



Sehr geehrte Damen und Herren,

wir begrüßen Sie zu der Ausgabe Dezember 2009 unseres Mandantenbriefes. Dabei möchten wir Sie zu folgenden Themen informieren:

<b>Thema</b>	<b>Seite</b>	<b>Thema</b>	<b>Seite</b>
Termine Dezember 2009	1	Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei längerfristigem Aufenthalt im Betrieb eines Kunden	3
Freibetrag für Veräußerungsgewinne gilt einkünfteübergreifend	1	Elterngeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt	3
Schuldzinsenabzug: Kurzfristige Einlage zum Verhindern einer Überentnahme ist Gestaltungsmissbrauch	1	Folgende Unterlagen können im Jahr 2010 vernichtet werden	3
Pensionsrückstellungen sind ohne „künftige“ gewinnabhängige Bezüge zu berechnen	2	Bei befristeter Vermietungstätigkeit sind Sonderabschreibungen nicht immer in die Totalüberschussprognose einzubeziehen	4
Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch	2	Vermieter hat teilgewerbliche Wohnungsnutzung unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden	4
Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2010 bei verbilligter Vermietung	2	Ausbildungsbonus auch für Arbeitgeber, die Auszubildende insolventer Betriebe übernehmen	4
Finanzamt kann keinen Zugriff auf Daten von gesetzlich nicht vorgeschriebenen elektronischen Aufzeichnungen verlangen	3		

Für Rückfragen oder nähere Informationen stehen wir Ihnen wie immer gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

- Dr. Vaih -  
Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer



## Termine Dezember 2009

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
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	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.12.2009	14.12.2009	7.12.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.12.2009	entfällt	entfällt

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

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

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> 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 21.12.2009) 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.

### Freibetrag für Veräußerungsgewinne gilt einkünfteübergreifend

Für Veräußerungsgewinne, die im Rahmen der Gewinneinkünfte anfallen, kann ein Unternehmer nur einmal im Leben einen Freibetrag beantragen. Voraussetzung für die Gewährung des Freibetrags ist u. a., dass der Unternehmer das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist. Der Bundesfinanzhof hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Arzt, der das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, erzielte im Jahr 1997 Einkünfte aus selbstständiger Arbeit und daneben einen Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf einer Praxisbeteiligung. Das Finanzamt zog von dem Veräußerungsgewinn den Veräußerungsfreibetrag ab, sodass dieser unsteuert blieb. Im Jahr 2003 veräußerte der Arzt eine gewerbliche Beteiligung und beantragte den Veräußerungsfreibetrag, weil er das 55. Lebensjahr vollendet hatte.

Das Gericht entschied, dass der Veräußerungsfreibetrag im Jahr 2003 nicht mehr gewährt werden konnte, weil dieser bereits im Jahr 1997 berücksichtigt worden war, auch wenn die Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt nicht gegeben waren. Darüber hinaus stellte der Bundesfinanzhof klar, dass der Freibetrag nur einmal im Leben einkünfteübergreifend gewährt wird.

**Hinweis:** Jeder Unternehmer sollte überlegen, wann er den Freibetrag für einen erzielten Veräußerungsgewinn aus den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit beantragt. Es empfiehlt sich grundsätzlich eine Abstimmung mit dem Steuerberater, insbesondere dann, wenn Veräußerungsgewinne aus verschiedenen Gewinneinkunftsarten zu erwarten sind. Wird z. B. bei einem Veräußerungsgewinn von 10.000 € schon ein Freibetrag beantragt und gewährt, ist ein später anfallender höherer Veräußerungsgewinn aus der gleichen oder anderen Gewinneinkunftsart voll zu versteuern.

### Schuldzinsenabzug: Kurzfristige Einlage zum Verhindern einer Überentnahme ist Gestaltungsmissbrauch

Betrieblich veranlasste Schuldzinsen sind nur beschränkt abziehbar, wenn Überentnahmen getätigt worden sind. Eine Überentnahme ist der Betrag, um den die Entnahmen die Summe des Gewinns und der Einlagen des Wirtschaftsjahres übersteigen. Die nicht abziehbaren betrieblichen Schuldzinsen werden pauschal mit 6 % der Überentnahmen zuzüglich der Überentnahmen und abzüglich der Unterentnahmen vorangegangener Wirtschaftsjahre

ermittelt. Der sich dabei ergebende Betrag (6 % der Überentnahmen), höchstens jedoch der um 2.050 € verminderte Betrag der im Wirtschaftsjahr angefallenen Schuldzinsen, ist dem Gewinn hinzuzurechnen. Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens sind in die Berechnung nicht einzubeziehen.

Führt ein Selbstständiger seinem betrieblichen Bankkonto kurz vor Jahresende fremdfinanzierte Geldmittel als Privateinlage zu, um sie kurz nach dem Jahreswechsel wieder auf sein privates Konto zu transferieren, ist dies nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg Gestaltungsmissbrauch. Diese Einlage diene alleine dazu, den Stand der Überentnahmen zum maßgeblichen Stichtag kurzfristig zurückzuführen. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen sind nach den Überentnahmen zu ermitteln, die ohne die Transfers ermittelt wurden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Pensionsrückstellungen sind ohne „künftige“ gewinnabhängige Bezüge zu berechnen***

Eine Pensionsrückstellung darf nur unter folgenden Voraussetzungen gebildet werden:

- Der Pensionsberechtigte muss einen Rechtsanspruch auf einmalige oder laufende Pensionsleistungen haben.
- Die Pensionszusage darf keinen schädlichen Vorbehalt enthalten.
- Der Pensionsberechtigte muss das 28. Lebensjahr vollendet haben.
- Die Pensionszusage muss schriftlich erteilt werden.
- Sie darf keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsehen.
- Die Pensionszusage muss angemessen sein.

Eine Versorgungszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH muss im Hinblick auf ihre Angemessenheit einer Fremdvergleichsprüfung unterzogen werden. Unabhängig davon stellt sich noch das Problem der sogenannten Überversorgung, also einer im Verhältnis zu den Aktivbezügen überhöhten Versorgung. Eine Überversorgung ist der Höhe nach regelmäßig anzunehmen, wenn die zugesagten Pensionsleistungen zusammen mit evtl. zu erwartenden Ansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung und Leistungen aus einer Direktversicherung 75 % der letzten steuerlich anzuerkennenden Aktivbezüge übersteigen.

Das Hessische Finanzgericht hatte zu klären, ob variable Vergütungsbestandteile, wie z. B. eine Gewinnbeteiligung, bei der Pensionsrückstellung zu berücksichtigen sind. Grundsätzlich ist durch das Jahressteuergesetz 1997 geklärt, dass für Wirtschaftsjahre, die nach dem 29. Nov. 1996 enden, die Berücksichtigung gewinnabhängiger Vergütungsbestandteile nicht mehr zulässig ist.

Das Gericht entschied, dass Pensionsrückstellungen auf der Basis der gezahlten Bruttogehälter ohne künftige Gewinnbeteiligungen zu berechnen sind. Als künftige gewinnabhängige Bezüge, die bei der Berechnung der Pensionsrückstellung nicht berücksichtigt werden dürfen, sind nach diesem Urteil solche Gewinnbeteiligungen anzusehen, die nach Erteilung der Pensionszusage entstehen.

Der Bundesfinanzhof muss noch endgültig entscheiden.

**Hinweis:** Eine Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist mit erheblichen Risiken hinsichtlich verdeckter Gewinnausschüttungen verbunden. Um eine steuerliche Anerkennung zu gewährleisten, ist daher eine eingehende Prüfung der Zusage erforderlich.

### ***Anforderung an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch***

Zur Ordnungsmäßigkeit eines Fahrtenbuchs hat sich der Bundesfinanzhof geäußert. Danach ist Folgendes zu beachten:

- Nur ein zeitnah geführtes Fahrtenbuch ist ordnungsgemäß.
- Als Zeitnähe ist der zeitliche Zusammenhang zwischen einer durchgeführten Fahrt und deren Aufzeichnung in einer ordnungsgemäßen Dokumentation anzusehen.

Im Streitfall hatte ein Unternehmer im Nachhinein Aufstellungen anhand von Tankbelegen, Werkstattrechnung, Fahrtkostenabrechnungen mit seinen Auftraggebern und ähnlichen Unterlagen angefertigt. Die Aufzeichnungen wurden damit nicht zeitnah, sondern in einem deutlichen zeitlichen Abstand zur durchgeführten Fahrt erstellt. Schon allein diese fehlende Zeitnähe der Aufzeichnungen hindert die Berücksichtigung der Eintragungen in einem Fahrtenbuch als Grundlage für eine Aufteilung der Kraftfahrzeugkosten.

Die Entscheidung zeigt wieder einmal deutlich, dass die Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch sehr hoch sind.

### ***Überprüfung der Miethöhe zum 1.1.2010 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 Mietentnahmen 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 1.1.2010 ggf. angepasst werden. Dabei empfiehlt es sich, nicht bis an die äußersten Grenzen heranzugehen.

### **Finanzamt kann keinen Zugriff auf Daten von gesetzlich nicht vorgeschriebenen elektronischen Aufzeichnungen verlangen**

Seit 2002 gibt es die so genannte digitale Betriebsprüfung. Die Finanzverwaltung hat das Recht, in elektronisch geführte Daten und Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen bzw. die Übergabe eines entsprechenden Datenträgers zu verlangen. Der Bundesfinanzhof hat erstmals eine Grundsatzentscheidung zum Datenzugriff der Finanzverwaltung gefällt. Danach besteht das Einsichtsrecht nur im Umfang der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht. Aufzubewahren sind solche Unterlagen, die zum Verständnis und zur Überprüfung gesetzlich geforderter Aufzeichnungen erforderlich sind.

Im entschiedenen Fall ermittelte eine Freiberufler-Sozietät ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung und erstellte nebenbei freiwillig eine elektronische Bestandsbuchhaltung. In diese wollte die Betriebsprüfung Einsicht nehmen und verlangte die Übergabe eines entsprechenden Datenträgers. Zu Unrecht, wie das Gericht befand, da das Finanzamt keine Einsicht in gesetzlich nicht geforderte Aufzeichnungen verlangen darf.

### **Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei längerfristigem Aufenthalt im Betrieb eines Kunden**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass für einen Arbeitnehmer die betriebliche Einrichtung eines Kunden keine regelmäßige Arbeitsstätte wird. Dies gilt auch, wenn es sich um einen längerfristigen Aufenthalt handelt. Nur jede feste, dauerhafte betriebliche Einrichtung eines Arbeitgebers ist als regelmäßige Arbeitsstätte anzusehen. Der Arbeitnehmer muss dieser Betriebsstätte zugeordnet sein und sie nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit aufsuchen.

### **Elterngeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt**

Der Bundesfinanzhof hat die Nichtzulassungsbeschwerde eines Ehepaares zurückgewiesen. Grund dafür war, dass das Elterngeld dem Progressionsvorbehalt unterworfen worden war.

Das Ehepaar hatte geltend gemacht, dass nur der den Sockelbetrag von monatlich 300 € übersteigende Betrag als Lohnersatzleistung dem Progressionsvorbehalt unterliegen dürfte, weil der Sockelbetrag mit reinen Sozialleistungen vergleichbar sei.

Das Gericht stellt klar, dass das Elterngeld einheitlich als Einkünfteersatz zu qualifizieren ist. Eine Steuerbelastung trete auch nur ein, wenn neben diesen Leistungen noch weitere einkommensteuerpflichtige Einkünfte hinzukämen.

### **Folgende Unterlagen können im Jahr 2010 vernichtet werden**

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2009 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 1999 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31.12.1999 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 1999 oder früher erfolgt ist.
- **Jahresabschlüsse, Eröffnungsbilanzen und Lageberichte**, die 1999 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 1999 oder früher.
- **Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe** und **Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2003 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- sonstige für die Besteuerung bedeutsame Unterlagen aus dem Jahre 2003 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 10 Jahre vorgehalten werden müssen.

### ***Bei befristeter Vermietungstätigkeit sind Sonderabschreibungen nicht immer in die Totalüberschussprognose einzubeziehen***

Das Finanzamt erkennt die bei Vermietung und Verpachtung eines Grundstücks angefallenen Verluste nicht an, wenn die Einkünfteerzielungsabsicht fehlt. Diese Absicht ist nicht gegeben, wenn der Vermieter bei einer befristeten Vermietungstätigkeit kein positives Gesamtergebnis (Totalüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten) erreichen kann. Der Bundesfinanzhof musste entscheiden, ob Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz in die Totalüberschussprognose einzubeziehen sind.

Im konkreten Fall hatte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) das Rathaus einer Stadt erworben und nach Sanierung für 10 Jahre an die Stadt vermietet. Nach 10 Jahren endete der Mietvertrag und das Rathaus fiel an die Stadt zurück. Bei regulärer Abschreibung der durch die Sanierung entstandenen nachträglichen Herstellungskosten hätte die GbR einen Totalüberschuss erzielt. Durch die Inanspruchnahme von Sonderabschreibungen erzielte sie Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung, die Finanzamt und Finanzgericht nicht anerkennen wollten.

Der Bundesfinanzhof befand, dass die Einbeziehung von Sonderabschreibungen in die Prognose sich nach dem Zweck der betreffenden Normen des Fördergebietsgesetzes richtet. Würde dieser verfehlt, müssen die Sonderabschreibungen bei der Prognose unberücksichtigt bleiben. Da das Fördergebietsgesetz gerade die Sonderabschreibung von nachträglichen Herstellungskosten über einen Zeitraum von 10 Jahren vorsah, sich die Vermietungsdauer im konkreten Fall also mit dem gesetzlich vorgesehenen Abschreibungszeitraum deckte, waren nur die regulären Abschreibungen als Werbungskosten in Abzug zu bringen. Die GbR hatte eine Einkünfteerzielungsabsicht und konnte die Verluste steuerlich geltend machen.

### ***Vermieter hat teilgewerbliche Wohnungsnutzung unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden***

Ein Vermieter muss gewerbliche Aktivitäten des Mieters in der Wohnung grundsätzlich nicht dulden, sofern diese nach außen in Erscheinung treten. Er kann jedoch nach Treu und Glauben verpflichtet sein, die Erlaubnis zu einer teilgewerblichen Nutzung zu erteilen, wenn es sich um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Mieter eine zu Wohnzwecken angemietete Wohnung teilweise auch für seine Tätigkeit als selbstständiger Immobilienmakler genutzt. Das Gericht sah keine Anhaltspunkte für eine vertragswidrige Nutzung der Wohnung. Der durchschnittliche Kunde eines Immobilienmaklers knüpfe den Kontakt zu einem Makler nicht, indem er dessen Büro aufsuche, sondern telefonisch oder per Internet. Weitere Kontakte erfolgen typischerweise durch Übersendung von Unterlagen oder Wahrnehmung eines Ortstermins an der zur Vermittlung stehenden Immobilie. Ein Anspruch auf Gestattung der gewerblichen Nutzung komme dagegen nicht in Betracht, wenn für die Tätigkeit Mitarbeiter in der Wohnung beschäftigt werden. Da die Vorinstanz die Frage der Mitarbeiterbeschäftigung nicht geklärt hatte, wurde der Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an diese zurückverwiesen.

### ***Ausbildungsbonus auch für Arbeitgeber, die Auszubildende insolventer Betriebe übernehmen***

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat darauf hingewiesen, dass der Ausbildungsbonus, mit dem Betriebe dafür gewonnen werden sollen, Schulabgängern einen Ausbildungsplatz anzubieten, vor dem Hintergrund der weltweiten Wirtschafts- und Finanzkrise in Bezug auf solche Auszubildenden verbessert worden ist, deren bisherige Arbeitgeber Insolvenz anmelden mussten. Der Ausbildungsbonus kann nunmehr auch Betrieben gewährt werden, die Auszubildende übernehmen, die mitten in ihrer Ausbildung ohne Lehrstelle dastehen, weil ihr bisheriger Lehrbetrieb Insolvenz angemeldet hat.