



## Rundschreiben Nr. 04/2012

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. <u>Gesetzgebung:</u>	3
a) <u>Abbau der kalten Progression</u>	3
b) <u>BMF legen Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 vor</u>	3
2. <u>BGH: Haftung von Gesellschaftern bei unterbliebener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung einer GmbH</u>	9
3. <u>Gewerbsteuer:</u>	9
a) <u>Urteil des Finanzgerichts Hamburg: Hinzurechnungsvorschriften bei der Gewerbsteuer sind verfassungswidrig</u>	9
b) <u>Anwendung der Abfärberegelung bei gewerblichen Einkünften</u>	10
4. <u>Umsatzsteuer:</u>	10
a) <u>Lieferung auch bei Betrugsabsicht des Lieferers</u>	10
b) <u>Ehrenamtliche Tätigkeiten im Vorstand eines Vereins</u>	10
c) <u>Kein Recht auf Vorsteuerabzug für Investitionskosten vor Gründung und Eintragung der Gesellschaft (EuGH)</u>	11
d) <u>Überlassung eines Pkw an einen Geschäftsführer (EuGH)</u>	11
e) <u>EuGH-Vorlage zum Vorsteuerabzug aus Strafverteidigerkosten und zum Leistungsbezug durch mehrere Empfänger</u>	13
5. <u>Körperschaftsteuer:</u> <u>Keine Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen und Steuerpflicht von Erstattungszinsen bei Kapitalgesellschaften</u>	13
6. <u>Einkommensteuer/Bilanzierung:</u>	14
a) <u>Passivierung „angeschaffter“ Rückstellungen bei steuerlichem Ausweisverbot</u>	14
b) <u>Abzug von Kranken- und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen bis 2009</u>	14



	<b>Seite</b>
c) <u>Kindergeld: Zur Übertragung des Freibetrages für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf</u>	15
d) <u>Entfernungspauschale – Verfassungsmäßigkeit der Kappungsgrenze und Abgeltungswirkung</u>	16
e) <u>Steuerpflicht der Zinsen aus Kapitallebensversicherung (BFH)</u>	16
f) <u>Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten</u>	16
g) <u>Abzug von Bewirtungskosten als Werbungskosten</u>	17
h) <u>Besteuerung der Privatnutzung eines Firmenwagens</u>	18

### Freizeichnung

„Die Inhalte des Mandantenrundschreibens sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Wegen der Dynamik des Rechtsgebietes, wegen der Vielzahl letztinstanzlich nicht entschiedener Einzelfragen und/oder wegen des Fehlens bzw. der Unvollständigkeit bundeseinheitlicher Verwaltungsanweisungen kann von der Dr. Ehlers · Gruttke · Dr. Volkmann und Partner Wirtschaftsprüfungsgesellschaft · Steuerberatungsgesellschaft keinerlei Haftung übernommen werden.“



## 1. Gesetzgebung

### a) Abbau der kalten Progression

Am 02.03.2012 hat die erste Lesung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für das Gesetz zum Abbau der kalten Progression stattgefunden. Es geht um verhältnismäßig geringe Änderungen der tariflichen Regelungen in § 32a EStG:

	aktueller Tarif	für 2013 vorgesehen	ab 2014 vorgesehen
	€	€	€
Grundfreibetrag	8.004	8.130	8.354
Eingangs-Proportional- zone (14 %)	8.005 13.469	8.131 13.685	8.355 14.062
Progressions- zone	13.470 52.881	13.686 53.727	14.063 55.208
Obere Proportional- zone (42 %)	52.882 250.730	53.728 249.999	55.209 249.999
sog. Reichensteuer (45 %)	ab 250.731	ab 250.000	ab 250.000

### b) BMF legt Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 vor

Das BMF hat den Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes (JSG) 2013 vom 05.03.2012 veröffentlicht. Der Kabinettsbeschluss, der das Gesetz auf den parlamentarischen Weg bringen soll, ist für den 25.04.2012 vorgesehen. Die Änderungen in einem Artikelgesetz betreffen viele Bereiche des Steuerrechts und erfahren bis zur Veröffentlichung im BStBl i.d.R. noch zahlreiche Änderungen, Ergänzungen und auch Streichungen. Das JStG 2013 dient der Umsetzung des fachlich notwendigen Bedarfs in verschiedenen Bereichen des Steuerrechts und insbesondere der Anpassung an das EU-Recht, die Rechtsprechung des EuGH und BFH, internationale OECD-Entwicklungen sowie Empfehlungen des Bundesrechnungshofs. Es soll im Wesentlichen am 01.01.2013 in Kraft treten bzw. ab dem Veranlagungszeitraum (VZ) 2013 gelten sowie für Kapitalerträge, die dem Gläubiger nach dem 31.12.2012 zufließen. Gleichzeitig tritt das EG-Amtshilfe-Gesetz außer Kraft.



Wir informieren Sie hier über die wichtigsten Änderungen, die geplant sind.

- Einführung des EU-Amtshilfe-Gesetzes über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung,
- Aufhebung des EG-Amtshilfe-Gesetzes (EGAHiG),
- Änderungen im Hinblick auf die Neufassung der sog. Mutter-Tochter-Richtlinie,
- Modernisierung und Vereinfachung des Verfahrens der Anmeldung der Feuerschutzsteuer durch die Option, diese künftige elektronisch abzugeben,
- Umstellung auf den Jahrestakt der Bundesstatistiken zur Einkommen-, Körperschafts- und Gewerbesteuer,
- Schaffung einer Rechtsgrundlage in § 1 AStG, um den internationalen Fremdvergleichsgrundsatz nach dem OECD-Standard uneingeschränkt auf internationale Betriebsstättenfälle anwenden zu können,
- Anpassungen in der AO an die Rechtsprechung und das EU-Recht,
- redaktionelle Anpassungen der Steuergesetze an den Vertrag von Lissabon,
- Detailregelungen zur elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung über die Anlage VL und weitere Folgeänderungen,
- geänderte Verwaltungsregelungen zur elektronischen Meldung bei Riester-Altersvorsorgeverträgen sowie
- redaktionelle Anpassungen im InvStG hinsichtlich der Änderungen des EStG bei der Kapitalertragsteuer bei der Einführung der EU-Amtshilfe-Richtlinie.

In den entsprechenden Paragraphen des EStG wird auf die Amtshilferichtlinie statt auf die EG-Amtshilfe-Richtlinie verwiesen.

Auch die Aussetzung der Wehrpflicht hat Auswirkungen:

- § 3 Nr. 5 EStG wird als Folge des Wehrrechtsänderungsgesetzes 2011 neu gefasst, wodurch die Wehrpflicht ab dem 01.07.2011 ausgesetzt und durch den Freiwilligen Wehrdienst mit einer Dauer von bis zu 23 Monaten ersetzt wurde. Die Steuerfreiheit für den Freiwilligen Wehrdienst wird ab 2013 nicht mehr gewährt. Nach § 3 Nr. 5 EStG sind nur noch die Geld- und Sachbezüge an Wehrpflichtige und an Zivildienstleistende sowie die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung der Soldaten und Zivildienstleistenden steuerfrei.



- Mit dem Bundesfreiwilligendienstgesetz wurde der verpflichtende Zivildienst ab dem 01.07.2011 durch einen freiwilligen Dienst ersetzt. Da auf die in diesem neuen Gesetz enthaltene Bezügevorschrift auch bisher in § 3 Nr. 5 EStG nicht verwiesen wird, sind die Bezüge für den Bundesfreiwilligendienst bereits nach bisheriger Gesetzeslage steuerpflichtig. Sie werden aber von der Finanzverwaltung bisher aufgrund einer Billigkeitsregelung als steuerfrei behandelt, um sie gegenüber den Bezügen für den Freiwilligen Wehrdienst nicht zu benachteiligen. Mit der geplanten Aufhebung der Steuerbefreiung für den freiwilligen Wehrdienst würde der Anknüpfungspunkt für die bisherige Billigkeitsregelung entfallen, so dass auch die Bezüge aus dem Bundesfreiwilligendienst ab 2013 steuerpflichtig wären.
- Anstelle des Zivildienstes kann jetzt nicht mehr ein anderer Dienst im Ausland abgeleistet werden. Für die Berücksichtigung bei den Freibeträgen für Kinder und die Kindergeldberechtigung wird daher der in diesem Zusammenhang stehende andere Dienst im Ausland aus dem Katalog der Freiwilligendienste gestrichen.
- Seit dem 01.07.2011 kann ein freiwilliger Wehrdienst geleistet werden. Die ersten sechs Monate gelten gesetzlich als Probezeit. Diese Einweisungszeit wird gesetzlich einer Ausbildung gleichgestellt und den in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG geregelten Tatbeständen der Ausbildungsphase eines Kindes zugeordnet.
- Nach derzeitiger Rechtslage werden arbeitssuchende Kinder und Kinder in Berufsausbildung über das 21. bzw. 25. Lebensjahr hinaus berücksichtigt, wenn sie den gesetzlichen Grundwehr- oder Zivildienst geleistet haben. Mit der Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht ist die Notwendigkeit einer Verlängerung bei den Freibeträgen und dem Kindergeld entfallen. § 32 Abs. 5 EStG wird daher aufgehoben.
- Nach § 52 Abs. 40 Satz 12 und 13 EStG erfolgt eine Verlängerung des Zeitraums der Berücksichtigung von Kindern, die den gesetzlichen Grundwehr- oder Zivildienst vor der Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht am 01.07.2011 angetreten haben und die zum Zeitpunkt der Aussetzung das 18. Lebensjahr vollendet hatten. Hier wird der Berücksichtigungszeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus um sechs Monate verlängert, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet. Entsprechendes gilt für den Zivildienst und die Tätigkeit als Entwicklungshelfer. Für den Spannungs- und Verteidigungsfall gelten die Regelungen fort, da in diesen Fällen Wehrpflichtige weiterhin zum Grundwehrdienst einberufen werden können.



- Die Bewertung der Entnahme für die private Kfz-Nutzung nach dem Listenpreis benachteiligt Elektrofahrzeuge, weil sie derzeit teurer sind. Um die Verbreitung solcher Kfz nicht zu behindern, wird der Listenpreis als Bemessungsgrundlage um die in diesem enthaltene Sonderausstattung für den Akkumulator (Batterie) gemindert – bei Unternehmern und bei Arbeitnehmern. Dies gilt sowohl für die Ermittlung des geldwerten Vorteils aus der Überlassung eines betrieblichen Kfz zur privaten Nutzung als auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Bei der Fahrtenbuchmethode ist ein zusätzlich gezahltes Entgelt für den Akkumulator von den Gesamtkosten abzuziehen und die AfA entsprechend zu mindern – zeitlich ab den VZ 2013 und auf den Erwerb von Elektrofahrzeugen beschränkt, die bis zum 31.12.2022 angeschafft werden. Diese Regelung gilt auch für Elektrofahrzeuge, die bereits im Betriebsvermögen vorhanden sind.
- Derzeit kommt ein Sonderausgabenabzug nur dann in Betracht, wenn Beiträge an Versicherungsunternehmen geleistet werden, die das Versicherungsgeschäft im Inland betreiben dürfen. § 10 Abs. 1 Nr. 2a EStG ermöglicht den Sonderausgabenabzug auch für Beiträge zum Erwerb eines Basiskrankenversicherungsschutzes an ein Versicherungsunternehmen oder eine andere Einrichtung außerhalb der EU und des EWR-Raums. Dies gilt entsprechend für die Beiträge zum Erwerb eines Pflegeversicherungsschutzes.
- Über den neuen § 20 Abs. 4a Satz 7 EStG werden Abspaltungen ab 2012 steuerneutral, um die Abgeltungsteuer für Steuerpflichtige und Kreditinstitute praktikabel auszugestalten. Die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft treten anteilig an die Stelle der Anteile der übertragenden Gesellschaft und es kommt zur Fortführung der Anschaffungskosten entsprechend dem Umtauschverhältnis laut Spaltungsvertrag.
- Gemäß § 33b Abs. 6 EStG kann ein Steuerpflichtiger für die Pflege einer nicht nur vorübergehend hilflosen Person an Stelle einer Steuerermäßigung nach § 33 EStG einen Pflegepauschbetrag von 924 € geltend machen. Voraussetzung ist jedoch bisher, dass er die Pflege im Inland entweder in seiner Wohnung oder in der Wohnung des Pflegebedürftigen persönlich durchführt. Mit einem neuen Satz 5 wird der Anwendungsbereich des Pflegepauschbetrags auf die häusliche persönlich durchgeführte Pflege im gesamten EU-/EWR-Ausland ausgeweitet, wenn die Hilflosigkeit der im Ausland pflegebedürftigen Person nachgewiesen wird. Die Anerkennung einer im Ausland festgestellten Schwerbehinderung kann über ein im Schwerbehindertengesetz geregeltes Verfahren durch inländische deutsche Behörden herbeigeführt werden.



- Ein im Lohnsteuerabzugsverfahren des § 39a Abs. 1 EStG zu berücksichtigender Freibetrag gilt für zwei Jahre statt für ein Jahr. Der Zweijahreszeitraum ist eine Folge der Einführung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) und gilt künftig als Regelfall. Die längere Geltungsdauer führt zu einer Verfahrensvereinfachung. Der Arbeitnehmer braucht nicht mehr jährlich den Antrag auf Lohnsteuerermäßigung zu stellen. Bei der vereinfachten Beantragung kann das Finanzamt unter der Voraussetzung, dass die Verhältnisse des Arbeitnehmers im Wesentlichen gleich geblieben sind, auf nähere Angaben verzichten. Nach Ablauf der zweijährigen Geltungsdauer kann für die darauffolgenden zwei Jahre die weitere Berücksichtigung des Freibetrags mit einem vereinfachten Antrag auf Lohnsteuerermäßigung erreicht werden. Dabei gilt für den Arbeitnehmer auch die gesetzliche Verpflichtung, bei Veränderungen zu seinen Ungunsten die Höhe des Freibetrags ändern zu lassen. Da der Arbeitnehmer im Falle der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zu seinen Gunsten den Freibetrag ändern lassen kann, ist er nicht für den gesamten Zweijahreszeitraum gebunden. Eine programmtechnische Umsetzung der neuen zweijährigen Geltungsdauer eines Freibetrags im Lohnsteuerabzugsverfahren ist erstmals für den Lohnsteuerabzug 2014 möglich. Bis 2013 gelten Freibeträge weiterhin nur für ein Jahr.
- Der Arbeitgeber kann aus einer geringfügigen Beschäftigung die Lohnsteuer mit einem einheitlichen Pauschsteuersatz in Höhe von insgesamt 2 % des Arbeitsentgelts erheben und zusammen mit den Beiträgen zur Sozialversicherung an die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See entrichten. Diese leitet die Beiträge an die zuständigen Stellen weiter, überwacht die Zahlungseingänge und bearbeitet Meldungs- und Zahlungsrückstände. Dafür gelten grundsätzlich die allgemeinen Verfahrensvorschriften der AO. Hiervon abweichend gelten für die Anmeldung, Abführung und Vollstreckung die sozialrechtlichen Regelungen. Auf Vorschlag des Bundesrechnungshofs sind die sozialrechtlichen Verfahrensvorschriften umfassend anzuwenden. Im Bereich der geringfügigen Beschäftigung und der Pauschsteuer sind auch für die Erhebung von Säumniszuschlägen, Mahngebühren sowie für das Mahnverfahren sozialrechtliche Regelungen anzuwenden.
- In § 1 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) erfolgte eine gesetzliche Erweiterung des Kreises der Verleiher (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 28.04.2011, BGBl I 2011, 642) ab dem 01.12.2011. Der Anwendungsbereich wird erweitert und erfasst natürliche und juristische Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben – unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht. Auf die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung kommt es nicht mehr an. Diese Änderung wird im Steuerrecht nachvollzogen. Soweit dem Entleiher Arbeitnehmer überlassen werden, haftet er grundsätzlich neben dem Arbeitgeber der Leiharbeitnehmer für die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer.



- Zur Vermeidung von Veranlagungsfällen kommt es in folgenden Fällen zu Erleichterungen, indem vom Abzug der Kapitalertragsteuer Abstand genommen werden kann:
  - Umstellung bei Zinsen von Gewinnobligationen, Wandelanleihen sowie Genussrechten mit Eigen- oder Fremdkapitalcharakter. Sind die Voraussetzungen einer Steuerbefreiung erfüllt, kann auch das depotführende Institut vom Steuerabzug Abstand nehmen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und Nr. 2 Satz 4 EStG).
  - Werden Aktien über eine ausländische Stelle in zeitlicher Nähe zum Ausschüttungstermin erworben, kann das ausländische depotführende Kreditinstitut des Leerverkäufers den Leerverkäufer mit einer Kompensationszahlung in Höhe der Bruttodividende belasten und diese an die Bank der Käufers weiterleiten, die einen Steuereinbehalt vornimmt (§ 44 Abs. 1 EStG).
  - Die Abstandsnahme vom Abzug der Kapitalertragsteuer wird auf weitere Kapitalerträge nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 EStG bei Gewinnausschüttungen einer GmbH und nicht börsennotierter AG sowie nicht verbrieften Genussrechten erweitert.
  - Bei Kapitalerträgen, die eine Gesamthandsgemeinschaft nach § 44b Abs. 7 EStG erzielt, kommt derzeit keine Abstandsnahme vom Steuerabzug in Betracht, da die Erträge zunächst an die Gemeinschaft als solche fließen. Dadurch entfällt die Notwendigkeit der Durchführung eines anschließenden Erstattungsverfahrens beim BZSt, weil die Erstattung durch das Feststellungsfinanzamt erfolgt.

Der neue § 50d Abs. 1 Satz 11 EStG regelt den Fall, dass zwar ein Anspruch auf volle oder teilweise Erstattung der Abzugsteuer aufgrund eines DBA besteht, der jedoch infolge der unterschiedlichen Qualifikation des Gläubigers, der Kapitalerträge bzw. Vergütungen durch die beteiligten Vertragsstaaten ins Leere läuft. Künftig gewährt der Quellenstaat dem ausländischen Antragsteller Entlastung von Abzugsteuern, dem der andere Staat nach seinem Steuerrecht die Einkünfte der Gewinne zurechnet.





2. **BGH: Haftung von Gesellschaftern bei unterbliebener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung einer GmbH**

Mit Urteil vom 06.03.2012 – II TZ 56/10 – hat der BGH über die Haftung von Gesellschaftern einer GmbH entscheiden, wenn diese eine still gelegte Gesellschaft wirtschaftlich neu gründen, die Neugründung aber gegenüber dem Registergericht noch offenlegen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH haften im Falle einer wirtschaftlichen Neugründung die Gesellschafter für die Auffüllung des Gesellschaftsvermögens bis zur Höhe des in der Satzung ausgewiesenen Stammkapitals (Unterbilanzhaftung). Außerdem ist die wirtschaftliche Neugründung gegenüber dem Registergericht offenzulegen. In Rechtsprechung und Literatur war bisher umstritten, wie die Haftung ausgestaltet ist, wenn die erforderliche Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung unterbleibt.

Der BGH ist der vom OLG vertretenen Auffassung, dass die Gesellschafter in diesem Fall einer zeitlich unbegrenzten Verlustdeckungshaftung unterliegen, nicht gefolgt. Er hat vielmehr entschieden, dass es im vorliegenden Fall für eine etwaige Unterbilanzhaftung der Beklagten, die gegebenenfalls als Erwerberin des Geschäftsanteils haftet, darauf ankommt, ob im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung im Juli 2004 eine Deckungslücke zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem satzungsmäßigen Stammkapital bestanden hat. Da das OLG von seinem Rechtsstandpunkt aus dazu keine Feststellungen getroffen hatte, ist die Sache zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen worden.

3. **Gewerbsteuer**

a) **Urteil des Finanzgerichts Hamburg: Hinzurechnungsvorschriften bei der Gewerbesteuer sind verfassungswidrig**

Das FG Hamburg bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit der aktuellen Hinzurechnungsvorschriften bei der Gewerbesteuer für Miet- und Pachtzinsen sowie Zinsaufwendungen nach § 8 Nr. 1 Buchst. a, d und e GewStG und hat den Fall mit Beschluss 1 K 138/10 vom 29.02.2012 dem BVerfG vorgelegt.

Das FG sieht einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, weil durch die Hinzurechnung bei der GewSt-Erhebung Erwerbsaufwendungen unberücksichtigt bleiben. Dies sei nur vertretbar, wenn es dafür besondere Rechtfertigungsgründe gebe. Der sog. Objektsteuercharakter der Gewerbesteuer, das Äquivalenzprinzip und die Gleichstellung des Fremdkapitaleinsatzes mit dem Eigenkapitaleinsatz seien keine hinreichenden Rechtfertigungsgründe.



Gegen das 2008 eingeführte Abzugsverbot für die Gewerbesteuer bestehen nach Auffassung des FG zwar ebenfalls Bedenken, jedoch sei es verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

b) **Anwendung der Abfärberegung bei gewerblichen Einkünften**

Zur Beantwortung der Frage, ab wann eine originär gewerbliche Tätigkeit zur Anwendung der Abfärberegung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG führt, stellt die Höhe des Gewerbesteuerfreibetrags (§ 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewStG) eine geeignete Größe dar.

*FG Niedersachsen, Urt. vom 14.09.2011 3 K 447/10, Rev. eingelegt  
(Az. beim BFH: VIII R 41/11)*

4. **Umsatzsteuer**

a) **Lieferung auch bei Betrugsabsicht des Lieferers**

Dem Vorsteuerabzug aus einer Lieferung i.S.v. § 15 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UStG steht nicht entgegen, dass der Lieferer zivilrechtlich nicht Eigentümer des Liefergegenstands ist und darüber hinaus beabsichtigt, den gelieferten Gegenstand vertragswidrig nochmals an einen anderen Erwerber zu liefern.

*BFH, Urt. vom 08.09.2011 – V R 43/10*

b) **Ehrenamtliche Tätigkeiten im Vorstand eines Vereins**

Durch die Rechtsprechung ist geklärt, dass die Frage, ob eine ehrenamtliche Tätigkeit gem. § 4 Nr. 26 Buchst. b UStG vorliegt, ebenfalls auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu treffen ist (BFH, Beschl. v. 25.01.2011 – V B 144/09, NV).

*BFH, Beschl. v. 10.11.2011 – V B 6/11, NV*



Zwischen der Finanzverwaltung und dem Kläger war streitig, ob die Vergütungen von zwei berufsständigen Interessenvertretungen in der Rechtsform eingetragener Vereine, die er als Vorstandsmitglied erhalten hat, der Umsatzsteuer unterliegen. Für seine Tätigkeit erhielt er zwischen 21.000 € und ca. 43.000 €.

Der BFH hält es nicht für klärungsbedürftig, ob die Vergütungen der Umsatzsteuer unterliegen. Insbesondere muss nicht geklärt werden, ob die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 26b UStG greift. Für die Beurteilung der Frage kommt es weder allein auf den zeitlichen Umfang der Tätigkeit noch auf die Vergütungshöhe an.

Mit Schreiben vom 02.01.2012 – IV D 3 – S 7185/09/10001, BStBl I 2012, 59 hat das BMF allerdings Beitragsgrenzen für § 4 Nr. 26b UStG festgelegt.

c) **Kein Recht auf Vorsteuerabzug für Investitionskosten vor Gründung und Eintragung der Gesellschaft (EuGH)**

Vor Gründung und Eintragung der Gesellschaft berechtigen die Art. 9, 168 und 169 der Richtlinie 2006/112/EG weder die Gesellschafter einer Gesellschaft noch die Gesellschafter selbst zum Vorsteuerabzug für Investitionskosten, die vor Gründung und Eintragung dieser Gesellschaft von den Gesellschaftern für die Zwecke und im Hinblick auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft getragen wurden. Der Vorsteuerabzug ist ebenfalls in den Fällen zu versagen, in denen die Rechnung vor Eintragung und mehrwertsteuerlicher Erfassung dieser Gesellschaft auf ihre Gesellschafter ausgestellt wurde.

*EuGH, Urt. v. 01.03.2012, C-280/10, Vorabentscheidungsersuchen des Naczelny Sad Administracyjny (Polen)*

d) **Überlassung eines Pkw an einen Geschäftsführer (EuGH)**

Das Europäische Recht ist dahin auszulegen, das

- ein gemietetes Kraftfahrzeug als für die Zwecke der besteuerten Umsätze des Steuerpflichtigen verwendet angesehen wird, wenn ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Verwendung dieses Fahrzeugs und der wirtschaftlichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen besteht, und dass das Recht auf Vorsteuerabzug mit Ablauf des Zeitraums entsteht, auf den sich die jeweilige Zahlung bezieht, und für das Bestehen eines solchen Zusammenhangs auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist;



- ein aufgrund eines Leasingvertrags gemietetes und als Investitionsgut eingestuftes Kraftfahrzeug als für die Zwecke der besteuerten Umsätze verwendet angesehen wird, wenn der Steuerpflichtige es als solches erwirbt und vollständig dem Vermögen seines Unternehmens zuordnet, wobei die Vorsteuer grundsätzlich vollständig und sofort abziehbar ist und jede Verwendung des genannten Gegenstands für den privaten Bedarf des Steuerpflichtigen, für den Bedarf seines Personals oder für unternehmensfremde Zwecke einer Dienstleistung gegen Entgelt gleichgestellt ist.

*EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – Rs. C-118/11*

Der EuGH hat entschieden, dass die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte eines Geschäftsführers grundsätzlich nicht dem unternehmerischen Bereich einer Gesellschaft zuzuordnen sind. In dem Verfahren aus Bulgarien hatte eine Gesellschaft zwei Fahrzeuge geleast. Die Fahrzeuge wurden ausschließlich durch den Geschäftsführer genutzt, um von seiner Wohnung zu seiner Arbeitsstätte zu fahren. Die bulgarische Finanzverwaltung versagte den Vorsteuerabzug mit der Begründung, dass das Fahrzeug durch die Überlassung an den Geschäftsführer nicht für die wirtschaftliche (unternehmerische) Tätigkeit der Gesellschaft genutzt wurde.

Der Unternehmer kann dann den Gegenstand vollständig dem Unternehmensvermögen zuordnen. Für die private Nutzung des Personals ist dann jedoch eine unentgeltliche Wertabgabe zu versteuern. Nach Auffassung des EuGH dient die Verwendung des Pkw für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte grundsätzlich den privaten Belangen des Geschäftsführers. Davon zu unterscheiden ist Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte eines Einzelunternehmers. Dies stellt eine unternehmerische Nutzung dar (vgl. BMF-Schreiben vom 27.08.2004 – IV B 7 – S7300 – 70/04, BStBl I 2004, 864, Tz. 3).

Die deutsche Finanzverwaltung nimmt bei der Überlassung eines Fahrzeugs an das Personal regelmäßig einen tauschähnlichen Umsatz an. Dieser Umsatz unterliegt der Umsatzbesteuerung, sodass ein voller Vorsteuerabzug aus der Anschaffung des Pkw möglich ist. Der Umsatz kann aus Vereinfachungsgründen mit den lohnsteuerlichen Werten (1 %-Regelung oder Fahrtenbuch) angesetzt werden (vgl. BMF-Schreiben vom 27.08.2004, a.a.O., Tz. 4.2).



e) **EuGH-Vorlage zum Vorsteuerabzug aus Strafverteidigerkosten und zum Leistungsbezug durch mehrere Empfänger**

1. Bestimmt sich der von der EuGH-Rechtsprechung bei der Auslegung des Begriffs für „Zwecke seiner besteuerten Umsätze“ i.S. von Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der RL 77/388/EWG als maßgeblich erachtete direkte und unmittelbare Zusammenhang
  - nach dem objektiven Inhalt der vom Steuerpflichtigen bezogenen Leistung (hier: Tätigkeit eines Strafverteidigers, damit eine natürliche Person nicht strafrechtlich verurteilt wird) oder
  - nach dem Entstehungsgrund der bezogenen Leistung (hier: wirtschaftliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen, bei der angeblich eine Straftat durch eine natürliche Person begangen wurde)?
2. Falls es auf den Entstehungsgrund ankommt: Ist ein Steuerpflichtiger, der eine Leistung zusammen mit einem Angestellten in Auftrag gibt, gem. Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der RL 77/388/EWG zum vollen oder nur zum anteiligen Vorsteuerabzug berechtigt und welche Anforderungen bestehen bei Bezug einer Leistung durch mehrere Empfänger an die Rechnungserteilung gem. Art. 22 Abs. 3 Buchst. b 5. Gedankenstrich der RL 77/388/EWG?

*BFH-Beschluss vom 22.12.2011 – V R 29/10*

5. **Körperschaftsteuer:**  
**Keine Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen und Steuerpflicht von Erstattungs-zinsen bei Kapitalgesellschaften**

Der BFH-Beschluss vom 15.02.2012 ist in folgenden Leitsätzen zusammengefasst:

1. Nachzahlungs- und Aussetzungszinsen gehören nach § 10 Nr. 2 KStG 2002 zu den nicht abzehbaren Aufwendungen und mindern deshalb auch nicht die Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer.
2. Zinsen auf erstattete Körperschaftsteuerzahlungen (sog. Erstattungs-zinsen) erhöhen das Einkommen der Kapitalgesellschaften. Die geänderte Rechtsprechung des BFH (Urteil vom 15.06.2010 – VIII R 33/07, BStBl 2011 II S. 503), nach der – für die Rechtslage vor Inkrafttreten des JStG 2010 vom 08.12.2010 (BGBl 2010 I S. 1768) – auf die Festsetzung von Einkommensteuer entfallende Erstattungs-zinsen nicht der Einkommensteuer unterliegen, ist auf die Einkommensermittlung von Kapitalgesellschaften, die über keine außerbetriebliche Sphäre verfügen, nicht übertragbar.



3. Aus dem Folgerichtigkeitsgrundsatz ist kein verfassungsrechtliches Gebot der symmetrischen steuerlichen Behandlung der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen einerseits und des Verbots der Besteuerung von Erstattungszinsen andererseits abzuleiten.

Mit diesem für viele enttäuschenden Beschluss hat der BFH nicht einmal die Revision zugelassen. Im Ergebnis kann es nicht befriedigen, dass Nachzahlungszinsen auf Körperschaftsteuer nicht absetzbar, Erstattungszinsen jedoch steuerpflichtig sind.

*BFH, Beschluss v. 15.02.2012 – I B 97/11*

## 6. Einkommensteuer/Bilanzierung

### a) Passivierung „angeschaffter“ Rückstellungen bei steuerlichem Ausweisverbot

Betriebliche Verbindlichkeiten, welche beim Veräußerer aufgrund steuerlichen Rückstellungsverbote (hier: für Jubiläumsszuwendungen und für Beiträge an den Pensionssicherungsverein) in der Steuerbilanz nicht bilanziert worden sind, sind bei demjenigen Erwerber, der die Verbindlichkeit im Zuge eines Betriebserwerbs übernommen hat, keinem Passivierungsverbot unterworfen, sondern als ungewisse Verbindlichkeit auszuweisen und von ihm auch an den nachfolgenden Bilanzstichtagen nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG 1990 mit ihren Anschaffungskosten oder ihrem höheren Teilwert zu bewerten (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 16.12.2009 – 1 R 102/08, BStBl II 2011 S. 566; entgegen BMF-Schreiben vom 24.06.2011, BStBl I 2011 S. 627).

*BFH-Urteil vom 14.12.2011 – I R 72/10*

### b) Abzug von Kranken- und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen bis 2009

1. Die durch das BVerfG (Beschl. vom 13.02.2008 – 2 BvL 1/06) mit Wirkung bis zum 31.12.2009 ausgesprochene Anordnung der Weitergeltung der für mit dem GG unvereinbar erklärten Regelungen über die Abziehbarkeit von Beiträgen zur Krankenversicherung ist weder verfassungswidrig noch liegt darin ein Verstoß gegen die EMRK.



2. Es besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung einkommensteuerlich in voller Höhe oder zumindest im Wege eines negativen Progressionsvorbehalts zu berücksichtigen.

*BFH, Urt. v. 16.11.2011 – X R 15/09*

c) **Kindergeld: Zur Übertragung des Freibetrages für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf**

Der Kläger war von seiner früheren Ehefrau, mit der er zwei gemeinsame Kinder hatte, geschieden. Er wurde einzeln zur Einkommensteuer veranlagt. In seiner Einkommensteuererklärung gab er in der Anlage „Kind“ als Adresse der Kinder eine Anschrift an, die mit der seiner geschiedenen Frau identisch war. Der Kläger wurde erklärungsgemäß unter Berücksichtigung von Kinderfreibetrag und Freibetrag für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (BEA-Freibetrag) veranlagt. Beim FA ging daraufhin eine schriftliche Mitteilung des Wohnsitzfinanzamts der geschiedenen Ehefrau ein, wonach die BEA-Freibeträge für die beiden Kinder auf die Mutter übertragen worden seien, weil die Kinder nicht in der Wohnung des Vaters gemeldet seien. Das FA änderte daraufhin die Steuerfestsetzung und berücksichtigte die BEA-Freibeträge nicht mehr. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Der Kläger ist der Ansicht, die voraussetzungslose Entziehungsmöglichkeit des einem Elternteil zustehenden BEA-Freibetrages durch den anderen Elternteil stelle einen Eingriff in die Rechtsposition des benachteiligten Elternteils dar, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Dem widersprach der BFH. Die Übertragung des BEA-Freibetrages auf Antrag des Elternteils, bei dem das Kind gemeldet sei, verstoße nicht gegen das Grundgesetz.

*BFH, Urteil vom 27.10.2011, III R 42/07*



d) **Entfernungspauschale – Verfassungsmäßigkeit der Kappungsgrenze und Abgeltungswirkung**

Das FG Nürnberg hat entschieden, dass die in § 9 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG festgelegte Kappungsgrenze von 4.000 € auch im Hinblick auf unterschiedliche Fahrtkosten von Bahnfahrern 1. und 2. Klasse nicht verfassungswidrig ist. Außerdem seien die Aufwendungen für den Erwerb von Monatskarten der Deutschen Bahn gemäß § 9 Abs. 2 EStG auch hinsichtlich der auf freie Tage oder Krankheitsrage entfallenden anteiligen Kosten durch die Entfernungspauschale abgegolten. Insoweit könnte der Kläger keine „vergeblichen Fahrtkosten“ als Werbungskosten geltend machen.

*FG Nürnberg, Urteil vom 11.08.2011, 4 K 258/10, rkr.*

e) **Steuerpflicht der Zinsen aus Kapitallebensversicherung (BFH)**

Ein durch eine Lebensversicherung abgesichertes Darlehen dient nicht „unmittelbar und ausschließlich“ der Finanzierung der begünstigten Anschaffungs- oder Herstellungskosten, wenn es teilweise auch zur Finanzierung von laufenden Werbungskosten (hier: Erbpacht) verwendet wird.

*BFH, Urteil vom 12.10.2011 – VIII R 7/09, NV*

f) **Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten**

Das BMF hat zur steuerlichen Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten ab dem Veranlagungszeitraum 2012 ein neues Schreiben herausgegeben. Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 (BGBl 2011 I S. 2131) hat der Gesetzgeber die ertragsteuerliche Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten ab 2012 vereinheitlicht und vereinfacht.

Ab 2012 werden die Aufwendungen einheitlich als Sonderausgaben berücksichtigt (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG). Weggefallen sind die bisherigen Abzugsvoraussetzungen von Berufs- oder Erwerbstätigkeit bei den Eltern oder ob diese sich in Ausbildung befinden. Es gibt keinen Abzug wie „Betriebsausgaben“ oder „wie“ Werbungskosten mehr. Um erwerbs- oder berufstätige Eltern dadurch nicht zu benachteiligen, wird gleichzeitig geregelt, dass Kinderbetreuungskosten im Rahmen außersteuerlicher Rechtsnormen zu berücksichtigen sind (§ 2 Abs. 5a Satz 2 EStG).





Ab dem Veranlagungszeitraum 2013 wird die getrennte Veranlagung von Ehegatten durch die Einzelveranlagung ersetzt (§ 26a EStG in der jeweils geltenden Fassung). Für den Veranlagungszeitraum 2012 ist dadurch eine Regelungslücke entstanden. § 9c EStG, auf den § 26a EStG in der für 2012 noch geltenden Fassung Bezug nimmt, gilt nicht mehr, auf den neuen § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG wird kein Bezug genommen. Nicht geregelt ist damit die Frage der Zuordnung der Kinderbetreuungskosten in solchen Fällen. Das BMF-Schreiben vom 14.03.2012 beantwortet die entstandenen Fragen und regelt die Anwendung des neuen § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG im Einzelnen.

*BMF, Schreiben vom 14.03.2012 – IV C 4 – S 2221/07/0012*

**g) Abzug von Bewirtungskosten als Werbungskosten**

Nach dem Prüfungsschema der OFD Niedersachsen vom 29.11.2011 (S 2350 – 32 – St 215) wird entschieden, ob es sich bei der Bewirtung um Kosten aus beruflichem Anlass oder nicht abziehbare Repräsentationsaufwendungen handelt, wobei in erster Linie auf den Anlass der Bewirtung abzustellen ist. Weitere Kriterien sind u.a. Ort der Veranstaltung, Veranstalter, Teilnehmer und Modalitäten bei der Durchführung.

Bewirtungskosten für Geburtstags-, Beförderungs- und ähnliche Feiern tragen zwar zur Verbesserung des Betriebsklima bei, gehören aber zur privaten Lebensführung. Findet der Empfang der Gäste in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers statt, so spricht dieses Indiz für und eine luxuriöse Umgebung wie Anmietung von Jacht oder Schlosssaal gegen eine berufliche Veranlassung. Beruflich veranlasst ist ein Teilnehmerkreis, wenn es sich bei den Gästen um Geschäftspartner des Arbeitgebers, Angehörige des öffentlichen Lebens sowie der Presse, Verbandsfunktionäre, Kollegen, Mitarbeiter des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers und nicht um private Bekannte und Freunde handelt. Ein starkes Indiz für eine berufliche Veranlassung der Bewirtung liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Veranstaltung ohne ein Mitspracherecht des Arbeitnehmers organisiert und ausrichtet. Die Art der Bezüge (variabel oder feststehend) ist nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung für die berufliche Veranlassung der Bewirtungskosten und stellt lediglich ein Indiz dar. Hängt die Höhe der variablen Bezüge vom Erfolg seiner Mitarbeiter oder seines Tätigkeitsbereichs ab, können die Bewirtungsaufwendungen zugunsten anderer, ihm unterstellter Arbeitnehmer als Werbungskosten abzugsfähig sein. Sie dienen dann dem Zweck, seine, von deren Erfolg abhängigen Bezüge zu steigern. Nicht erforderlich ist, dass er die Bewirtung vorher den Mitarbeitern als Belohnung in Aussicht gestellt hat.



Hat er feststehende Bezüge, steht dies allein der beruflichen Veranlassung nicht entgegen, diese kann sich auch aus anderen Umständen (z. B. Motivation der Mitarbeiter, Abschiedsfeier eines Oberarztes, Brigadegenerals oder leitenden Beamten, Geschäftsführer mit 25-jährigem Dienstjubiläum) ergeben.

Sowohl beruflich als auch privat veranlasste Bewirtungsaufwendungen sind nach der geänderten BFH-Rechtsprechung grundsätzlich aufzuteilen. Nach §§ 9 Abs. 5, § 4 Abs. 5 Nr. 2 EStG sind für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass nur bis zu 70 % der Aufwendungen abzugsfähig, sofern sie angemessen sind und die Höhe der Bewirtungskosten sowie die berufliche Veranlassung nachgewiesen wird. Diese Abzugsbeschränkung gilt nicht, wenn ein Arbeitnehmer Dritte nicht aus geschäftlichem Anlass, sondern aus allgemeinen beruflichen Gründen bewirtet, etwa weil es sich um ein Fest des Arbeitgebers handelt oder erfolgsabhängige Bezüge vorliegen. Dann sind die Aufwendungen in voller Höhe als Werbungskosten abzugsfähig.

Zum Nachweis sind schriftlich folgende Angaben zu machen: Ort, Tag, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung sowie Kostenhöhe. Hat die Bewirtung in einer Gaststätte stattgefunden, genügen Angaben zu Anlass und Teilnehmern und die Rechnung über die Bewirtung.

#### **h) Besteuerung der Privatnutzung eines Firmenwagens**

Die Verfassungsmäßigkeit der 1%-Regelung für die Besteuerung der Privatnutzung eines Firmenwagens hat der BFH in der Vergangenheit wiederholt bestätigt (vgl. u.a. BFH-Urteil vom 24.02.2000, BStBl II 2000 S 273). Das FG Niedersachsen kommt in seinem Urteil vom 14.09.2011 (9 K 394/10) zum gleichen Ergebnis. Gleichwohl hält das FG es für erforderlich, die Frage des „Anpassungszwangs“ des Gesetzgebers der für die 1%-Methode erforderlichen Bemessungsgrundlage des „Bruttolistenpreises“ zur Ermittlung eines dem Arbeitnehmer erwähnten Vorteils klären zu lassen und hat deshalb in dem Rechtsstreit die Revision zugelassen. Diese ist inzwischen unter dem Az. VI R 51/11 beim BFH eingelegt worden. Sofern sich Steuerpflichtige in Einspruchsverfahren auf das vorgenannte Revisionsverfahren berufen, ruhen diese in einschlägigen Fällen gem. § 363 Abs. 2 Satz 2 AO. AdV ist nicht zu gewähren. Nicht einschlägig in diesem Sinne sind Fälle der Besteuerung des privaten Nutzungsanteils bei Kfz des Betriebsvermögens (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG).