

Büroanschrift:

Jacques-Offenbach-Weg 13
61118 Bad Vilbel
Telefon: (06101) 541265
Telefax: (06101) 541264
Mobilfunk: (0172) 9122303
E-Mail: info@knut-wichert.de
Internet: www.knut-wichert.de

Die Mandanten-Information

November 2007

Themen dieser Ausgabe

- Verluste bei einem neu gegründeten Betrieb
 - Dauerhafte Vermietung von Maschinen
 - Sachbezüge 2008
 - Zuwendungen an eine Unterstützungskasse
 - Vermietung: Einkünfteerzielungsabsicht
 - Kürzung der Pendlerpauschale: AdV
 - Erstes Urteil zur Riester-Altersvorsorgezulage
 - Schenkungsteuer: Beginn der Festsetzungsfrist
 - Betriebliche Altersvorsorge 2008 sozialversicherungsfrei
 - Künstlersozialabgabe
-

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

auch mit dieser Ausgabe der Mandanten-Information möchten wir Sie wieder über aktuelle Entwicklungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren.

Steuerrecht

Gewerbetreibende & Freiberufler

Steuerliche Anerkennung von Verlusten bei einem neu gegründeten Betrieb

Ist bei einem neu gegründeten Betrieb aufgrund einer Prognose ein Gesamtverlust zu erwarten, sind die Verluste der einzelnen Jahre steuerlich nur anzuerkennen, wenn es sich bei der betrieblichen Tätigkeit nicht um eine sog. Liebhaberei handelt. Eine Liebhaberei liegt vor, wenn die Tätigkeit nur aus persönlichen Gründen ausgeübt wird. Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) gilt:

1. Ist die Tätigkeit dem **Hobbybereich** zuzuordnen (z. B. Vermietung einer Segelyacht; Pferdezucht), werden die Verluste von Anfang an steuerlich nicht anerkannt.
2. Gehört die Tätigkeit **nicht** zum **Hobbybereich**, ist zwischen Verlusten, die während und solchen, die nach der Anlaufphase entstanden sind, zu unterscheiden:

- Verluste, die **während** der Anlaufphase entstanden sind, werden grundsätzlich steuerlich anerkannt. Die Anlaufphase dauert nach dem BFH im Regelfall mindestens fünf Jahre; der genaue Zeitraum hängt aber vom Gegenstand und von der Art des jeweiligen Betriebs ab.

Ausnahme: sind die während der Anlaufphase entstandenen Verluste **nicht** anzuerkennen, wenn eindeutig feststeht, dass der Betrieb von vornherein nicht in der Lage war, nachhaltige Gewinne zu erwirtschaften. Dabei ist erneut zu differenzieren:

- Beruht die Entscheidung zur Neugründung im Wesentlichen auf den persönlichen Interessen und Neigungen des Steuerpflichtigen, so sind die entstehenden Verluste nur dann während der – im Regelfall fünfjährigen – Anlaufphase zu berücksichtigen, wenn der Steuerpflichtige zu Beginn seiner Tätigkeit ein schlüssiges Betriebskonzept erstellt hat, das ihn zu der Annahme veranlassen durfte, durch die gewerbliche Tätigkeit insgesamt ein positives Gesamtergebnis erzielen zu können.

Die Mandanten-Information

- Bestehen hingegen keine persönlichen Interessen oder Neigungen, ist der Verlust trotz fehlenden Betriebskonzepts während der Anlaufphase anzuerkennen.
- Gehört die Tätigkeit nicht zum Hobbybereich, sind die Verluste, die **nach** der Anlaufphase entstehen, steuerlich nur dann anzuerkennen, wenn der Steuerpflichtige auf langjährige Verluste mit Umstrukturierungsmaßnahmen reagiert. Andernfalls ist davon auszugehen, dass er die Verluste aus privaten Gründen hinnimmt.

Private Vermögensverwaltung bei dauerhafter Vermietung von Maschinen?

Die dauerhafte Vermietung von Maschinen stellt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) i. d. R. eine private Vermögensverwaltung und keine gewerbliche Tätigkeit dar.

Folge: Der Gewinn unterliegt nicht der Gewerbesteuer, und Gewinne aus der Veräußerung von Maschinen sind nach Ablauf der Spekulationsfrist steuerfrei. Im Streitfall vermietete eine Personengesellschaft an eine GmbH innerhalb eines Zeitraums von 12 Jahren 40 Maschinen, von denen sieben veräußert wurden.

In seiner Entscheidung erläutert der BFH zudem, dass eine **gewerbliche Tätigkeit** angenommen werden kann, wenn

- der Vermieter weitere Sonderleistungen erbringt, so dass die Vermietung in den Hintergrund tritt (z. B. bei einer hotelähnlich betriebenen Vermietung von Ferienwohnungen).
- die Vermietung mit dem An- und Verkauf aufgrund eines einheitlichen Geschäftskonzepts verklammert ist. Dies ist der Fall, wenn die Veräußerung nach kurzer Vermietungsphase erforderlich ist, um überhaupt einen Gesamtgewinn zu erzielen.
- eine große Anzahl der vermieteten Wirtschaftsgüter verkauft werden: Die Verkäufe müssen entweder nach der absoluten Zahl oder im Verhältnis zu den vermieteten Wirtschaftsgütern einen Umfang annehmen, bei dem die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung (d. h. An- und Verkauf) im Vordergrund steht. In dem Streitfall vor dem BFH war die Anzahl dieser Verkäufe den Bundesrichtern zu gering, um eine Gewerblichkeit – und damit eine Gewerbesteuerpflicht – bejahen zu können.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Sachbezüge 2008

Die Bemessung von Sachbezügen richtet sich seit dem 1. 1. 2007 bundeseinheitlich nach der Sozialversicherungs-entgeltverordnung. Die Änderungen gelten grundsätzlich zwar bereits seit dem 1. 1. 2007; allerdings kommt es in einigen Bereichen ab 1. 1. 2008 zu Neuerungen aufgrund der Festsetzung bundeseinheitlicher Werte:

1. Verpflegung durch den Arbeitgeber

Der Wert der durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Verpflegung wird – wie schon in 2007 – auch im kom-

menden Jahr bundeseinheitlich mit den folgenden Werten festgesetzt:

Wert des Sachbezugs	monatlich	täglich
Gesamtbetrag	205 €	6,84 €
davon Frühstück	45 €	1,50 €
davon Mittagessen	80 €	2,67 €
davon Abendessen	80 €	2,67 €

Wie bisher gibt es bei Familienangehörigen altersgestaffelte Erhöhungsbeträge.

2. Freie Unterkunft

Während in 2007 in den alten und neuen Bundesländern noch unterschiedliche Werte festgesetzt werden, fällt diese Unterscheidung ab 2008 weg:

Zeitraum	Alte Bundesländer	Neue Bundesländer
2007	198 €	192,06 €
ab 2008	198 €	198 €

Folgende **Abschläge** bleiben bestehen: Aufnahme des Beschäftigten im Haushalt des Arbeitgebers oder Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft (15 %); für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und Auszubildende (15 %); Mehrfachbelegung (40 % bis 60 %).

3. Freie Wohnung

Der Wert einer freien Wohnung bemisst sich wie bisher nach dem ortsüblichen Mietpreis unter Berücksichtigung der sich aus der Lage der Wohnung zum Betrieb ergebenden Beeinträchtigungen. Ist eine Feststellung nur mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden, können die folgenden Quadratmeterpreise angesetzt werden, die ab 2008 bundeseinheitlich gelten:

Zeitraum und Ausstattung		Alte Bundesländer (€/m²)	Neue Bundesländer (€/m²)
2007	normal	3,45	3,35
	einfach	2,80	2,72
2008	normal	3,45	3,45
	einfach	2,80	2,80

4. Verbilligte Überlassung von Verpflegung, Unterkunft oder Wohnung

Als Sachbezug ist die **Differenz** anzusetzen zwischen dem vereinbarten Preis und dem Wert, der sich nach den Ausführungen zu 1. bis 3. ergibt.

5. Betriebliche Altersversorgung

Soweit in steuerfreien Zuwendungen des Arbeitgebers an eine Versorgungseinrichtung der betrieblichen Altersversorgung Beträge aus einer **Entgeltumwandlung** enthalten sind, besteht für diese Beträge Beitragsfreiheit nur noch bis zum 31. 12. 2008.

Zuwendungen an eine Unterstützungskasse

Sagt der Arbeitgeber einem **Ehegatten-Arbeitnehmer** eine betriebliche Altersversorgung zu, die durch eine Unterstüt-

zungskasse erfüllt werden soll, sind die Leistungen des Arbeitgebers an die Unterstützungskasse nur insoweit als **Betriebsausgaben** abziehbar, als sie zu keiner **Überversorgung** beim Ehegatten-Arbeitnehmer führen. Eine Überversorgung liegt vor, wenn die Altersversorgung höher ausfällt als 75 % der letzten Aktivbezüge, d. h. der laufenden Gehaltszahlungen vor Beginn des Ruhestands. Der Bundesfinanzhof (BFH) wendet damit bei der Altersversorgung durch eine Unterstützungskasse die gleichen Grundsätze an wie bei einer unmittelbaren Versorgungszusage, bei der der Arbeitgeber selbst die Versorgungsleistungen erbringen muss.

Hintergrund: Eine betriebliche Altersversorgung kann auf unterschiedliche Weise erfolgen:

- Bei der **unmittelbaren** Versorgungszusage muss der Arbeitgeber selbst die Versorgungsleistungen erbringen und kann steuerlich eine Pensionsrückstellung bilden.
- Bei den **mittelbaren** Versorgungszusagen schaltet der Arbeitgeber eine Versorgungseinrichtung ein (d. h. Unterstützungskasse, Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds), die bei Erreichen der Altersgrenze des Arbeitnehmers die Versorgungsleistungen zahlt. Der Arbeitgeber kann die Zuwendungen an die jeweilige Versorgungseinrichtung – der Höhe nach begrenzt – als Betriebsausgabe absetzen.

Wird die betriebliche Altersversorgung einem Arbeitnehmer erteilt, der zugleich **Angehöriger des Arbeitgebers** ist, wird die betriebliche Veranlassung besonders streng geprüft. Insbesondere dürfen die dem Ehegatten zugesagten Altersversorgungsleistungen nicht höher als 75 % seiner letzten Aktivbezüge sein.

Vermieter

Krasses Missverhältnis zwischen Mieteinnahmen und Schuldzinsen

Bei einer langfristigen Vermietung prüft der Fiskus die Einkünfteerzielungsabsicht grundsätzlich nicht, weil typisierend davon ausgegangen wird, dass innerhalb von 30 Jahren ein sog. Totalüberschuss erzielt werden soll. **Folge:** Verluste aus der Vermietung werden grundsätzlich ohne Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht steuerlich anerkannt.

Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH): Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht, wenn

- ein krasses Missverhältnis zwischen Mieteinnahmen und Schuldzinsen besteht, weil der Vermieter nicht nur die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten, sondern auch die anfallenden Schuldzinsen fremdfinanziert, **und**
- der Vermieter kein Finanzierungskonzept hat, nach dem die zunächst hohen Schuldzinsen durch spätere positive Ergebnisse kompensiert werden.

Folge: Auf der Grundlage eines 30jährigen Prognosezeitraums ist die Einkünfteerzielungsabsicht zu prüfen. Ergibt sich danach ein Gesamtverlust, können die Verluste nicht anerkannt werden, so dass sich Vermietungseinkünfte in Höhe von 0 € ergeben.

Hinweis: Ein Finanzierungskonzept besteht, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermietungsob-

jekts sowie anfallende Schuldzinsen mittels Darlehen finanziert werden, die zwar zunächst nicht getilgt, jedoch bei Fälligkeit durch den Einsatz von parallel laufenden Lebensversicherungen abgelöst werden sollen. In diesem Fall ist die Einkünfteerzielungsabsicht nicht zu prüfen. **Kein** Finanzierungskonzept existiert hingegen, wenn der Vermieter lediglich auf Vermögenswerte und vorhandene Lebensversicherungen hinweist, ohne sicherzustellen, dass und ggf. wann diese eingesetzt werden.

Alle Steuerzahler

Kürzung der Pendlerpauschale: Aussetzung der Vollziehung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat die Finanzämter angewiesen, Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung **stattzugeben**, in denen Steuerzahler die Verfassungsmäßigkeit der Kürzung der Pendlerpauschale für die ersten 20 Entfernungskilometer bezweifeln.

Hintergrund: Seit 2007 können die ersten 20 Entfernungskilometer von der Wohnung zur Arbeitsstätte nicht mehr als Werbungskosten abgesetzt werden. Diese Regelung ist nach Ansicht mehrerer Finanzgerichte verfassungswidrig. Sie haben daher die Frage der Verfassungswidrigkeit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgelegt. Der Bundesfinanzhof hat vor Kurzem einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wegen des beim BVerfG anhängigen Verfahrens stattgegeben. Auf diese Entscheidung hat das BMF nun mit dem aktuellen Schreiben reagiert.

Steuerzahler können einen **Antrag auf Aussetzung der Vollziehung** stellen, wenn sie Einspruch eingelegt haben gegen

- die Ablehnung der Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte,
- die Festsetzung der Einkommensteuvorauszahlungen oder
- den Einkommensteuerbescheid für 2007.

Folge: Zunächst sind nur geringere Steuern zu zahlen. Darüber hinaus kann es sogar zu einer vorläufigen Erstattung bereits entrichteter Vorauszahlungen oder Lohnsteuern kommen, weil die mögliche Verfassungswidrigkeit einer Norm einen „wesentlichen Nachteil“ darstellt, der nach dem Gesetz eine vorläufige Erstattung rechtfertigt.

Wichtig: Entscheidet das BVerfG später zum Nachteil der Steuerpflichtigen, müssen die Steuern nachentrichtet bzw. zurückgezahlt und mit 6 % pro Jahr verzinst werden.

Erstes Urteil zur Riester-Altersvorsorgezulage

Ein Ehegatte, der keinen unmittelbaren Anspruch auf eine Altersvorsorgezulage hat, kann **mittelbar** anspruchsberechtigt sein. Dies setzt allerdings nach einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg u. a. voraus, dass er einen eigenen zertifizierten privaten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen hat. Das bedeutet: Handelt es sich um einen **nicht zertifizierten** Vertrag der betrieblichen Altersversorgung, hat der nur mittelbar berechnete Ehegatte

keinen Anspruch auf die Riester-Altersvorsorgezulage. Gegen dieses Urteil ist inzwischen **Revision** eingelegt worden, so dass eine höchstrichterliche Entscheidung noch aussteht.

Hintergrund: Bei der Riester-Rente gewährt der Staat eine Altersvorsorgezulage von derzeit 114 € jährlich (ab 2008: 154 €). Zusätzlich gibt es eine Kinderzulage von 138 € jährlich (ab 2008: 185 €). Keinen Anspruch auf die Zulage haben Arbeitnehmer, die von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit sind, weil sie **Mitglied in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung** (z. B. Anwalts- oder Ärztekammer) sind. Sie sind jedoch mittelbar über ihren Ehegatten anspruchsberechtigt, wenn dieser unmittelbar zulagenberechtigt ist. Nach dem Urteil des Finanzgerichts erstreckt sich die mittelbare Förderung aber nur auf Beiträge für einen zertifizierten privaten Altersvorsorgevertrag, nicht jedoch auf solche im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung.

Beginn der Festsetzungsfrist für die Schenkungsteuer

Gibt der Beschenkte trotz seiner gesetzlichen Verpflichtung keine Schenkungsteuererklärung ab und erlangt das Finanzamt erst mehr als drei Jahre nach Steuerentstehung Kenntnis von der Schenkung, beginnt die Festsetzungsfrist für die Schenkungsteuer mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Finanzamt Kenntnis von der vollzogenen Schenkung erlangt hat. Fordert es dann den Beschenkten erstmalig zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung auf, verschiebt sich der Beginn der Festsetzungsfrist jedoch nicht nach hinten. **Folge:** Nach Ablauf der vierjährigen Festsetzungsfrist kann die Schenkungsteuer nicht mehr festgesetzt werden.

Hintergrund: Die Festsetzungsfrist beträgt bei der Schenkungsteuer **vier Jahre**. Sie beginnt grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Schenkungsteuer entstanden ist, d. h. in dem die Schenkung vollzogen wurde. Der Beginn kann sich aber nach hinten verschieben:

- Gibt der Beschenkte trotz seiner gesetzlichen Verpflichtung keine Schenkungsteuererklärung ab, beginnt die Festsetzungsfrist mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Schenkung vollzogen wurde.
- Erfährt das Finanzamt erst nach Ablauf des dritten Kalenderjahres von der Schenkung, beginnt die Festsetzungsfrist mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem es die Kenntnis erlangt hat.

Beispiel: B wird im Jahr 1991 beschenkt, gibt aber keine Steuererklärung ab. 1995 erfährt das Finanzamt von der Schenkung und fordert B vergeblich zur Abgabe einer Steuererklärung auf. Im Jahr 2001 setzt das Finanzamt dann die Schenkungsteuer fest.

Lösung: Der Bescheid ist rechtswidrig, weil in 2001 bereits Festsetzungsverjährung eingetreten ist. An sich begann die Festsetzungsfrist mit Ablauf des 31. 12. 1991, weil im Jahr 1991 die Schenkung vollzogen wurde. Der Beginn wurde aber zunächst auf den Ablauf des 31. 12. 1994 verschoben, weil B keine Steuererklärung abgeben hatte. Da zu diesem Zeitpunkt das Finanzamt aber noch keine Kenntnis von der Schenkung hatte, verschob sich der Beginn erneut, und zwar auf den Ablauf des 31. 12. 1995, denn das Finanzamt erlangte 1995 Kenntnis von der Schenkung. Eine weitere Verschiebung aufgrund der erstmaligen Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung trat nicht ein, so dass am 31. 12. 1999 die Festsetzungsfrist endete.

Wirtschaftsrecht

Betriebliche Altersvorsorge bleibt auch nach 2008 sozialversicherungsfrei

Die Bundesregierung will die Sozialversicherungsfreiheit der betrieblichen Altersvorsorge über das Jahr 2008 hinweg fortschreiben. Der dazu vorgelegte **Gesetzesentwurf** sieht außerdem vor, das Alter, bis zu dem Arbeitnehmer in einem Unternehmen beschäftigt sein müssen, um Anspruch auf die arbeitgeberfinanzierte Betriebsrente zu haben, von derzeit 30 Jahren auf 25 Jahre zu senken.

Überprüfung der Abgaben für die Künstlersozialkasse

Seit dem 15. 6. 2007 ist die Deutsche Rentenversicherung auch für die Überwachung der **Abführung der Künstlersozialabgabe** bei den Arbeitgebern zuständig. Geprüft wird neben der ordnungsgemäßen Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Arbeitgeber im vierjährigen Turnus, ob und in welcher Höhe eine Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz besteht. Die Künstlersozialkasse ist weiterhin zuständig für die Prüfung der Abgabe bei Unternehmern ohne Beschäftigte und zugleich Einzugsstelle für die Künstlersozialabgabe.

Die Abgabe beträgt 5,1 % (2008: 4,9 %) der an selbstständige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte. **Zahlungspflichtig** sind Unternehmen, die in ihrem Geschäftsfeld **künstlerische oder publizistische Leistungen** typischerweise nutzen. Aber auch Unternehmen, die Veranstaltungen oder Betriebsfeiern mit Künstlern durchführen, sind genauso betroffen wie Werbeagenturen, Autohäuser, Möbelhäuser, Gaststätten, Agenturen, Galerien usw., bei denen entsprechende Darbietungen zur **Öffentlichkeitsarbeit** gehören und die dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten vergeben.

Wichtige Steuertermine im November 2007

12. 11. Umsatzsteuer*; Lohnsteuer**; Solidaritätszuschlag**; Kirchenlohnsteuer ev.**; Kirchenlohnsteuer r.kath.**
15. 11. Grundsteuer***; Gewerbesteuer***

Hinweis: Zahlungsschonfrist bis zum 15. 11. bzw. 19. 11 (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck).

[* für das III. Quartal 2007 bei Fristverlängerung; ** bei monatlicher Abführung für Oktober 2007; *** Vierteljahresrate an die Gemeinde]