



Markus Welte & Partner
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

Haagener Straße 33
79539 Lörrach

WEKO, Haagener Straße 33, 79539 Lörrach

Telefon (0 76 21) 15 38 - 0
Telefax (0 76 21) 15 38 - 16
Mail post@weko-partner.de

Im Oktober 2010

Mandantenrundschriften - zum IV. Quartal 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

1. BMF: Endlich Infos zur Zusammenfassenden Meldung
2. Disquotale Gesellschaftereinlage
3. ErbSt: Anteilsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt
4. Arbeitsteiliges Zusammenwirken mehrerer steuerbefreiter Körperschaften
5. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: Gibt das BMF klein bei?
6. Gew. Grundstückshandel: Zwischenschaltung einer GmbH
7. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist verfassungsgemäß
8. Sozialvers.pflicht GF-Tätigkeit: FA-Bindung an SV-Trägerentscheidung
9. Umsatzsteuerpflicht für Haftungsvergütung an Komplementär-GmbH
10. GmbH-GF: Beratungshonorar als Werbungskosten (BFH)
11. AG dürfen Nutzung priv. Handys während Arbeitszeit verbieten

Zweigniederlassung in
79664 Wehr, Schopfheimer Straße 52
Susanne Schneider, Steuerberaterin

Im Verbund mit
ConSigna GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Freiburg • Lörrach

12. Abgabe von Speisen und Getränken: 7 % oder 19 % ist hier die Frage
13. Ablösung von Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer
14. Vorsteuerabzug: EuGH zeigt Betriebsprüfern die Grenzen auf
15. Wohnungskosten bei doppelter Haushaltsführung eines Selbstständigen
16. Nachträgliche Werbungskosten bei Verkauf eines GmbH-Anteils
17. BVerfG: Abzugsbeschränkung beim Arbeitszimmer verfassungswidrig

Mit freundlichen Grüßen
WEKO

gez.
Markus Welte
Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

gez.
Matthias Koch
Steuerberater

gez.
Susanne Schneider
Steuerberaterin

1. **BMF: Endlich Infos zur Zusammenfassenden Meldung**

Einführung

Seit dem 1.1.2010 müssen neben innergemeinschaftlichen Lieferungen auch bestimmte innergemeinschaftliche Dienstleistungen in der Zusammenfassenden Meldung (ZM) gemeldet werden. Ab dem 1.7.2010 sind hier neue Fristen zu beachten. So ist die ZM zukünftig im Regelfall monatlich abzugeben. Die Abgabe muss bis zum 25. des Folgemonats erfolgen. Die Dauerfristverlängerung für die ZM entfällt insoweit und hat nur noch Bedeutung für die Umsatzsteuervoranmeldungen. Unklar war bisher insbesondere, ob die Frist zur Abgabe der ZM für das II. Quartal 2010 sich schon gemäß der Neuregelung bestimmt oder nicht.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hat hinsichtlich der Neuregelung Klarheit geschaffen. Ein aktuelles Schreiben erläutert die Abgabemodalitäten sowie die Fristenregelung.

Konsequenz

Die dringlichste Frage vorweg. Hinsichtlich der Abgabefrist für das II. Quartal 2010 verbleibt es noch bei der bisherigen Regelung. Die Abgabe hat danach, sofern eine Dauerfristverlängerung vorliegt, bis zum 10.8.2010 zu erfolgen, ansonsten bis 10.7.2010. Ab Juli greift die Neuregelung. Hier ist zunächst zu klären, ob die Abgabe monatlich oder quartalsweise erfolgen muss. Zu beachten ist, dass die monatliche Abgabe nur innergemeinschaftliche Lieferungen betrifft, sofern deren Bemessungsgrundlagen für das laufende Quartal oder für eines der 4 vorherigen Quartale jeweils mehr als 100.000 EUR (ab 2012: 50.000 EUR) beträgt. Wird diese Grenze nicht überschritten, kann die ZM quartalsweise abgegeben werden; dies gilt für innergemeinschaftliche Dienstleistungen grundsätzlich. Wer verpflichtet ist, seine innergemeinschaftlichen Lieferungen monatlich zu melden, soll seine innergemeinschaftlichen Dienstleistungen im letzten Monat des Quartals melden. Alternativ hierzu können diese auch im jeweiligen Monat gemeldet werden, was i. d. R. einfacher sein dürfte. Zu berücksichtigen ist ferner, dass mit Überschreiten der Grenze in einem Quartal die monatliche Abgabe schon in diesem Quartal greift, so dass die Entwicklung der Umsätze insofern beachtet werden muss. Da die Nicht-Beachtung der Meldepflichten mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 EUR geahndet werden kann und zudem regelmäßig Prüfungen der Finanzverwaltung nach sich zieht, sollten die betroffenen Unternehmer das Schreiben aufmerksam studieren.

2. **Disquotale Gesellschaftereinlage**

Kernaussage

Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters dadurch, dass ein anderer Gesellschafter Vermögen in die GmbH einbringt, ohne eine dessen Wert entsprechende Gegenleistung zu erhalten, liegt keine freigebige Zuwendung des Einbringenden an den anderen Gesellschafter vor. Das gilt auch, wenn bei einer Kapitalerhöhung einer GmbH die neu entstehende Stammeinlage durch eine Sacheinlage erbracht wird und diese mehr wert ist als die übernommene neue Stammeinlage. Der BFH hatte darüber zu entscheiden, ob die disquotale Einlage eines Gesellschafters als "freigebige Zuwendung" Schenkungssteuerpflicht auslöst.

Sachverhalt

Die Klägerin war - neben ihrem Ehemann und weiteren Personen - mit einem Anteil von 75.000 DM am insgesamt 300.000 DM betragenden Stammkapital einer GmbH beteiligt. 1994 wurde eine Kapitalerhöhung um 100.000 DM beschlossen. Die beiden neuen Stammeinlagen sollten der Ehemann der Klägerin und ein weiterer Gesellschafter übernehmen und durch Einbringung der Geschäftsanteile an einer anderen GmbH, an der bei hälftig beteiligt waren, leisten. Das beklagte Finanzamt meinte, durch die Einbringung der Anteile an der GmbH habe sich der Wert der Beteiligung an der kapitalerhöhenden GmbH um 532 DM je 100 DM des Stammkapitals erhöht. Die daraus resultierende Erhöhung des Wertes der klägerischen Beteiligung an der kapitalerhöhenden GmbH um 399.000 DM beruhe auf einer freigebigen Zuwendung ihres Ehemannes an sie. Der gegen die festgesetzte Schenkungssteuer eingelegte Einspruch, sowie die anschließende Klage blieben erfolglos. Der BFH gab der Klägerin Recht.

Entscheidung

Eine freigebige Zuwendung des Ehemannes an die Klägerin lag nicht vor. Schenkungssteuerpflichtig sind solche Vermögensverschiebungen, durch die der Bedachte auf Kosten der Zuwendenden bereichert wird. Relevant ist nicht, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Vermögen zuzurechnen ist. Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters infolge der Einbringung von Vermögen durch einen anderen Gesellschafter, ohne dass dieser eine Gegenleistung erhält, handelt es sich nicht um eine freigebige Zuwendung. Wegen der rechtlichen Eigenständigkeit des Gesellschaftsvermögens der GmbH fehlt es an einer Vermögensverschiebung zwischen den Gesellschaftern.

Konsequenz

Die Entscheidung des BFH bringt Rechtssicherheit auch für die Errichtung von Familiengesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Bei disquotalen Einlagen muss nun nicht mehr die Gefahr von Schenkungssteuerfolgen befürchtet werden. Vor Umweggestaltungen, wie etwa Vermögensverschiebungen unter nahen Angehörigen über den Umweg einer Kapitalgesellschaft, muss aber nach wie vor gewarnt werden.

3. ErbSt: Anteilsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt

Kernfrage/Rechtslage

Die Übertragung unternehmerischer Beteiligungen an Personengesellschaften ist dann erbschaftsteuerlich privilegiert, wenn der Erwerber nicht nur Betriebsvermögen in Form der Gesellschaftsbeteiligung übertragen erhält, sondern auch Mitunternehmer im Sinne des Ertragsteuerrechts wird. Mit anderen Worten: er muss insbesondere auch unternehmerisches Risiko übernehmen und Mitunternehmerinitiative zeigen können, was regelmäßig dann ausgeschlossen ist, wenn die übertragene Beteiligung mit einem Nießbrauch belastet ist, die auch die Stimmrechtsausübung dem Übertragenden vorbehalten. Der Bundesfinanzhof hatte nun darüber zu entscheiden, ob eine privilegierte Übertragung trotz Nießbrauchs und vorbehaltener Stimmrechte dann angenommen werden kann, wenn der Erwerber bereits Mitunternehmer gewesen ist.

Entscheidung

Die Klägerin und ihre Mutter waren als Kommanditisten an einer GmbH & Co. KG beteiligt. Die Mutter übertrug ihre Beteiligung schenkweise unter Vorbehalt eines lebenslänglichen Nießbrauchs an die Klägerin. Außerdem sollten dieser die "Stimm- und sonstigen Verwaltungsrechte" zustehen. Das Finanzamt versagte den Betriebsvermögensfreibetrag nach dem vor dem 1.1.2009 geltenden Erbschaftsteuerrecht und wurde durch den Bundesfinanzhof bestätigt. Den erbschaftsteuerlichen Betriebsvermögensprivilegien sei nur Genüge getan, wenn die Mitunternehmerstellung durch den erworbenen Gesellschaftsanteil vermittelt werde. An dieser Beurteilung ändere sich auch nichts, wenn der Erwerber bereits Gesellschafter der Personengesellschaft war und ihm nur deshalb schon eine Mitunternehmerstellung zukomme.

Konsequenz

Zwar ist die Entscheidung zum alten Erbschaftsteuerrecht ergangen, die ihr zugrunde liegende Norm ist aber auch im seit dem 1.1.2009 geltenden Erbschaftsteuerrecht enthalten. Auch nach neuem Recht gilt daher, dass der schenkweise Erwerb eines Kommanditanteils nur dann privilegiert ist, wenn die Mitunternehmerstellung durch den erworbenen Gesellschaftsanteil vermittelt wird; und zwar selbst dann, wenn der Erwerber bereits Mitunternehmer war.

4. Arbeitsteiliges Zusammenwirken mehrerer steuerbefreiter Körperschaften

Kernproblem

Der Gesetzgeber begünstigt Körperschaften, die nach der Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen. Wird ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, der kein steuerbegünstigter Zweckbetrieb ist, unterhalten, ist die Steuerbefreiung insoweit ausgeschlossen. Fraglich ist, ob durch eine Personalüberlassung ein Zweckbetrieb begründet werden kann.

Sachverhalt

Eine gemeinnützige GmbH hat mit bei ihr angestellten Mitarbeitern entwicklungsgestörte und behinderte Jugendliche, die in 2 Stiftungen untergebracht waren, in Abend- und Nachtdiensten betreut und therapeutisch gefördert. Die GmbH ist eine Tochtergesellschaft der beiden Stiftungen. Bis zur GmbH-Gründung waren die Abend- und Nachtdienste von den beiden Stiftungen selbst wahrgenommen worden.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH liegt kein Betrieb der Wohlfahrtspflege vor. Die GmbH hat ihre Leistungen gegenüber den beiden Stiftungen erbracht und nicht unmittelbar gegenüber den in § 53 AO genannten Personen. Es könnte jedoch ein Zweckbetrieb nach der allgemeinen Definition in § 65 AO vorliegen. Zur Entscheidung hierüber reichen die bisherigen Feststellungen der Vorinstanz nicht aus; aus diesem Grund hat der BFH den Sachverhalt an das Finanzgericht zurückverwiesen. Zu klären wird sein, ob die GmbH ihre Arbeitskräfte den Stiftungen für steuerbegünstigte Zwecke gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hat. Insoweit liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor. Hat die GmbH mit der Tätigkeit zugleich eigene satzungsmäßige Zwecke verwirklicht, kann ein Zweckbetrieb vorliegen. Die GmbH muss selbstständig und eigenverantwortlich entwicklungsgestörte und behinderte Personen betreuen. Die Einbindung auch in die Verwirklichung satzungsmäßiger Zwecke der beiden Stiftungen ist dann nicht schädlich.

Konsequenz

Im Rahmen des Gemeinnützigkeitsrechts ist sorgsam darauf zu achten, dass dessen beide Säulen tragfähig sind. Mit einer ordnungsgemäßen Satzung muss auch die sog. tatsächliche Geschäftsführung in Einklang stehen.

5. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: Gibt das BMF klein bei?

Einführung

Innergemeinschaftliche Lieferungen sind grundsätzlich steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn die Unternehmer die nach der UStDV geforderten Nachweise erbringen.

Rechtslage

Mit Schreiben vom 6.1.2009 hatte das BMF dargestellt, in welcher Form innergemeinschaftliche Lieferungen nachzuweisen sind. Für die Unternehmen waren die Anforderungen des BMF eine Zumutung, da diese in der Praxis kaum oder gar nicht zu erbringen waren. Der BFH hat allerdings noch im Jahr 2009 in 3 Urteilen ausdrücklich erklärt, dass wesentliche Teile dieses BMF-Schreibens nicht im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben stehen.

Neues vom BMF

Das BMF hat nun sein damaliges Schreiben neu aufgelegt. Wiederum werden auf 21 Seiten die Grundzüge der Besteuerung innergemeinschaftlicher Lieferungen, deren Nachweis und der Gutgläubensschutz dargestellt.

Konsequenz

Allein der unveränderte Umfang des Schreibens lässt ahnen, dass das BMF auch aus der neuesten Rechtsprechung nichts gelernt hat. Das Schreiben entspricht weitestgehend der bisherigen Verlautbarung. Lediglich hinsichtlich der Nachweise, gegen die sich der BFH ausdrücklich ausgesprochen hat, ergeben sich Änderungen. So muss bei Abholung durch einen Bevollmächtigten grundsätzlich nicht die komplette Vollmachtenkette nachgewiesen werden, Passkopien sind im Regelfall auch nicht nötig und die Anforderungen an CMR-Frachtbriefe sind reduziert worden. Allerdings lässt sich das BMF in allen diesen Punkten ein "Hintertürchen" offen. So wird z. B. darauf verwiesen, dass eine schriftliche Vollmacht zum Nachweis der Abholberechtigung nicht zu belegen ist, bei konkreten Zweifeln im Einzelfall jedoch von der Finanzverwaltung gefordert werden kann. Wer kein Risiko eingehen möchte, müsste dann unverändert Vollmachten anfordern, obwohl diese eigentlich nicht erforderlich sind. Zum Teil versucht das BMF die Rechtsprechung des BFH auch dadurch auszuhebeln, dass nun die Anforderungen an die Empfangsbestätigung und an die Versicherung, die Waren ins übrige Gemeinschaftsgebiet zu verbringen, ausgeweitet werden. Das Schreiben ist daher in keiner Weise geeignet, der Intention des Binnenmarkts entsprechend, einfache Rahmenbedingungen für Lieferungen innerhalb der EU zu schaffen. Die Unternehmen müssen sich zwingend mit dem Schreiben auseinandersetzen. Wer jedoch vom Fiskus auf Basis dieses Schreibens zur Kasse gebeten wird, sollte prüfen, ob dies im Hinblick auf die vorliegende und zu erwartende Rechtsprechung rechtens ist.

6. Gew. Grundstückshandel: Zwischenschaltung einer GmbH

Einleitung

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH wird die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb überschritten, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung der Verkauf von Grundbesitz gegenüber der Nutzung (z. B. durch Vermietung) entscheidend in den Vordergrund tritt. Die vom BFH für die Beurteilung der Gewerblichkeit von Grundstücksverkäufen aufgestellte 3-Objekt-Grenze ist ein gewichtiges Indiz für oder gegen eine von Anfang an bestehende Veräußerungsabsicht.

Werden innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs - i. d. R. 5 Jahre - zwischen Anschaffung bzw. Errichtung und Verkauf mindestens 4 Objekte veräußert, kann von einem gewerblichen Grundstückshandel ausgegangen werden.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine GbR, deren Zweck die Errichtung und Verwaltung eines bestimmten Objekts ist. Sie erwarb einen mit einem Verwaltungsgebäude sowie diversen Nebengebäuden bebauten Grundbesitz. Das Verwaltungsgebäude wurde saniert und anschließend vermietet. Die Nebengebäude wurden abgerissen. Auf dem frei gewordenen Grundstücksteil plante die Klägerin zunächst die Errichtung eines Gebäudes, das an Dritte vermietet werden sollte. Die Klägerin bemühte sich erfolglos um die Vermietung der geplanten Büros. Daher entschloss sie sich zu einer Umplanung. Es sollten nunmehr 45 Wohnungen errichtet und veräußert werden. Die entsprechende Baugenehmigung wurde der Klägerin erteilt. Zwischenzeitlich hatten die GbR-Gesellschafter eine GmbH gegründet, die die Baumaßnahme durchführen und die Wohnungen vermarkten sollte. Die GmbH kaufte den Grundstücksteil von der GbR, erstellte die 45 Wohnungen und veräußerte diese an diverse Erwerber. Finanzamt und Finanzgericht waren der Auffassung, dass die Klägerin einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben habe. Es wurde ein Gewinn aus der Grundstücksveräußerung an die GmbH als laufender Gewinn erfasst. Das Finanzgericht begründete seine Entscheidung hinsichtlich der Zwischenschaltung der GmbH mit dem Vorliegen eines Gestaltungsmissbrauchs.

Entscheidung

Der BFH entschied, dass die Klägerin nicht gewerblich tätig war, da sie zum Zeitpunkt des Grundstückserwerbs eine Vermietungsabsicht, aber noch keine unbedingte Veräußerungsabsicht hatte. Außerdem liegt im vorliegenden Fall kein Gestaltungsmissbrauch vor, da die GmbH durch die Bebauung des Grundstücks eine eigene Tätigkeit entfaltet hat und somit nicht funktionslos tätig war und die Gestaltung haftungsrechtliche und außersteuerliche Gründe hatte.

7. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist verfassungsgemäß

Kernaussage

Die Gebühr für die verbindliche Auskunft ist sowohl der Sache nach als auch der Höhe nach verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Sachverhalt

Durch das Jahressteuergesetz 2007 wurde erstmals die Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte des Finanzamtes eingeführt. Die Gebühr fällt danach an, wenn die beantragte Auskunft erteilt wird, wenn die Erteilung einer verbindlichen Auskunft abgelehnt oder der Antrag zurückgenommen wird. Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Wert, den die Auskunft für den Antragsteller hat. Dieser Gegenstandswert wird ermittelt, indem der Steuerbetrag, der bei Anwendung der Rechtsauffassung des Antragstellers entstehen würde, dem Steuerbetrag gegenübergestellt wird, der entstehen würde, wenn die Finanzbehörde eine abweichende Rechtsauffassung vertritt. Der Kläger wandte sich gegen einen Gebührenbescheid für eine verbindliche

Auskunft. Er vertrat die Auffassung, dass der Staat wegen der Komplexität des geltenden Steuerrechts verpflichtet sei, verbindliche Auskünfte gebührenfrei anzubieten. Eine Gebührenpflicht wäre dementsprechend verfassungswidrig.

Entscheidung

Das FG wies die Klage ab. Die Gebührenerhebung ist mit der Verfassung vereinbar. Durch die Bearbeitung des Antrags auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft entsteht zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Zudem erlangt der Antragsteller den Vorteil der Rechtssicherheit. Dies rechtfertigt die Gebührenpflicht. Gegen die Gebührenhöhe bestehen gleichfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde die Revision zum BFH zugelassen.

Konsequenz

Der Gegenstandswert beträgt mindestens 5.000 EUR und ist nach oben auf 30 Mio. EUR begrenzt. Entsprechend betragen die Gebühren mindestens 121 EUR und höchstens 91.456 EUR. Ob auch die Höchstgebühr verfassungsgemäß ist, bleibt abzuwarten.

8. Sozialvers.pflicht GF-Tätigkeit: FA-Bindung an SV-Trägerentscheidung

Kernaussage

Entscheidungen des zuständigen Sozialversicherungsträgers über die Sozialversicherungspflicht eines Arbeitnehmers sind im Besteuerungsverfahren zu beachten, sofern sie nicht offensichtlich rechtswidrig sind.

Sachverhalt

Die Klägerin erbrachte für ihren (Minderheits-)Gesellschafter-Geschäftsführer in den Jahren 1997- 2001 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Diese Zahlungen behandelte sie als steuerfrei nach § 3 Nr. 62 EStG und unterwarf sie nicht der Lohnsteuer. Sowohl die Landesversicherungsanstalt als auch die Krankenkasse hatten die Geschäftsführertätigkeit zuvor als selbstständige Tätigkeit und damit als nicht sozialversicherungspflichtig beurteilt. Diese Entscheidungen wurden nicht angefochten. Anlässlich einer Lohnsteueraußenprüfung wurde festgestellt, dass die Beiträge mangels sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtung der Klägerin steuerpflichtiger Arbeitslohn sind. Das beklagte Finanzamt nahm entsprechend die Klägerin nach § 42d Abs. 1 Nr. 1 EStG in Haftung. Hiergegen richtet sich die Klage.

Entscheidung

Das FG gab der Klage statt. Der BFH wies sie ab. Die Zahlungen der Klägerin stellen Arbeitslohn dar, denn es bestand für die Klägerin keine gesetzliche Verpflichtung zur Beitragserbringung. Die Frage der gesetzlichen Verpflichtung bemisst sich dabei nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften. Die von den Sozialversicherungsträgern sodann getroffene Feststellung entfaltet insofern eine Bindungswirkung, als sie ein eigenes Prüfungsrecht der Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit ausschließt. Eine Ausnahme von der Bindungswirkung kann nur bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit begründet sein. Diese Bindungswirkung ist regelmäßig Folge der Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes.

Konsequenz

Vorliegend stand es der Klägerin frei, gegen die Entscheidung der Krankenkasse Widerspruch einzulegen bzw. den Sozialrechtsweg zu beschreiten, so dass die Rechtsschutzmöglichkeiten nicht vermindert waren. Aufgrund der nunmehr ausdrücklich festgestellten o. g. Bindungswirkung sollten diese Rechtsmittel stets geprüft werden.

9. Umsatzsteuerpflicht für Haftungsvergütung an Komplementär-GmbH

Einführung

Bei der Rechtsform der GmbH & Co. KG erhält die GmbH als Komplementärin regelmäßig eine Vergütung für die von ihr übernommene Haftung. Daneben kann sie auch anders, z. B. geschäftsführend, für die KG tätig werden. Schwierig wird es, wenn es zu klären gilt, ob diese Tätigkeiten der Umsatzsteuer zu unterwerfen sind.

Rechtslage

Zur Haftungsvergütung hat das BMF seine Sicht der Dinge mehrfach modifiziert. Zuletzt sollte die Haftungsvergütung nur der Umsatzsteuer unterliegen, wenn zudem steuerbare Geschäftsführungsleistungen durch die GmbH an die KG erbracht werden. Die alleinige Vergütung der Übernahme der Haftung hingegen sollte nicht steuerbar sein.

Neues Urteil

Das FG Niedersachsen hat sich nun gegen die Auffassung des BMF ausgesprochen. Demnach hängt die umsatzsteuerliche Behandlung der Haftungsvergütung von den gleichen Kriterien ab, wie sie für die übrigen Leistungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft herangezogen werden. Soweit für die Haftungsvergütung ein Sonderentgelt gezahlt wird, ist dieses steuerbar und steuerpflichtig. Wird die Haftung hingegen durch eine Beteiligung am Gewinn und Verlust abgegolten, so ist sie nicht steuerbar. Das FG sieht, entgegen dem BMF, in der Haftungsvergütung eine eigenständige Leistung. Die umsatzsteuerliche Beurteilung der Haftungsvergütung ist daher vollkommen unabhängig von der Behandlung einer ggf. ebenfalls zu zahlenden Vergütung für die Geschäftsführung.

Konsequenz

Es spricht einiges dafür, dass das Urteil des FG auch eine mögliche Revision beim BFH bestehen wird. Bis dahin kann unter Berufung auf das Urteil ein Verfahren offen gehalten werden, wenn dies im Einzelfall günstiger ist als die Auffassung des BMF, z. B. um der Komplementär-GmbH den Vorsteuerabzug zu ermöglichen.

10. GmbH-GF: Beratungshonorar als Werbungskosten (BFH)

Kernaussage

Werbungskosten sind Aufwendungen zum Erwerb, zur Sicherung und Erhaltung von Einnahmen. Sie liegen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung vor, wenn zwischen den Aufwendungen und den Einnahmen ein objektiver Zusammenhang besteht. Die Frage des objektiven Zusammenhangs von Aufwendungen und Einnahmen war wieder einmal Gegenstand einer Entscheidung des BFH.

Sachverhalt

Ein GmbH-Geschäftsführer, der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt, ließ durch eine von ihm beauftragte Beratungsgesellschaft klären, ob seine Tätigkeit sozialversicherungspflichtig ist. Die ihm hierfür in Rechnung gestellten Beratungshonorare machte er als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Finanzamt und Finanzgericht versagten den Werbungskostenabzug mit der Begründung, dass nur ein loser mittelbarer Zusammenhang der Aufwendungen mit der tatsächlichen Einkunftserzielung bestehe. Insoweit lägen keine Werbungskosten vor; die geleisteten Beratungshonorare seien vielmehr steuerlich nicht abzugsfähige Ausgaben der privaten Lebensführung.

Entscheidung des BFH

Der BFH folgte dieser Argumentation nicht und ließ die Beratungshonorare als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu. Nach Auffassung des BFH zielt die Beratung eindeutig auf die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers und damit auf die Art der Beschäftigung. Ob der Kläger sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist, betreffe das Arbeitsverhältnis als solches und damit die Ebene der Einkunftserzielung, insbesondere die Höhe des vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer auszuzahlenden Gehalts. Daher bestehe auch ein unmittelbarer Zusammenhang der Aufwendungen mit dem Arbeitsverhältnis. Dieser Veranlassungszusammenhang wird auch nicht dadurch aufgehoben, dass die Sozialversicherungsbeiträge als Sonderausgaben beschränkt abzugsfähig sind; insbesondere wird der Beratungsaufwand damit nicht zu einer Angelegenheit des Sonderausgabenabzugs.

Konsequenz

Die Entscheidung des BFH überrascht im Ergebnis nicht. So hat er bereits in einem früheren Fall entschieden, dass auch Kosten der Rechtsverfolgung (Beratungs-, Vertretungs- und Prozesskosten) Werbungskosten sein können, wenn der Gegenstand des Prozesses mit der Einkunftsart zusammenhängt, in deren Rahmen die Aufwendungen geltend gemacht werden.

11. AG dürfen Nutzung priv. Handys während Arbeitszeit verbieten

Kernfrage/Rechtslage

Im Rahmen seines Weisungsrechts kann der Arbeitgeber "Nebenbestimmungen" zur Art und Weise der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit und der Arbeitsbedingungen einseitig bestimmen, ohne dass dem Arbeitnehmer ein Widerspruch zustünde. Allerdings gilt das Weisungsrecht nur dort, wo Gesetz, Tarifverträge oder der Arbeitsvertrag die konkrete Arbeitsbedingung nicht bereits regeln. Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hatte nunmehr darüber zu befinden, ob dem Betriebsrat ein Mitspracherecht (Mitbestimmungsrecht) zusteht, wenn der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts die Nutzung des privaten Handys (nicht: private Nutzung des Diensthandys) verbietet.

Sachverhalt

Der beklagte Arbeitgeber erließ für die Einrichtung ohne Anhörung bzw. Zustimmung des Betriebsrats eine Dienstanweisung, die die Nutzung von privaten Handys während der Arbeitszeit verbot und hängte an einer Informationstafel entsprechende Mitteilungsblätter aus. Hiergegen klagte der Betriebsrat, weil er in diesem Vorgehen einen Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht sah, da es sich bei der Benutzung privater Mobiltelefone um ein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten handele. Der Betriebsrat unterlag vor dem Landesarbeitsgericht.

Entscheidung

Das LAG führt aus, es sei zwischen mitbestimmungspflichtigem Ordnungsverhalten und mitbestimmungsfreiem Arbeitsverhalten zu unterscheiden. Letzteres betreffe alle Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung zu beachten seien. Mitbestimmungsfrei seien danach Anordnungen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird. So gehöre es zu den selbstverständlichen Pflichten, dass Arbeitnehmer während der Arbeitszeit von der aktiven und passiven Benutzung des

Handys absehen (die Nutzung des Privattelefons außerhalb der Arbeitszeit kann nicht reglementiert werden).

Konsequenz

Nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts können Arbeitgeber einseitig, ohne Einschaltung des Betriebsrates, ihren Arbeitnehmern die Nutzung ihrer privaten Handys während der Arbeitszeit verbieten; und zwar sowohl das Führen eines Telefonats als auch das Angerufenwerden.

12. Abgabe von Speisen und Getränken: 7 % oder 19 % ist hier die Frage

Einführung

Die Bestimmung des zutreffenden Steuersatzes bei der Abgabe von Speisen und Getränken ist für viele Betroffene zum reinen Glücksspiel mutiert. Was in der Theorie einfach klingt: "die Lieferung von Nahrungsmitteln ist begünstigt, Dienstleistungen in Verbindung hiermit nicht", führt in der Praxis zu endlosen Auseinandersetzungen mit der Finanzverwaltung.

Rechtslage

Das BMF hat sich zuletzt noch in 2008 ausführlich zu der Thematik ausgelassen. Dieses Schreiben ist jedoch in wesentlichen Teilen durch die jüngste Rechtsprechung des BFH überholt. Zudem hat der BFH dem EuGH grundlegende Fragen diesbezüglich zur Entscheidung vorgelegt, deren Beantwortung erhebliche Auswirkungen auf die Praxis haben kann. So stellt der BFH u. a. in Frage, ob die Zubereitung von Speisen nicht der Annahme einer begünstigten Lieferung per se widerspricht.

Neue Verwaltungsanweisung

In Ergänzung zum Schreiben des BMF stellt die OFD Frankfurt a. M. nun die neuesten Rechtsentwicklungen dar, z. B. zum Schulesen, zu Imbisswagen, Cateringunternehmen etc.

Konsequenz

Betroffene Unternehmer sollten sich mit dem Schreiben auseinandersetzen. Allerdings wird dies nicht ausreichen, um Licht ins Dunkel zu bringen. Hierzu muss die weitere Rechtsprechung, insbesondere die zu erwartenden Urteile des EuGH, beachtet werden. Bis dahin ist zu prüfen, ob Veranlagungen offen zu halten sind oder Rechtsmittel eingelegt werden sollten. Ferner ist zu beachten, ob die derzeitige Thematisierung des Sinns und Unsinn der Anwendung des begünstigten Steuersatzes durch die Politik zu Änderungen führt, wenn auch weniger aus Einsicht denn zum Zwecke der Konsolidierung des Haushaltes.

13. Ablösung von Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer

Kernproblem

Die Erteilung einer Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer ist insbesondere bei mittelständischen eigentümergeführten GmbHs eine häufig gewählte Gestaltung. Dem mit der Zusage verbundenen Liquiditätsvorteil durch die steuerwirksame Bildung einer Rückstellung stehen zahlreiche gravierende steuerliche Risiken entgegen, die ihre Ursache in der Vielzahl kaum noch überschaubarer BFH-Rechtsprechungen und Verwaltungsanweisungen haben. In einigen bisher ungeklärten Fragen hat der Bundesfinanzhof nun für Rechtssicherheit gesorgt.

Keine Überversorgung nach Eintritt des Versorgungsfalls

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH und Auffassung der Finanzverwaltung ist von einer steuerschädlichen Überversorgung der Pensionszusage auszugehen, soweit die zugesagte Versorgungsanwartschaft (zusammen mit etwaigen zukünftigen Einnahmen aus der gesetzlichen Rentenversicherung) 75 % der im Zeitpunkt der Pensionszusage bezogenen Einkünfte übersteigt. Nunmehr hat der BFH entschieden, dass keine Überversorgung vorliegt, wenn der Versorgungsfall bereits eingetreten ist und die tatsächlich gezahlte Pension 75 % der letzten Aktivbezüge übersteigt.

Ermittlung der Aktivbezüge bei einer Betriebsaufspaltung

Liegt eine Betriebsaufspaltung vor, so ist für die Prüfung der Überversorgung (75 %-Grenze) lediglich auf die Aktivbezüge abzustellen, die der Gesellschafter-Geschäftsführer von der die Altersversorgung zusagenden Betriebs-Kapitalgesellschaft erhält. Auf etwaige Einkünfte aus der Besitz-Personengesellschaft kommt es nicht an.

Überversorgung bei Nur-Pensionszusage

Eine Nur-Pensionszusage liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer ausschließlich Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge zugesagt werden, ohne dass er gleichzeitig auch laufende Gehaltsansprüche erhält.

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung hat der BFH seine frühere Rechtsprechung bestätigt, wonach eine solche Nur-Pensionszusage im Fall eines Gesellschafter-Geschäftsführers zu einer Überversorgung führt, die nach den Grundsätzen der verdeckten Gewinnausschüttung zu korrigieren ist.

"Probezeit" und Gründung einer Kapitalgesellschaft

In Übereinstimmung mit der Finanzverwaltung und seiner früheren Rechtsprechung hat der BFH entschieden, dass Pensionszusagen nur dann steuerlich anzuerkennen sind, wenn der Gesellschafter vor Erteilung der Zusage eine gewisse Zeit im Unternehmen tätig war ("Probezeit"; regelmäßig 2-3 Jahre) und die pensionszusagende Kapitalgesellschaft bereits einige Zeit bestanden hat (regelmäßig 5 Jahre). Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung, könne eine vorher zugesagte Anwartschaft auch nicht nach Ablauf der angemessenen Probe- und Karenzzeiten in eine steuerlich anzuerkennende Pensionszusage "hineinwachsen".

Ablösung einer Pensionszusage

Sieht die schriftliche Vereinbarung der Pensionszusage vor, dass die Pensionszusage bei vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses in Höhe des steuerlichen Teilwerts abgefunden werden darf, so stellt dies einen steuerlich schädlichen Vorbehalt dar, da der steuerliche Teilwert regelmäßig unter dem Barwert der Pensionszusage liegt. Als grundsätzlich unschädlich sieht es der BFH hingegen an, wenn die Pensionszusage eine Abfindung oder entgeltliche Ablösung der Pensionszusage vorsieht, um dadurch einen Verkauf der GmbH-Geschäftsanteile zu ermöglichen. Dies gilt jedoch nicht für den Teil der Abfindung oder Ablösung, der eine Überversorgung des Gesellschafter-Geschäftsführers darstellt.

Konsequenz

Die Entscheidung des BFH hat einerseits zu einer Klärung bislang ungeklärter Rechtsfragen beigetragen, gleichzeitig wird aber wieder einmal deutlich, dass eine Vielzahl von formellen und materiellen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage beachtet werden müssen. Die damit einhergehenden steuerlichen Risiken sind immens, da eine spätere "Heilung" der Pensionszusage häufig nicht mehr möglich ist. Aus steuerlicher Sicht kann daher die Einschaltung externer Versorgungsträger anstelle der Direktzusage empfehlenswert sein. Des Weiteren bietet sich ggf. auch die Übertragung bestehender Zusagen auf einen externen Träger an.

14. Vorsteuerabzug: EuGH zeigt Betriebsprüfern die Grenzen auf Einführung

Der Vorsteuerabzug setzt u. a. das Vorhandensein einer ordnungsgemäßen Rechnung voraus. Häufig wird dies Unternehmern in Betriebsprüfungen zum Verhängnis, da sie zwar Leistungen bezogen haben, aber die hierzu gehörenden Rechnungen formale Mängel aufweisen. Lässt der Unternehmer die Rechnungen berichtigen, so kann er zwar den Vorsteuerabzug erreichen, aber erst im Zeitpunkt der Korrektur. Dies führt dazu, dass die Finanzverwaltung für den Zeitraum zwischen dem ursprünglichen Vorsteuerabzug und der Vorlage der korrigierten Rechnung Zinsen (6 %) kassiert. Sind z. B. in einer fehlerhaften Rechnung 100.000 EUR Vorsteuer ausgewiesen und wird diese 5 Jahre später korrigiert, so ergibt dies eine Zinsnachzahlung in Höhe von 30.000 EUR (5 x 6 %). Ein neues Urteil des EuGH lässt nun mehr als fraglich erscheinen, ob diese gängige Praxis korrekt ist.

Sachverhalt

Einem ungarischen Unternehmer wurde der Vorsteuerabzug aus einer ansonsten sachlich richtigen Rechnung allein aufgrund eines falschen Rechnungsdatums verwehrt. Die Folge war die Rückforderung der Vorsteuer durch die ungarische Finanzverwaltung nebst Erhebung einer Geldbuße sowie eines Verspätungszuschlages.

Neues Urteil des EuGH

Der EuGH bestätigt zunächst, dass der Vorsteuerabzug das Vorliegen einer fehlerfreien, inhaltlich zutreffenden Rechnung voraussetzt. Allerdings, und das ist neu, lässt er eine rückwirkende Korrektur auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsstellung zu. Diese muss jedoch bis zur Entscheidung der Finanzbehörde über die Versagung des Vorsteuerabzuges aus der ursprünglichen Rechnung vorliegen.

Konsequenz

Das Urteil wird gravierende Auswirkungen auf die Praxis haben. Den Formalisten unter den Betriebsprüfern, die statt den tatsächlichen Steuerhinterziehern den Garaus zu machen, lieber steuerehrlichen Unternehmern das Leben schwer machen, indem sie auf Formalien herumreiten, wird das Urteil wohl ein Ende bereiten. Sollte dem nicht so sein, sollte unter Berufung auf dieses Urteil hiergegen vorgegangen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn einwandfrei feststeht, dass die abgerechnete Leistung auch erbracht wurde.

Da es nicht immer möglich sein wird, im Nachhinein korrigierte Rechnungen zu erhalten, muss allerdings unverändert darauf geachtet werden, dass die Rechnungen ordnungsgemäß sind.

15. Wohnungskosten bei doppelter Haushaltsführung eines Selbstständigen

Kernproblem

Aufwendungen wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung fallen überwiegend bei Arbeitnehmern an. In der für Werbungskosten geltenden beispielhaften gesetzlichen Aufzählung finden sich dann auch diese Aufwendungen wieder. Das Gesetz beschränkt den Abzug der typischen Kosten (z. B. für die Wohnung) auf die "notwendigen Mehraufwendungen". Daneben gibt es noch andere Einschränkungen, z. B. für Verpflegungsmehraufwendungen und Familienheimfahrten, die anlässlich des doppelten Haushalts angefallen sind. Während die zuletzt genannten Abzugsbeschränkungen auch in - die Selbstständige betreffende - Aufzählung der nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben eingegangen sind, findet sich die Einschränkung der typischen Kosten auf das "Notwendige" nicht im Gesetz wieder. Hierauf berief sich ein selbstständiger Rechtsanwalt vor dem BFH, dem die Kosten einer 120 qm großen Wohnung im Rahmen der ansonsten unstrittig vorliegenden doppelten Haushaltsführung zur Hälfte gekürzt wurden. In der Revision führte er aus, dass die Legaldefinition der Betriebsausgabe diese Einschränkung nicht kenne; lediglich unangemessene Betriebsausgaben seien nicht abzugsfähig.

Bisherige Rechtsprechung

In ständiger Rechtsprechung sieht der BFH als Obergrenze notwendiger Mehraufwendungen die Kosten an, die sich für eine Wohnung mit einer Wohnfläche bis zu 60 qm bei einem ortsüblichen Mietzins je Quadratmeter für eine nach Lage und Ausstattung durchschnittliche Wohnung ergeben. Wenngleich die Rechtsprechung fast ausschließlich nichtselbstständige Einkünfte betrifft, ist keine bewusste Einschränkung auf Überschusseinkünfte ersichtlich.

Entscheidung des BFH

Der BFH hat die abzugsfähigen Aufwendungen der doppelten Haushaltsführung des Selbstständigen ebenfalls auf den durchschnittlichen Mietzins für eine 60 qm-Wohnung beschränkt. Nach Auffassung des Gerichts sei auch die für Werbungskosten geltende Einschränkung unmittelbar auf die betrieblich veranlasste doppelte Haushaltsführung anwendbar. Eine Anlegung unterschiedlicher Maßstäbe sei ausgeschlossen. Im Übrigen spräche auch das Gebot einer gleichmäßigen Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dafür, die Abzugsfähigkeit gleichartiger Erwerbsaufwendungen bei den verschiedenen Einkunftsarten wegen fehlender sachlicher Differenzierungsgründe auch nur im gleichen Umfang zuzulassen.

16. Nachträgliche Werbungskosten bei Verkauf eines GmbH-Anteils

Kernproblem

Bis zur Einführung der Abgeltungssteuer am 1.1.2009 war die Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an Kapitalgesellschaften steuerfrei, sofern dies außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist erfolgte. Eine Ausnahme bestand lediglich für den Fall einer wesentlichen Beteiligung, die ab einem vermögensmäßigen Anteil von zuletzt 1 % angenommen wurde (§ 17 EStG). Erwarb ein Steuerpflichtiger eine solche wesentliche Beteiligung und finanzierte die Anschaffung mittels eines Darlehens, so konnte er nach bisheriger Rechtsprechung die darauf entfallenden Schuldzinsen nicht mehr als nachträgliche Werbungskosten abziehen, sofern diese nach Veräußerung der wesentlichen Kapitalbeteiligung angefallen waren.

Sachverhalt

Im Jahr 2000 veräußerte der zu 100 % an einer GmbH beteiligte Steuerpflichtige insgesamt 49 % seiner Anteile zu einem Preis von 5.000 DM. Die ursprünglichen Anschaffungskosten für die veräußerten Anteile betragen 300.000 DM, die der Steuerpflichtige zum Großteil fremdfinanziert hatte. Da der Verkaufserlös nicht ausreichte, um das Darlehn zu tilgen, bezahlte der Steuerpflichtige weiterhin Schuldzinsen. In seiner Steuererklärung 2001 machte er diese Schuldzinsen als (nachträgliche) Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Das beklagte Finanzamt verwehrte den Ansatz. Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs folgte das Finanzgericht dieser Auffassung. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Änderung der Rechtsprechung des BFH

In Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BFH den Abzug von Schuldzinsen als (nachträgliche) Werbungskosten zugelassen. Grund für die Rechtsprechungsänderung sei die Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze von zunächst 25 % auf mindestens 10 % seit 1999 und auf mindestens 1 % seit 2001, womit der Gesetzgeber die Steuerbarkeit privater Vermögenszuwächse bei wesentlichen Beteiligungen i. S. d. § 17 EStG erheblich ausgedehnt habe.

Konsequenz

Steuerpflichtige, die ihre wesentliche Beteiligung i. S. d. § 17 EStG fremdfinanziert haben, können die auf das Darlehen entfallenden Schuldzinsen auch nach der Veräußerung der Beteiligung geltend machen, wenn und soweit der Verkaufserlös nicht zur Tilgung des bei Anschaffung der Beteiligung aufgenommen Darlehns ausreicht. Offen bleibt, ob der nunmehr zugelassene Werbungskostenabzug auch unter der ab 1.1.2009 geltenden Abgeltungssteuer möglich ist. Von besonderem Interesse ist die Aussage des BFH, dass die genannten Grundsätze auch für den Werbungskostenabzug nachträglicher Schuldzinsen nach Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen, fremdfinanzierten Immobilie bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gelten könnten.

17. BVerfG: Abzugsbeschränkung beim Arbeitszimmer verfassungswidrig

Aktuelle Gesetzeslage

Ab dem Veranlagungsjahr 2007 dürfen Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b Satz 2 EStG) nur noch dann als Betriebsausgaben oder Werbungskosten berücksichtigt werden, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Der Gesetzgeber begründete die Streichung der begrenzten Abzugsfähigkeit des häuslichen Arbeitszimmers damit, dass die Abgrenzung der Kosten für die private Lebensführung von den Erwerbsaufwendungen mangels wirksamer Kontrollmöglichkeiten schwierig sei. Um eine gleichmäßige Besteuerung zu gewährleisten, sei der beschränkte Abzug nun zu versagen.

Neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr entschieden, dass die gesetzliche Neuregelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) verstößt, weil der steuerliche Abzug von Aufwendungen für ein ausschließlich beruflich genutztes häusliches Arbeitszimmer nicht möglich ist, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Nach dem objektiven Nettoprinzip muss dem Grunde nach der beruflich veranlasste Aufwand grundsätzlich von der Bemessungsgrundlage abzuziehen sein. Der Gesetzgeber jetzt verpflichtet, rückwirkend auf den 1.1.2007 die Verfassungswidrigkeit durch Umgestaltung der Rechtslage zu beseitigen. Gerichte und Behörden dürfen die verfassungswidrige Norm nicht mehr anwenden.

Konsequenz

Eine rückwirkende Neuregelung ist sicherlich nicht zu erwarten. Für die Jahre 2007 bis 2009 sind die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten oder Betriebsausgaben bis maximal 1.250 EUR absetzbar, wenn für die berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Die Beschränkung der Höhe nach gilt nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Soweit die berufliche Veranlassung allein durch die Nutzung des Arbeitszimmers von mehr als 50 % der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit indiziert wird, verstößt die Erweiterung des Abzugsverbots durch das Steueränderungsgesetz 2007 nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Bei einer typisierenden Betrachtung ist der Ausschluss dieser Fallgruppe vertretbar, da der Umfang der Nutzung des Arbeitszimmers allenfalls ein schwaches Indiz für dessen Notwendigkeit ist, soweit dem Steuerpflichtigen von seinem Arbeitgeber ein weiterer Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt wird. Es fehlt zudem an leicht nachprüfbaren objektiven Anhaltspunkten für die Kontrolle der Angaben des Steuerpflichtigen zum Umfang der zeitlichen Nutzung des Arbeitszimmers.