

## Mandanten-Rundschreiben – Juni 2009

### UNTERNEHMER

#### Nachholverbot für Pensionsrückstellung auch bei Berechnungsfehler

Eine GmbH hatte einer Arbeitnehmerin eine Pension zugesagt. Die auf Grund des Gutachtens eines Sachverständigen ermittelte Rückstellung stellte die GmbH in die Bilanz des Jahres 1992 ein. Bei einer Betriebsprüfung wies der Prüfer darauf hin, dass die Rückstellung zu niedrig bemessen war, weil der Sachverständige bestimmte Positionen in seinem Gutachten nicht berücksichtigt hatte. Den Antrag der GmbH, die Rückstellung in der Bilanz 1998 um rd. 380.000 DM zu erhöhen, lehnte das Finanzamt ab.

Der Bundesfinanzhof verwies auf seine Rechtsprechung zum Nachholverbot und bestätigte die Auffassung des Finanzamts.

Hinweis: Unterlassene Zuführungen zu Pensionsrückstellungen aus Vorjahren dürfen steuerrechtlich nicht in einem späteren Jahr nachgeholt werden. Dies gilt auch, wenn dies aus Rechtsunkenntnis oder wegen Irrtums geschah. Bilanziell erfasst werden dürfen nur die Wertveränderungen zwischen dem letzten (noch nicht vorgenommenen) Bilanzausweis und dem Bilanzausweis in der folgenden, erstmals änderbaren Bilanz.

### ARBEITGEBER/ARBEITNEHMER

#### Fahrten zu ständig wechselnden Tätigkeitsstätten ohne Anwendung der so genannten 30 km-Grenze

Rechtsprechung und Verwaltung haben die Fahrten zu ständig wechselnden Einsatzstellen bisher wie Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte behandelt, wenn die wechselnden Tätigkeitsstätten weniger als 30 km von einander entfernt waren.

Solche Fahrten sind jedoch nach Ansicht des Bundesfinanzhofs unabhängig von der Entfernung in tatsächlicher Höhe als Werbungskosten abzugsfähig. Diese Änderung der Rechtsprechung ist im Hinblick auf die seit 2001 geltende Pendlerpauschale folgerichtig. Die Entfernungspauschale ist Verkehrsmittel unabhängig und kann von jedermann in Anspruch genommen werden. Gerade bei ständig wechselnden Einsatzstellen ist der Arbeitnehmer auf ein Kraftfahrzeug angewiesen, so dass ein Ansatz der tatsächlichen Kosten (Einzelnachweis oder pauschal 0,30 € je gefahrenen Kilometer) gerechtfertigt ist.

Die Finanzverwaltung ist dieser Rechtsauffassung zwischenzeitlich gefolgt. In den Lohnsteuerrichtlinien 2008 ist die Regelung zur 30 km-Grenze nicht mehr enthalten.

#### Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Betriebsveranstaltungen mit geschlossenem Teilnehmerkreis

Aufwendungen des Arbeitgebers für eine Betriebsveranstaltung gehören nicht zum Arbeitslohn, wenn die Freigrenze von 110 € eingehalten wird. Überschreiten solche Aufwendungen die Freigrenze, können sie pauschal mit 25 % versteuert werden. Dass die

Pauschalierung an feste Bedingungen geknüpft ist, zeigt der nachfolgend geschilderte Fall:

Eine partnerschaftlich organisierte, international tätige Beratungsgesellschaft hatte Veranstaltungen organisiert, zu denen die Partner und deren Ehegatten eingeladen waren. Die Gesellschaft versteuerte die den Partnern (Arbeitnehmer) zugeflossenen geldwerten Vorteile pauschal mit 25 %. Zu Unrecht, wie das Finanzamt festgestellt hat.

Der Bundesfinanzhof folgte der Auffassung des Finanzamts. Die Voraussetzungen für eine Lohnsteuerpauschalierung sind nur dann erfüllt, wenn die Teilnahme an einer solchen Veranstaltung allen Betriebsangehörigen offen steht. Die Beschränkung auf einen begrenzten Teilnehmerkreis hindert eine Pauschalierung der Lohnsteuer. Folglich sind die anteiligen Zuwendungen bei den teilnehmenden Personen individuell zu besteuern. Ab 1.1.2007 besteht darüber hinaus die Möglichkeit einer Pauschalierung mit 30 %.

#### EuGH bestätigt deutsches Unfallversicherungssystem

Das deutsche System der gesetzlichen Unfallversicherung, welches auf dem Prinzip der Pflichtmitgliedschaft von Unternehmen beruht, die einem bestimmten Gewerbebereich angehören, ist mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Dies hat der Europäische Gerichtshof entschieden.

Damit sind Zweifel ausgeräumt, die in den letzten Jahren an der Europarechtskonformität des deutschen Unfallversicherungssystems geäußert worden waren.

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die öffentlich-rechtlichen Berufsgenossenschaften keine Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts sind, sondern Aufgaben rein sozialer Natur wahrnehmen, soweit sie im Rahmen eines Systems tätig werden, mit dem der Grundsatz der Solidarität umgesetzt wird und das staatlicher Aufsicht unterliegt. Dies sei vom vorliegenden nationalen Gericht zu prüfen. Die kartellrechtlichen Regelungen des europäischen Rechts könnten deshalb auf Berufsgenossenschaften im Allgemeinen nicht angewendet werden.

Auch sah der Europäische Gerichtshof keinen Verstoß gegen die in den europäischen Verträgen enthaltene Dienstleistungsfreiheit. Das europäische Recht stehe nationalen Vorschriften nicht entgegen, nach denen Unternehmen verpflichtet werden, einer Berufsgenossenschaft beizutreten, soweit dieses System nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels der Gewährleistung des finanziellen Gleichgewichts eines Zweigs der sozialen Sicherheit erforderlich ist, was von dem vorliegenden nationalen Gericht zu prüfen sei.

#### GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMER

Mieter muss behördlich angeordnete Baumaßnahmen dulden

Ein Mieter muss bauliche Maßnahmen dulden, die der Vermieter wegen behördlicher Anordnung oder rechtlicher Verpflichtung durchzuführen hat.

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Schornsteinfeger festgestellt, dass die Gasöfen in den Mietwohnungen nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Abgaswerte einhielten. Das zuständige Umweltamt forderte daraufhin den Vermieter auf, eine neue Heizungsanlage einzubauen. Dieser entschloss sich zum Einbau einer Zentralheizungsanlage. Ein Mieter lehnte den Anschluss seiner Wohnung an die Heizungsanlage ab. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass bauliche Maßnahmen, die der Vermieter auf Grund behördlicher Anordnung durchzuführen hat, nicht den formellen Anforderungen an die Mitteilungspflichten unterliegen, die ansonsten bei Reparaturmaßnahmen einzuhalten sind. Die Anforderungen an die Ankündigung richten sich in einem solchen Fall nach den konkreten Umständen unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und des Umfangs der Maßnahme. Dabei ist der Mieter verpflichtet, Termine zeitnah abzustimmen. Im vorliegenden Fall habe der Vermieter alles getan, um seinen Pflichten nachzukommen. Er habe dem Mieter einen Plan über die vorgesehene Baumaßnahme gegeben und um die Benennung eines Termins er sucht.

Beiträge zur Instandsetzungsrücklage sind nicht sofort abziehbar

Ein Wohnungseigentümer machte die von ihm geleisteten Beiträge zur Instandsetzungsrücklage als sofort abziehbare Werbungskosten geltend.

Der Bundesfinanzhof lehnte dies ab und verwies dazu auf die ständige Rechtsprechung. Erst im Zeitpunkt der Verausgabung der angesammelten Rücklagen könne beurteilt werden, ob diese für Erhaltungsaufwendungen verausgabt worden seien und damit zu sofort abziehbaren Werbungskosten führen. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass die aus Rücklagen entnommenen Beträge als Herstellungskosten zu beurteilen sind, die nur im Wege der Abschreibung geltend gemacht werden können.

Hinweis: In den Abrechnungen der Verwalter werden die Aufwendungen, die aus Rücklagen getätigt worden sind, gesondert ausgewiesen. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, für die Fertigung der Steuererklärungen dem Steuerberater sämtliche Verwalterabrechnungen einzureichen.

#### UMSATZSTEUER

Leistungen eines Party-Services unterliegen in der Regel dem vollen Umsatzsteuersatz

Die Lieferung von Speisen und Getränken unterliegt nur dann dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, wenn die Lieferung den qualitativ wesentlichen Teil der Leistung darstellt. Liegt hingegen ein Bündel von Leistungen vor, unterliegt die Leistung insgesamt als sonstige Leistung dem Regelsteuersatz.

Der Bundesfinanzhof sieht als Leistungen, die nicht notwendig mit der Vermarktung von Lebensmitteln zur Mitnahme verbunden sind, an:

- Beratung und Information des Kunden hinsichtlich der Zusammenstellung und Menge von Mahlzeiten für einen bestimmten Anlass,

- die Zubereitung und Darreichung von Speisen zu einem bestimmten Zeitpunkt,
- deren ansprechendes, restaurationsübliches Anrichten auf Platten und in Gefäßen,
- die Überlassung dieser Platten und Gefäße sowie von Geschirr und/oder Besteck zur Nutzung,
- der Transport zum Kunden zum vereinbarten Zeitpunkt und
- das Abholen sowie die lebensmittelrechtlich erforderliche Endreinigung der dem Kunden lediglich zum Gebrauch überlassenen Gegenstände.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien unterliegen Leistungen eines Party-Services in der Regel dem vollen Umsatzsteuersatz.

#### ELTERN

##### Verlängerung des Anspruchs auf Kindergeld wegen Ableistung des Wehrdienstes

Der Kindergeldanspruch für in Ausbildung befindliche Kinder endet grundsätzlich mit Vollendung des 25. Lebensjahres (früher 27. Lebensjahr). Der Bezugszeitraum verlängert sich ausnahmsweise um die Dauer eines abgeleisteten gesetzlichen Grundwehr- oder Zivildienstes. Der Verlängerungszeitraum verkürzt sich nicht dadurch, dass der Wehr- oder Ersatzdienst nicht am Monatsersten angetreten und deshalb für den Monat des Dienstantritts noch Kindergeld bezogen wurde.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs entspricht die gegenteilige Auffassung der Finanzverwaltung nicht den gesetzlichen Grundlagen.

##### Waisenrente als Einkünfte und Bezüge eines Kindes

Eine Waisenrente ist bei der Ermittlung der kindergeldschädlichen Einkünfte mit zu berücksichtigen, wie der Bundesfinanzhof noch einmal bestätigt hat. Die Rente ist mit dem Ertragsanteil (abzüglich Werbungskosten) und mit dem Kapitalanteil (abzüglich Kostenpauschale) anzusetzen. An dieser Handhabung ändert auch die Tatsache nichts, dass solche Renten Unterhaltersatzfunktion haben.

Mit diesem Argument hatte sich die Mutter eines volljährigen Halbweisen gegen einen ablehnenden Bescheid der Kindergeldkasse gewandt. Der Ansatz der Waisenrente neben der Ausbildungsvergütung führte dazu, dass die maßgeblichen Grenzbeträge überschritten wurden.

#### GELDANLEGER

Depotgebühren können im Jahr 2008 als Werbungskosten angesetzt werden, wenn sie im Januar 2009 bezahlt worden sind

Nach Einführung der Abgeltungsteuer zum 1.1.2009 können Depotgebühren und andere Kosten im Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalvermögen nicht mehr als Werbungskosten abgezogen werden. Diese Kosten werden von den Banken i. d. R. erst in der zweiten Januarhälfte 2009 in Rechnung gestellt.

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen können solche Aufwendungen noch im Jahr 2008 als Werbungskosten geltend gemacht werden, wenn die Zahlung bis zum 31. Januar 2009 erfolgt ist.

Bankgeheimnis erlaubt keine systematische Sammlung von Kundendaten zur Abfassung von Kontrollmitteilungen

Trotz des Bankgeheimnisses dürfen im Rahmen einer Außenprüfung bei Banken Kontrollmitteilungen erstellt werden. Jedoch sind nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs Besonderheiten zu beachten.

Kontrollmitteilungen bei nicht legitimationsgeprüften Konten oder Depots sind ohne besonderen Anlass zulässig. Dazu gehören auch bankinterne Aufwandskonten. Betreffen allerdings Belege zu diesen Aufwandskonten legitimationsgeprüfte Konten oder Depots, genießen diese Kontenbewegungen zunächst den Schutz des Bankgeheimnisses. Der Schutz gilt, bis ein hinreichender Anlass für eine Kontrollmitteilung besteht. Hinreichend ist der Anlass, wenn das zu prüfende Bankgeschäft Auffälligkeiten aufweist. Dabei kann es sich um aus dem Kreis der alltäglichen und banküblichen Geschäfte herausragende Auffälligkeiten handeln oder um Geschäfte, die auf eine für eine Steuerhinterziehung besonders anfällige Art abgewickelt wurden.

Ein Generalverdacht der Steuerunehrlichkeit gegen Bezieher von Kapitaleinnahmen anstelle eines hinreichenden Anlasses reicht für die Anfertigung von Kontrollmitteilungen nicht aus.

#### ALLE STEUERPFLICHTIGE

Unterhaltsaufwendungen für Personen, die nicht im Inland leben, sind nur unter bestimmten Voraussetzungen als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

Aufwendungen zum Unterhalt einer nicht im Inland lebenden Person können nur dann als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden, soweit sie nach den Verhältnissen des Wohnsitzstaates der unterhaltenen Person notwendig und angemessen sind. Bei Personen im erwerbsfähigen Alter ist davon auszugehen, dass sie ihren Lebensunterhalt durch eigene Arbeit verdienen. Hierzu hat die unterhaltsberechtigten Person ihre Arbeitskraft als die ihr zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts zur Verfügung stehende Quelle in ausreichendem Maße auszuschöpfen (sog. Erwerbsobliegenheit). Für Personen im erwerbsfähigen Alter sind daher nach Ansicht der Finanzverwaltung grundsätzlich keine Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft darf nicht gefordert werden, wenn die unterhaltsberechtigten Person aus wichtigen Gründen keiner oder nur in geringem Umfang einer Beschäftigung gegen Entgelt nachgehen kann. Als Gründe kommen beispielsweise Alter, Behinderung, schlechter Gesundheitszustand, die Erziehung oder Betreuung von Kindern unter sechs Jahren, die Pflege behinderter Angehöriger, ein ernsthaft und nachhaltig betriebenes Studium oder eine Berufsausbildung in Betracht.

Für die Frage, ob ein im Ausland lebender Angehöriger unterhaltsberechtig ist, ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Ber-

lin-Brandenburg nach wie vor zu prüfen (auch für Unterhaltszahlungen vor dem Veranlagungszeitraum 2007), ob der Angehörige verpflichtet ist, zunächst seine Arbeitskraft einzusetzen. Bei Nichtaufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit ist der unterstützte Angehörige nicht unterhaltsberechtig. Ein Ansatz der Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung ist dann nicht möglich.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:**

Bei den hier gegebenen Darstellungen handelt es sich um allgemeine Hinweise, für die ich keine Haftung übernehmen kann. Auf Wunsch erteile ich gerne eine konkrete Auskunft.

Kanzlei Dr. Hantschel  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Martin-Schmeißer-Weg 14, 44227 Dortmund  
Telefon: 0231-13 86 934, Fax: 0231-13 86 935

Hohenzollerndamm 55, 14199 Berlin  
Tel. 030-89 58 02 97, Fax. 030-89 58 02 98

[info@dr-hantschel.de](mailto:info@dr-hantschel.de)  
[www.dr-hantschel.de](http://www.dr-hantschel.de)