möglichen Insolvenzquote mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in voller Höhe	10

Termine Mai 2010

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
Gewerbsteuer	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
Grundsteuer	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
Sozialversicherung ⁵	27.5.2010	entfällt	entfällt

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

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.5.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Termine Juni 2010

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag³	10.6.2010	14.6.2010	7.6.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2010	14.6.2010	7.6.2010
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2010	14.6.2010	7.6.2010
Umsatzsteuer⁴	10.6.2010	14.6.2010	7.6.2010
Sozialversicherung⁵	28.6.2010	entfällt	entfällt

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

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.6.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.¹ Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.²

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.³

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.⁴

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2008:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

¹ § 286 Abs. 1 S. 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

Abzugsverbot von Erwerbsaufwendungen bei Aufgabeverlust einer wesentlichen Beteiligung

Gewinne aus der Veräußerung von wesentlichen Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft waren bis 2008 zur Hälfte und sind ab 2009 zu 40 % steuerfrei.⁸ Dies bedeutet gleichzeitig eine entsprechende Abzugsbeschränkung für die mit den Einnahmen im Zusammenhang stehenden Aufwendungen.

Der Bundesfinanzhof⁹ hatte im Jahr 2009 entschieden, dass diese Abzugsbeschränkung nicht gelten sollte, wenn Ausgaben anfielen, ohne dass damit im wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen entstanden waren.

Das Bundesministerium der Finanzen¹⁰ hat mitgeteilt, dass dieses Urteil über den Einzelfall hinaus nicht anzuwenden ist.

Aufgabegewinn eines Kommanditisten wegen Wegfall seines negativen Kapitalkontos bei Insolvenz der KG kann um verrechenbare Verluste und drohende Haftungsansprüchen gekürzt werden

Das Kapitalkonto eines Kommanditisten kann durch Verluste der KG negativ werden. Die Verlustanteile kann er steuerlich

aber nur geltend machen, soweit sein Kapitalkonto positiv ist oder im Handelsregister eine höhere Hafteinlage eingetragen ist. Darüber hinaus gehende Verluste können nur mit künftigen Gewinnen aus dieser Beteiligung verrechnet werden (sog. verrechenbare Verluste).

Gerät die KG in Insolvenz, entsteht in Höhe des negativen Kapitalkontos ein Aufgabegewinn. Er ist allerdings um festgestellte verrechenbare Verluste und drohende Haftungsansprüchen aus Bürgschaften zu kürzen. Soweit dem Kommanditisten Liquidationsgewinne des Insolvenzverfahrens zuzurechnen sind, erhöhen sie seinen Aufgabegewinn.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹¹).

Aufwendungen für einen nicht zu Stande gekommenen Grundstückskauf sind keine Werbungskosten

Vergebliche Aufwendungen in Form einer verlorenen Anzahlung für die Anschaffung von Grund und Boden können nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden. Voraussetzung für die Berücksichtigung von fehlgeschlagenen Aufwendungen als Werbungskosten ist die Abnutzbarkeit des geplanten Erwerbs eines Vermögensgegenstands.

⁸ § 3 Nr. 40 EStG.

⁹ BFH, Urt. v. 25.6.2009, IX R 42/08, DB 2009, S. 1965, DStR 2009, S. 1843, LEXinform 0179398.

¹⁰ BMF, Schr. v. 15.2.2010, IV C 6 - S 2244/09/10002[2009/0722841], DB 2010, S. 418, LEXinform 5232272.

¹¹ BFH, Urt. v. 3.9.2009, IV R 17/07, DB 2010, S. 368, LEXinform 0588414.

Diese von der Finanzverwaltung geteilte Auffassung wird im Schrifttum kritisiert. Nach der Gegenmeinung können bei Überschusseinkünften (z. B. Vermietung und Verpachtung) die das Vermögen betreffenden Aufwendungen nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn mit den Aufwendungen ein nichtabnutzbares Wirtschaftsgut (z. B. Grund und Boden) tatsächlich erworben worden ist, nicht jedoch, wenn sich die geplante Anschaffung nicht realisiert hat.

Für Klarheit muss nun der Bundesfinanzhof sorgen.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg)¹²

Besteuerung eines Zwischengewinns bei der Veräußerung von Fondsanteilen

Wird ein Fondsanteil nicht während des ganzen Geschäftsjahres der Gesellschaft gehalten, können Zwischengewinne entstehen. Bei diesen Zwischengewinnen handelt es sich um steuerpflichtige Erträge der Gesellschaft, die diese innerhalb eines Geschäftsjahres bereits erzielt, aber noch nicht ausgezahlt hat. Der Verkäufer solcher Anteile muss den im Veräußerungserlös enthaltenen Zwischengewinn als Kapitalertrag versteuern. Die Problematik lässt sich anhand des nachfolgend geschilderten Falls deutlich machen:

¹² FG Baden-Württemberg, Urt. v. 29.7.2009, 7 K 182/09; (Revision eingelegt, Az. BFH: IX R 37/09), EFG 2010, S. 205, LEXinform 5009111.

Ein Anleger hatte 1998 Fondsanteile für 6,81 Mio. DM erworben und nach mehr als 6 Monaten für 6,907 Mio. DM veräußert. Den Veräußerungsgewinn von 97 TDM erklärte er als Einkünfte aus Kapitalvermögen. Tatsächlich war jedoch kein Veräußerungsgewinn erzielt worden, sondern ein Verlust angefallen. Im Veräußerungspreis waren Zwischengewinne enthalten, die sich auf insgesamt über 370 TDM beliefen. Dieser Gewinn war als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen. Der danach verbleibende Vermögensverlust dagegen war der privaten Vermögensebene zuzuordnen (1998 betrug die Spekulationsfrist noch 6 Monate).

Ab 2009 fallen sowohl Zinsen als auch Kursgewinne bzw. -verluste unter die Abgeltungsteuerregelung.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹³)

Erweiterung des Kreises der Freiberufler im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung

Die Abgrenzung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit bei Tätigkeiten im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung ist nicht immer einfach. Insbesondere bei Autodidakten waren die Kriterien, an die die Finanzverwaltung die Anerkennung einer freiberuflichen Tätigkeit geknüpft hat, nur schwer zu erfüllen.

¹³ BFH, Urt. v. 24.11.2009, VIII R 30/06, DB 2010, S. 251, BFH/NV 2010, S. 515, LEXinform 0587391.

Diese strenge Betrachtung hat der Bundesfinanzhof durch drei Entscheidungen relativiert und den Kreis der ingenieurähnlichen Tätigkeiten erweitert.

- Ein als Netz- oder Systemadministrator tätiger Diplom-Ingenieur (Studienrichtung technische Informatik) übt einen freien Beruf aus.¹⁴
- Ein EDV-Betriebswirt mit umfassenden Kenntnissen und Fähigkeiten, die denen eines Diplom-Informatikers entsprechen, übt einen freien Beruf aus, wenn er im Bereich EDV-Consulting/ Software Engineering selbstständig tätig ist.¹⁵
- Ein als IT-Projektleiter tätiger Wirtschaftsassistent Datenverarbeitung mit umfassenden fachlichen Kenntnissen und Fähigkeiten im Bereich der EDV übt einen ingenieurähnlichen und damit freien Beruf aus.¹⁶

Gewerblicher Grundstückshandel auch bei Wohnungsverkäufen auf Druck einer Bank

Eine Angestellte erwarb 1992 ein Grundstück mit einem Einfamilienhaus, das sie ab 1994 mit der Familie bewohnte. Auf dem Grundstück errichtete sie ein Mehr-

familienhaus mit 10 Wohnungen, einem Büro-, einem Werkstatt- und Lagerraum sowie 8 Garagen. Nach Fertigstellung im Jahr 1995 vermietete sie zwei Wohnungen verbilligt an die Kinder, die restlichen Wohnungen mit Staffelmietvereinbarungen an fremde Dritte. Die gewerblichen Räume wurden an den Ehegatten vermietet. Die Herstellungskosten für den Neubau wurde bis auf einen geringen Betrag von 2.000 € durch eine Bank fremdfinanziert.

Auf Druck der finanzierenden Bank verkaufte die Angestellte von Oktober 1997 bis April 2000 insgesamt sechs Wohnungen mit Gewinn. Das Finanzamt sah darin gewerblichen Grundstückshandel und erließ geänderte Einkommensteuerbescheide, in denen die bisher erklärten Verluste aus Vermietung und Verpachtung auch nicht mehr anerkannt wurden.

Der Bundesfinanzhof¹⁷ bestätigte dies. Den Einwand der Angestellten, sie habe nicht verkaufen wollen, alles sei zur Vermeidung von Zwangsversteigerungen aufgrund Druck der Bank geschehen, ließ das Gericht nicht gelten. Schon wegen der Finanzierung musste damit gerechnet werden, dass eine Veräußerung von Wohnungen unvermeidlich war.

¹⁴ BFH, Urt. v. 22.9.2009, VIII R 31/07, DB 2010, S. 252, DStR 2010, S. 214, BFH/NV 2010, S. 500, LEXinform 0588560.

¹⁵ BFH, Urt. v. 22.9.2009, VIII R 63/06, DStRE 2010, S. 222, BFH/NV 2010, S. 497, LEXinform 0587776.

¹⁶ BFH, Urt. v. 22.9.2009, VIII R 79/06, DStRE 2010, S. 223, BFH/NV 2010, S. 499, LEXinform 0588748.

¹⁷ BFH, Urt. v. 17.12.2009, III R 101/06, DStR 2010, S. 535, DB 2010, S. 594, LEXinform 0587936.

Kindergeld: Inlandswohnsitz eines im Ausland studierenden Kindes

Für das Kindergeld werden nur Kinder berücksichtigt, die

- im Inland,
- in einem anderen EU-Staat,
- in einem EWR-Staat

einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Kinder, die sich lediglich zum Zwecke einer zeitlich begrenzten Schul- oder Berufsausbildung im Ausland aufhalten, behalten i. d. R. ihren Wohnsitz im Inland bei. Wohnt ein Kind im Ausland unter Umständen, die erkennen lassen, dass es dort nicht nur vorübergehend verweilt, so liegt der Wohnsitz des Kindes im Ausland, auch wenn die Eltern ihren Wohnsitz im Inland haben.

Das Niedersächsische Finanzgericht¹⁸ entschied zu dieser Problematik wie folgt:

- Ist der Auslandsaufenthalt des Kindes von vornherein auf kurze Zeit beschränkt, führt dies nicht dazu, dass das Kind den Wohnsitz im Inland verliert.
- Kurzfristige Besuche oder sonstige Aufenthalte bei den Eltern reichen nicht aus, um den Inlandswohnsitz zu behal-

ten, wenn der Auslandsaufenthalt mehr als ein Jahr andauert.

- Hält sich ein im Ausland studierendes Kind mindestens fünf Monate im Kalenderjahr im Inland auf, behält es seinen Inlandswohnsitz bis zum Ende des Kalenderjahres bei. Der Kindergeldanspruch der Eltern endet dann nicht bereits mit Beginn des Auslandsstudiums.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Bilanzerstellung und -offenlegung für eine in Liquidation befindliche GmbH & Co. KG

Die öffentlich-rechtliche Pflicht, laufende Jahresabschlüsse zu erstellen¹⁹ und diese offenzulegen²⁰, trifft auch eine in Liquidation befindliche GmbH & Co. KG. Das für den Jahresabschluss innerhalb der Liquidation maßgebliche Geschäftsjahr bestimmt sich auch bei der GmbH & Co. KG mangels abweichender Beschlussfassung nicht nach dem Kalenderjahr, sondern nach dem mit dem Tag der Auflösung beginnenden Jahreszeitraum. Die handelsrechtliche Offenlegungspflicht bezieht sich, soweit ein Liquidationszeitraum betroffen ist, auf das jeweilige Liquidationsgeschäftsjahr.

Das hat das Landgericht Bonn²¹ entschieden und deshalb den Erlass eines Ord-

¹⁸ Niedersächsisches FG, Urt. v. 9.7.2009, 1 K 231/08, (Revision eingelegt, Az. BFH: III R 52/09), EFG 2010, S. 240, LEXinform 5009366.

¹⁹ §§ 242 ff. HGB.

²⁰ § 325 HGB.

²¹ LG Bonn, Beschl. v. 20.11.2009, 39 T 1252/09, NWB 8/2010, S. 576, LEXinform 1438607.

nungsgelds²² durch das Bundesamt für Justiz wegen Nichtveröffentlichung zum Ende des Kalenderjahres aufgehoben.

Keine Steuerfreiheit für Ausschüttungen aus dem steuerlichen Einlagekonto einer Kapitalgesellschaft

Ausschüttungen einer Kapitalgesellschaft aus dem steuerlichen Einlagekonto²³ sind für die empfangende Kapitalgesellschaft keine steuerbefreiten Bezüge.²⁴ Die Einlagenrückgewähr ist nicht in den Begünstigungskreis einbezogen. Nur Dividenden und andere Ausschüttungen zwischen Kapitalgesellschaften sind weitestgehend von einer körperschaftsteuerlichen Belastung freigestellt. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.²⁵

Ob die Steuerfreiheit im Urteilsfall aus anderen Vorschriften abgeleitet werden konnte, blieb vom Bundesfinanzhof unbeantwortet.²⁶ Der Sachverhalt betraf das Jahr 2001, die eventuell auch anwendbare begünstigende Norm trat aber erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft.²⁷

Aufschlüsselung der Nebenkostenvorauszahlungen auf einzelne Betriebskosten nicht erforderlich

In einem vom Bundesgerichtshof²⁸ entschiedenen Fall begehrte der Vermieter vom Mieter die Nachzahlung von Betriebskosten. Mietgegenstand war eine öffentlich geförderte und damit preisgebundene Wohnung. Der Vertrag sah zu den Betriebs- und Heizkosten vor, dass diese im Sinne des § 27 II. Berechnungsverordnung (BV)²⁹ umgelegt und hierfür monatliche Vorauszahlungen erhoben werden. Die zu erhebenden Betriebskosten gem. Anlage 3 zu § 27 II. BV waren dem Vertrag als Anlage beigefügt. Der Mieter verweigerte die Nachzahlung mit der Begründung, dass die Nebenkostenvorauszahlungen bei Abschluss des Mietvertrags nicht ausreichend aufgeschlüsselt worden seien und deshalb überhaupt keine Betriebskosten umgelegt werden dürfen.

Dieser Ansicht war das Gericht nicht. Die Notwendigkeit, die Vorauszahlungen auf die einzelnen Betriebskosten aufzuschlüsseln, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung³⁰. Zwar muss der Mieter ersehen können, welche Betriebskosten auf ihn zukommen. Es genügt aber, dass

²² § 335 Abs. 3 HGB.

²³ § 27 KStG.

²⁴ § 8b Abs. 1 Satz 1 KStG.

²⁵ BFH, Urt. v. 28.10.2009, I R 116/08, DStR 2010, S. 215, BFH/NV 2010, S. 549, DB 2010, S. 256, LEXinform 0179572.

²⁶ § 8b Abs. 2 KStG.

²⁷ § 8b Abs. 2 KStG trat erst am 1.1.2002 in Kraft.

²⁸ BGH, Urt. v. 13.1.2010, VIII ZR 137/09, LEXinform 1560756.

²⁹ Verordnung über die wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbau-gesetz - II. Berechnungsverordnung.

³⁰ § 20 Neubaumietenverordnung (NMV).

der Umfang der umzulegenden Kosten durch die Bezugnahme auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV umschrieben und die Höhe der ungefähr zu erwartenden Kosten durch den Gesamtbetrag der geforderten Vorauszahlungen mitgeteilt wird. Für den Mieter ist die Summe der Nebenkosten entscheidend, während die Aufschlüsselung von Vorauszahlungen auf die einzelnen Betriebskosten für seine Kalkulation von untergeordnetem Interesse ist. Letztendlich ist für die Nachzahlung von Nebenkosten eine schriftliche Erklärung des Vermieters erforderlich, in der die Forderung berechnet und erläutert ist. Dies ist vorliegend erfolgt.

Berichtigung der Umsatzsteuer erfolgt unbeschadet einer möglichen Insolvenzquote mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in voller Höhe

Wird das Entgelt aus einer Lieferung oder sonstigen Leistung uneinbringlich, muss der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer, die er bei Ausführung der Leistung bereits angemeldet hat, in dem Voranmeldungszeitraum berichtigen, in dem das Entgelt uneinbringlich wird. Das Entgelt

wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Auftraggebers in voller Höhe uneinbringlich. Eine mögliche Insolvenzquote ist nicht zu berücksichtigen. Erhält der Unternehmer später (zum Teil) das Entgelt, muss er die Umsatzsteuer erneut berichtigen.

Der Bundesfinanzhof³¹ hat in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass die vorgenannten Grundsätze auch gelten, wenn der Umsatz auf einem zweiseitigen Vertrag beruht, dieser bisher nicht oder nicht vollständig erfüllt ist und der Insolvenzverwalter anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllt und die Erfüllung von dem Unternehmer verlangt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit kann die Uneinbringlichkeit einer Forderung nicht von erst später eintretenden Umständen abhängen.

³¹ BFH, Urt. v. 22.10.2009, V R 14/08, DStR 2010, S. 323, DB 2010, S. 373, LEXinform 0179125.

05/2010

Pflicht zur baulichen Umgestaltung zum Nachweis der Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung?

Ausgangslage

Sie sind Vermieter einer Immobilie, deren Mieter vor Jahren ausgezogen ist und für die bisher kein Nachmieter gefunden werden konnte. Ursachen sind unter anderem bauliche Besonderheiten, die den speziellen Anforderungen des Vormieters genügen sollten. Ihre Bemühungen, über beauftragte Makler Nachmieter zu finden, blieben bislang erfolglos. Obwohl Sie aus dieser Immobilie keine Erträge mehr erzielen, müssen Sie dennoch die laufenden Aufwendungen, wie z.B. öffentliche Abgaben, Versicherungen, Grundsteuer (ggfs. nur ermäßigt i.S.d. § 33 GrStG) aufbringen. Das belastet die Liquidität und durch Leerstand wird die Bausubstanz Ihrer Immobilie auch nicht besser. Die Finanzverwaltung hat bezüglich dieser Immobilie die entstandenen Verluste bislang anerkannt. Eine Verrechnung mit Ihren sonstigen positiven Einkünften ist erfolgt.

Rechtslage

Obwohl Sie in Zeiten des Leerstandes keine Erträge aus der Immobilie erhalten

haben, konnten Sie die Werbungskosten steuerlich geltend machen. Durch den Nachweis der Vermietungsabsicht haben Sie auch Ihre Einkünfteerzielungsabsicht, ein wesentliches Tatbestandsmerkmal zum Vorliegen dieser Einkunftsart, dokumentiert.

Stellt sich allerdings heraus, dass für Ihre Immobilie aufgrund bislang vergeblicher Vermietungsbemühungen aufgrund der baulichen Gestaltung des Objektes kein Markt besteht und die Immobilie deshalb nicht vermietbar ist, so müssen Sie – wollen Sie Ihre fortbestehende Vermietungsabsicht belegen – zielgerecht darauf hinwirken, unter Umständen auch durch bauliche Umgestaltung einen vermietbaren Zustand des Objektes zu erreichen (BFH vom 25.06.2009).

Bleiben Sie untätig und nehmen den Leerstand auch künftig hin, spricht dieses Verhalten gegen den endgültigen Entschluss zu vermieten oder – sollten Sie bei Ihren bisherigen, vergeblichen Vermietungsbemühungen mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt haben – für deren Aufgabe.

Der BFH verlangt also in diesem speziellen Sachverhalt, dass Sie möglicherweise durch umfangreiche bauliche Umgestaltungen eine "Marktgängigkeit" Ihrer Immobilie anstreben. Bei Untätigkeit und Hinnahme des künftigen Leerstandes sieht der BFH die (bewusste oder unbewusste) Aufgabe Ihrer Einkünfteerzielungsabsicht. Etwaige Aufwendungen sind dann nicht mehr steuermindernd, vielmehr dem steuerneutralen Privatbereich zuzuordnen.

Der Senat musste nicht entscheiden, ob und ggf. wie lange die Vermietungsabsicht auch dann fortbestehen kann, wenn das zu vermietende Objekt aufgrund eines strukturellen Überangebotes von Immobilienobjekten wegen ungünstiger örtlicher Entwicklungen nicht (mehr) vermietbar ist.

Unser Tipp

Sollte sich bei Ihnen ein vergleichbarer Sachverhalt darstellen, dokumentieren Sie Ihre Vermietungsbemühungen. Sollten diese über einen längeren Zeitraum, z.B. 5 Jahre erfolglos bleiben, sollten Sie sich mit etwaigen Kosten für Umbaumaßnahmen befassen. Deren steuerliche Relevanz hinsichtlich der sofortigen Abzugsfähigkeit oder Aktivierung können wir sicher in einem gemeinsamen Gespräch klären. Auch hinsichtlich einer etwaigen Finanzierung und deren steuerlichen Auswirkung beraten wir Sie gerne. Möglicherweise ist aber auch der Verkauf der Immobilie eine rentablere Alternative. Über Chancen und Risiken informieren wir Sie gerne.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.

05/2010

Abmahnung von Urheberrechtsverletzungen wegen Filesharing im Internet – Eine Warnung!

1. Einführung

Diverse Unternehmen und Anwälte mahnen derzeit im Auftrag der Musik- und Filmindustrie Verbraucher wegen des Vorwurfs ab, Musik, Spiele oder Filme unberechtigterweise aus dem Internet heruntergeladen (Download) oder selbst anderen zur Verfügung gestellt zu haben (Upload). In der Regel finden solche Aktivitäten in Tauschbörsen (Peer-to-Peer Netzwerken) wie etwa KaZaA, eMule, eDonkey, BitTorrent, u. a. statt (sog. Filesharing).

Bei einem solchen Filesharing stellen die Teilnehmer dieser Tauschbörsen gegenseitig über die jeweiligen Tauschplattformen Daten zur Verfügung. Hierzu sind alle Computer der Nutzer über eine bestimmte Software in einem eigenen Netzwerk miteinander verbunden. Um an dem Netzwerk teilnehmen zu können, ist es erforderlich eine entsprechende Software, welche im Internet kostenlos angeboten wird, herunter zu laden und zu installieren.

Jeder Nutzer der Internettauschbörse bietet den anderen Nutzern sodann Einblick in einen bestimmten Teil der Festplatte seines Computers. Dabei bietet jeder, der

auch nur ein Datenpaket einer Datei von einem anderen Nutzer auf seine eigene Festplatte lädt, dieses Datenpaket automatisch wieder anderen Nutzern für den Download durch diese an und kann somit ebenfalls automatisch zum Verletzer fremder Urheberrechte werden.

Der Urheberrechtsinhaber erhält den Namen und die Adresdaten des Abgemahnten entweder im Rahmen eines gerichtlichen Auskunftsverfahrens gem. § 101 Abs. 9 Urhebergesetz (UrhG) oder im Rahmen der Akteneinsicht, nachdem sie Strafanzeige gegen den IP-Adresseninhaber gestellt hat.

Bei einer solchen Abmahnung verlangt der Verletzte vom Verbraucher typischerweise Schadensersatz und Erstattung der Anwaltskosten sowie die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung.

2. Haftung des Anbietenden

In den Fällen, in denen tatsächlich von dem fraglichen Internetanschluss unerlaubt geschützte Dateien heruntergeladen bzw. zur Verfügung gestellt worden sind, ist eine Abmahnung grundsätzlich gerechtfertigt, da gegen das Urheberrecht versto-

ßen wurde. In diesen Fällen ist eine Schadensersatzforderung folglich ebenfalls gerechtfertigt.

Dementsprechend hat der Verbraucher grundsätzlich auch die durch die Abmahnung entstandenen Kosten zu tragen. Allerdings sollten innerhalb der vorgegebenen Frist die Höhe der in Rechnung gestellten Anwaltsgebühren sowie der Schadensersatzansprüche überprüft werden. Weiterhin sollte geprüft werden, ob die Abmahnung der gesetzlich vorgeschriebenen Form entspricht und die Vertragsstrafe für weitere Verstöße gegen das Urheberrecht nicht zu hoch angesetzt wurde. Häufig ist auch der Text der Unterlassungserklärung so allgemein gehalten, dass wegen eines einmaligen Anbietens mehrfach die Vertragsstrafe ausgelöst wird (z.B. es werden mehrere Stücke von derselben CD angeboten).

3. Haftung des Herunterladenden

Das Herunterladen urheberrechtlich geschützter Daten stellt eine Vervielfältigung gem. § 16 Abs. 1 UrhG dar. Auch in solchen Fällen, in denen heruntergeladene Dateien lediglich zum privaten Gebrauch bestimmt sind, liegt ein Verstoß gegen § 53 Abs. 1 UrhG vor, soweit für den Nutzer einer solchen Tauschbörse offensichtlich ist, dass es sich bei der angebotenen Datei um ein rechtswidriges Angebot im Internet handelt (z.B. weil offensichtlich ist, dass kein privater Internetnutzer die Rech-

te zum Angebot dieses Produkts besitzt). Auch in diesem Fall stellt das Erstellen einer Privatkopie über ein Peer-to-Peer-Netzwerk durch den Herunterladenden einen Verstoß gegen das Urhebergesetz dar.

Strafrechtlich kann der Herunterladende ebenfalls nach § 106 UrhG zu belangen sein.

4. Haftung des Anschlussinhabers

Wer lediglich den Anschluss zur Verfügung stellt, von dem aus ohne sein Wissen oder weiteres Zutun illegal Daten heruntergeladen oder angeboten werden, handelt nicht schuldhaft im zivilrechtlichen Sinn. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Anschlussinhaber aus einer schuldhaft begangenen Handlung kommt daher nicht in Betracht.

Anders verhält es sich mit dem verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch. Insoweit gilt das Kriterium der Störerhaftung. Demnach kann der Anschlussinhaber – gegebenenfalls auch ein Arbeitgeber für Verstöße seiner Arbeitnehmer - auch für solche Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden, die er selbst nicht begangen hat. Eltern müssen demnach dafür Sorge tragen, dass ihre Kinder keinen Zugriff auf besagte Tauschbörsen haben. Obgleich noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen zu diesem Thema ergangen sind, wird von den Gerichten der unte-

ren Instanzen vermehrt vertreten, dass Eltern andernfalls vollumfänglich selbst für einen Urheberrechtsverstoß ihrer minderjährigen Kinder haften.

In dem Fall einer Abmahnung bleibt dem Adressaten bei tatsächlich erfolgtem Verstoß gegen das Urheberrecht letztlich keine Wahl. Eine Unterzeichnung der Unterlassungserklärung sollte grundsätzlich aber erst nach vorheriger anwaltlicher Beratung erfolgen.

5. Fazit:

Bei Erhalt einer Abmahnung wegen rechtswidrig erlangter oder zur Verfügung gestellter Dateien im Internet ist in jedem Fall ein unverzügliches Tätigwerden des Adressaten angeraten!

Sollte sich herausstellen, oder weiß der Adressat bereits, dass seine Handlungen gegen das Urheberrecht verstoßen haben, sollte die verlangte Unterlassungserklärung im Prinzip abgegeben werden. Insofern empfiehlt sich jedoch, nicht auf die

der Abmahnung beigefügte Erklärung zurückzugreifen, sondern vielmehr eine eigens aufgesetzte Unterlassungserklärung zu unterzeichnen. Diesbezüglich sollte aber jedenfalls anwaltlicher Rat eingeholt werden. Bei Zweifeln oder Ungereimtheiten hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Ansprüche sollte ebenfalls ein Rechtsanwalt zu Rate gezogen werden.

Alles in allem ist jedoch die Rechtsprechung in derartig gelagerten Fällen recht eindeutig. Vollständige Sicherheit gegen derartige Abmahnungen bietet lediglich das legale „Kauf“ von Dateien im Internet über die seriösen Foren wie z. B. iTunes oder ähnliches.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.

05/2010

Pauschalierung der Steuer bei Sachzuwendungen an Geschäftspartner

1. Problemstellung

Sie sind Unternehmer und haben vor, Ihren Kunden oder Geschäftsfreunden Geschenke zu machen, oder aber Sie beabsichtigen, Ihre Geschäftspartner für die gute Zusammenarbeit im letzten Jahr zu belohnen.

Wenn Sie zudem den hieraus resultierenden finanziellen Aufwand in Ihrem Unternehmen möglichst gering halten und darüber hinaus vermeiden wollen, dass Ihren Kunden oder Geschäftsfreunden hieraus steuerliche Lasten entstehen, sollten Sie folgende steuerliche Auswirkungen kennen.

2. Verlagerung der Besteuerung auf den Zuwendenden

2.1 Möglichkeit der Pauschalierung

Mit Wirkung zum 01.01.2007 wurde § 37b EStG eingeführt. Diese Vorschrift dient der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens bei Sachzuwendungen und ermöglicht es dem Zuwendenden, die grundsätzlich vom Empfänger geschuldete Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer für diesen mit abgeltender Wirkung zum

Pauschsteuersatz von 30 % zzgl. Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag zu übernehmen und für diesen abzuführen. Die Vorschrift beinhaltet also keine neue Einkunftsart. Daher sind grundsätzlich auch nur solche Sachzuwendungen in die Pauschalversteuerung mit einzubeziehen, die beim Empfänger zu Betriebseinnahmen oder Arbeitslohn führen. Für Sachzuwendungen, die beim Zuwendungsempfänger keine Steuerpflicht auslösen, bedarf es keiner pauschalen Besteuerung.

Barzuwendungen sowie Zuwendungen, welche ausschließlich aus gesellschaftsrechtlicher Veranlassung erfolgen (verdeckte Gewinnausschüttungen), können nicht pauschaliert werden.

Die Vorschrift beinhaltet ein Wahlrecht, welches dem zuwendenden Unternehmer zur Pauschalierung seiner Sachzuwendungen eingeräumt wird. Es besteht somit keine Verpflichtung zur Pauschalierung, da die Besteuerung grundsätzlich auch beim Empfänger erfolgen kann.

Der Unternehmer kann ferner bei der Wahl der Pauschalierung zwischen zwei Empfängerkreisen unterscheiden, den eigenen Arbeitnehmern und den „übrigen Dritten“;

hierzu zählen die Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer. Für diese beiden Empfängerkreise kann der Unternehmer das Wahlrecht unterschiedlich ausüben.

Entscheidet sich der Unternehmer für die pauschale Besteuerung, ist er an diese für ein Veranlagungsjahr gebunden. Das bedeutet, dass für jede einzelne Sachzuwendung die Pauschalierung vorzunehmen ist, es sei denn, es greifen sonstige Pauschalierungsvorschriften, wie beispielsweise im Zusammenhang mit Zuwendungen an eigene Arbeitnehmer. Die Möglichkeit einzelne Sachzuwendungen aus dieser Regelung auszuschließen, ist nicht möglich.

Macht der Zuwendende von der Pauschalierung Gebrauch, so hat er die Zuwendungsempfänger über die Pauschalversteuerung zu unterrichten. Eine spezielle Formvorschrift ist hierbei nicht gegeben.

Die bisher ergangenen BMF-Schreiben zur ertragsteuerlichen Behandlung von Incentive-Reisen sowie zur Besteuerung von VIP-Logen werden durch § 37b EStG nicht aufgehoben. Vielmehr sind sie in Kombination mit § 37b EStG anzuwenden. So bestehen keine Bedenken die „VIP-Logen“-Regelungen weiterhin für die Aufteilung der Kosten in den abzugsfähigen Werbekostenanteil sowie den Anteil für Geschenke und Bewirtung anzuwenden.

2.2. Art der Sachzuwendungen

§ 37b EStG unterscheidet bei den Sachzuwendungen zwischen betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG.

2.2.1 Betrieblich veranlasste Sachzuwendungen

Eine betrieblich veranlasste Sachzuwendung liegt vor, wenn ein bestimmtes Verhalten des Zuwendungsempfängers belohnt werden soll. Die Zuwendung wird als zusätzliche Gegenleistung gewährt; sie besteht nicht aus Geld und steht im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Leistung des Empfängers. Die betriebliche Veranlassung ist gegeben, wenn ein objektiv wirtschaftlicher oder tatsächlicher Zusammenhang mit dem Betrieb besteht.

So können beispielsweise Einladungen zu Incentive-Reisen, Sport/Kultur-Veranstaltungen oder Sachpreise aufgrund eines ausgeschriebenen Verkaufs- oder Außendienstwettbewerbs zu den betrieblichen Sachzuwendungen zählen.

2.2.2 Geschenke

Geschenke sind unentgeltliche Zuwendungen ohne Gegenleistung. Der Beschenkte erhält das Geschenk nicht für eine von ihm erbrachte Leistung. Im Allgemeinen dienen Geschenke an Geschäft-

freunde dazu, allgemeine Geschäftsbeziehungen aufzubauen, zu erhalten oder zu verbessern.

Von der Pauschalierung gemäß § 37b EStG werden sowohl Geschenke im Einzelwert unter als auch über € 35 erfasst. Geschenke bis € 10 gelten dagegen als Streuwerbeartikel und unterliegen als nicht steuerbare Zugaben damit nicht der Besteuerung gemäß § 37b EStG.

Durch diese „Hintertür“ werden Geschenke, die beim Empfänger als solche gerade nicht steuerpflichtig sind, einer Steuerbelastung unterzogen.

2.3. Folgen für den Zuwendenden

Die steuerlichen Folgen beim Zuwendenden sind abhängig davon, ob es sich um eine betrieblich veranlasste Sachzuwendung oder ein Geschenk handelt.

Sachzuwendungen sind in voller Höhe als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn die betriebliche Veranlassung nachgewiesen werden kann.

Bei Geschenken ist die Freigrenze von € 35 für den Betriebsausgabenabzug zu beachten. Das heißt, dass der Unternehmer das Geschenk nur dann steuermindernd berücksichtigen kann, wenn im Veranlagungsjahr je Empfänger € 35 nicht überschritten werden. Überschreitet der Wert des Geschenkes hingegen € 35, ist

die Zuwendung als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe zu behandeln.

Die Abzugsfähigkeit der pauschalen Steuer als Betriebsausgabe hängt ebenfalls von der Art der ihr zugrunde liegenden Sachzuwendung ab. Grundsätzlich mindert die pauschale Steuer das Ergebnis des Unternehmers, wenn auch die Zuwendung als solches als Betriebsausgabe das steuerliche Ergebnis gemindert hat. Handelt es sich beispielsweise um ein nicht abzugsfähiges Geschenk (Wert größer als € 35), ist auch die pauschalierte Steuer nicht abzugsfähig. Dies führt zu einer Steuerbelastung von mindestens 71 % (Steuersatz: 30 %). Ist ein Geschenk hingegen als abzugsfähig zu beurteilen (Wert bis zu € 35), stellt die hierauf entfallende Pauschalsteuer ebenfalls eine abzugsfähige Betriebsausgabe dar.

3. Problematik der Einbeziehung von Geschenken in die Pauschalversteuerung

Während die Pauschalierungsmöglichkeit bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen wie z. B. Incentiveaufwendungen an Geschäftsfreunde grundsätzlich zu begrüßen ist, muss die zwingende Einbeziehung von Geschenken in die Bemessungsgrundlage des § 37b EStG eher kritisch gesehen werden.

Bei Geschenken mit einem Wert unter € 35 kann i.d.R. davon ausgegangen werden, dass bei den empfangenden Ge-

schäftsfreunden keine Einnahmen vorliegen. Geschenke zeichnen sich ja gerade dadurch aus, dass es an einer Gegenleistung des Empfängers fehlt. Eine Einbeziehung dieser Geschenke in die Bemessungsgrundlage des § 37b EStG würde somit dem Grundgedanken des § 37b EStG – nur Sachzuwendungen zu berücksichtigen, die beim Empfänger eine Betriebseinnahme bzw. Lohn darstellen – widersprechen.

Durch die Pflicht zur einheitlichen Ausübung des Pauschalierungswahlrechtes kann es somit im Einzelfall zu deutlich überhöhten Steuerbelastungen kommen, wenn sich der Zuwendende aufgrund von Incentiveaufwendungen oder höherwertigen Geschenken an Geschäftsfreunden für die Pauschalierung entscheidet und somit die daneben angefallenen Geschenke wegen des Zwangs zur einheitlichen Ausübung des Wahlrechts „infiziert“ werden.

Grundsätzlich gelten die vorstehenden Ausführungen auch bei höherwertigen Geschenken; denn auch in diesen Fällen gibt es kein Gegenleistung auf Seiten des Empfängers und somit grundsätzlich auch keine Einnahme. Sollte die Finanzverwaltung jedoch die Auffassung vertreten, dass es sich um betriebliche Einnahmen beim Empfänger handelt, so müsste grundsätzlich eine Gegenleistung beim Empfänger angenommen werden, mit der Folge, dass es sich eigentlich um eine betrieblich ver-

anlasste Zuwendung und nicht um ein Geschenk handelt. Dann sollte diese Sachzuwendung auch beim Zuwendenden nicht als nicht abzugsfähiges Geschenk sondern als voll abzugsfähiger Incentiv- oder Werbeaufwand verbucht werden, so dass im Fall einer Pauschalierung auch die Pauschalsteuer als abzugsfähige Betriebsausgabe behandelt werden könnte.

Im Rahmen von Lohnsteuerprüfungen wird die Anwendung des § 37b EStG von den Prüfern bei Vorliegen von Geschenken verstärkt aufgegriffen. Viele Prüfer wollen die Unternehmer, die bislang von der Pauschalversteuerung keinen Gebrauch gemacht haben, von der nachträglichen Anwendung des § 37b EStG überzeugen und drohen in diesem Zusammenhang gerne mit sog. Kontrollmitteilungen, die sie ansonsten an die Geschenkeempfänger zu verschicken hätten. In diesen Fällen sollte sich der Unternehmer nicht vorschnell zu einer nachträglichen Anwendung des § 37b EStG hinreißen lassen und die Notwendigkeit in Ruhe mit seinem Steuerberater besprechen.

4. Fazit

Die Einführung des § 37b EStG dient der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens bei Sachzuwendungen. Die Möglichkeit der Abgeltung der hierauf anfallenden Individualsteuer beim empfangenden Geschäftsfreund durch Abführung einer Pauschalsteuer durch das leistende Unter-

nehmen hilft negative steuerliche Folgen auf Seiten des Empfängers zu vermeiden, zumal sich der Empfänger in vielen Fällen nicht der steuerlichen Folgen der Sachzuwendungen bewusst ist.

Gleichzeitig erfüllt die Vorschrift jedoch auch den fiskalischen Zweck, die in der Vergangenheit nur lückenhaft erfassten und damit häufig nicht versteuerten Sachzuwendungen beim Empfänger und den damit verbundenen Steuerausfall durch Einbehalt einer Pauschalsteuer beim Zuwendenden zu kompensieren. Die Anwendung dieser Vorschrift wird daher im Rahmen von Lohnsteuerprüfungen verstärkt überprüft und forciert.

Der leistende Unternehmer gerät somit immer mehr „unter Druck“, die Sachzuwendungen pauschal zu versteuern, damit die Geschäftsfreunde nicht im Nachhinein aufgrund von Kontrollmitteilungen mit Steuern belastet werden.

Höchstproblematisch wird die Anwendung der Vorschrift durch den Einbezug der Geschenke in die Pauschalsteuerregelung.

Eine generelle Handlungsempfehlung, wann Sie als Unternehmer die Pauschalbesteuerung wählen sollten, ist nicht möglich. Die Entscheidung ist vielmehr vom Einzelfall abhängig.

Aufgrund der hohen steuerlichen Belastungen bei Geschenken über €35 in Verbindung mit der Abgeltungsteuer des § 37b EStG sollten derartige Geschenke entweder privat geleistet oder als ausdrückliche Sachzuwendung i.S. einer Belohnung oder Verhaltenserwartung gewährt werden. Damit ist wenigstens der Betriebsausgabenabzug gewährt.

Bei der Suche nach der für Sie im Einzelfall optimalen Lösung sind wir Ihnen gerne behilflich.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.