

Sehr geehrte Damen und Herren,

für den Monat Dezember 2008 haben wir Ihnen wieder eine Auswahl aktueller Urteile und Entscheidungen aus den Themenbereichen Steuern, Recht und Wirtschaft zusammengestellt.

Bei Vermietung von Ferienwohnungen gibt es immer Probleme mit dem Finanzamt, wenn insbesondere dauerhafte Verluste entstehen. Ist wegen der Verluste eine Prognoseberechnung zu erstellen und ist diese negativ, muss sogar mit einer Aberkennung der steuerlichen Verluste gerechnet werden.

Vor Jahresbeginn sollten bei verbilligter Vermietung Mietverträge darauf überprüft werden, ob sie den ortsüblichen Konditionen entsprechen. Dies gilt nicht nur bei verbilligter Vermietung an Angehörige, sondern auch an fremde Dritte. Die Nebenkosten sind dabei mit zu berücksichtigen.

Sollten Sie zur Umsetzung der Informationen oder zu sonstigen Themen Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an. Wir beraten Sie gerne!

Mit freundlichen Grüßen

Ihr ATS-Team

## Beteiligungen

### Qualifizierte Rangrücktritts- erklärung als Indiz für den Verlust des Gesellschafterdarlehens

Ein wesentlich beteiligter Gesellschafter einer GmbH veräußerte seine Beteiligung Ende 1996 an den einzigen weiteren Mitgesellschafter. Er ließ sein Gesellschafterdarlehen über den Zeitpunkt seines Ausscheidens hinaus in der Gesellschaft bestehen. Außerdem erklärte er hinsichtlich dieses Darlehens im Jahr 1999 gegenüber der Gesellschaft seinen qualifizierten Rangrücktritt. Er verpflichtete sich, mit seiner Darlehensforderung gegenüber den gesamten gegenwärtigen und künftigen Forderungen anderer Gläubiger aus einer bankmäßigen Geschäftsverbindung zurückzutreten. Zusätzlich enthielt die Verpflichtung den Zusatz, dass er über seine Forderung ohne Zustimmung der anderen Gesellschaftsgläubiger nicht verfügen, sie nicht einziehen, nicht auf sie verzichten, an Dritte abtreten oder verpfänden werde.

Die Gesellschaft wurde mit Beschluss vom Dezember 2001 aufgelöst und im Jahr 2003 endgültig gelöscht. Der frühere Gesellschafter und (Noch-) Darlehensgläubiger fiel mit wesentlichen Teilen seiner Forderung aus. Den Veräußerungsverlust aus der Abtretung seiner Anteile machte er in seiner Einkommensteuererklärung für 1997 und den Darlehensverlust in seiner Erklärung für 2002 geltend.

Das Finanzamt wurde in seiner Auffassung, den Darlehensverlust nicht im Jahr 2002 anzuerkennen, durch den Bundesfinanzhof bestätigt. Der Verlust hätte bereits 1999 geltend gemacht werden müssen.

Grundsätzlich lässt sich im Fall der Auflösung einer Gesellschaft die Frage, ob und in welcher Höhe ein Verlust aus einer Beteiligung entsteht, erst in dem Zeitpunkt beurteilen, in dem die Liquidation abgeschlossen

| Termine Steuern/Sozialversicherung  |                                | Dezember 2008/Januar 2009  |                         |
|---|--------------------------------|--|-------------------------|
| STEUERART   |                                | FÄLLIGKEIT   |                         |
| <b>Lohn-/Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>  |                                | 10.12.2008 <sup>1</sup>  | 12.01.2009 <sup>2</sup> |
| <b>Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>                             |                                | 10.12.2008 <sup>3</sup>  | 12.01.2009 <sup>4</sup> |
| <b>Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag</b>   |                                | 10.12.2008   | Entfällt                |
| <b>Umsatzsteuer</b>   |                                | 10.12.2008   | Entfällt                |
| <b>Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:</b>                        | <b>Überweisung<sup>5</sup></b> | 15.12.2008   | 15.01.2009              |
|   | <b>Scheck<sup>6</sup></b>      | 05.12.2008   | 07.01.2009              |
| <b>Sozialversicherung<sup>7</sup></b><br>Bei Sozialversicherung entfällt die Schonfrist |                                | 23.12.2008   | 28.01.2009              |
| <b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>  |                                | Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen. |                         |

- Für den abgelaufenen Monat.
- Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr; bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.
- Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.
- Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- 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.
- Bei Zahlung durch Scheck ist seit dem 1.1.2007 zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- Seit 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 19.12.2008 bzw. am 26.1.2009) 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.

ist. Etwas anderes gilt allerdings für den Fall, dass schon vor Abschluss der Liquidation mit keiner wesentlichen Änderung der Verlustsituation mehr gerechnet werden kann. Ist die Gesellschaft im Zeitpunkt einer Rangrücktrittserklärung bereits überschuldet und vermögenslos, kann daraus geschlossen werden, dass mit der Rückzahlung des Darlehens nicht mehr zu rechnen ist. In diesem Augenblick ist der Darlehensverlust auch steuerlich geltend zu machen.

## Unternehmer

### 1 %-Regelung ist für jedes zum Betriebsvermögen gehörende und privat genutzte Kraftfahrzeug gesondert anzuwenden

Die private Nutzung eines Kraftfahrzeugs, das zu mehr als 50 % betrieblich genutzt wird, ist für jeden Kalendermonat mit 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung, zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen. Liegt keine überwiegende (mehr als 50 %) betriebliche Nutzung vor, ist ein Kostennachweis zu führen. Darin sind die mit dem privat mitbenutzten Kraftfahrzeug zusammenhängenden Aufwendungen in betrieblich abzugsfähige und nicht abzugsfähige Kosten aufzuteilen. Diese Aufteilung kann, wenn kein konkreter Nachweis des Aufteilungsmaßstabs vorliegt, durch eine (allerdings streitanfällige) Schätzung erfolgen.

Gehören zum Betriebsvermögen eines Unternehmers mehrere auch privat genutzte Fahrzeuge, ist die 1 %-Regelung für jedes Fahrzeug gesondert anzuwenden. So entschied das Finanzgericht Münster. In einem Anwendungsschreiben war das Bundesfinanzministerium großzügiger: Kann der Unternehmer nachweisen, dass nur er die betrieblichen Fahrzeuge für private Zwecke nutzt, ist die 1 %-Regelung lediglich auf das Fahrzeug mit dem höchsten Bruttolistenpreis anzuwenden. Er muss allerdings glaubhaft machen, dass eine private Nutzung durch Personen, die zu seiner Privatsphäre gehören, ausgeschlossen ist.

Der Bundesfinanzhof wird die Frage abschließend beantworten.

### Hinweis

Durch Führung eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs kann der Unternehmer nachteilige Folgen vermeiden.

### Folgende Unterlagen können im Jahr 2009 vernichtet werden

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2008 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 1998 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31.12.1998 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 1998 oder früher erfolgt ist.
- **Jahresabschlüsse, Eröffnungsbilanzen und Lageberichte**, die 1998 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 1998 oder früher (Belege müssen seit 1998 auch zehn Jahre aufbewahrt werden).
- **Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe und Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2002 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- **sonstige für die Besteuerung bedeutsame Unterlagen** aus dem Jahre 2002 oder früher.



Dabei sind die Fristen für die Steuerfestsetzungen zu beachten.

Unterlagen dürfen **nicht** vernichtet werden, wenn sie von Bedeutung sind

- für eine begonnene Außenprüfung,
- für anhängige steuerstraf- oder bußgeldrechtliche Ermittlungen,
- für ein schwebendes oder auf Grund einer Außenprüfung zu erwartendes Rechtsbehelfsverfahren oder zur Begründung der Anträge an das Finanzamt und
- bei vorläufigen Steuerfestsetzungen.

Es ist darauf zu achten, dass auch die elektronisch erstellten Daten für zehn Jahre vorgehalten werden müssen.

## Kapitalgesellschaften

### Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge vor dem 01.01.2009

Auf Grund eines Urteils des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 1994 sind die Jahresgesamtbezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers in ein Festgehalt (in der Regel mindestens 75 %) und in einen Tantiemeanteil (in der Regel höchstens 25 %) aufzuteilen. Der variable Tantiemeanteil ist in Relation zu dem erwarteten Durchschnittsgewinn auszudrücken.

Die Tantieme ist anlässlich jeder Gehaltsanpassung, spätestens jedoch nach Ablauf von drei Jahren auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Falls die Bezüge zuletzt im Jahre 2005 für die Jahre 2006 - 2008 festgelegt worden sind, muss noch vor dem 01.01.2009 eine Neuberechnung erfolgen. Dabei muss auch beachtet werden, dass die Gesamtbezüge im Einzelfall angemessen sind. So kann es notwendig sein, die Tantieme und die Gesamtbezüge - z. B. wegen weiterer Bezüge aus anderen Tätigkeiten - auf einen bestimmten Höchstbetrag zu begrenzen.

Sowohl die Neufestsetzung als auch jegliche Änderungen der Bezüge sind grundsätzlich im Voraus durch die Gesellschafterversammlung festzustellen.

### Hinweis

Auf Grund der Vielzahl der Urteile zu diesem Themengebiet ist es sinnvoll, die Bezüge insgesamt mit dem Steuerberater abzustimmen.

### **Nachträgliche Stundung einer nicht vertragsgemäß ausgezahlten Tantieme muss nicht zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen**

Einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH stand laut Anstellungsvertrag eine gewinnabhängige Tantieme zu. Diese wurde nicht bei vereinbarter Fälligkeit ausgezahlt. Gesellschaft und Geschäftsführer vereinbarten mündlich eine Stundung. Die Auszahlung sollte erst erfolgen, wenn die Ertrags- und Liquiditätslage der Gesellschaft die Auszahlung der Tantieme erlaube. In der Bilanz der GmbH war die Tantieme korrekt zunächst als Rückstellung und im folgenden Jahr als Verbindlichkeit bilanziert.

Das Finanzamt sah die Tantiemevereinbarung als nicht ernstlich gewollte Zusage an und behandelte die Tantieme als verdeckte Gewinnausschüttung.

Das Finanzgericht München hält diese Auffassung für ernstlich zweifelhaft: Die Tatsache allein, dass die Tantieme nicht am Fälligkeitstag ausbezahlt wird, führt noch nicht dazu, dass der Tantiemevereinbarung mangels tatsächlicher Durchführung die steuerliche Anerkennung grundsätzlich zu versagen ist. Wegen der korrekten Bilanzierung sei die Vereinbarung vollzogen. Auch der Umstand, dass die Konsequenzen bei der Lohnsteuer nicht gezogen wurden, rechtfertigt nicht den Rückschluss, dass keine ernsthafte Tantiemevereinbarung vorgelegen habe. Das Finanzgericht sah in der Stundung gewichtige betriebliche Gründe wegen der Liquiditätslage der GmbH.

Diese Entscheidung ist in einem Verfahren zur Aussetzung der Vollziehung ergangen. Die Beschwerde an den Bundesfinanzhof gegen den Beschluss wurde zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

#### **Hinweis**

Um die Ernsthaftigkeit von Verträgen erkennen zu lassen, sollten die im Vertrag geregelten Vereinbarungen auch tatsächlich durchgeführt werden.

### **Grundstückseigentümer/Vermieter**

#### **Dauerhafte Verluste einer Ferienwohnung nur bei ortsüblicher Vermietzeit abzugsfähig**

Ein Hauseigentümer besaß in einem Haus vier Ferienwohnungen. Während drei Wohnungen ca. 200 Tage im Jahr belegt waren, war die vierte nur an 33 Tagen vermietet. Das Finanzamt erkannte die Verluste aus dieser Wohnung nicht an, weil die vom Landesamt für Statistik ermittelte ortsübliche Vermietzeit von Ferienwohnungen 79 Tage betrug. Der Hauseigentümer meinte hingegen, es müsse ihm überlassen sein, in welcher Intensität er einzelne Wohnungen vermiete. In der Summe aller Wohnungen habe er jedenfalls die statistischen Werte überschritten.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht. Das Gericht überprüfte nur die vierte Wohnung, weil die anderen eine ausreichende Vermietzeit vorwiesen. Das Gericht machte deutlich, dass Verluste einer Ferienwohnung zwar grundsätzlich abzugsfähig sind, wenn sie ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und hierfür ständig bereitgehalten wird. Unterschreitet aber die tatsächliche Vermietzeit die ortsübliche um mindestens 25 %, muss die Einkünfteerzielungsabsicht durch eine Prognose überprüft werden. Da diese aber negativ war, konnte A die Verluste nicht geltend machen.

#### **Kündigungsfristen bei Mietverhältnissen enden immer werktags**

Die Kündigungsfrist eines Mietvertrags beträgt für einen Mieter einheitlich drei Monate zum Monatsende. Fällt das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, so verlängert sich die Frist bis zum nächsten Werktag. Diese für den Mieter günstige Regelung hat das Amtsgericht Düsseldorf angewandt.

Durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs war diese bislang im

Mietrecht vorherrschende Rechtsauffassung fraglich geworden. Das Düsseldorfer Gericht hält aber an der bisherigen Rechtsmeinung fest, da das abweichende Urteil des Bundesgerichtshofs nicht zum Mietrecht, sondern zu einem Werbevertrag ergangen war. Für das Amtsgericht war nicht erkennbar, dass der Bundesgerichtshof eine Abkehr von der herrschenden Meinung im Mietrecht einleiten wollte.

#### **Überprüfung der Miethöhe zum 01.01.2009 bei verbilligter Vermietung**

Bei verbilligter Vermietung von Wohnungen sowohl an Angehörige als auch an fremde Dritte beträgt die Grenze 56 % der ortsüblichen Marktmiete. Deshalb muss Folgendes beachtet werden:

- Beträgt die vereinbarte Miete mindestens 75 % der ortsüblichen Marktmiete, dann sind die mit den Mieteinnahmen zusammenhängenden Werbungskosten voll abzugsfähig.
- Liegt die vereinbarte Miete zwischen 56 und 75 % der ortsüblichen Marktmiete, ist zunächst die Einkünfteerzielungsabsicht zu prüfen. Fällt die Überschussprognose positiv aus, sind die Werbungskosten voll abzugsfähig. Ergibt sich aber eine negative Überschussprognose, so ist der Werbungskostenabzug nur in dem Umfang möglich, wie die Miete im Verhältnis zur ortsüblichen Marktmiete steht.
- Liegt der Mietzins unterhalb von 56 % der ortsüblichen Marktmiete, können die Aufwendungen nur entsprechend dem entgeltlichen Anteil der Vermietung geltend gemacht werden. Der Mietvertrag muss bei der Vermietung an Angehörige aber auf jeden Fall einem Fremdvergleich (Vermietung an fremde Dritte) standhalten, weil er sonst steuerrechtlich nicht anerkannt wird.

Aus diesem Grund sollten bestehende Mietverträge kurzfristig darauf geprüft werden, ob sie den üblichen Konditionen entsprechen und auch so durchgeführt werden. Dies gilt auch für die zu zahlenden Nebenkosten. Insbesondere sollte die Höhe der Miete geprüft und zum 01.01.2009 ggf. angepasst werden. Dabei emp-

fehlt es sich, nicht bis an die äußersten Grenzen heranzugehen.

## Arbeitgeber/Arbeitnehmer

### Schadensersatz für Nichtverlängerung eines Arbeitsvertrags wegen Schwangerschaft

Einer schwangeren Arbeitnehmerin, deren befristetes Arbeitsverhältnis wegen der Schwangerschaft nicht verlängert wird, steht gegen ihren Arbeitgeber ein Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangenen Arbeitseinkommens und zusätzlich eine angemessene Entschädigung wegen Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zu.

Dies geht aus einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Mainz hervor. In dem betreffenden Verfahren konnte die Schwangere beweisen, dass ihr Vorgesetzter geäußert hatte, die Schwangerschaft sei Grund für die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrags.

### Behandlung von Kosten für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen

Kosten für im überwiegend betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführte Betriebsveranstaltungen dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen. Kosten für Aufwendungen von teilnehmenden Angehörigen der Arbeitnehmer sind diesen zuzurechnen. Außerdem dürfen maximal zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr durchgeführt werden. Wird die Freigrenze von 110 € überschritten, ist der Gesamtbetrag als Arbeitslohn zu versteuern.

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal versteuern. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung allen Arbeitnehmern offen stand.

Der Bundesfinanzhof hat die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt, dass es nicht mehr auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Die Veran-

staltung kann sich also auch über zwei Tage mit Übernachtung hinziehen.



Bei den am Ende eines Jahres üblichen Weihnachtsfeiern sollte noch Folgendes beachtet werden:

- Geschenkpäckchen bis zu einem Wert von 40 € inklusive Umsatzsteuer, die anlässlich solcher Feiern übergeben werden, sind in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen.
- Geschenke von mehr als 40 € inklusive Umsatzsteuer sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn und deshalb nicht bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen. Die gezahlten Beträge können dann aber vom Arbeitgeber mit 25 % pauschal versteuert werden.
- Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit und müssen voll versteuert werden.

## Alle Steuerpflichtige

### Unterhaltsaufwendungen für vermögende Lebenspartnerin als außergewöhnliche Belastung

Ein mit der Mutter eines gemeinsamen Kindes zusammen lebender Partner kann Unterhaltsaufwendungen für die Partnerin als außergewöhnliche Belastung geltend machen. Dies ist jedoch u. a. abhängig von der Höhe des Vermögens der unterstützten Partnerin. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung solcher Unterhaltsaufwendungen in einem Fall ab, weil die Lebenspartnerin über

ein Kapitalvermögen von ca. 50.000 € verfügte.

Den Einwand, dass die Lebensgefährtin wegen der Betreuung des gemeinsamen Kindes keinen Beruf ausüben und dadurch auch keine ausreichende Altersversorgung erwerben könne, wies der Bundesfinanzhof zurück. Ein zukünftiger Unterhaltsbedarf habe keinen Einfluss auf die Beurteilung der Frage, ob ein Vermögen wesentlich oder unwesentlich ist. Auch den Hinweis, die von der Verwaltung festgelegte Geringfügigkeitsgrenze für Vermögen von 15.500 € sei nicht mehr zeitgemäß, hielt das Gericht nicht für entscheidend.

### Nicht Überweisungsauftrag, sondern Zahlungseingang für Verzugszinsen maßgeblich

Das Oberlandesgericht Köln hatte dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es nach der einschlägigen EG-Richtlinie beim Schuldnerverzug auf den Zeitpunkt der Gutschrift des Betrags auf dem Gläubigerkonto oder auf den Zeitpunkt des von dem Schuldner bei ausreichender Kontodeckung oder entsprechendem Kreditrahmen erteilten und von der Bank angenommenen Überweisungsauftrags ankommt.

Nach der Entscheidung des EuGH ist die Richtlinie dahin gehend auszulegen, dass der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss.

## Impressum

**Herausgeber und Druck**  
DATEV eG, 90329 Nürnberg

**Herausgeber und Redaktion**  
Deutsches Steuerberaterinstitut e.V.  
Littenstraße 10, 10179 Berlin

Diese fachlichen Informationen können den zugrundeliegenden Sachverhalt oftmals nur verkürzt wiedergeben und ersetzen daher nicht eine individuelle Beratung durch Ihren Steuerberater.

Dieser Informationsbrief ist urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrecht nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf der schriftlichen Zustimmung der Herausgeber.