

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH sollte sich vor Festsetzung oder Veränderung seiner Bezüge intensiv beraten lassen. Die Finanzverwaltung ist insbesondere bei hohen Bezügen, Zusatzleistungen, aber auch bei Festsetzung von Pensionen sehr kritisch und unterstellt schnell eine verdeckte Gewinnausschüttung.

Nach dem Gesetz sind Gewerbesteuerzahlungen, die auf Jahre nach 2007 entfallen, nicht mehr als Betriebsausgaben abzugsfähig. Das Finanzgericht Hamburg hat dagegen und gegen die Hinzurechnungsvorschriften verfassungsrechtliche Bedenken. Deshalb sollte gegen entsprechende Steuerbescheide Einspruch eingelegt werden.

Haben Sie Fragen zu den Artikeln dieser Blitzlicht-Ausgabe oder zu anderen Themen? Bitte sprechen Sie uns an. Wir beraten Sie gern.

## Arbeitgeber/Arbeitnehmer

### Eigener Hausstand bei doppelter Haushaltsführung

Bei einer doppelten Haushaltsführung ist zu unterscheiden zwischen dem Unterhalten eines eigenen Haushalts und der Frage, wer die Kosten dafür trägt. Einen eigenen Hausstand kann auch derjenige unterhalten, der die Mittel dazu von einem Dritten zur Verfügung gestellt bekommt.

Entscheidend ist dabei, ob der eigene Haushalt in einer in sich abgeschlossenen Wohnung geführt wird. Die Wohnung muss nach Größe und Ausstattung ein eigenständiges Wohnen und Wirtschaften erlauben und den Lebensmittelpunkt des Inhabers darstellen. Die Entgeltlichkeit ist zwar ein wichtiges Indiz für einen eigenen

## Termine Steuern / Sozialversicherung

September / Oktober 2012

Steuerart	Fälligkeit	
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.09.2012 <sup>1</sup>	10.10.2012 <sup>2</sup>
Umsatzsteuer	10.09.2012 <sup>3</sup>	10.10.2012 <sup>4</sup>
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.09.2012	Entfällt
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.09.2012	Entfällt
Ende der Schonfrist obiger Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung <sup>5</sup>	13.09.2012
	Scheck <sup>6</sup>	07.09.2012
Sozialversicherung <sup>7</sup>	26.09.2012	29.10.2012
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.	

- <sup>1</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>6</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>7</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.09./25.10.2012) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Hausstand, sie ist jedoch keine zwingende Voraussetzung. Auch ein Alleinstander kann einen eigenen Hausstand unterhalten, wenn nicht er, sondern Dritte für die Kosten aufkommen. Ist ein Kind in einem fremden Haushalt, z. B. in dem der Eltern, eingegliedert, kann nicht von einem eigenen Haushalt ausgegangen werden. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)



### Sonn- und Feiertagszuschläge an GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln

Zahlt eine GmbH ihrem Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer zusätzliche Vergütungen für Arbeit an Sonn- und Feiertagen, stellen diese Zahlungen regelmäßig keinen Arbeitslohn, sondern verdeckte Gewinnausschüttungen dar. Die Zahlungen sind bei der GmbH nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig und führen beim Gesellschafter-Geschäftsführer zu Einnahmen aus Kapitalvermögen. Letztere unterliegen ab 2009 im Regelfall der sog. Abgeltungsteuer. Gerechtfertigt wird diese Auffassung vom Bundesfinanzhof damit, dass ein Geschäftsführer sich in besonderem Maße mit den Interessen und Belangen der Gesellschaft identifizieren und die notwendigen Arbeiten auch dann erledigen muss, wenn dies einen Einsatz außerhalb der üblichen Arbeitszeiten oder über diese hinaus erfordert.

Die Zuschläge stellen nur dann keine verdeckten Gewinnausschüttungen dar, wenn die Zahlung aus überzeugenden betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist, z. B. wenn mit vergleichbaren

gesellschaftsfremden Personen (Arbeitnehmern) ähnliche Vereinbarungen abgeschlossen wurden.

## Unternehmer/Beteiligungen

### Die Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten bei der Ermittlung des Gewerbeertrags ist verfassungswidrig

Der für die Gewerbesteuer maßgebliche Gewerbeertrag ergibt sich aus dem nach Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz ermittelten Gewinn aus Gewerbebetrieb, der um gewerbesteuerliche Hinzurechnungen erhöht und um Kürzungen vermindert wird. Hinzugerechnet werden derzeit u. a. 100 % der Entgelte für Schulden (Zinsen), 20 % der gezahlten Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder beweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und 50 % der Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung fremder unbeweglicher Betriebsanlagegüter. Die Summe dieser Hinzurechnungen wird gekürzt um einen Freibetrag von 100.000 €. Ein danach verbleibender Betrag wird zu 25 % dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzugerechnet.

Das Finanzgericht Hamburg hält diese ab dem Jahr 2008 vorzunehmende gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Zinsen, Mieten und Pachten wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz für verfassungswidrig und hat das Bundesverfassungsgericht zur Klärung der Fragen angerufen.

### Rückstellung für Pensionszusage an GmbH-Gesellschafter auf 75 % der Aktivbezüge begrenzt

Die Bewertung einer Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz richtet sich unter anderem nach der Höhe der Pensionszusage. Der Bundesfinanzhof hat jetzt seine ständige Rechtsprechung bestätigt, nach der der Rückstellungsbetrag für die einem GmbH-Gesellschafter zugesagte Pension bei Überversorgung zu begrenzen ist. Eine

Überversorgung liegt bei einer Festbetrags-Pension vor, wenn sie einschließlich anderer Altersruhegeldansprüche mehr als 75 % der am Bilanzstichtag laufend zu zahlenden Vergütungen (sog. Aktivbezüge) beträgt. Die vertraglich zugesagte Pension darf selbst dann nicht zugrunde gelegt werden, wenn die Kürzung der Pensionszusage arbeitsrechtlich nicht möglich ist. Ist die 75 % Grenze im Zeitpunkt der Pensionszusage eingehalten, muss sie bei dauerhafter Minderung der Aktivbezüge überprüft werden.

#### Beispiel

Aktivbezüge des GmbH-Gesellschafters 2011	100.000 €
Festbetrag Pensionszusage (keine anderen Altersruhegeldansprüche)	70.000 €
Anteil Pensionsansprüche	70 %

#### Ergebnis

Es liegt keine Überversorgung vor.

#### Fortführung des Beispiels

Dauerhafte Minderung der Aktivbezüge ab 2012 auf	90.000 €
Festbetrag Pensionszusage weiterhin	70.000 €
Anteil Pensionsansprüche	77,8 %

#### Ergebnis

Die Pensionsrückstellung darf nur von einer Jahrespension von (75 % von 90.000 €) 67.500 € gebildet werden. Es liegt eine Überversorgung von 2.500 € vor.

#### Hinweis

Bei einer nur vorübergehenden betriebsbedingten Minderung der Aktivbezüge ist die Minderung der Pensionszusage aber nicht sofort zwingend notwendig.

## Ist das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe verfassungsgemäß?

Die Gewerbesteuer wurde durch die Unternehmensteuerreform 2008 umfassend umgestaltet. Das Gesetz bestimmt, dass die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen keine Betriebsausgaben sind. Die als Betriebsausgabe erfasste Gewerbesteuer ist zur Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns außerhalb der Steuerbilanz oder der Überschussrechnung hinzuzurechnen. Das Betriebsausgabenabzugsverbot gilt erstmals für die Gewerbesteuer, die für Erhebungszeiträume festgesetzt wird, die nach dem 31.12.2007 enden.

In einem bemerkenswerten Urteil hat das Finanzgericht Hamburg verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe geäußert. Das Gericht führt in den Urteilsgründen aus, dass durch die Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer möglicherweise das objektive Nettoprinzip durchbrochen wird. Das Gericht entschied zwar, dass die Regelung, wonach die Gewerbesteuer keine Betriebsausgabe ist, trotz verfassungsrechtlicher Zweifel anzuwenden ist. Wegen der bestehenden Zweifel wurde allerdings die Revision beim Bundesfinanzhof zugelassen. Der Bundesfinanzhof muss nun Klarheit schaffen.

### Hinweis:

Gegen sämtliche Steuerfestsetzungen, in denen das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe eine steuerliche Auswirkung hat, sollte vorsorglich Einspruch eingelegt werden.

## Schuldzinsenabzug auch bei Anlagenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto

Schuldzinsen sind nur abzugsfähig, soweit sie betrieblich veranlasst sind. Die Abzugsfähigkeit ist zweistufig zu

prüfen. Im ersten Schritt ist zu klären, ob und inwieweit die Schuldzinsen überhaupt zu den betrieblich veranlassten Aufwendungen gehören. Im zweiten Schritt der Prüfung ist zu untersuchen, ob der Betriebsausgabenabzug aufgrund von Überentnahmen eingeschränkt ist. Eine Ausnahme von der Abzugsbeschränkung stellen Schuldzinsen für Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens dar. Sie sind in jedem Fall unbeschränkt abzugsfähig.

Bisher hat die Finanzverwaltung den Abzug von Darlehenszinsen für die Anschaffung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens nur zugelassen, wenn eine ausschließliche und unmittelbare Darlehensaufnahme zur Finanzierung begünstigter Anschaffungs- oder Herstellungskosten nachzuweisen war. Lediglich die Zwischenfinanzierung über ein Kontokorrentkonto mit einem Ausgleich dieses Kontokorrentsaldos durch ein Darlehen innerhalb von 30 Tagen wurde anerkannt.

Diese von der Finanzverwaltung vorgenommene enge Auslegung einer Darlehensfinanzierung ist vom Bundesfinanzhof nicht akzeptiert worden. Er kommt zu dem Ergebnis, dass nicht nur Schuldzinsen für unmittelbar zur Finanzierung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens aufgenommene Darlehen abzugsfähig sind. Auch Kontokorrentkredite haben Darlehenscharakter. Dadurch entstehende Schuldzinsen zur Finanzierung begünstigter Anschaffungs- oder Herstellungskosten sind unbeschränkt abzugsfähig.

## Keine Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen bei Übertragung der Zahlungsverpflichtung auf einen Dritten und dessen Schuldbeitritt

Eine Kommanditgesellschaft (KG) hatte Ihren Mitarbeitern Pensionen zugesagt und hierfür in der Steuerbilanz Rückstellungen von 230.000 € gebildet. Im Jahr 2002 verpflichtete sich eine GmbH der KG gegenüber, als weitere Schuldnerin gegenüber den Pensionsberechtigten einzustehen

(sog. Schuldbeitritt) und die Pensionen an die Berechtigten zu zahlen. Hierfür zahlte die KG 310.000 € an die GmbH. In ihrer Bilanz zum 31.12.2002 löste die KG die Pensionsrückstellungen von 230.000 € gewinnerhöhend auf und machte gleichzeitig den gezahlten Betrag von 310.000 € als Betriebsausgabe geltend, sodass sich per Saldo der Gewinn um 80.000 € minderte. Das Finanzamt erkannte das nicht an und meinte, die Pensionsrückstellungen müssten weiter passiviert und der gezahlte Betrag von 310.000 € müsste gewinnerhöhend aktiviert werden.

Der Bundesfinanzhof gab der KG recht, weil die Pflicht zur Zahlung der Pensionen auf die GmbH übergegangen war. Auch wenn die KG weiterhin als Schuldnerin neben der GmbH von den Pensionsberechtigten in Anspruch genommen werden konnte, war dieses Risiko so unwahrscheinlich, dass keine Rückstellung in der Bilanz der KG gerechtfertigt war. Der gezahlte Betrag von 310.000 € war nach Ansicht des Gerichts kein zu aktivierender Vermögensgegenstand.

## Grundstückseigentümer, Vermieter, Mieter

### Aufwendungen für die Sanierung selbst genutzter Wohngebäude als außergewöhnliche Belastung

Entstehen einem Steuerbürger zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl von Personen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands, so können diese Aufwendungen auf Antrag als außergewöhnliche Belastung bei der Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt werden, wenn sie nicht Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben sind. Darunter fallen z. B. Aufwendungen für Krankheit, für Behinderung und/oder für die Wiederbeschaffung (auch Schadensbeseitigung) von Gegenständen, die existenziell notwendig sind. Dies können Wohnung, Hausrat und Kleidung sein. Von den Aufwendungen abzuziehen sind neben

der zumutbaren Belastung auch Ersatzansprüche gegen Dritte und ggf. andere Vorteile (Wertverbesserungen), die sich auf Grund der Sanierung ergeben.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Aufwendungen für die Sanierung von selbst genutzten Wohngebäuden als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden können. In den entschiedenen Fällen war eine Sanierung auf Grund Geruchsbelästigung (asbesthaltige Faserzementplatten und formaldehydhaltige Spanplatten), Befalls mit echtem Hausschwamm und Asbestprodukten im Dach notwendig.

Voraussetzung für die Anerkennung ist allerdings, dass Betroffene nachweisen können, dass sie sich den Aufwendungen nicht entziehen konnten und dass die Schäden nicht schon beim Erwerb des Objekts vorgelegen haben.

## Mietvertragliche Regelung zu Betriebskosten muss eindeutig sein

Die Umlage von Betriebskosten auf den Mieter einer Wohnung bedarf einer eindeutigen Vereinbarung. Dies hat der Bundesgerichtshof festgestellt.

Ein Vermieter verklagte seinen Mieter auf Nachzahlung der Betriebskosten. Im Mietvertrag, nach dem der Mieter neben der Miete einen Betriebskostenvorschuss zu zahlen hatte, waren als Betriebs- und Nebenkosten lediglich Heizkosten ausdrücklich erwähnt. Außerdem sollte der Mieter „nachfolgende Nebenkosten“ tragen. Die zur Aufzählung zusätzlicher Nebenkosten vorgesehene Stelle im Mietvertrag war jedoch nicht ausgefüllt worden. Der Mieter zahlte die Nachforderung nicht, da er der Ansicht war, dass keine wirksame Vereinbarung über die zu zahlenden Betriebskosten zustande gekommen ist.

Das Gericht gab dem Mieter Recht. Der Mietvertrag enthalte keine wirksame Vereinbarung für die Umlage von Betriebskosten auf den Mieter. Kraft Gesetzes trage der Vermieter die Betriebskosten. Die Parteien können jedoch etwas anderes vereinbaren. Dabei müsse eine solche Vereinbarung dem Mietvertrag klar und eindeutig zu

entnehmen sein. Es bedarf deshalb einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Regelung, aus der sich ergibt, dass der Mieter neben der Grundmiete ganz oder anteilig Betriebskosten zu tragen habe. Diese müssen der Art nach konkretisiert werden. Im entschiedenen Fall enthielt der Mietvertrag weder einen Verweis auf die Betriebskostenverordnung noch eine Aufzählung der Betriebskosten.

Genügt die vertragliche Umlagevereinbarung nicht den Anforderungen, ist diese unwirksam. Es gilt dann die gesetzliche Regelung. Die entscheidenden Weichen werden folglich bei Vertragsabschluss gestellt. Werden hier Fehler gemacht, kann das erhebliche Nachteile für den Vermieter haben.

## Sonstiges

## Nachweis der Zwangsläufigkeit von bestimmten Aufwendungen im Krankheitsfall

Der Gesetzgeber hatte im Steuervereinfachungsgesetz 2011 die Einzelheiten des Nachweises von Krankheitskosten für alle offenen Fälle abweichend von der Rechtsprechung gesetzlich geregelt, nachdem der Bundesfinanzhof die strenge Art des Nachweises erheblich gelockert hatte.

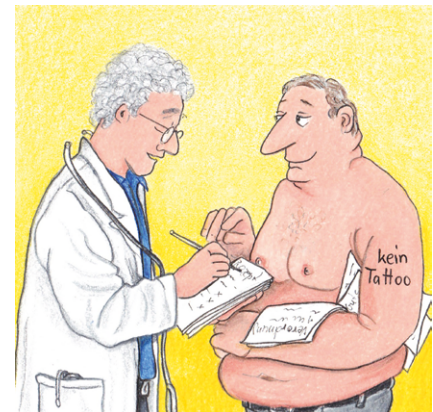
Die Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten muss nachgewiesen werden durch:

- eine Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers oder
- ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung für bestimmte Anordnungen, wie Bade- oder Heilkuren, psychotherapeutische Behandlungen, medizinisch erforderliche auswärtige Unterbringungen, notwendige Betreuungen durch eine Begleitperson, medizinische Hilfsmittel, die allgemeine Gebrauchsgegenstände sind oder wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden, wie Frisch- und Trockenzellenbehandlungen.

Der Nachweis muss vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des

medizinischen Hilfsmittels ausgestellt worden sein.

Diese Neuregelung ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht hält es auch für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Regelung rückwirkend in allen offenen Fällen anzuwenden ist. Es liege keine unzulässige Rückwirkung vor.



## Impressum

Herausgeber und Druck: DATEV eG, 90329 Nürnberg

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

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

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