

# ANDREA VELDER

Dipl. Betriebswirtin  
Steuerberaterin

Am Hammerwerk 16a - 41515 Grevenbroich  
Tel.: 0 21 81 / 47 57 74 -0  
Fax: 0 21 81 / 47 57 74 50

## DIE MANDANTEN | INFORMATION

### Sonderausgabe zum Jahresende 2010

#### A. Aus dem Steuer- und Bilanzrecht für...

I. ...Unternehmer	S. 1
II. ...GmbH-Gesellschafter	S. 7
III. ...Arbeitgeber/Arbeitnehmer	S. 9
IV. ...Vermieter	S. 10
V. ...Kapitalanleger	S. 11
VI. ...alle Steuerzahler	S. 14

#### B. Aus dem Wirtschaftsrecht

S. 15

*Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,*

*nachfolgend informieren wir Sie über interessante steuerliche Aspekte, insbesondere über Urteile des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 2010, neue Verwaltungsanweisungen und gesetzliche Änderungen. Die Informationen erheben aber **keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ersetzen keine Beratung**. Auch mögliche Steuergestaltungen müssen natürlich individuell mit Ihnen erörtert werden. Rufen Sie uns an und wir klären Ihre Fragen gerne in einem persönlichen Gespräch.*

#### A. Steuer- und Bilanzrecht

##### I. Unternehmer

###### 1. BilMoG: Ausübung bilanzieller Wahlrechte

Zum 1.1.2010 ist das Handelsbilanzrecht umfassend reformiert worden. U. a. müssen steuerliche Wahlrechte nicht mehr übereinstimmend mit den handelsrechtlichen Wahlrechten ausgeübt werden. Die Finanzverwaltung vertritt hierzu in einem aktuellen Schreiben durchaus steuer-

zahlerfreundliche Ansichten; denn **eine unterschiedliche Ausübung von Wahlrechten** wird in bisher strittigen Bereichen nicht mehr beanstandet. Dies ermöglicht in bestimmten Fällen steuerliche Gestaltungen, soweit bei der Ausübung eines steuerlichen Wahlrechts nicht mehr auf die handelsrechtliche Bilanzierung geachtet werden muss:

- Besteht nur steuerlich ein Wahlrecht, so kann dies in der Steuerbilanz so ausgeübt werden, dass der Gewinn gemindert und dabei die Steuerzahllast reduziert

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

wird. Dabei ist es unschädlich, wenn dies zu einer Abweichung von der Handelsbilanz führt.

- Wahlrechte, die sowohl handelsrechtlich als auch steuerrechtlich möglich sind, können in den jeweiligen Bilanzen unterschiedlich ausgeübt werden. So kann ein Wertansatz in der Handelsbilanz so gewählt werden, dass der Gewinn möglichst hoch ausfällt, um die Kreditwürdigkeit gegenüber der Bank zu wahren oder zu verbessern.

Eine von der Handelsbilanz abweichende Wahlrechtsausübung in der Steuerbilanz sollte bei folgenden Bilanzpositionen geprüft werden:

- Bei der **Teilwertabschreibung**:
  - In der Handelsbilanz ist sie zwingend vorzunehmen, wenn der Wert eines Wirtschaftsguts voraussichtlich dauernd gemindert ist.
  - In der Steuerbilanz kann hingegen eine Teilwertabschreibung in Anspruch genommen und so der Gewinn gemindert werden. Alternativ kann der Unternehmer auf eine Teilwertabschreibung verzichten. Dies empfiehlt sich, wenn schon ein steuerlicher Verlust vorhanden ist, der höher als 1 Mio. € ist und daher nach der sog. Mindestbesteuerung ohnehin nur eingeschränkt genutzt werden darf.
- Bei der **Bewertung von Vorräten**:
  - In der Handelsbilanz können Vorräte entweder einzeln oder nach den Grundsätzen „First-in-First-out“ (die zuerst eingekaufte Ware wird auch zuerst verkauft) oder „Last-in-First-out“ (die zuletzt eingekaufte Ware wird zuerst verkauft) bewertet werden.
  - In der Steuerbilanz besteht die Möglichkeit, Vorräte entweder nur einzeln oder nach dem „Last-in-First-out“-Verfahren zu bewerten, unabhängig davon, welche Methode für die Handelsbilanz gewählt wurde. Die Bewertung nach dem „First-in-First-out“-Verfahren ist steuerlich nicht zulässig.

## 2. Degressive Abschreibung

Die degressive Abschreibung beläuft sich auf das 2,5-fache der linearen Abschreibung und beträgt höchstens 25 % pro Jahr.

Sie ist bei **beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens** steuerrechtlich nur noch möglich, wenn diese vor dem 1. 1. 2011 angeschafft oder hergestellt werden. Um die degressive Abschreibung zu nutzen, sollten daher entsprechende Anschaffungen oder Herstellungen noch in diesem Jahr abgeschlossen werden. Es kommt hierbei auf den Zeitpunkt der Lieferung bzw. Fertigstellung an.

**Tipp:** Die degressive Abschreibung kann zudem neben der Sonderabschreibung in Anspruch genommen werden, die bis zu 20 % jährlich beträgt: Auf diese Weise können Abschreibungen von bis zu 45 % noch in 2010 geltend gemacht werden.

## 3. Einschränkung bei Sonderabschreibungen ab 2011

Sonderabschreibungen können in Höhe von insgesamt 20 % während eines Fünf-Jahres-Zeitraums – nämlich im Jahr der Anschaffung/Herstellung und in den vier Folgejahren – zusätzlich zur normalen Abschreibung beansprucht werden. Die Sonderabschreibung von 20% kann beliebig auf die 5 Jahre verteilt werden (z.B. nur für einzelne Jahre oder nur in Teilbeträgen). Das Unternehmen darf aber bestimmte Größenmerkmale hinsichtlich Betriebsvermögen oder Gewinn zum Schluss des Wirtschaftsjahres, das der Anschaffung/Herstellung voranging, nicht überschritten haben.

Bei Anschaffung oder Herstellung abnutzbarer Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens bis zum 31. 12. 2010 gelten erhöhte Größenmerkmale, so dass entsprechende Investitionen noch in diesem Jahr getätigt werden sollten, um die Sonderabschreibung in Anspruch nehmen zu können. Die Senkung der Größenmerkmale ab 2011 ergibt sich aus der folgenden Tabelle:

Größenmerkmal	bis 2010	ab 2011
Betriebsvermögen bei Gewerbetrieben und freiwillig Bilanzierenden	bis 335.000 €	bis 235.000 €
Gewinn bei Gewerbetrieben und Selbstständigen mit Einnahmen-Überschussrechnung	bis 200.000 €	bis 100.000 €
Wirtschaftswert Land- und Forstwirte	bis 175.000 €	bis 125.000 €

**Beispiel:** Beläuft sich das Betriebsvermögen eines bilanzierungspflichtigen Kaufmanns zum Jahresende 2009 auf 300.000 €, kann bei einer Investition in 2010 eine Sonderabschreibung noch vorgenommen werden, weil die zum 31. 12. 2009 bestehende Betriebsvermögensgrenze von 335.000 € nicht überschritten wurde. Wird die Investition aber erst im Jahr 2011 durchgeführt, ist die Sonderabschreibung nicht mehr möglich, wenn zum 31. 12. 2010 das Betriebsvermögen höher als 235.000 € war.

## 4. Investitionsabzugsbetrag – niedrigere Größenmerkmale ab 2011

Unternehmer können für zukünftige Investitionen einen Investitionsabzugsbetrag von bis zu 40 % der voraussichtlichen Investitionskosten in Anspruch nehmen; der Höchstbetrag, der für Investitionsabzugsbeträge insgesamt möglich ist, beläuft sich auf 200.000 € je Betrieb. Auch beim Investitionsabzugsbetrag werden die **Größenmerkmale ab 2011 herabgesetzt**, so dass es ratsam sein kann, den Investitionsabzugsbetrag für eine geplante Investition in das Jahr 2010 vorzuziehen. Die Absenkung der Größenmerkmale beim Investitionsabzugsbetrag erfolgt in gleichem Umfang wie bei der Sonderabschreibung (s. Tabelle unter 3.). Für den Investitionsabzugsbetrag ist aber **Voraussetzung, dass die Größenmerkmale im laufenden**

**Jahr der Inanspruchnahme nicht überschritten werden;** die Vorjahreswerte sind ohne Belang.

**Achtung:** Wurde im Wirtschaftsjahr 2007 ein Investitionsabzugsbetrag für eine künftige Investition gebildet, läuft der dreijährige Investitionszeitraum am 31. 12. 2010 ab. Sofern die Investition bis jetzt also nicht durchgeführt worden ist, bleibt nur noch bis zum Jahresende Zeit. Ansonsten muss der Investitionsabzugsbetrag in der Gewinnermittlung für das Jahr 2007 rückgängig gemacht werden: Der Steuerbescheid 2007 wird insoweit geändert. Für die sich danach ergebende Steuernachzahlung fallen 6 % Zinsen p. a. an.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) kann ein Investitionsabzugsbetrag auch für die **geplante Anschaffung eines betrieblichen Pkw** gebildet werden. Voraussetzung hierfür ist – neben der Erfüllung der Größenmerkmale –, dass der Unternehmer geltend macht,

- den Pkw mindestens bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das auf die Anschaffung folgt, fast ausschließlich betrieblich zu nutzen (d. h. zu mindestens 90 %), und
- die fast ausschließliche betriebliche Nutzung des – vorhandenen – Pkw zukünftig durch ein Fahrtenbuch zu dokumentieren.

**Tipp:** Es spielt keine Rolle, dass der Steuerpflichtige für ein Alt-Fahrzeug, das im Zeitpunkt der Geltendmachung des Investitionsabzugsbetrags bereits vorhanden ist, den privaten Nutzungsanteil nach der sog. 1 %-Regelung ermittelt hat. Er sollte dann allerdings für das neue Fahrzeug zukünftig auch wirklich ein Fahrtenbuch führen und die private Nutzung auf weniger als 10 % beschränken. Denn ansonsten muss der Investitionsabzugsbetrag rückgängig gemacht und die Steuernachzahlung mit 6 % p.a. verzinst werden.

## 5. Neuregelung für geringwertige Wirtschaftsgüter

Als geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG) erkennt das Finanzamt nur Anlagegegenstände an, die für sich allein betrachtet selbstständig Nutzungsfähig sind. Das sind Sachen, die ohne andere Gegenstände funktionieren und eingesetzt werden können. Für GWG gibt es seit 2010 neue Abschreibungsgrundsätze, wenn sie nach dem 1. 1. 2010 angeschafft, hergestellt oder in das Betriebsvermögen eingelegt wurden:

- Der Unternehmer kann jedes GWG, deren (Netto-) Anschaffungs- oder Herstellungskosten nicht mehr als 410 € betragen, einzeln in voller Höhe abschreiben (sog. Sofortabschreibung). Dies ist ratsam, wenn der Gewinn in diesem Jahr besonders hoch ist.
- Betragen die (Netto-)Anschaffungs- oder Herstellungskosten nicht mehr als 1.000 €, aber mehr als 150 €, kann er auch einen Sammelposten für alle GWG bilden, der jährlich mit 20 % abzuschreiben ist. Dies gilt auch dann, wenn einzelne GWG vor Ablauf von fünf Jahren aus dem Betrieb ausscheiden. Der Sammelposten ist nur dann empfehlenswert, wenn eine gleichmäßige Gewinnminderung in den nächsten fünf Jahren gewollt ist bzw. eine Gewinnsteigerung erwartet wird.

Das Wahlrecht muss für alle GWG, die in diesem Jahr angeschafft, hergestellt oder eingelegt werden, einheitlich ausgeübt werden. Entscheidet sich der Unternehmer für den Sofortabzug, muss er Wirtschaftsgüter von mehr als 410 € (Netto-)Anschaffungs- oder Herstellungskosten zwingend aktivieren und auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abschreiben.

**Hinweis:** GWG, die in den Jahren 2008 und 2009 angeschafft oder hergestellt wurden und deren (Netto-) Anschaffungs- bzw. -Herstellungskosten höher waren als 150 € und höchstens 1.000 € betragen, waren in diesen Jahren zwingend in den Sammelposten aufzunehmen und auf fünf Jahre abzuschreiben. Bestehende Sammelposten für 2008 und 2009 müssen auch im Jahr 2010 fortgeführt werden. Eine Sofortabschreibung auf den jeweiligen Restbuchwert ist nicht zulässig.

## 6. Verzicht auf Aktivierung von Rechnungsabgrenzungsposten

Grundsätzlich muss der Kaufmann in seiner Bilanz einen sog. Rechnungsabgrenzungsposten aktivieren, wenn er vor dem Bilanzstichtag Zahlungen leistet, die Aufwand für die Zeit nach dem Bilanzstichtag betreffen.

**Beispiel:** Der Kaufmann hat am 1. 7. 2009 die Versicherungsprämie für den Zeitraum 1. 7. 2009 bis 30. 6. 2010 gezahlt. Die Hälfte der Prämie ist dann am Bilanzstichtag (31. 12. 2009) zu aktivieren und wirkt sich erst im Folgejahr Gewinn mindernd aus.

Wenn die abzugrenzenden Beträge nur von untergeordneter Bedeutung sind und eine unterlassene Abgrenzung das Jahresergebnis nur unwesentlich beeinflussen würde, kann die Aktivierung von Rechnungsabgrenzungsposten unterbleiben. Der BFH zieht hier eine Grenze von 410 € pro Rechnungsabgrenzungsposten; es kann also auch auf die Aktivierung mehrerer Rechnungsabgrenzungsposten verzichtet werden, wenn der einzelne Posten 410 € nicht übersteigt. Durch das Unterlassen der Aktivierung von geringfügigen Rechnungsabgrenzungsposten zum 31. 12. 2010 kann der Betriebsausgabenabzug in das Jahr 2010 vorgezogen und der Gewinn gemindert werden.

## 7. Abziehbarkeit gemischt-veranlasster Aufwendungen

Nach der geänderten Rechtsprechung des BFH können nun auch Aufwendungen, die sowohl betrieblich als auch privat veranlasst sind, anteilig abgezogen werden. Das bisherige Aufteilungs- und Abzugsverbot ist damit nicht mehr gültig. Dies akzeptiert auch die Finanzverwaltung. Anteilig abziehbar sind damit betrieblich und privat veranlasste Aufwendungen, wenn

- der betrieblich veranlasste Anteil nicht von untergeordneter Bedeutung ist, d. h. mindestens 10 % beträgt,
- eine Trennung in berufliche und private Veranlassung möglich ist, etwa aufgrund von Zeit-, Mengen-, Flächenanteilen oder aber nach Köpfen (z. B. bei Bewirtungen), und

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

- es sich nicht um Aufwendungen für die Lebensführung handelt, wie z. B. eine auch betrieblich genutzte Lesebrille oder Zeitung.

**Hinweis:** Bei einer untergeordneten privaten Mitveranlassung (d. h. weniger als 10 %) können die Aufwendungen – wie bisher – vollständig steuerlich abgezogen werden.

**Tipp:** Die Finanzverwaltung geht bei Reisen von einer untergeordneten privaten Mitveranlassung aus, wenn ein Unternehmer Aussteller auf einer auswärtigen Messe ist oder einen ortsgebundenen Geschäftsabschluss tätigt und sich anschließend bzw. vorher privat am Messe- bzw. Tätigkeitsort aufhält. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer Mitveranstalter eines auswärtigen Fachkongresses ist (nicht nur Zuhörer) und an den Kongressaufenthalt einen privaten Aufenthalt anknüpft. Die Reisekosten sind dann vollständig absetzbar.

Damit können u. a. zukünftig folgende Kosten anteilig abgezogen werden:

- An- und Abfahrtskosten (z. B. Flugkosten) für eine gemischt-veranlasste Reise, wenn sich an einen betrieblich veranlassten Aufenthalt noch ein privater Urlaub anschließt (oder umgekehrt).
- Reise- und Veranstaltungskosten für eine von einem Fachverband organisierte Gruppenreise, bei der neben Fachgesprächen und Fortbildung auch touristische Orte (Sehenswürdigkeiten) besucht werden. Allerdings ist hier insbesondere darauf zu achten, dass der Teilnehmerkreis homogen ist (alle Mitreisenden gehören der gleichen Branche an) und es sich nicht um eine „versteckte“ touristische Rundreise handelt.
- Bewirtungsaufwendungen anlässlich eines Firmenjubiläums, wenn hierzu auch Freunde oder Verwandte eingeladen werden.

**Hinweis:** Die Voraussetzungen für den anteiligen Abzug, insbesondere der Umfang der betrieblichen Mitveranlassung, müssen anhand von Belegen nachgewiesen werden; die bloße Behauptung reicht nicht aus. Bei Reisen ist daher u. a. eine genaue Dokumentation des Reiseverlaufs erforderlich, bei Bewirtungen insbesondere eine Aufzeichnung über die Teilnehmer.

## 8. Private Nutzung eines betrieblichen Pkw

Wird ein betrieblicher Pkw auch privat genutzt, muss der Privatanteil versteuert werden. Der Privatanteil kann bei betrieblichen Pkw, die zu mehr als 50 % betrieblich genutzt werden, wie folgt ermittelt werden:

- Es wird ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt. Der Privatanteil bemisst sich dann nach den anteiligen, auf die Privatfahrten entfallenden Aufwendungen.
- Der Unternehmer wendet die sog. 1 %-Methode an. Der Privatanteil beträgt dann pro Monat 1 % des Brutto-Listenpreises des Pkw.

Steuerliche Nachteile ergeben sich, wenn mehrere Pkw zum Betriebsvermögen gehören und jeder dieser Pkw vom Unternehmer (auch) privat genutzt wird, ohne dass Fahr-

tenbücher geführt werden: Nach der neuen Rechtsprechung des BFH muss dann für jedes einzelne betriebliche Kfz der Privatanteil nach der 1 %-Methode ermittelt werden. Dies führt zu einer Mehrfachbesteuerung (Wegfall des Jungesellen-Privilegs).

**Tipp:** Die Mehrfachbesteuerung können Unternehmer und Freiberufler dadurch vermeiden, dass sie für ihre Fahrzeuge jeweils ein Fahrtenbuch führen und so nur die tatsächlich unternommenen Privatfahrten versteuern. Alternativ kommt auch die Entnahme eines älteren Pkw in Betracht, bei dem keine stillen Reserven mehr vorhanden sind. Bei diesen Kfz wirkt sich die 1 %-Methode besonders nachteilig aus, weil der Neupreis zugrunde gelegt wird.

## 9. Bilanzberichtigung

Der I. Senat des BFH will – anders als die anderen Senate – Bilanzberichtigungen sowohl für den Unternehmer als auch für das Finanzamt erleichtern und hat den Großen Senat des BFH angerufen. Sollte der Vorlagebeschluss Erfolg haben, könnte künftig eine bereits beim Finanzamt eingereichte Bilanz für ein früheres Jahr berichtigt und der Gewinn gemindert werden, sobald

- der BFH eine bilanzielle Streitfrage zu Gunsten der Steuerpflichtigen entscheidet,
- die Entscheidung von der Bilanzierung des Unternehmers abweicht und
- der entsprechende Steuerbescheid verfahrensrechtlich noch offen ist, z. B. unter dem Vorbehalt der Nachprüfung steht.

Die infolge einer Bilanzberichtigung zu Gunsten des Unternehmers eintretende Gewinnminderung würde zu einer nachträglichen Steuererstattung mit Erstattungszinsen führen. Außerdem könnten auf diese Weise Gewinnerhöhungen aufgrund einer Außenprüfung kompensiert werden. Bis zu einer Entscheidung des Großen Senats sollten daher Steuerbescheide offen gehalten werden, die von der eventuellen Rechtsprechungsänderung profitieren könnten.

## 10. Arbeitszimmer bei Unternehmern

Die bislang auch für Unternehmer geltende Abzugsbeschränkung für die Kosten eines häuslichen Arbeitszimmers ist vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) jüngst teilweise unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden. Zu den steuerlichen Auswirkungen s. unten Abschnitt „Arbeitgeber/Arbeitnehmer“.

## 11. Elektronische Übermittlung von Bilanzen etc.

Der Gesetzgeber hat die sog. E-Bilanz, d. h. elektronische Bilanz, eingeführt. Sämtliche Bilanzen, Gewinnermittlungen und Steuererklärungen von bilanzierungspflichtigen Unternehmern müssen elektronisch beim Finanzamt eingereicht werden. Dies gilt erstmals für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. 12. 2010 enden.

Die Finanzverwaltung hat die Form und den Inhalt der elektronischen Übermittlung in einem Schreiben festgelegt und erläutert. Die Verpflichtung zur elektronischen Über-

mittlung des Inhalts der Bilanz, der Gewinn-und-Verlust-Rechnung sowie ggf. der Überleitungsrechnung kann durch Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes von bis zu 25.000 € durchgesetzt werden. Für das betriebliche Rechnungswesen der Bilanzierenden bedeutet dies einen erheblichen Mehr- und Umstellungsaufwand; z. B. müssen u. U. Software-Voraussetzungen geprüft werden.

## 12. Gewerbesteuer

Bei der Gewerbesteuer werden Zinsen, Mieten und ähnliche Aufwendungen dem Gewinn aus Gewerbebetrieb wieder hinzugerechnet, soweit sie bei dessen Ermittlung abgesetzt worden sind. Dies gilt aber nur, wenn der für alle Hinzurechnungen geltende Freibetrag von 100.000 € überschritten wird. Die Hinzurechnung erfolgt in Höhe von 25 % des in den Mieten, Pachten und Leasingraten enthaltenen Finanzierungsanteils. Letzterer beträgt bei beweglichen Wirtschaftsgütern 20 % der Miete/Pacht. Ab 2010 gelten zwei Erleichterungen:

- Der Finanzierungsanteil bei Miet- und Pachtzinsen, einschl. Leasingraten für unbewegliche Wirtschaftsgüter, wird mit 50 % angesetzt; bislang waren es 65 %.
- Bei Leasing- und Factoringunternehmen unterbleibt eine Hinzurechnung von Zinsaufwendungen, soweit sie auf Finanzdienstleistungen wie z. B. Factoring oder Finanzierungsleasing entfallen. Diese Erleichterung gilt ab 2011 aber nur unter der Voraussetzung, dass die Umsätze des Unternehmens zu mindestens 50 % auf Finanzdienstleistungen entfallen.

## 13. Umsatzsteuer: Keine Änderung der Bemessungsgrundlage aufgrund Abtretung

Der BFH hat dazu Stellung genommen, wie Entgeltminderungen umsatzsteuerlich geltend gemacht werden können, wenn Forderungen unter ihrem Nennwert abgetreten werden, z. B. an ein Inkassobüro. Er führt dazu aus, dass die Abtretung allein nicht zu einer Minderung der Bemessungsgrundlage führen darf. Will der Unternehmer eine Entgeltminderung geltend machen, muss er durch Vereinbarungen dafür Sorge tragen, dass ihm der Forderungskäufer Informationen über etwaige Forderungsausfälle erteilt. Eine Schätzung hält der BFH aber für denkbar. Im Übrigen hält er es für möglich, dass der Forderungserwerber auch ohne ausdrückliche Abrede eine vertragliche Nebenpflicht zur Information hat. Das aktuelle Urteil betraf einen Unternehmer, der seine Umsätze nach vereinnahmten Entgelten besteuert.

## 14. Ende des „Seeling-Modells“ zum 31. 12. 2010

Ab 2011 gibt es das sog. „Seeling-Modell“ nicht mehr, das bei Gebäuden, die sowohl unternehmerisch als auch privat genutzt wurden, einen vollständigen Abzug der Vorsteuer ermöglichte. Im Gegenzug musste der Unternehmer zwar die Privatnutzung in den folgenden Jahren versteuern; ihm verblieb aber ein erheblicher Liquiditätsvorteil.

Ab 2011 wird der Vorsteuerabzug auf den Umfang der unternehmerischen Nutzung beschränkt. Dafür muss der Unternehmer künftig auch keine Privatnutzung mehr versteuern. Die Beschränkung des Vorsteuerabzugs soll nach

dem derzeitigen Stand für bebaute Grundstücke gelten, die nach dem 31. 12. 2010 angeschafft werden oder für die der Bauantrag nach Ablauf des 31. 12. 2010 gestellt wird. Die Umsetzung des Gesetzesvorhabens gilt als sicher, da die Bundesregierung europarechtlich zu einer entsprechenden Regelung verpflichtet ist.

**Achtung:** Wer vom „Seeling-Modell“ profitieren will, muss also noch im Jahr 2010 den notariellen Kaufvertrag abschließen oder den Bauantrag für die Bebauung stellen.

Nicht von der Neuregelung betroffen sind Bestandteile, die nicht zum Grundstück gehören, wie z. B. Fotovoltaikanlagen.

## 15. Ermäßigter Umsatzsteuersatz bei Beherbergungsleistungen

Mit Wirkung ab 1. 1. 2010 wurde der Umsatzsteuersatz für Beherbergungsleistungen auf 7 % gesenkt. Umstritten ist dabei insbesondere die Abgrenzung zwischen begünstigten Übernachtungsleistungen und nicht begünstigten sonstigen Leistungen (z. B. Verpflegung oder Nutzung des hoteleigenen Schwimmbads). Hotelbetreiber sollten Folgendes wissen:

- Noch ungeklärt ist die Frage, ob Verpflegungsleistungen wie Frühstück oder Vollpension dem vollen Umsatzsteuersatz von 19 % unterliegen oder ebenfalls nur mit 7 % zu besteuern sind. Gesetzgeber und Finanzverwaltung gehen zwar von einem Steuersatz von 19 % aus. Der BFH hat aber im Zusammenhang mit einer anderen Rechtsfrage entschieden, dass Verpflegungsleistungen Nebenleistungen zur Übernachtung sind. Danach würde für sie ebenfalls der ermäßigte Umsatzsteuersatz von 7 % gelten.
- Die Finanzverwaltung lässt Vereinfachungen bei der Abgrenzung zwischen begünstigten und nicht begünstigten Leistungen zu: So können bestimmte Leistungen, die – aus Sicht der Finanzverwaltung – nicht begünstigt sind, in der Rechnung in einer Sammelposition zusammengefasst und etwa als „Business-Package“ oder „Service-Pauschale“ bezeichnet werden. Hierzu gehören insbesondere die Kosten für Frühstück, Internet, Telefon, Reinigung von Kleidung oder Schuhen, Transfer oder Parkgebühren. Der auf diese Leistungen entfallende Anteil kann mit 20 % des Gesamtpreises angesetzt werden und wird dann mit 19 % versteuert. Dies empfiehlt sich, wenn die Aufwendungen für die genannten Positionen deutlich höher sind und der Gast nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

## 16. Neuerungen bei der Umkehr der Steuerschuldnerschaft

Mitunter schuldet der Leistungsempfänger die Umsatzsteuer, nicht der leistende Unternehmer. Beim sog. „Reverse-Charge-Verfahren“, das insbesondere bei innergemeinschaftlichen Dienstleistungen unter Unternehmen anwendbar ist, gilt seit dem 1. 7. 2010 ein anderer Zeitpunkt für die Entstehung der Umsatzsteuer.

- Bislang musste der inländische Leistungsempfänger die Umsatzsteuer erst dann abführen, wenn ihm die Rechnung vorlag, spätestens aber mit Ablauf des Monats, der auf die Leistungsausführung folgte.

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

- Seit dem 1. 7. 2010 entsteht die Umsatzsteuer bereits mit Ablauf des Monats, in dem die Leistung erbracht wird; auf die Rechnungsvorlage kommt es nicht mehr an.

Außerdem hat sich im Bereich des „Reverse-Charge-Verfahrens“ der Entstehungszeitpunkt bei Dauerleistungen geändert. Hierunter fallen insbesondere Dienstleistungen eines EU-Unternehmers und Werklieferungen, wenn diese dauerhaft über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erbracht werden; z. B. ein Wartungsvertrag eines niederländischen Unternehmers, der über zwei Jahre läuft.

Bislang wurde die Leistung erst besteuert, wenn sie abgeschlossen wurde (im Beispiel also nach Ablauf von zwei Jahren), es sei denn, es wurde zwischenzeitlich abgerechnet. Seit 1. 7. 2010 wird die Leistung nun spätestens nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres besteuert.

Nach den Plänen des Gesetzgebers soll das „Reverse-Charge-Verfahren“ noch in diesem Jahr ausgedehnt werden auf **Leistungen von Schrotthändlern und Gebäude- und Fensterreinigern**. Dies hätte zur Folge, dass der Leistungsempfänger die Umsatzsteuer abführen müsste und mit der Vorsteuer verrechnen könnte.

## 17. Garantieleistungen von Kfz-Händlern

Geändert hat sich die Rechtslage für Kfz-Händler, die zusätzlich zum Pkw eine sog. Kombinationsgarantie verkaufen. Von einer solchen spricht man, wenn der Kunde die Wahl hat, ob er eine Reparatur

- in der Werkstatt des Kfz-Händlers durchführen lässt oder
- von einer Fremdwerkstatt ausführen lässt und die Kosten hierfür von einer Versicherung erhält, die der Kfz-Händler vermittelt hat.

Der BFH bejaht nunmehr die Umsatzsteuerpflicht für solche Garantiezusagen. Aufgrund der Rechtsprechungsänderung müssen Kfz-Händler ihre Garantiegebühren neu kalkulieren. Im Gegenzug können sie aber die Vorsteuer abziehen, weil es sich bei der Garantiezusage im Kombinationsmodell nicht mehr um eine umsatzsteuerfreie Leistung handelt.

**Hinweis:** Die Umsatzsteuerfreiheit besteht weiterhin, wenn der Kfz-Händler ausschließlich eine Garantie-Versicherung vermittelt und sich nicht selbst verpflichtet. Wettbewerbsrechtlich darf man in diesem Fall nicht mit einer Garantie werben, weil eine Garantie als Leistung des Verkäufers und nicht als Einstandspflicht einer Versicherung verstanden wird.

## 18. Umsatzsteuer auf Speisen zum Mitnehmen

Bislang unterliegen zubereitete Speisen zum Mitnehmen („to-go“) im Regelfall dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %. Hingegen gilt der volle Umsatzsteuersatz von 19 %, wenn der Dienstleistungsanteil des Gastwirts überwiegt. Dies ist der Fall, wenn Verzehreinrichtungen wie Stehtische, Bänke, Stühle zur Verfügung gestellt werden. Der Dienstleistungsanteil dominiert auch, wenn Speisen serviert, Geschirr und Besteck überlassen, dieses gereinigt oder entsorgt wird. Betroffene Unternehmer sind Caterer, Mahlzeitendienste („Essen auf Rädern“), Kinos, die Popcorn etc. verkaufen, oder Imbissstuben, deren Kunden die

Tische, Stühle und Bänke der benachbarten Stände benutzen dürfen.

Der BFH hat diese Unterscheidung nun in mehreren Vorlagebeschlüssen an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) infrage gestellt. Der BFH sieht bei zubereiteten Speisen generell den vollen Umsatzsteuersatz von 19 % als richtig an; die Ermäßigung von 7 % käme danach nicht mehr in Betracht. Eine Entscheidung des EuGH steht noch aus. Die Finanzverwaltung hat bereits signalisiert, dass sie „bis auf Weiteres“ an der bisherigen Unterscheidung zwischen begünstigten und nicht begünstigten Speisen festhält. Dennoch kann sich eine Verschlechterung der bisherigen Rechtslage ergeben, falls der EuGH der Begründung des BFH folgt. Ob die Finanzverwaltung dann noch Vertrauensschutz gewährt, ist derzeit nicht sicher. Umsatzsteuerfestsetzungen ergehen im Regelfall unter dem Vorbehalt der Nachprüfung und sind daher grundsätzlich änderbar.

**Tipp:** Vorsorglich sollten die Umsätze, die bis zu einer EuGH-Entscheidung weiterhin mit 7 % versteuert werden, ausführlich dokumentiert werden, insbesondere der Anteil am Gesamtumsatz und der Dienstleistungsanteil.

## 19. Anrechnung der Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung

Bei einer sog. Dauerfristverlängerung verlängert sich die Abgabefrist für die monatliche Umsatzsteuer-Voranmeldung um einen Monat. Hierfür muss der Unternehmer aber eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elfteils der gesamten Vorauszahlungen für das vorangegangene Kalenderjahr entrichten. Die für 2010 geleistete Sondervorauszahlung wird im Rahmen der Umsatzsteuer-Voranmeldung für den Dezember des laufenden Jahres wieder angerechnet und mindert damit die Umsatzsteuer-Vorauszahlung für den Dezember 2010 oder führt sogar zu einer Erstattung.

Diese Anrechnung im Dezember 2010 wird aufgrund eines BFH-Urteils eingeschränkt. Danach erfolgt die Anrechnung in den folgenden Fällen nicht bereits in der Umsatzsteuer-Voranmeldung für Dezember 2010, sondern erst in der Jahres-Umsatzsteuererklärung für 2010:

- Die Dauerfristverlängerung wurde im Jahr 2010 widerrufen.
- Der Unternehmer hat während des Jahres 2010 auf die Dauerfristverlängerung verzichtet.
- Die unternehmerische Tätigkeit wurde während des Jahres 2010 beendet.

## 20. Umsatzsteuerliche Organschaft bei bestimmten Betriebsaufspaltungen

Für Betriebsaufspaltungen, bei denen das verpachtende Besitzunternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft betrieben wird und deren Gesellschafter zugleich Anteilseigner der Betriebs-GmbH sind, gilt eine geänderte Rechtsprechung. Bislang wurde hier eine umsatzsteuerliche Organschaft angenommen. Dies hatte zur Folge, dass Leistungen der Besitz-Personengesellschaft an die Betriebs-GmbH lediglich nicht umsatzsteuerbare Innenleistungen im Rahmen einer Organschaft waren, also keine Umsatzsteuer entstand.

Diese Auffassung hat der BFH nun aufgegeben und verneint eine umsatzsteuerliche Organschaft wegen der fehlenden finanziellen Eingliederung der Betriebs-GmbH in die Besitz-Personengesellschaft. Die Folgen dieser Entscheidung sind:

- Es bestehen nunmehr zwei Unternehmen, für die Umsatzsteuererklärungen zu erstellen sind, nämlich die Besitz-Personengesellschaft und die Betriebs-GmbH.
- Leistungen der Besitz-Personengesellschaft an die Betriebs-GmbH sind steuerbare Umsätze, für die Umsatzsteuer in Rechnung gestellt werden muss.

Sollte die Finanzverwaltung das für sie günstige Urteil umsetzen und keine Übergangsregelung vorsehen, besteht Handlungsbedarf hinsichtlich der verfahrensrechtlich offenen Veranlagungszeiträume: Die Leistungen der Besitz-Personengesellschaft müssen gegenüber der Betriebs-GmbH in Rechnung gestellt und die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen werden, um so der Betriebs-GmbH den Vorsteuerabzug wenigstens noch im Jahr 2010 zu ermöglichen. Im Ergebnis kommt es bei abgelaufenen Jahren nur zu einer Zinsnachzahlung, weil die Besitz-Personengesellschaft die Umsatzsteuer-Nachzahlung verzinsen muss, während die Vorsteuer von der Betriebs-GmbH erst in diesem Jahr geltend gemacht werden kann.

**Hinweis:** Besonders nachteilig ist die Änderung der Rechtsprechung, wenn die Betriebs-GmbH umsatzsteuerfreie Leistungen ausführt, für die der Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist. Soll eine umsatzsteuerliche Organschaft bestehen bleiben, kann eine Umstrukturierung geprüft werden, so dass die Besitz-Personengesellschaft Mehrheitsgesellschafterin der Betriebs-GmbH wird. Alternativ kommt u. U. auch der Abschluss eines Beherrschungsvertrags oder Stimmbindungsvertrags in Betracht; der BFH hat es ausdrücklich offen gelassen, ob auch diese Fälle zu einer umsatzsteuerlichen Organschaft führen.

## II. GmbH-Gesellschafter

### 1. Aussetzung des Sanierungsprivilegs bei Anteilsübertragungen

Anteilsübertragungen bei Kapitalgesellschaften mit Verlustvorträgen sollten derzeit nicht unter Berufung auf das sog. Sanierungsprivileg vorgenommen werden. Denn dieses gilt seit Mai 2010 bis auf Weiteres nicht mehr.

Bei Kapitalgesellschaften droht der Untergang von Verlustvorträgen, wenn mehr als 25 % der Anteile innerhalb von fünf Jahren an einen einzigen Erwerber oder eine sog. Erwerbergruppe veräußert werden. Der Verlustuntergang hat zur Folge, dass diese Verluste nicht mehr mit künftigen Gewinnen verrechnet werden können. Um die seit 2008 geltende Regelung für sanierungsbedürftige Kapitalgesellschaften zu entschärfen, führte der Gesetzgeber 2009 ein Sanierungsprivileg ein. Damit wurden die Verlustvorträge unter bestimmten Voraussetzungen weiter anerkannt.

Das Sanierungsprivileg ist derzeit aber **außer Kraft gesetzt**. Hintergrund ist ein Verfahren, das die EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein-

leitet hat. Nach der EU-Kommission könnte es sich bei dem Sanierungsprivileg um eine unzulässige staatliche Beihilfe handeln.

Die Finanzverwaltung wendet aufgrund des laufenden Verfahrens vor der EU-Kommission das Sanierungsprivileg nicht mehr an. Geplante Anteilsübertragungen bei Kapitalgesellschaften sollten daher nicht mehr auf das Sanierungsprivileg gestützt werden.

**Hinweis:** Bei Kapitalgesellschaften, die bei Anteilsübertragungen bereits vom Sanierungsprivileg profitiert haben, ändert sich zunächst nichts; die Steuerbescheide bleiben bestehen. Sollte allerdings die EU-Kommission das Sanierungsprivileg nach Abschluss des Prüfungsverfahrens für europarechtlich unzulässig halten, droht eine Rückzahlung der ersparten Steuern.

### 2. Einschränkung und Neuregelung des Halb- bzw. Teilabzugsverbots

Nach dem Gesetz können Ausgaben, die im Zusammenhang mit steuerlich begünstigten Einnahmen aus Kapitalgesellschaften stehen, nur im Umfang von 60 % abgezogen werden (sog. Teilabzugsverbot); bis 2008 war der Abzug sogar nur zur Hälfte möglich (sog. Halbabzugsverbot). Grund für diese Einschränkung ist die steuerliche Begünstigung der Einnahmen aus Kapitalgesellschaften; denn diese brauchen beim Teileinkünfteverfahren nur zu 60 % (bis 2008: zu 50 %) versteuert zu werden.

Der BFH hat das Halbabzugs- bzw. Teilabzugsverbot aber in den Fällen eingeschränkt, in denen der Steuerpflichtige nie Einnahmen aus seiner Beteiligung an der Kapitalgesellschaft erzielt hat. Daher kann etwa ein (Beteiligungs-) Verlust aus der Liquidation einer Kapitalgesellschaft (mind. 1 % Beteiligung) in voller Höhe steuerlich geltend gemacht werden, wenn der Anteilseigner niemals Dividenden, verdeckte Gewinnausschüttungen oder einen Veräußerungs- bzw. Liquidationserlös erhalten hat.

**Wichtig:** Diese Rechtslage gilt **nur noch bis Ende 2010**. Daher sollte geprüft werden, ob eine ohnehin geplante Liquidation oder Veräußerung einer wertlosen Beteiligung noch in diesem Jahr abgeschlossen werden kann, wenn der Anteilseigner bislang keine Einnahmen aus seiner Beteiligung erhalten hat. Auch wenn aus der Beteiligung schon einmal geringfügige Einnahmen erzielt worden sein sollten, empfiehlt es sich, einen Veräußerungsverlust in voller Höhe geltend zu machen. Der BFH hat nämlich bislang offen gelassen, ob das Teilabzugsverbot bei Verlusten teilweise oder vollständig ausgeschlossen sein könnte. Ein weiteres Revisionsverfahren ist anhängig.

### 3. Privatnutzung des GmbH-Pkw durch den Gesellschafter-Geschäftsführer

Handlungsbedarf besteht, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH einen ihm überlassenen Dienstwagen privat nutzt, obwohl er ihn nach dem Dienstvertrag nur für betriebliche Fahrten nutzen darf. Die vertragswidrige Privatnutzung kann unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen:

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

- Grundsätzlich führt die vertragswidrige Privatnutzung des Pkw zu einer verdeckten Gewinnausschüttung. Diese wird mit dem gemeinen Wert der Privatnutzung angesetzt, so dass auch ein Gewinnaufschlag erfolgt. Bei hochwertigen Pkw kann dies zu einer höheren Steuer führen als bei Anwendung der 1 %-Methode, die sich am Brutto-Listenpreis orientiert. Unklar ist in Fällen unbefugter Privatnutzung meist, in welchem Umfang eine Privatnutzung stattgefunden hat; der gemeine Wert lässt sich so nur schwer ermitteln. Der Gesellschafter muss die vertragswidrige Privatnutzung als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuern.
- Wird die vertragswidrige Privatnutzung aber geduldet und erfolgt sie regelmäßig (bzw. nachhaltig), handelt es sich um Arbeitslohn. In diesen Fällen wird unterstellt, dass das Verbot der Privatnutzung nicht ernst gemeint war und stillschweigend aufgehoben worden ist. Die Höhe des Arbeitslohns wird nach der 1 %-Methode ermittelt, da ein Fahrtenbuch bei einer „vertragswidrigen“ Privatnutzung regelmäßig nicht geführt werden wird. Diese Methode ist bei neuen Pkw und umfangreicher Privatnutzung günstiger als die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung. Allerdings kann durch den Ansatz zusätzlichen Arbeitslohns die Gesamtvergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers unangemessen werden und ebenfalls zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen.

**Tipp:** Um die Rechtsfolgen der Privatnutzung bestimmen und Schwierigkeiten bei der Ermittlung des zu versteuernden Vorteils begrenzen zu können, sind klare Regelungen wichtig. Ist das Privatnutzungsverbot ernst gemeint, sollte es auch überwacht und durchgesetzt werden.

## 4. Abzinsung von Verbindlichkeiten

Nach § 6 des Einkommensteuergesetzes sind unverzinsliche Verbindlichkeiten (auch Gesellschafterdarlehen) abzuzinsen, wenn ihre Restlaufzeit am Bilanzstichtag mindestens zwölf Monate beträgt. Relevant wird die Abzinsung bei unverzinslichen Gesellschafterdarlehen, wenn

- keine Laufzeit vereinbart wurde und
- die Kapitalgesellschaft als Darlehensnehmerin am Bilanzstichtag nicht mit einer kurzfristigen Kündigung des Darlehens rechnen muss.

Hier kommt es laut BFH zu einer Abzinsung, die etwa die Hälfte des Nennwerts der Verbindlichkeit ausmacht und insoweit den Gewinn erhöht. Diese Gewinnerhöhung wird erst in den Folgejahren wieder durch eine jährliche Aufzinsung ausgeglichen.

**Tipp:** Um eine solche Gewinnerhöhung zu verhindern, kann entweder die Laufzeit befristet werden, um die Abzinsung zu mindern (bei einer Laufzeit von bis zu zwölf Monaten entfällt sie sogar), oder aber eine geringfügige Verzinsung von 0,5 % oder 1 % vereinbart werden. Hat eine GmbH von einem Gesellschafter mehrere Darlehen erhalten, sollten Rückzahlungen der GmbH an ihren Gesellschafter nicht über ein Verrechnungskonto gebucht, sondern dem jeweiligen Darlehen zugeordnet werden, um so die Höhe der einzelnen Darlehen am Bilanzstichtag besser bestimmen zu können.

## 5. Abziehbarkeit von Schuldzinsen nach Veräußerung der Beteiligung

Verbessert hat sich die Rechtslage für GmbH-Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 1 %, die ihre Beteiligung fremdfinanziert haben und diese veräußern: Bislang waren die Schuldzinsen für ein Anschaffungsdarlehen nach Veräußerung der Beteiligung nicht mehr absetzbar. Nun hat der BFH diese Rechtsprechung aufgegeben und lässt den Schuldzinsenabzug zu. Der Abzug ist möglich, soweit der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um das Darlehen abzulösen.

Diese geänderte Rechtsprechung gilt für Veranlagungszeiträume ab 1999. Daher können etwaige Schuldzinsen sowohl bei der Erstellung der laufenden Steuererklärungen als auch nachträglich bei noch offenen Steuerbescheiden als Werbungskosten geltend gemacht werden. Zu beachten ist dabei das Teil- bzw. Halbabzugsverbot (s. oben unter 2., wenn die Beteiligung Einnahmen abgeworfen hat).

## 6. Pensionszusage für Gesellschafter-Geschäftsführer

Eine Pensionszusage an den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer wird steuerlich nur anerkannt, wenn sie u. a. erst nach Ablauf einer Probezeit für den Geschäftsführer erteilt wird. Die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die angemessene Probezeit haben sich aufgrund eines BFH-Urteils verschärft:

Bislang wurde die Rückstellung aufgrund der Pensionszusage nur während der angemessenen Probezeit nicht anerkannt. Nach Ablauf dieses Zeitraums wurden die Pensionszusage und die sich hieraus ergebenden Zuführungen zur Pensionsrückstellung aber steuerlich berücksichtigt.

Laut BFH ist die Pensionszusage aber auch nach Ablauf der angemessenen Probezeit steuerlich nicht anzuerkennen. Damit mindern auch die Zuführungen zu der Pensionsrückstellung, die nach Ablauf der angemessenen Probezeit erfolgen, nicht mehr den Gewinn.

Die Finanzverwaltung hat zwar auf das Urteil des BFH noch nicht reagiert. Es muss aber damit gerechnet werden, dass sie das für sie günstige Urteil nutzt und künftig die Probezeiten bei GmbH-Geschäftsführern stärker hinterfragen wird. Bejaht das Finanzamt dann einen Verstoß gegen die Probezeit, drohen erhebliche Steuernachzahlungen, weil die während des Prüfungszeitraums erfolgten Zuführungen zur Pensionsrückstellung nachträglich versteuert werden müssten.

**Tipp:** Im Zweifel sollte bei Neuzusagen die von der Finanzverwaltung geforderte Probezeit von zwei bis drei Jahren eingehalten werden, um die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage nicht zu gefährden. Bei der Zusage durch eine neu gegründete GmbH sind es sogar fünf Jahre.

## 7. Anpassung einer Tantieme

Bestehende Tantiemevereinbarungen sollten zum Jahresende auf ihre Angemessenheit hin überprüft und ggf. angepasst werden. Erhält ein Gesellschafter-Geschäftsführer

neben seinem Festgehalt auch eine Tantieme, sollte diese im Regelfall weder 50 % des Jahresüberschusses noch 25 % der Gesamtvergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers übersteigen. Zwar ist eine tatsächliche Überschreitung unschädlich, wenn im Zeitpunkt der Zusage der Tantieme nicht zu erwarten war, dass diese Grenzen überschritten werden. Die Rechtsprechung verlangt aber eine Überprüfung und ggf. Anpassung der Tantieme nach Ablauf von drei Jahren.

## III. Arbeitgeber/Arbeitnehmer

### 1. Abziehbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer

Bislang waren die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer nur abziehbar, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildete. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hält die bisherige Abzugsbeschränkung für die Kosten eines häuslichen Arbeitszimmers aber für teilweise unvereinbar mit dem Grundgesetz. Der Gesetzgeber muss nun eine Neuregelung erlassen, die rückwirkend ab dem 1. 1. 2007 gelten wird.

Voraussichtlich werden diejenigen Steuerpflichtigen von der Neuregelung profitieren, denen für ihre berufliche oder betriebliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stand/steht; denn das BVerfG hat die fehlende Abziehbarkeit in diesen Fällen ausdrücklich beanstandet. Zu diesen Fallgruppen gehören:

- Lehrer, denen für die Vor- und Nachbereitung ihres Unterrichts kein angemessener Arbeitsplatz an der Schule zur Verfügung steht, oder
- Außendienstmitarbeiter, die kein Büro in den Räumen ihres Arbeitgebers bzw. Auftraggebers haben, sondern vom häuslichen Arbeitszimmer aus ihre Kundenbesuche vorbereiten oder Auftraggeber beraten und betreuen.

Die Finanzverwaltung erkennt in diesen Fällen – vorläufig bis zum Inkrafttreten der Neuregelung – Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer bis zur Höhe von 1.250 € jährlich an, wenn die berufliche Nutzung sowie die Höhe der Aufwendungen glaubhaft gemacht werden. Dies gilt sowohl für erstmalige Steuerfestsetzungen (z. B. bei Bescheiden für das Jahr 2009) als auch bei der Änderung von Steuerbescheiden für die Vorjahre ab 2007, sofern diese mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen waren. Im Übrigen werden Steuerbescheide, in denen die Abziehbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer streitig ist, bis zum Inkrafttreten der Neuregelung nur noch vorläufig ergehen. Einsprüche sind daher nicht erforderlich.

**Tipp:** Belege über Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer für die Jahre 2007 bis heute sollten nicht vernichtet, sondern vorsorglich aufgehoben werden, weil noch nicht feststeht, welchen Inhalt die Neuregelung haben wird. Sollte sich dann herausstellen, dass das häusliche Arbeitszimmer die neuen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, kann eine Änderung der bereits ergangenen Steuerbescheide (mit Vorläufigkeitsvermerk oder bei einem Einspruch) seit 2007 beantragt werden.

### 2. Abziehbarkeit gemischt-veranlasster Aufwendungen

Aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BFH können Aufwendungen, die sowohl beruflich als auch privat veranlasst sind, anteilig abgezogen werden (zu Einzelheiten s. Abschn. I. 7.). Arbeitnehmer können daher wie Unternehmer die Kosten für die An- und Abfahrt einer gemischt-veranlassten Reise anteilig abziehen. Wie auch bei Unternehmern muss der beruflich veranlasste Teil der Reise aber nachgewiesen werden.

**Tipp:** Die An- und Abfahrtskosten sind trotz privater Mitveranlassung der Reise in vollem Umfang abziehbar, wenn die Reise zu einem bestimmten auswärtigen Termin aufgrund einer Weisung des Arbeitgebers erfolgt.

### 3. Privatnutzung von Dienstwagen

Die private Nutzung eines Dienstwagens durch den Arbeitnehmer muss nach der neuesten Rechtsprechung des BFH nur versteuert werden, wenn der Arbeitgeber den Dienstwagen dem Arbeitnehmer auch tatsächlich zur privaten Nutzung überlassen hat. Ist eine private Nutzung des Dienstwagens nach dem Arbeitsvertrag untersagt und wird sie **auch nicht stillschweigend geduldet**, ist ein geldwerter Vorteil nicht zu versteuern. Denn es gibt keinen Anscheinsbeweis dafür, dass ein Arbeitnehmer einen Dienstwagen unbefugt für Privatfahrten nutzt. Lohnsteuer braucht daher in diesen Fällen nicht entrichtet zu werden.

**Hinweis:** Relevant wird die neue Rechtsprechung des BFH insbesondere, wenn der Arbeitgeber einen Fuhrpark mit mehreren Fahrzeugen unterhält, die seine Arbeitnehmer nur für betriebliche Fahrten nutzen dürfen. Das Finanzamt darf nicht einfach unterstellen, dass die Pkw auch privat gefahren werden. Es muss zunächst anhand der Vereinbarungen des Arbeitgebers mit seinen Mitarbeitern prüfen, ob letztere das Fahrzeug privat nutzen durften.

### 4. Steuerfreiheit von Mitarbeiter-Beteiligungen

Wird ein Arbeitnehmer am Unternehmen des Arbeitgebers unentgeltlich oder verbilligt beteiligt, ist dies bis zu einem Wert von 360 € jährlich steuerfrei.

Rückwirkend ab 2. 4. 2009 gilt die Steuerfreiheit nun auch dann, wenn die Mitarbeiterbeteiligung im Wege einer Entgeltumwandlung gewährt wird (nicht zusätzlich zum gezahlten Arbeitslohn).

### 5. Auswärtstätigkeit von Arbeitnehmern bei Kunden des Arbeitgebers

Wird ein Arbeitnehmer längerfristig bei einem Kunden des Arbeitgebers eingesetzt, so sieht der BFH den Betrieb des Kunden nicht als regelmäßige Arbeitsstätte des Arbeitnehmers an. **Folge:** Der Arbeitnehmer ist nicht auf den Ansatz der Entfernungspauschale beschränkt, sondern kann für jeden gefahrenen Kilometer eine Pauschale von 0,30 € (also für Hin- und Rückfahrt) sowie Mehraufwendungen für Verpflegung – je nach Dauer der täglichen Abwesenheit und bis zur Dauer von drei Monaten – geltend machen. Außerdem kann der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer diese Kosten

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

steuerfrei erstatten. Die Finanzverwaltung hat die Rechtsprechungsgrundsätze mittlerweile akzeptiert.

**Tipp:** Auch Geschäftsführer einer GmbH gelten steuerlich als Arbeitnehmer. Wird der GmbH-Geschäftsführer bei einem Kunden der GmbH längere Zeit tätig, kann auch er höhere Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen geltend machen.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist die Rechtsprechung nicht auf **Zeitarbeiter** übertragbar, die für die gesamte Dauer ihres mit dem Verleiher bestehenden Arbeitsverhältnisses dem Entleiher überlassen oder beim Entleiher mit dem Ziel der späteren Anstellung eingestellt werden. Entsprechende Steuerbescheide sollten angefochten werden, da der BFH eine Entscheidung bislang ausdrücklich offen gelassen hat.

## 6. Studienkosten als vorweggenommene Werbungskosten

Der BFH hat in mehreren Entscheidungen Kosten für ein Erststudium als vorweggenommene Werbungskosten zum steuerlichen Abzug zugelassen, wenn

- dem Studium eine Berufsausbildung vorausging und
- das Studium für den späteren Beruf förderlich ist.

Soweit Kosten für ein solches (unechtes) Erststudium anfallen, können sie also in unbeschränkter Höhe geltend gemacht werden.

Noch offen ist, ob Kosten für ein Erststudium auch dann in voller Höhe abgezogen werden können, wenn der Student vor dem Studium keine Berufsausbildung abgeschlossen hat („echtes Erststudium“). Beim BFH sind hierzu mehrere Verfahren anhängig, so dass vorsorglich auch in den Fällen des echten Erststudiums die Kosten in voller Höhe erklärt werden sollten. Aufwendungen wie z. B. Studiengebühren sollten dabei nach Möglichkeit vom eigenen Konto des Studenten und nicht dem der Eltern gezahlt werden.

## 7. Leasing-Sonderzahlung für Pkw

Nach aktueller Rechtsprechung können Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen eine Leasing-Sonderzahlung für ihren Pkw steuerlich absetzen. Hierzu müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Pkw wird für Auswärtstätigkeiten (Dienstreisen) genutzt.
- Die als Werbungskosten abziehbaren Kfz-Aufwendungen werden während der Dauer des Leasing-Vertrags anhand der tatsächlichen, auf die Auswärtstätigkeit entfallenden Kosten ermittelt. Der Arbeitnehmer darf also nicht die Kilometer-Pauschale von 0,30 € pro gefahrenen Kilometer ansetzen.
- Der Arbeitnehmer darf aufgrund des Leasing-Vertrags nicht wirtschaftlicher Eigentümer des Pkw geworden sein. Ansonsten kann er nur die anteilige Abschreibung absetzen.

**Folge:** Soweit die Leasing-Sonderzahlung auf die Auswärtsfahrten entfällt, kann dieser Betrag in voller Höhe bereits im Jahr der Zahlung als Werbungskosten abgesetzt werden, selbst wenn die Auslieferung des Pkw erst im

Folgejahr erfolgt. Soweit jedoch der Pkw für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte eingesetzt wird, ist die Leasing-Sonderzahlung insoweit durch die Entfernungspauschale abgegolten. Es muss also ermittelbar sein, in welchem Verhältnis die Dienstfahrten zur Gesamtfahrleistung stehen.

**Tipp:** Gerade bei Arbeitnehmern mit einem hohen Anteil an Auswärtstätigkeiten (z. B. Außendienstmitarbeitern) kann es empfehlenswert sein, die Pkw-Aufwendungen für Dienstfahrten nicht pauschal, sondern anhand der tatsächlichen Aufwendungen zu ermitteln. Auf diese Weise kann dann die Leasing-Sonderzahlung anteilig steuerlich geltend gemacht werden.

## 8. Steuerliche Vergünstigung bei Fahrtkostenzuschüssen statt Weihnachtsgeld

Eine freiwillige Zahlung von Weihnachtsgeld kann durch einen steuerbegünstigten Fahrtkostenzuschuss ersetzt werden. Zahlt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn einen Fahrtkostenzuschuss, der die Höhe der Entfernungspauschale nicht übersteigt, kann dieser mit 15 % pauschal zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer versteuert werden.

Die günstige Pauschalversteuerung ist auch dann möglich, wenn der Arbeitgeber den Fahrtkostenzuschuss auf das Weihnachtsgeld anrechnet, also insoweit die Weihnachtsgeldzahlung ersetzt. Voraussetzung ist allerdings, dass das Weihnachtsgeld freiwillig gezahlt wird, also weder nach dem Arbeits- oder Tarifvertrag noch aufgrund jährlicher betrieblicher Übung geschuldet wird.

## IV. Vermieter

### 1. Verbilligte Vermietung zu Nicht-Wohnzwecken

Die Oberfinanzdirektionen haben die Finanzämter angewiesen, wie diese mit der verbilligten Vermietung von Gewerberäumen umgehen sollen. Hier ist immer ein **Werbungskostenabzug nur im Verhältnis der vereinbarten Miete zur ortsüblichen Miete zulässig**.

In dem Umfang, in dem ein Vermieter aus privaten Gründen auf gewerbliche Miete ganz oder teilweise verzichtet, steht ihm ein Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht zu.

### 2. Gebäudeerwerb und bedingte Abbruchabsicht

Der Erwerber eines objektiv technisch oder wirtschaftlich noch nicht verbrauchten Gebäudes kann, wenn er dieses nach dem Erwerb abreißt, Absetzungen für außergewöhnliche technische oder wirtschaftliche Abnutzung vornehmen und die **Abbruchkosten als Werbungskosten** bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehen, sofern er das **Gebäude ohne Abbruchabsicht erworben hat**. Hat der Käufer das Objekt bereits **in der Absicht erworben, es abzubauen** und es anschließend neu zu bauen bzw. grundlegend umzubauen, sind die **Abbruchkosten** keine sofort abziehbaren Werbungskosten, sondern **Teil der Herstellungskosten des neuen Gebäudes**.

Der BFH bejaht in einem neuen Urteil eine Abbruchabsicht, wenn beim Erwerb eines Gebäudes der Käufer für den Fall der Undurchführbarkeit des geplanten Umbaus den Abbruch des Gebäudes billigend in Kauf genommen hat.

**Achtung:** Finanzämter werden sich bei Abbruch eines Gebäudes innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung auf den Beweis des ersten Anscheins für eine Abbruchabsicht berufen. Diesen Anschein kann der „Bauherr“ entkräften, wenn er einen außergewöhnlichen, von ihm nicht absehbaren Geschehensablauf darlegt. Er kann sich aber nicht darauf berufen, dass er aufgrund der nach Abschluss des Kaufvertrags erstellten Umbaupläne wegen der verhältnismäßig hohen Umbaukosten den Entschluss gefasst hat, den Umbau aufzugeben.

## V. Kapitalanleger

Seit Anfang 2009 erfolgt die Besteuerung privater Kapitalerträge inklusive der Veräußerungsgewinne grundsätzlich durch den Abzug der Abgeltungsteuer an der Einkunftsquelle durch die Banken. Dadurch wurden die bisherigen Regelungen zur Kapitalertragsteuer und zum Zinsabschlag ersetzt.

Seit Einführung der Abgeltungsteuer gab es bereits gesetzliche Änderungen. Außerdem wird bezüglich der Abschaffung des Werbungskostenabzugs bei Kapitalerträgen ein Musterverfahren vom Bund der Deutschen Steuerzahler unterstützt. In einem über 100 Seiten langen Schreiben von Ende 2009 klärt die Finanzverwaltung Einzelfragen zur Abgeltungsteuer.

### 1. Richtiger Umgang mit Freistellungsaufträgen

Bereits der Bank vorliegende Formulare gelten 2011 unverändert weiter. Bis zum Betrag von maximal 801 € pro Person und bei Ehepaaren 1.602 € fällt dann keine Abgeltungsteuer an. Ist absehbar, dass der Freistellungsauftrag bei einer Bank nicht ausgeschöpft wird, dafür bei einer anderen Abgeltungsteuer anfällt, sollte eine Neuverteilung des Freistellungsbetrags überdacht werden, um den Sparerpauschbetrag von 801 €/1.602 € möglichst vollständig zu nutzen. Das sollte noch im Jahre 2010 geschehen, bevor die ersten Kapitalerträge im neuen Jahr gutgeschrieben werden.

Ist das Freistellungsvolumen 2010 noch nicht voll ausgeschöpft, könnten z. B. Anleihen vor Silvester verkauft werden. Über erhaltene Stückzinsen fließen die Kapitaleinnahmen dann im alten Jahr insoweit steuerfrei zu. Vorzeitige Einnahmen gelingen auch mit der Kündigung von Festgeld oder dem Verkauf von Wertpapieren mit Gewinn, die nach 2008 erworben worden sind.

**Tipp:** Banken schreiben Verkaufserlöse oftmals erst ein paar Tage später gut, ein realisierter Kursgewinn wirkt sich daher nicht immer im laufenden Jahr aus. Erfolgt der Verkauf nach Weihnachten, könnte die Gutschrift erst am 3. 1. 2011 erfolgen und sich durch das Zuflussprinzip steuerlich erst 2011 auswirken. Daher sollten Wertpapiere zur Sicherheit bis zum 23. 12. verkauft werden.

Bei einer Heirat bis Silvester kann das Paar noch für 2010 einen gemeinsamen Freistellungsauftrag einreichen. Damit wird es unabhängig vom Hochzeitstermin ab dem 1. 1. 2010 als verheiratet (Zusammenveranlagung, Splittingtarif) eingestuft und die Bank darf eine rückwirkende Erstattung bereits zu viel einbehaltener Steuer vornehmen. Dies kommt zur Anwendung, wenn z. B. ein Partner bis zur Hochzeit bereits mehr als 801 € Kapitaleinnahmen erzielt hatte und der andere Ehegatte darunter liegt oder gar keine Erträge hatte.

**Tipp:** Die Verluste eines Ehepartners verrechnet die Bank mit positiven Kapitalerträgen des anderen Partners, wenn die Eheleute einen gemeinsamen Freistellungsauftrag erteilt haben. Um dies noch fürs laufende Jahr zu erreichen, sollte evtl. ein gesonderter Auftrag über 0 € eingereicht werden.

**Hinweis:** Laut Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2010 ist geplant, dass Steuerpflichtige bei – ab dem 1. 1. 2011 neu eingereichten Freistellungsaufträgen – zwingend ihre neue bundeseinheitliche Steuer-Identifikationsnummer (Steuer-ID) angeben müssen, bei Ehepaaren die Steuer-ID beider Ehepartner. Nur dann gelten die Freistellungsaufträge als wirksam. Dadurch soll effektiver geprüft werden, ob Anleger bei verschiedenen Banken insgesamt ein höheres Freistellungsvolumen als die erlaubten 801 € pro Person angeben.

Zum 31. 12. 2010 vorhandene Freistellungsaufträge bleiben bis Ende 2015 ohne Abgabe einer Steuer-ID wirksam. Ab 1. 1. 2016 müssen dann auch für die alten Aufträge die Identifikationsnummern vorgelegt werden.

### 2. Antrag auf Nichtveranlagung

Kapitalertragsteuer kann auch aufgrund einer Nicht-Veranlagungs-Bescheinigung (NV-Bescheinigung) vermieden werden. Eine NV-Bescheinigung kommt aufgrund der steuerlichen Freibeträge in Betracht, wenn z. B. ein lediger Anleger im Jahr 2010 Kapitalerträge und andere Einkünfte von nicht mehr als 8.805 € (Grundfreibetrag von 8.004 € plus 801 € Sparerpauschbetrag) hat. Dann hält die Bank nach Vorlage der Bescheinigung unabhängig von der Höhe der Kapitalerträge keine Abgeltungsteuer ein. Die Bescheinigung wird beim Finanzamt mit dem Formular NV 1A beantragt und gilt in der Regel für drei Jahre, was also jetzt für die Jahre 2011 bis 2013 in Betracht kommt.

Von der NV-Bescheinigung können vor allem Rentner mit niedrigen Renten profitieren. Behinderten-Pauschbeträge, außergewöhnliche Belastungen etc. mindern die Einkünfte.

### 3. Verbesserte staatliche Spar-Förderung

Für Arbeitnehmer wurde die staatliche Förderung ab 2009 durch höhere vermögenswirksame Leistungen (VL) verbessert, indem sowohl der Fördersatz als auch die Einkommensgrenze angehoben wurden. Nun kommt es zu einem weiteren Fortschritt, wodurch mehr Angestellte in den Genuss der Spargulage auf ihre VL kommen. Sofern sie bestimmte Einkommensgrenzen (zu versteuerndes Einkommen von 20.000 € bei Ledigen und bei Verheirate-

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

ten 40.000 €) nicht überschreiten, gibt es Zulagen bis zu 80 € pro Jahr und Person, wenn die Gelder in Mitarbeiter-Beteiligungen angelegt werden. Diese Aufstockung können Arbeitnehmer aber nicht fürs Bausparen verwenden, hier bleibt es bei der geringeren Einkommensgrenze von 17.900 € bei Ledigen. Hinzu kommt eine Zulage fürs Bausparen von 42,30 €.

**Hinweis:** Laut Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2010 sollen rückwirkend ab 2009 private Kapitalerträge nicht mehr in die Ermittlung der relevanten Einkommensgrenze der VL-Sparer einfließen, weil Zinsen, Dividenden und Kursgewinne mit Einführung der Abgeltungsteuer grundsätzlich nicht mehr Bestandteil des zu versteuernden Einkommens sind. Diese Neuregelung soll auch bei der Festsetzung der Wohnungsbauprämie für Beiträge an Bausparkassen gelten. In die Berechnung der Einkommensgrenzen von 25.600 €/51.200 € für Alleinstehende/Ehegatten fließen private Kapitalerträge dann nicht mehr ein.

Beantragen geringverdienende Arbeitnehmer die Besteuerung ihrer Einkünfte aus Kapitalvermögen mit dem individuellen Steuersatz unter dem 25 %-igen Abgeltungstarif, fließen ihre Erträge aus der privaten Geldanlage zwar weiterhin in das zu versteuernde Einkommen und in den Einkommensteuerbescheid ein. Dies ist jedoch für den Anspruch auf die Arbeitnehmer-Sparzulage zumeist ohne Bedeutung, da bei Personen, deren individueller Steuertarif unter 25 % liegt, die maßgebenden Einkommensgrenzen ohnehin nicht überschritten werden.

#### 4. Vorbereitung auf die Einkommensteuererklärung 2010 bzw. die Anlage KAP

Eigentlich sollte die Abgeltungsteuer alles einfacher machen. Kapitalerträge sollten nicht mehr in der Steuererklärung angegeben werden müssen, weil mit 25 % Pauschalabzug direkt an der Quelle alles erledigt sein sollte. Vielen Anlegern bleibt aber auch künftig die Steuererklärung bzw. die Anlage KAP nicht erspart. Für andere kann es günstig sein, ihre Kapitalerträge freiwillig zu erklären. In beiden Fällen müssen Steuerpflichtige ihre Unterlagen sichten und Steuerbescheinigungen von ihren Banken anfordern etc.

#### Freiwillige Abgabe – Günstiger-Prüfung – Streitfragen

Häufig liegen Sparer mit ihrer individuellen Steuerprogression **unter dem Abgeltungssatz**. In diesem Fall sollten sie **ihre Erträge dem Finanzamt weiterhin freiwillig melden**. Dann erfolgt seitens des Finanzamts **automatisch eine Günstigerprüfung**, und die Differenz zu der einbehaltenen Abgeltungsteuer wird entweder **erstattet oder mit der Einkommensteuerschuld verrechnet**. Dazu muss das zu versteuernde Jahreseinkommen 2010 bei Ledigen inklusive der Kapitaleinnahmen unter 15.800 € liegen (bei zusammenveranlagten Ehegatten unter 31.600 €). Bei einem höheren zu versteuernden Einkommen wird der Grenzsteuersatz von 25 % überschritten und der Einbezug in die Veranlagung ist dann ungünstiger.

**Beispiel:** Ein lediger Sparer erzielt 2010 sonstige Einkünfte von 16.000 €. Nach Abzug von Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und Freibeträgen ergibt sich ein zu versteuerndes Einkommen (zvE) von 10.000 €. Darauf fallen 315 € Einkommensteuer an. Seine Bank hält auf die Zinsen von 4.000 € (oberhalb des Sparer-Pauschbetrags) insgesamt 1.000 € Abgeltungsteuer ein. Gibt er diese mit in der Steuererklärung an, erhöht sich sein zvE auf 14.000 €. Hierauf entfallen 1.165 € Einkommensteuer. Da der von der Bank einbehaltene Betrag von 1.000 € verrechnet wird, muss er anstatt 315 € nur 165 € zahlen. Die Günstigerprüfung bringt ihm folglich 150 €.

**Hinweis:** Die **Wahlmöglichkeit** besteht für jedes Jahr gesondert, aber nur einheitlich für sämtliche Kapitalerträge. Eheleute können diese Option bei der Zusammenveranlagung nur einheitlich für ihre gesamten Kapitaleinnahmen stellen.

#### Tipps:

- Der Antrag auf Günstiger-Prüfung lohnt sich auch, um den Härteausgleich für Nebeneinkünfte von Arbeitnehmern oder den Abzug der Kirchensteuer auf Kapitalerträge als Sonderausgaben berücksichtigen zu lassen.
- Liegt bei Rentnern das zvE zwar oberhalb der obigen Grenzen, und liegt das vor allem an den Zinserträgen etc., können sie den Altersentlastungsbetrag von den Kapitaleinkünften abziehen lassen. Da dies aber nicht bei den Renteneinnahmen erfolgt, kann der Weg über die Veranlagung Vorteile bringen.
- Sparer können bereits im Rahmen der Einkommensteuer-Vorauszahlungen 2011 vom Finanzamt berücksichtigen lassen, dass ihre individuelle Steuerprogression unter 25 % liegt. Dann wird dieser Umstand vorab bei der Festsetzung der vierteljährlichen Vorauszahlungen berücksichtigt. Dieses terminliche Vorziehen gelingt, indem die gesamten voraussichtlichen Kapitaleinnahmen 2010 dem Finanzamt gemeldet werden.

**Hinweis:** Wurden Kapitalerträge zwar mit dem Pauschalatz erfasst, **strebt der Anleger aber eine Erstattung an**, kommt eine freiwillige Veranlagung in Betracht, z. B. wenn bei der Bank A negative Kapitaleinnahmen anfallen, während das Institut B auf Zinsen und Dividenden Abgeltungsteuer einbehalten hat. Der Ausgleich von „Plus“ und „Minus“ kann ausschließlich über die Einkommensteuerveranlagung erfolgen. Ähnlich sieht es aus, wenn Anleger ihre Freistellungsbeträge ungünstig verteilt und damit zu viel Abgeltungsteuer bezahlt haben. Strittige Rechtsfragen können nicht bereits auf Ebene des Kreditinstituts geklärt werden. Die Anwendung günstiger Urteile oder die Minderung aus Sicht des Anlegers zu hoher Abgeltungsteuer lässt sich nur über das Finanzamt im Nachhinein prüfen. Dieser Weg hält dann auch die Option offen, anschließend über Einspruch und ggf. Klage doch noch zu seinem Recht zu kommen.

## Gründe für Pflichtabgabe

Kapitalerträge müssen in einigen Fällen verpflichtend in der Steuererklärung 2010 angegeben werden, damit hierauf entweder die Abgeltungsteuer nacherhoben oder die individuelle Progression angewendet wird:

- Gehören die Kapitalerträge zum **Betriebsvermögen** von Unternehmern, behält die Bank zwar ebenfalls Kapitalertragsteuer ein. Die gilt jedoch nur als Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld, und die betrieblichen Zinseinnahmen werden als Teil des Gewinns weiterhin mit der individuellen Progression erfasst. Die abgeführte Kapitalertragsteuer wird auf die Einkommensteuer angerechnet.
- Mit der Abgeltungsteuer bereits besteuerte Kapitaleinnahmen benötigt das Finanzamt als **Rechengröße**, z. B. für den höheren Spendenabzug, als Einkommen für die Berücksichtigung eines volljährigen Kindes, zur Ermittlung abziehbarer Unterhaltsleistungen und des Ausbildungsfreibetrags sowie zur Ermittlung der zumutbaren Belastung für den Abzug außergewöhnlicher Belastungen.

**Tipp:** Der Sparer-Pauschbetrag wird für die Kindergeldberechtigung bei volljährigen Kindern nicht als Bezug angesetzt. Kapitaleinnahmen des Kindes bleiben also bis zu 801 € unberücksichtigt.

- Für Zwecke der **Kirchensteuer** müssen die bereits mit Abgeltungsteuer belegten Kapitaleinnahmen gesondert in der Steuererklärung angegeben werden, damit das Finanzamt sie nachfordern kann. Das gilt z. B., wenn der Anleger seiner Bank die Konfession nicht freiwillig mitgeteilt hatte. Um diese lästige Mehrarbeit zu vermeiden, können Sparer ihre Konfession jetzt noch nachmelden. Dann führt die Bank für das Jahr 2010 automatisch auch noch die Kirchensteuer ab. Warten Sparer hiermit bis nach Silvester, kann die Bank dies erst ab 2011 berücksichtigen.
- Generell anzugeben sind Kapitaleinnahmen, die noch nicht der Abgeltungsteuer unterlegen haben, insbesondere Zinsen aus Privatdarlehen sowie Kapitaleinnahmen und Veräußerungserlöse über **ausländische Banken**. Sie werden erst über die Veranlagung mit dem Pauschalsatz von 25 % erfasst. Insbesondere bei Auslandskonten sollten Sparer rechtzeitig die erforderlichen Unterlagen besorgen, damit sie ihre Erträge korrekt in der Anlage KAP aufführen können. Einige Auslandsbanken bieten hierzu auf Nachfrage als besonderen Service eine Ertragnisaufstellung unter Beachtung des deutschen Steuerrechts.
- Es besteht eine Veranlagungspflicht, wenn Kapitaleinnahmen höher ausgefallen sind, als sie vom Kreditinstitut beim Steuereinbehalt berücksichtigt wurden.

## 5. Wichtige Neuregelungen für 2010 im Überblick

a) Die Finanzverwaltung hat im **Dezember 2009 einen Anwendungserlass zur Abgeltungsteuer** veröffentlicht. Hiernach unterliegen – entgegen der vorherigen Auffassung – die beim Verkauf von Anleihen erhaltenen Stückzin-

sen auch dann als Gewinn der Abgeltungsteuer, wenn die Rententitel vor 2009 gekauft wurden und somit dem Bestandsschutz unterliegen. Ein 2010 realisierter Gewinn aus den Anleihen bleibt aber steuerfrei.

**Beispiel:** Die 2007 erworbenen Anleihen werden Anfang 2010 mit einem Kursgewinn von 1.000 € verkauft und dabei Stückzinsen von 300 € ausgewiesen. Nur die 300 € sind als Gewinn steuerpflichtig.

b) Im Rahmen der EU-Zinsrichtlinie steigt der **Quellensteuersatz** ab dem 1. 7. 2011 von 20 % auf 35 %. Das gilt z. B. in Luxemburg, Österreich, Schweiz, Liechtenstein, den Kanalinseln oder Monaco. Eine Minderung auf den geringeren Abgeltungsteuersatz erfolgt durch die Verrechnung über den inländischen Steuerbescheid.

c) Beiträge zur **Rürup-Rente** sind 2010 zusammen mit den übrigen begünstigten Altersvorsorgeaufwendungen zu 70 % (ab 2011: 72 %) absetzbar. Die Höchstgrenze steigt damit um 400 € auf 14.400 € pro Person (28.800 € für Ehepaare).

Beiträge für nach dem 31. 12. 2009 beginnende Veranlagungszeiträume zu einem Basisrentenvertrag werden nur noch berücksichtigt werden, wenn sie zu Gunsten eines Vertrags geleistet wurden, der zertifiziert ist. Die Finanzverwaltung sieht es allerdings als ausreichend an, wenn der entsprechende Vertrag oder das Vertragsmuster im Laufe des Kalenderjahres 2010 zertifiziert wird. Auch die im Vorfeld geleisteten Beiträge sind mithin abziehbar.

d) Der Sonderausgabenabzug für **Riester-Beiträge** ist ab 2010 nur noch möglich, wenn die Höhe der geleisteten Altersvorsorgebeiträge durch einen Datensatz des Anbieters an die Finanzverwaltung nachgewiesen wurde. Bei Vorliegen der Einwilligung des Sparer zur Datenübermittlung muss der Anbieter die erforderlichen Daten an die zentrale Stelle (Deutsche Rentenversicherung Bund) übermitteln.

e) Bei der Geldanlage in geschlossene Auslandsfonds müssen Sparer eine in der Vergangenheit oft missachtete Anzeigepflicht ernst nehmen, selbst wenn die Einkünfte steuerfrei sind. Sie müssen eine Investition jenseits der Grenze durch Beteiligung an einer Gesellschaft dem Wohnsitzfinanzamt innerhalb von einem Monat anzeigen. Darauf achtet die Finanzverwaltung jetzt verstärkt. Bei Missachtung drohen Geldbußen.

f) Bei Anleihen mit fiktiver Quellensteueranrechnung wird ein Betrag auf die Abgeltungsteuer angerechnet, den Sparer überhaupt nicht bezahlen müssen. Dies entfällt bei Zinszahlungen aus der Türkei ab dem 1. 1. 2011, weil das Doppelbesteuerungsabkommen entsprechend geändert wurde. Hier kann es ratsam sein, die Anleihen in Papiere von Emittenten aus Ländern wie Portugal oder China zu tauschen, die weiterhin die Anrechnung bieten.

g) Nimmt das Finanzamt hinsichtlich eines anhängigen Streitpunktes eine vorläufige Festsetzung im Steuerbescheid vor, umfasst der Vorläufigkeitsvermerk auch die der Abgeltungsteuer unterliegenden Kapitaleinkünfte. Damit bleibt der Steuerfall insoweit verfahrensrechtlich gleichermaßen offen, und die abgeltend besteuerten Kapitalerträge müssen in der Steuererklärung nicht allein zu dem Zweck

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

in der Anlage KAP erklärt werden, den Vorteil der Wirkung eines Vorläufigkeitsvermerks zu bekommen. Dies wird derzeit hinsichtlich der Festsetzung des Solidaritätszuschlags auf die Kapitalertragsteuer wegen Zweifeln an dessen Verfassungsmäßigkeit so praktiziert.

**Hinweis:** Allerdings müssen Kapitalerträge weiterhin dem Finanzamt gemeldet werden, wenn Anleger aus anderen Gründen mit dem Einbehalt durch die Banken nicht einverstanden sind und eine Rückzahlung oder den Klageweg beim Finanzgericht anstreben.

## 6. Musterverfahren zum Wegfall des Werbungskostenabzugs

Der Bund der Steuerzahler (BdSt) unterstützt einen betroffenen Kapitalanleger bei einer Sprungklage beim Finanzgericht Münster. Ziel des Verbandes ist es, höchst-richterlich beim Bundesverfassungsgericht klären zu lassen, ob der Wegfall des kompletten Werbungskostenabzugs bei Kapitaleinkünften verfassungsgemäß ist.

Besonders betroffen vom Wegfall des tatsächlichen Werbungskostenabzugs sind Steuerzahler, die ihre Kapitalanlage fremdfinanziert haben. Zinsen für die Finanzierung können seit dem Jahr 2009 grundsätzlich nicht mehr steuermindernd berücksichtigt werden.

**Hinweis:** Betroffene Kapitalanleger, die höhere Werbungskosten als den Sparerpauschbetrag bei ihren Kapitalerträgen haben, sollten diese in der Steuererklärung angeben. Dazu gehören auch Konto- und Depotgebühren, Verwaltungsgebühren etc. Das Finanzamt wird dies zwar nicht akzeptieren. Steuerpflichtige können dann aber gegen den ablehnenden Einkommensteuerbescheid Einspruch einlegen und das Ruhen des Verfahrens mit Hinweis auf das Musterverfahren beantragen. Es ist allerdings derzeit noch Ermessenssache des jeweiligen Finanzamts, ob es das Verfahren ruhen lässt.

## VI. Alle Steuerzahler

### 1. Solidaritätszuschlag

Derzeit ist noch nicht abschließend geklärt, ob der Solidaritätszuschlag ab einem bestimmten Zeitraum verfassungswidrig (geworden) ist. Das BVerfG hat jüngst eine Vorlage des Niedersächsischen Finanzgerichts, die den Veranlagungszeitraum 2007 betraf, nicht zur Entscheidung angenommen, ohne sich dabei mit etwaigen verfassungsrechtlichen Problemen des Solidaritätszuschlags auseinanderzusetzen. Eine Aussetzung der Vollziehung wurde bereits vom Niedersächsischen Finanzgericht abgelehnt und dürfte wegen der haushaltsrechtlichen Auswirkungen auch bei anderen Gerichten keinen Erfolg haben.

Die Finanzverwaltung versieht die Festsetzung des Solidaritätszuschlags jedenfalls bereits für Zeiträume ab 2005 mit einem Vorläufigkeitsvermerk. Ein Einspruch gegen die Festsetzung ist nicht erforderlich.

### 2. Sonderausgabenabzug – Versicherungsbeiträge

Seit 2010 können Beiträge für eine Basis-Krankenversicherung und Pflegeversicherung unbeschränkt als

Sonderausgaben geltend gemacht werden. Bei Beiträgen zur privaten Krankenversicherung ist damit der Anteil abziehbar, der dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht.

Beiträge für andere Versicherungen (z. B. Berufsunfähigkeits-, Unfall- und Haftpflichtversicherungen) können beschränkt geltend gemacht werden, nämlich bis zur Höhe von 2.800 € (Steuerpflichtige, die ihre Krankenversicherung allein bezahlen) bzw. – bei den meisten Arbeitnehmern – 1.900 €. Für Verheiratete gilt bei Zusammenveranlagung der doppelte Betrag. Tatsächlich steht dieser weitere Abzugsbetrag aber nur zur Verfügung, soweit er durch die Beiträge zur Basis-Krankenversicherung und Pflegeversicherung nicht aufgebraucht wird. Im Regelfall wird also keine weitere Abzugsmöglichkeit für diese Versicherungen bestehen.

**Hinweis:** Das Bürgerentlastungsgesetz sieht für den Zeitraum 2010 bis 2019 eine „Günstigerprüfung“ vor. Das bedeutet, dass in jedem Einzelfall vom Finanzamt bei der Veranlagung geprüft wird, ob die bisherige oder die neue Rechtslage (ab 2010) für den Steuerpflichtigen günstiger ist. Die Günstigerprüfung bezieht das bis Ende 2004 geltende Recht ein. Hätte der Steuerpflichtige nach der noch geltenden (alten) Rechtslage höhere Beiträge als Vorsorgeaufwendungen geltend machen können, dann kann er den höheren Betrag bis zum Jahr 2019 auch weiterhin absetzen. Deswegen ist es wichtig, nach wie vor alle Beiträge als „Vorsorgeaufwendungen“ geltend zu machen.

### 3. Kindergeld – Fallbeil-Wirkung

Das Kindergeld beträgt im Jahr 2010 monatlich für das erste und zweite Kind 184 €, für das dritte Kind 190 € und für jedes weitere Kind 215 €. Der entsprechende Kinderfreibetrag beträgt für das Jahr 2010 7.008 €, wenn die Eltern zusammen veranlagt werden. Bei Kindern unter 18 Jahren ist die Höhe der Einkünfte und Bezüge des Kindes für die Gewährung des Kindergelds irrelevant. Im Übrigen entfällt der Anspruch auf Kindergeld bzw. Kinderfreibetrag, wenn die Einkünfte und Bezüge eines Kindes den Grenzwert von 8.004 € übersteigen.

**Wichtig:** Das Bundesverfassungsgericht hat kürzlich entschieden, dass es nicht verfassungswidrig ist, dass der Gesetzgeber die Grenzbetragsregelung als Freigrenze und nicht als Freibetragsregelung ausgestaltet hat. Dies bedeutet für kindergeldberechtigte Eltern: **Hat das Kind nur einen einzigen Euro zu viel im Jahre 2010 verdient, gibt es kein Kindergeld mehr (Fallbeil-Wirkung).**

**Hinweise:** Zu den Einkünften eines Kindes gehören z. B. Ausbildungsvergütungen, Einnahmen während einer Übergangszeit oder in den Schul- bzw. Semesterferien ausgeübten Tätigkeit, Zinserträge und Waisenrenten. Zu den anrechenbaren Bezügen gehören u. a. Leistungen nach dem BAföG (Zuschussanteil). Eltern und deren volljährige Kinder sollten immer über die Einnahmen der Kinder kommunizieren, damit nicht wegen einiger weniger Euro das gesamte Kindergeld riskiert wird.

**Tipp:** Eltern müssen sofort prüfen, wie viel ihr Kind in 2010 bisher an Einkünften und Einnahmen erzielt hat. U. U.

sollte das Kind auf weitere Jobs, z. B. in den Weihnachtsferien, verzichten. Gegebenenfalls kann das Kind als Auszubildender oder Student in 2010 noch Anschaffungen tätigen, die es als Werbungskosten geltend machen kann. Hier bietet sich der Kauf von Fachbüchern, einem Schreibtisch, oder einem PC etc. an.

#### 4. Neubewertung Grundvermögen – Grundsteuer

Immobilienbesitzer müssen sich darauf einstellen, dass ihre Grundstücke für Zwecke der Grundsteuer zukünftig neu bewertet werden. Bislang sind die Wertverhältnisse zum 1. 1. 1964 (in den alten Bundesländern) bzw. zum 1. 1. 1935 (in den neuen Bundesländern) maßgeblich. Der BFH hat dies beanstandet und zumindest für Stichtage nach dem 1. 1. 2007 eine Neubewertung gefordert. Sollte der Gesetzgeber dem nicht nachkommen, könnte es in weiteren Verfahren zu einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht kommen.

**Hinweis:** Drei Bundesländer haben bereits einen Vorschlag für eine Reform gemacht. Danach sollen künftig nur noch die Grundstücks- und Gebäudefläche sowie die Nutzungsart maßgeblich sein. Die Neuregelung soll aufkommensneutral sein, also nicht zu flächendeckenden Steuererhöhungen führen.

#### 5. Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnern

Nach dem Willen des Bundesverfassungsgerichts dürfen gleichgeschlechtliche Lebenspartner, die ihre Lebenspartnerschaft haben eintragen lassen, **bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer** nicht schlechter behandelt werden als Eheleute. Der Gesetzgeber muss nun bis zum Ende dieses Jahres eine Neuregelung für den Zeitraum 2001 bis 2008 treffen.

Zu beachten ist aber, dass es auch nach dem neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, das seit 2009 gilt, eine Ungleichbehandlung zwischen eingetragenen Lebenspartnern und Eheleuten gibt. So fallen eingetragene Lebenspartner weiterhin unter die höchste Steuerklasse. Daher sollten etwaige Bescheide angefochten werden, sofern die Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist.

**Tipp:** Schenkungen unter eingetragenen Lebenspartnern sollten nach Möglichkeit erst erfolgen, wenn das Jahressteuergesetz 2010 in Kraft getreten ist. Denn nach dem Gesetzesentwurf soll eine vollständige Gleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern mit Ehepaaren erfolgen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betrifft nur die Erbschaft- und Schenkungsteuer, nicht aber die Einkommensteuer. Bis auf Weiteres steht hier nur Ehegatten der günstige Splitting-Tarif zu.

Geplant ist eine Gleichstellung bei der Grunderwerbsteuer, so dass auch bei Grundstücksübertragungen unter eingetragenen Lebenspartnern keine Grunderwerbsteuer mehr anfallen würde.

#### 6. Haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen

Die Finanzverwaltung hat Anfang 2010 ein neues Anwendungsschreiben zu haushaltsnahen Dienstleistungen und

Handwerkerleistungen herausgegeben. Es enthält erstmals eine beispielhafte Aufzählung begünstigter und nicht begünstigter haushaltsnaher Dienstleistungen und Handwerkerleistungen.

Der BFH hat aktuell klargestellt, was handwerkliche Tätigkeiten sind: Begünstigt werden handwerkliche Tätigkeiten, die von Mietern und Eigentümern für die zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung in Auftrag gegeben werden, z. B. das Streichen und Tapezieren von Innenwänden, die Beseitigung kleinerer Schäden, die Erneuerung eines Bodenbelags (Teppichboden, Parkett oder Fliesen), die Modernisierung des Badezimmers oder der Austausch von Fenstern. Hierzu gehören auch Aufwendungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsarbeiten auf dem Grundstück, z. B. Garten- und Wegebauarbeiten. So werden auch einfache handwerkliche Verrichtungen, etwa regelmäßige Ausbesserungs- und Erhaltungsmaßnahmen, erfasst. **Es wird nicht danach unterschieden, ob es sich um einfache oder qualifizierte Handwerkerleistungen handelt.**

**Hinweis:** Laut einer rechtskräftigen Entscheidung des Finanzgerichts Münster können Aufwendungen für eine Gartengestaltung, die der Steuerpflichtige zeitlich deutlich vor seinem Einzug in sein Einfamilienhaus hat durchführen lassen, nicht als – vorweggenommene – haushaltsnahe Dienstleistungen steuerlich berücksichtigt werden.

#### 7. Scheidung – Einkommensteuervorauszahlungen

Trennungen kurz nach Weihnachten und Scheidungsanträge im neuen Jahr sind keine Seltenheit.

Dabei sollte Folgendes bedacht werden: Der Anspruch auf Anrechnung von Vorauszahlungen auf die Einkommenssteuer steht demjenigen zu, auf dessen Rechnung die Vorauszahlung bewirkt wurde. Auch bei Ehepaaren kommt es dabei darauf an, wessen Steuerschuld nach dem Willen des Zahlenden aus Sicht des Finanzamts getilgt werden sollte. Treffen Eheleute keine Bestimmung, steht bei Erstattungen jedem Ehepartner die Hälfte zu. Haben sich die Eheleute getrennt, können im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung Regelungen getroffen werden, wonach die Ehepartner dem Finanzamt gegebenenfalls einvernehmlich eine andere Auszahlungsaufteilung mitteilen.

## B. Wirtschaftsrecht

#### 1. EuGH – Urlaubsansprüche verfallen nicht – Folgen für den Arbeitgeber

Grundsätzlich gilt, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss. Eine Übertragung auf das nächste Jahr ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe vorliegen. Arbeitsverträge regeln oft, dass im Fall der Übertragung der Urlaub dann in den ersten drei Monaten des Folgejahres, also bis zum 31. März, gewährt und genommen werden muss. Anderenfalls verfällt er.

Mit seinem Urteil aus 2009 beendete der Europäische Gerichtshof (EuGH) die langjährige Rechtsprechungspraxis

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Befristung und Übertragung des gesetzlichen Urlaubsanspruches. Der EuGH entschied, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers, der aufgrund von Krankheit nicht in der Lage ist, seinen Urlaub innerhalb eines Kalenderjahres oder bis zum Ende des Übertragungszeitraumes zu nehmen, weiter besteht und nicht erlischt.

**Hinweis:** Für wie viele Jahre der Urlaub bei Krankheit übertragen werden muss, wird der EuGH noch klären müssen. Geht ein Mitarbeiter von Vollzeit in Teilzeit, reduziert sich sein Urlaubsanspruch entsprechend. Der EuGH hat in 2010 entschieden, dass beim Wechsel in die Teilzeit noch bestehende Resturlaubsansprüche aus der Vollzeitarbeit nicht erlöschen. Das BAG setzt die Rechtsprechung des EuGH zur Übertragung des gesetzlichen Urlaubsanspruches mittlerweile um.

Kann der nicht verfallene Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden, muss der Arbeitgeber diesen finanziell abgelden. Nach Auffassung des BAG muss bei der Urlaubsabgeltung dann zwischen gesetzlichem Mindesturlaub, tariflichem Mehrurlaub und Schwerbehinderten-Zusatzurlaub differenziert werden:

- Der gesetzliche Mindesturlaub (= 24 Werktage) muss bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch dann finanziell abgegolten werden, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig krank war.
- Der Anspruch auf Abgeltung des Schwerbehinderten-Zusatzurlaubs (= 5 Tage) besteht ebenfalls weiter.
- Tarifvertragsparteien können nach Ansicht des BAG bezüglich eines über den gesetzlichen Mindesturlaubs hinausgehenden tariflichen Urlaubsabgeltungsanspruchs vereinbaren, dass dieser erlischt, wenn der Urlaubsanspruch wegen Krankheit des Arbeitnehmers nicht erfüllt werden kann.

**Hinweis:** Hat eine Frau in der Zeit des Mutterschutzes noch Urlaubsanspruch und kann diesen nicht mehr nehmen – da sie anschließend in die Elternzeit geht – verfällt dieser nicht. Dieser Urlaub kann direkt im Anschluss an die Elternzeit genommen werden oder sogar noch im Folgejahr bis zu einem bestimmten Zeitraum, der betrieblich festgelegt ist.

## 2. Verstöße gegen das AGG sind teuer

Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ist es, Arbeitnehmer vor Benachteiligungen u. a. aus Gründen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer Behinderung oder des Alters zu schützen.

Das BAG hat auch in 2010 über Klagen zu Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) entschieden. Immer wieder geht es auch um die Diskriminierung aus Gründen des Alters.

Das Gesetz schützt auch den Bewerber für eine ausgeschriebene Arbeitsstelle. Eine Stellenausschreibung verstößt grundsätzlich gegen das Altersdiskriminierungsverbot, wenn ein „junger“ Bewerber gesucht wird. Es reicht,

wenn der abgelehnte Bewerber Tatsachen glaubhaft macht, die eine Ablehnung wegen seines Alters vermuten lassen. Das BAG sieht die unzulässige Stellenausschreibung als Indiz dafür, dass der Bewerber nur wegen seines Alters nicht eingestellt worden ist. Wenn der Arbeitgeber nicht darlegen kann, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorgelegen hat, hat der Bewerber einen **Entschädigungsanspruch**. Dieser **beträgt nach dem Gesetz bis zu drei Monatsgehälter**.

**Wichtig:** Die gesetzliche Kündigungsfrist bei Arbeitsverhältnissen beträgt mindestens vier Wochen. Für den Arbeitgeber erhöht sich diese Frist mit der Betriebszugehörigkeit in mehreren Stufen auf bis zu sieben Monate nach zwanzig Jahren. Dabei zählt allerdings die Beschäftigung vor dem 25. Geburtstag nicht mit. Der EuGH hat Anfang 2010 entschieden, dass diese Regelung gegen das AGG verstößt.

Da alle Arbeitsgerichte diese Entscheidung beachten müssen – unabhängig davon, dass das Gesetz noch nicht geändert wurde –, sollten Arbeitgeber bei jeder Kündigung darauf achten, die Frist entsprechend einzuhalten. Andernfalls riskieren sie, dass der Arbeitnehmer allein wegen eines Verstoßes gegen die Fristen Kündigungsschutzklage erhebt und diese auch gewinnt. Der Arbeitgeber trägt die Kosten seines Anwalts vor dem Arbeitsgericht immer selbst.

**Hinweis:** Das Oberlandesgericht Köln hat einem GmbH-Fremdgeschäftsführer Schadenersatz wegen Altersdiskriminierung zugesprochen, weil der ursprünglich mit dem Geschäftsführer bestehende Fünf-Jahres-Vertrag nachweisbar aus Altersgründen nicht verlängert worden war. Das Besondere daran: Ein GmbH-Geschäftsführer ist Organ der Gesellschaft und insoweit kein Arbeitnehmer i. S. der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften. Einer GmbH-Geschäftsführerin steht z. B. ein Anspruch aus dem Mutterschutzgesetz nicht zu. Sollen Schutzbestimmungen gelten, dann muss dies ausdrücklich im Geschäftsführervertrag vereinbart werden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der obigen Sache wurde die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

---

Alle Beiträge in dieser Mandanten-Information haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Die Angaben erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall selbstverständlich nicht ersetzen.

Rechtsstand: 24. 9. 2010