

Gasenzer · Ruhnke · Bauder

Rechtsanwälte · Notar · Steuerberater · Wirtschaftsprüfer
Berlin · Brandenburg

Paderborner Straße 2
10709 Berlin-Wilmersdorf
Telefon (030) 893615-0
Telefax (030) 893615-55
info@garuba.de
www.garuba.de

3

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Themen dieser Ausgabe

- Berechnung der Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen
- Kein Vorsteuerabzug für Sammler
- Scheinrechnungen: Kein Vorsteuerabzug
- Gehaltsverzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers ist kein Arbeitslohn
- Dreimonatsfrist gilt bei Fahrtätigkeiten nicht
- BMF: Lohnsteuer bei Fahrten mit Dienstwagen von Wohnung zum Betrieb
- Umgekehrte Familienheimfahrten: Kosten sind nicht absetzbar
- Umbau wegen Behinderung ist steuerlich absetzbar

Ausgabe 3 | Mai/Juni 2011

*Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,*

wir möchten Sie auch in dieser Ausgabe über neue Entscheidungen aus dem steuerlichen Bereich informieren, u. a. lesen Sie, dass Verpflegungsaufwendungen bei Fahrtätigkeiten nicht mehr auf drei Monate beschränkt sind.

Unternehmer und Selbständige

Berechnung der Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen

Hintergrund: Für die Pflicht zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen ist eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten in Höhe der voraussichtlich zur Erfüllung der Aufbewahrungspflicht erforderlichen Kosten zu bilden.

Streitfall: Ein Apotheker bildete für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen im Jahresabschluss 2003 eine Rückstellung von 10.700 €. Er hatte dafür den – unstreitigen – jährlichen Aufwand für die Aufbewahrung von 1.070 € mit zehn multipliziert. Das akzeptierte das Finanzamt nicht. Dagegen klagte der Apotheker.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) gab dem Finanzamt recht.

- Bei der Bewertung der Rückstellung muss u. a. die verbleibende Dauer der Aufbewahrungspflicht in Abhängigkeit vom Entstehungszeitpunkt der jeweiligen Unterlagen und der gesetzlich angeordneten Dauer der Aufbewahrungsfristen berücksichtigt werden.
- Nur die Aufwendungen für Unterlagen dürfen zurückgestellt werden, deren Existenz bis zum jeweiligen Bilanzstichtag wirtschaftlich verursacht sind. Der Umstand, dass aussondernden Unterlagen voraussichtlich durch neue Unterlagen (späterer Jahre) ersetzt werden, mithin kein Stauraum frei wird, kann nicht berücksichtigt werden.

Hinweis: Die steuer- und handelsrechtlichen Aufbewahrungspflichten und -fristen unterscheiden zwischen Fristen von

DIE MANDANTEN | INFORMATION

sechs und zehn Jahren. Sofern - wie im Streitfall - ausschließlich eine Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren betroffen ist, wird der Ansatz einer durchschnittlichen Restaufbewahrungsdauer von 5,5 Jahren wohl nicht beanstandet werden; zum jeweiligen Bilanzstichtag müssen die Unterlagen zwischen ein und 10 Jahren aufbewahrt werden, also $[(10 + 1) : 2 =] 5,5$ Jahre.

Kein Vorsteuerabzug für Sammler

Hintergrund: Wer nachhaltig (d. h. regelmäßig), selbständig und entgeltlich tätig ist, ist Unternehmer. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an. Sammler, die lediglich aus privatem Interesse Sammlungen aufbauen oder Stücke daraus verkaufen, sind keine Unternehmer. Die Abgrenzung kann im Einzelfall aber durchaus schwierig sein.

Streitfall: Eine GmbH erwarb im Zeitraum 1986 bis 1991 insgesamt 126 Autos, von denen ca. 40 Fahrzeuge „Oldtimer“ waren. Alle Autos sollten Teil einer Sammlung von klassischen Fahrzeugen werden, eingelagert und nach etwa 20 bis 30 Jahren mit Wertsteigerung verkauft werden. Die Fahrzeuge wurden in einer Tiefgarage untergestellt. Ab dem Jahr 1992 verkaufte die GmbH die Fahrzeuge mit einem Verlust von ca. 3 Mio. DM. Die GmbH machte einen Vorsteuerabzug aus dem Ankauf der Fahrzeuge und den Einlagerungskosten geltend.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof versagte den Vorsteuerabzug. Die GmbH war nicht unternehmerisch tätig.

- Ob jemand unternehmerisch, insbesondere nachhaltig tätig ist, hängt von verschiedenen Kriterien ab, von der Dauer/Intensität der Tätigkeit, der Höhe der Erlöse und Zahl der ausgeführten Umsätze, Beteiligung am Markt mittels Werbung und der Existenz von Geschäftsräumen.
- Beim Aufbau einer Sammlung, die auch einen privaten Bezug haben kann (Münzen, Briefmarken etc.) ist zu prüfen, ob der Sammler beim An-/Verkauf wie ein Händler agiert (folglich als Unternehmer) oder als privater Sammler auftritt und die Stücke aus privaten Neigungen erwirbt.

Im Streitfall ist die GmbH wie ein privater Sammler aufgetreten. Denn sie plante, die Fahrzeuge zunächst 20 bis 30 Jahre einzulagern und nicht laufend zu veräußern. Gerade bei den erworbenen Oldtimern wäre aber ein laufender Verkauf von vornherein möglich gewesen. Außerdem verfügte die GmbH nicht über Geschäftsräume; die Tiefgarage ist kein Geschäftslokal sondern nur ein Lagerraum. Die GmbH hatte auch keine Werbung für ihren Autohandel gemacht.

Hinweis: Die Bedeutung des Urteils betrifft alle Steuerpflichtigen, die Sammlungen aufbauen und damit aufgrund einer Wertsteigerung Gewinne erzielen wollen. Wenn Sammler den Vorsteuerabzug geltend machen wollen, müssen sie schon beim Ankauf wie ein Händler auftreten; außerdem müssen sie – soweit Wertsteigerungen eingetreten sind – spätestens dann auch Verkäufe tätigen. Verhält sich der Steuerpflichtige beim Ankauf als Händler, wird der Veräußerungserlös umsatzsteuerpflichtig sein. Als privater Sammler unterliegt der Verkauf grundsätzlich nicht der Umsatzsteuer. Ausnahmen können sich aber ergeben, wenn der Sammler nur beim Verkauf als Händler auftritt. Vor dem Verkauf von privaten Sammlungen sollte aber unbedingt steuerlicher Rat eingeholt werden. Die

Finanzverwaltung hat u. a. sog. Privatverkäufe bei Online-Auktionen, wie z.B. bei eBay, immer im Visier.

Scheinrechnungen: Kein Vorsteuerabzug

Hintergrund: Umsatzsteuer-Voranmeldungen mit hohen Vorsteuererstattungsbeträgen werden vom Finanzamt immer kritisch beleuchtet. Der Unternehmer muss beweisen, dass die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug vorliegen.

Streitfall: Ein Unternehmer (U) betrieb eine Gebäudereinigung. Er schloss mit mehreren Firmen (A-GmbH, S und H) Subunternehmer-Verträge. Aus den Rechnungen der Subunternehmer machte er ab dem Jahr 2000 bis 2003 Vorsteuer in Höhe von jährlich 65.000 € bis 155.000 € geltend. Das Finanzamt ging nach Ermittlungen der Steuerfahndung von Scheinrechnungen aus und verweigerte den Vorsteuerabzug.

Entscheidung: Das Finanzgericht München (FG) versagte den Vorsteuerabzug aus den gleichen Gründen. Die in den Rechnungen beschriebenen Leistungen wurden nicht von den Rechnungsausstellern A-GmbH, S und H erbracht. Das FG stützte sich auf Feststellungen der Steuerfahndung:

- Die A-GmbH hatte keine Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung gemeldet und ist vor der angeblichen Leistungserbringung im Handelsregister gelöscht worden. Sie konnte die vertraglich vereinbarten Arbeiten nicht geleistet haben.
- S hatte nur zwei Arbeitnehmer sozialversicherungsrechtlich gemeldet, sollte aber laut Vertrag Reinigungsarbeiten im Wert von 1,3 Mio. € erbringen. Damit war ausgeschlossen, dass S in der Lage gewesen ist, die Leistungen auszuführen. Die Freundin des S hatte bei der Steuerfahndung ausgesagt, dass sie den S finanziell unterstützt und S seit November 2001 nicht mehr gearbeitet hat.
- H war schon vor Erstellung der Rechnung unbekannt verzogen und nicht mehr greifbar. Auf dem PC des U wurden Rechnungsmuster des H gefunden, die nur noch ausgefüllt werden mussten. U hatte die Rechnungen selbst erstellt.

Hinweise: Schwierig ist die Rechtslage, wenn der Unternehmer gutgläubig war und nicht bemerken konnte, dass der Rechnungsaussteller z. B. bei Rechnungserstellung schon umgezogen war, so dass die in der Rechnung genannte Anschrift nicht mehr stimmte. Hier kommt ausnahmsweise eine sog. Billigkeitsfestsetzung in Betracht. Auf der sicheren Seite ist der Unternehmer wohl, wenn er bei einem – ihm unbekanntem – Subunternehmer die Existenz der Geschäftsanschrift überprüft, insbesondere, ob unter dem angegebenen Firmensitz wirtschaftliche Aktivitäten stattfinden. Ein Scheinsitz liegt vor, wenn von dort weder Geschäftsleitungs- bzw. Arbeitgeberfunktionen noch Zahlungsverkehr ausgeführt werden. Eine Anfrage beim Handelsregister (bei einer GmbH) oder Gewerbeaufsichtsamt kann sich auszahlen. Im Zweifel sollte der Unternehmer nur den Nettobetrag an den Subunternehmer auszahlen. Seit 1. 1. 2011 gilt der Wechsel der Steuerschuldnerschaft auch im Gebäudereinigungsbereich. Gebäudereinigungsunternehmen schulden die Umsatzsteuer anstelle ihrer Subunternehmer und haben in derselben Höhe den Vorsteuerabzug. Der Subunternehmer darf deshalb in seiner Rechnung keine Umsatzsteuer ausweisen.

Gesellschafter und Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften

Gehaltsverzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers ist kein Arbeitslohn

Hintergrund: Lohn muss grundsätzlich erst dann versteuert werden, wenn er dem Arbeitnehmer ausgezahlt bzw. auf dessen Konto gutgeschrieben wird. Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH wird der Zufluss des Gehalts – steuerlich betrachtet – regelmäßig bereits bei Fälligkeit angenommen, weil der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer jederzeit die Auszahlung des fälligen Gehalts verlangen kann. Ein Zufluss wird nur dann nicht unterstellt, wenn die GmbH zahlungsunfähig ist.

Streitfall: Ein Gesellschafter-Geschäftsführer war zu 50 % an einer GmbH beteiligt; die übrigen 50 % hielt seine Ehefrau. Er erhielt ein laufendes monatliches Gehalt, das auch ausgezahlt wurde. Zudem stand ihm ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehalts zu, das die GmbH in den Jahren 1998 bis 2001 weder an ihn überwies noch als Verbindlichkeit den Gewinn mindernd buchte. Die GmbH war aber zahlungsfähig.

Die GmbH führte auf das Weihnachtsgeld keine Lohnsteuer ab. Das Finanzamt fingierte einen Zufluss des Weihnachtsgelds mit der Begründung, es sei fällig gewesen und der Gesellschafter-Geschäftsführer habe eine beherrschende Stellung gehabt. Das Finanzamt nahm die GmbH für die nicht abgeführte Lohnsteuer mit Haftungsbescheid in Anspruch.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) verneinte einen Zufluss des Weihnachtsgeldes beim Gesellschafter-Geschäftsführer und gab der Klage der GmbH statt. Der BFH begründete dies wie folgt:

- Dem Gesellschafter-Geschäftsführer ist das Weihnachtsgeld weder ausgezahlt noch auf einem Bankkonto gutgeschrieben worden.
- Ein Zufluss des Weihnachtsgeldes kann auch nicht fingiert werden. Eine Fiktion ist nur zulässig, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer eine beherrschende Stellung bei der GmbH inne hat und sich das von der GmbH geschuldete Weihnachtsgeld bei dieser Gewinn mindernd ausgewirkt hat.

Hinweise: Ausnahmsweise kann ein Zufluss (steuerlich) unterstellt werden, wenn der Gesellschafter auf das Weihnachtsgeld verzichtet und dieser Erlass zu einer verdeckten Einlage in das Vermögen der GmbH geführt hat. Dies setzt aber voraus, dass aufgrund des Verzichtes die entsprechende Gehaltsverbindlichkeit bei der GmbH Gewinn erhöhend ausgebucht wird.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Dreimonatsfrist gilt bei Fahrtätigkeiten nicht

Hintergrund: Arbeitnehmer können Verpflegungsmehraufwendungen bei einer Auswärtstätigkeit oder im Rahmen der doppelten Haushaltsführung als Werbungskosten geltend

machen. Der Abzug der Verpflegungspauschalen ist auf einen Zeitraum von drei Monaten beschränkt.

Streitfall: Ein technischer Offizier war auf einem Hochseeschiff an 184 Tagen im Jahr 2007 tätig. Das Schiff lief 2007 den deutschen Heimathafen nicht mehr an, sondern kehrte nur jeweils an den ausländischen Ankerplatz zurück, von dem es ausgelaufen war. Der Offizier machte für insgesamt 184 Tage Verpflegungspauschalen geltend, und zwar für 170 Tage den vollen steuerlichen Satz (24 €) und für die verbleibenden 14 An- und Abreisetage einen anteiligen Pauschbetrag (12 €), zusammen 4.248 €. Das Finanzamt erkannte nur für die ersten drei Monate die Verpflegungspauschalen an.

Entscheidung: Laut Bundesfinanzhof (BFH) gilt Im Streitfall die Dreimonatsfrist nicht:

- Ein Seemann, der auf einem Schiff beschäftigt ist, übt eine Auswärtstätigkeit aus und ist daher zum Abzug von Verpflegungspauschalen berechtigt.
- Die Dreimonatsfrist gilt nicht bei einer Tätigkeit auf einem Schiff, weil die Arbeit nicht „an derselben Tätigkeitsstätte“ erbracht wird. Letztere kann nur eine ortsfeste Einrichtung sein, nicht aber ein Schiff oder ein anderes Fahrzeug.

Hinweise: Die jeweilige Auswärtstätigkeit findet erst bei Rückkehr in den Heimathafen des Schiffes ihr Ende. Läuft das Schiff zu einer neuen Reise aus, beginnt der Dreimonatszeitraum von neuem. Die Entscheidung ist für alle Arbeitnehmer bedeutsam, die eine Fahrtätigkeit von mehr als drei Monaten auf demselben Fahrzeug (z. B. Schiff oder Lastwagen) ausüben, ohne während dieser Zeit zu ihrer Haupt-Arbeitsstätte zurückzukehren.

BMF: Lohnsteuer bei Fahrten mit Dienstwagen von Wohnung zum Betrieb

Hintergrund: Nutzt ein Arbeitnehmer einen Dienstwagen auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, muss er diesen Vorteil versteuern. Führt er kein Fahrtenbuch, muss er neben 1 % des Listenpreises monatlich pauschal 0,03 % des Listenpreises des Fahrzeugs pro Entfernungskilometer versteuern. Laut BFH gilt auch Folgendes:

1. Der **pauschale Zuschlag** von 0,03 % darf nur angesetzt werden, wenn der Arbeitnehmer den Dienstwagen tatsächlich für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte benutzt hat. Der pauschale Zuschlag soll den Vorteil aus der Entfernungspauschale ausgleichen.
2. Nutzt der Arbeitnehmer den Dienstwagen weniger als 15 Tage im Monat, ist eine **Einzelbewertung** der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte möglich. Dann wird jeder tatsächlich zurückgelegte Entfernungskilometer monatlich mit 0,002 % des Listenpreises des Dienstfahrzeugs angesetzt.

Schreiben des BMF: Für die Anwendung der obigen BFH-Rechtsprechung **ab 2011** ergeben sich folgende **Grundsätze**:

Der Arbeitgeber ist nicht zu einer Einzelbewertung verpflichtet, sondern kann auch den pauschalen Zuschlag von 0,03 % bei der monatlichen Lohnsteuerberechnung ansetzen.

Der Arbeitgeber muss in Abstimmung mit dem Arbeitnehmer festlegen, ob der Nutzungsvorteil pauschal mit 0,03 % oder

DIE MANDANTEN | INFORMATION

einzelnen mit 0,002 % anhand der tatsächlich durchgeführten Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bewertet wird. Die gewählte Methode darf während des Kalenderjahres nicht mehr gewechselt werden.

Unabhängig von der gewählten Bewertungsmethode, die für den Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber verbindlich ist, kann der Arbeitnehmer bei seiner eigenen Einkommensteuer-Veranlagung eine andere Methode zugrunde legen.

Grundsätzlich soll sowohl im Lohnsteuerabzugs- wie auch im Veranlagungsverfahren die Ermittlung des Zuschlags für die Nutzung des Dienstfahrzeugs für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nach der Pauschalbewertung erfolgen.

Hinweis: Rufen Sie uns unbedingt an, damit wir Ihnen weitere Einzelheiten, unter welchen Voraussetzungen die Einzelbewertung im Lohnsteuerabzugs- bzw. im Veranlagungsverfahren zulässig ist, anhand von Beispielen erläutern können.

Umgekehrte Familienheimfahrten: Kosten sind nicht absetzbar

Hintergrund: Bei einer doppelten Haushaltsführung kann der Arbeitnehmer die Kosten für eine wöchentliche Familienheimfahrt als Werbungskosten abziehen. Eine sog. „umgekehrte“ Familienheimfahrt liegt vor, wenn er an seinem Tätigkeitsort am Wochenende von seiner Familie besucht wird.

Streitfall: Ein Ehepaar lebte in A-Stadt, wo auch der Ehemann arbeitete. Die Ehefrau war in B-Stadt tätig, wo sie eine Zweitwohnung unterhielt. Die Ehefrau pendelte regelmäßig zwischen A-Stadt und B-Stadt. Gelegentlich besuchte der Ehemann seine Frau an deren Tätigkeitsort. Die Aufwendungen für diese Fahrten (sog. umgekehrte Familienheimfahrten) machten die Eheleute als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkannte nur die Kosten für die Fahrten der Ehefrau zum Familienwohnsitz in A-Stadt an.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) versagte den Werbungskostenabzug und gab dem Finanzamt recht:

- Laut Gesetz sind nur Aufwendungen für Familienheimfahrten absetzbar. Dies sind aber nur Fahrten des auswärts tätigen Ehepartners von seinem Arbeitsort zum Familienwohnsitz, nicht umgekehrt Fahrten des am Wohnsitz lebenden Ehepartners zum Tätigkeitsort des auswärts arbeitenden Partners.
- Die Kosten für „umgekehrte“ Familienheimfahrten könnten allgemeine Werbungskosten der Ehefrau sein. Dies würde aber zumindest voraussetzen, dass die Ehefrau ihre Familienheimfahrten aus beruflichen Gründen nicht antreten konnte und der Ehemann sie deswegen am Tätigkeitsort besuchte.

Hinweise: Da der auswärts tätige Partner ohnehin schon genug pendelt, wird ihn seine Familie gelegentlich entlasten und ihn daher am Wochenende besuchen. Diese Fahrten zum Tätigkeitsort bezeichnet der BFH nun ausdrücklich als „private Wochenendreisen“. Der steuerliche Abzug dieser Fahrten ist damit nicht möglich. Eine Ausnahme gilt nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH nur dann, wenn der auswärts tätige Arbeitnehmer aus beruflichen Gründen die Familienheimfahrt

nicht antreten kann. Denkbar sind hier notwendige Überstunden oder ein Bereitschaftsdienst am Samstag/Sonntag. Die berufliche Beanspruchung muss der Steuerpflichtige nachweisen (Bescheinigung vom Arbeitgeber).

Alle Steuerzahler

Umbau wegen Behinderung ist steuerlich absetzbar

Hintergrund: Außergewöhnliche Belastungen sind steuerlich absetzbar. Hierzu gehören Aufwendungen, die einem Steuerpflichtigen aufgrund einer Ausnahmesituation zwangsläufig entstehen, z. B. Krankheitskosten, Kosten aufgrund einer Körperbehinderung oder Wiederbeschaffungskosten nach einem Brand. Muss der Steuerpflichtige gezwungenermaßen neue Gegenstände als Ersatz anschaffen (z. B. nach einem Brand), wird ihm grundsätzlich der Gegenwert für den Gegenstand angerechnet.

Streitfall: Die beiden Steuerpflichtigen waren Eltern einer seit Geburt im Jahr 1989 schwerstbehinderten Tochter. Sie erwarben 2005 ein Haus, das sie anschließend mit einem Kostenaufwand von knapp 200.000 € modernisierten. Das Haus war nach dem Umbau barrierefrei, also für Behinderte geeignet, und verfügte u. a. über zwei Badezimmer mit bodengleichen Duschen. Die Tochter wohnte anschließend zusammen mit ihren Eltern in dem umgebauten Haus. Die Eltern machten in ihren Steuererklärungen für 2006 und 2007 anteilige Umbaukosten in Höhe von ca. 30.000 € (für 2006) sowie anteilige Umbaukosten und anteilige Schuldzinsen in Höhe von ca. 4.000 € (für 2007) als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt und das Finanzgericht Düsseldorf (FG) erkannten die außergewöhnlichen Belastungen nicht an.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) hob die Entscheidung des FG auf und verwies die Sache zur weiteren Aufklärung an das FG zurück. Nach Auffassung des BFH sind die Aufwendungen durchaus außergewöhnliche Belastungen:

Zu den außergewöhnlichen Belastungen gehören auch Aufwendungen für die behindertengerechte Gestaltung des Wohnumfelds, insbesondere für einen behindertengerechten Umbau oder Neubau. Dabei darf ein sog. Gegenwert zugunsten des Steuerpflichtigen nicht abgezogen werden. Ein Umbau wegen einer Behinderung ist immer zwangsläufig.

Hinweise: Die Eltern können die Mehraufwendungen für den behinderungsbedingten Umbau als außergewöhnliche Belastungen absetzen. Zu den Mehraufwendungen gehören auch die anteiligen Finanzierungszinsen. Luxusaufwendungen sind nicht absetzbar. Zudem muss ein von der Pflegekasse geleiteter Zuschuss abgezogen werden.

Das FG muss nun feststellen, wie hoch der Anteil der Baukosten war, der durch die Behinderung der Tochter veranlasst war. U. U. muss ein Sachverständiger die einzelnen Gewerke und Baumaßnahmen prüfen und ermitteln, welche baulichen Maßnahmen aufgrund der Behinderung der Tochter veranlasst waren und welche Kosten aufgrund der behinderungsbedingten Modernisierung angefallen sind.