

**Dr. Stephan Schmelzer**

Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht  
Vertretungsberechtigt vor allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten

**Glatzer Str. 36 59227 Ahlen**

**Telefon: 0 25 28 - 950700**

**Telefax: 0 25 28 - 950702**

<http://www.dr-schmelzer.eu>

## Mandantenrundschriften März 2008 - Steuerrecht -

### "Pendlerpauschale" laut Bundesfinanzhof verfassungswidrig

Seit dem 1.1.2007 sind Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte keine Werbungskosten mehr. Der Gesetzgeber geht danach davon aus, dass der Weg von und zu der Arbeitsstätte in die private Sphäre fällt (sog. Werkstorprinzip). Der Bundesfinanzhof (BFH) hält die Neuregelung - wie von vielen Fachleuten erwartet - für verfassungswidrig. Er hat deshalb zwei Verfahren betreffend die Ablehnung eines Lohnsteuerermäßigungsantrags mit Beschlüssen vom 10.1.2008 ausgesetzt und das Abzugsverbot dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgelegt.

Nach Auffassung des BFH sind Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte Erwerbsaufwendungen. Die vom Gesetzgeber zur Begründung angeführte "Haushaltskonsolidierung" bietet noch keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung. Außerdem hat der Gesetzgeber das Werkstorprinzip nicht folgerichtig umgesetzt, denn andere sonstige Mobilitätskosten - wozu u. a. Kosten der doppelten Haushaltsführung zählen - können weiterhin als Werbungskosten steuerlich geltend gemacht werden.

Selbst wenn man aber das Werkstorprinzip anerkennen sollte, verstößt das Abzugsverbot nach Auffassung des BFH gegen das subjektive Nettoprinzip. In diesem Fall handelt es sich um unvermeidbare Ausgaben, denen sich der Arbeitnehmer nicht beliebig entziehen kann.

**Anmerkung:** Die endgültige Entscheidung obliegt nunmehr dem BVerfG. Dort sind ebenfalls bereits die Vorlagen des Niedersächsischen Finanzgerichts und des Finanzgerichts des Saarlands zu dieser Frage anhängig. Das BVerfG wird sich daher - voraussichtlich noch in diesem Jahr - abschließend mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung befassen. Dabei wird es auch berücksichtigen, dass die Finanzgerichte Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern und Köln die Neuregelung ebenso wie die Bundesregierung als verfassungsgemäß ansehen.

Bis das BVerfG entschieden hat, werden alle Einkommensteuerbescheide für das Jahr 2007 im Hinblick auf die Pendlerpauschale automatisch für vorläufig erklärt. Ein Einspruch ist daher grundsätzlich nicht erforderlich. Steuerpflichtige, die gleichwohl die Pendlerpauschale bereits ab dem ersten Entfernungskilometer erhalten wollen, können gegen ihren Einkommensteuerbescheid Einspruch einlegen und gleichzeitig einen sog. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stellen. Diesen Anträgen werden die Finanzämter zeitnah entsprechen.

Sollte das BVerfG allerdings die Abschaffung der Entfernungspauschale für verfassungsgemäß erklären, müssen die in der Vollziehung ausgesetzten Steuerbeträge samt der dann fälligen Aussetzungszinsen nachentrichtet werden.

### Übernachungskosten für Unternehmer nur noch mit Übernachtungsbeleg steuerlich ansetzbar

Wie bei Dienstreisen der Arbeitnehmer sind seit dem 1.1.2008 auch bei Geschäftsreisen der Unternehmer nur noch die tatsächlichen Kosten für Auslandsübernachtungen steuerlich abzugsfähig.

**Der Unternehmer kann seinem Arbeitnehmer seit dem 1.1.2008 die Übernachtungskosten weiterhin pauschal steuerfrei erstatten, muss aber für sich selbst zwingend einen Übernachtungsbeleg vorweisen, um die Kosten steuerlich geltend machen zu können.**

- **Beispiel:** Unternehmer X ist in Italien geschäftlich unterwegs und muss dafür 20-mal übernachten. Übernachtungsbelege kann er nicht vorweisen. Der Übernachtungspauschbetrag für Italien beträgt 100 Euro. Während er bis 31.12.2007 den Pauschbetrag für Übernachtung in Höhe von (100 Euro x 20 Übernachtungen =) 2.000 Euro steuerlich ansetzen konnte, ist dies ab dem 1.1.2008 nicht mehr möglich.

Diese Änderung wurde mit den Lohnsteuerrichtlinien 2008 eingeführt.

## Erneute Ansparrücklage (neu: Investitionsabzugsbetrag) für gleichartige Wirtschaftsgüter

Wurden für die Anschaffung von gleichartigen Wirtschaftsgütern Ansparrücklagen in Anspruch genommen, ohne dass der Steuerpflichtige die geplanten Investitionen innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Zwei-Jahres-Zeitraums vornahm, so können für dieselben Wirtschaftsgüter nur dann erneute Rücklagen gebildet werden, wenn der Steuerpflichtige plausible Gründe dafür anführen kann, warum die Investitionen trotz gegenteiliger Bekundung seiner Investitionsabsicht bislang nicht durchgeführt wurden, gleichwohl aber weiterhin geplant seien. Dazu muss er die Ernsthaftigkeit seines vorgeblich nach wie vor geplanten Investitionsvorhabens stichhaltig begründen, etwa durch den Nachweis eines Lieferengpasses in Bezug auf das anzuschaffende Ersatzwirtschaftsgut.

Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Steuerpflichtige eine zuvor gebildete Ansparrücklage mangels Investition in dem vorgegebenen Zwei-Jahres-Zeitraum auflösen muss und gleichzeitig eine neue Rücklage für das identische Investitionsgut begehrt.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs würde es dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn man hier eine erneute (wiederholte) Ansparrücklage ohne besondere Anforderungen zulassen würde, weil dadurch die maximal zwei Jahre betragende Investitionsfrist ohne Weiteres unterlaufen werden könnte.

**Anmerkung:** Die Ansparrücklage wurde ab 2008 durch den Investitionsabzugsbetrag ersetzt. Die Entscheidung ist aber auch für die Zukunft von Bedeutung. Denn auch der Investitionsabzugsbetrag setzt voraus, dass der Steuerpflichtige die Investition innerhalb von drei Jahren vornimmt.

## Kindergeld: Lohnsteuer und Versicherungsprämien mindern nicht kindergeldschädliche Einkünfte des Kindes

Bei der Prüfung, ob die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Jahresgrenzbetrag von 7.680 Euro überschreiten, sind nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 26.9.2007 die Einkünfte weder um die einbehaltene Lohn- und Kirchensteuer noch um die Beiträge zu einer privaten Zusatzkrankenversicherung oder einer Kfz-Haftpflichtversicherung zu kürzen.

Das Gleiche gilt für Beiträge zu einer privaten Rentenversicherung, wenn sich das Kind in Ausbildung befindet und in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert ist.

Beiträge für eine private Zusatzkrankenversicherung sind nicht unvermeidbar, da sie über die Mindestvorsorge hinausgehen, die dem Kind bereits als Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung zukommt. Ebenso wenig sind die Einkünfte eines Kindes um die Beiträge zur privaten Rentenversicherung zu mindern, wenn es sich in Berufsausbildung befindet und bereits in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert ist. Denn auch diese Beiträge sind für die aktuelle Existenzsicherung des Kindes nicht erforderlich. Gleiches gilt für die Beiträge zur Kfz-Haftpflichtversicherung, denn das Halten eines Kfz gehört nicht zum lebensnotwendigen Bedarf - so der BFH.

Auch die vom Arbeitslohn einbehaltene Lohn- und Kirchensteuer sind nicht von den Einkünften abzusetzen. Der Ansatz der Einkünfte des Kindes ohne die Lohn- und Kirchensteuer verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Anders als die Beiträge zur Sozialversicherung wird die einbehaltene Lohnsteuer später wieder erstattet, wenn das zu versteuernde Einkommen den Grundfreibetrag nicht übersteigt.



## Veräußerung des Betriebs - auf den Tag kommt es an

---

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören auch Gewinne, die bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs oder eines Teilbetriebs erzielt werden.

Hat der Steuerpflichtige das 55. Lebensjahr vollendet oder ist er im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig, so wird der Veräußerungsgewinn auf Antrag zur Einkommensteuer nur herangezogen, soweit er den Freibetrag von 45.000 Euro übersteigt. Dieser Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 136.000 Euro übersteigt. Der Freibetrag wird dem Steuerpflichtigen nur einmal im Leben gewährt.

Der Bundesfinanzhof hat nunmehr in seinem Urteil vom 28.11.2007 entschieden, dass der Freibetrag nur gewährt werden kann, wenn der Veräußerer das 55. Lebensjahr bereits im Zeitpunkt der Veräußerung des Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils vollendet hat. Als Veräußerungszeitpunkt ist nicht der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts maßgebend, sondern der Übergang des (mindestens) wirtschaftlichen Eigentums an den wesentlichen Betriebsgrundlagen.

Das Ende des Veranlagungszeitraums spielt demgegenüber keine Rolle. Für die Beurteilung, ob ein Veräußerer die besonderen persönlichen Voraussetzungen erfüllt, also das 55. Lebensjahr vollendet hat, ist nur der Veräußerungszeitpunkt maßgebend.



## Anforderung an Belegnachweise bei innergemeinschaftlicher Lieferung bzw. Ausfuhrlieferung

---

Eine steuerfreie **innergemeinschaftliche** Lieferung ist u. a. dann gegeben, wenn der Unternehmer oder sein Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet, der Abnehmer ein Unternehmer ist, der den Gegenstand der Lieferung für sein Unternehmen erworben hat und der Erwerb des Gegenstands der Lieferung beim Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat den Vorschriften der Umsatzbesteuerung unterliegt.

Die Voraussetzungen müssen vom Unternehmer nachgewiesen werden. Das Bundesministerium der Finanzen hat u. a. geregelt, dass bei innergemeinschaftlichen Lieferungen der Unternehmer im Geltungsbereich dieser Verordnung durch Belege nachweisen muss, dass er oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet hat. Dies muss sich aus den Belegen eindeutig und leicht nachprüfbar ergeben (sog. Belegnachweis).

In den Fällen, in denen der Unternehmer oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert, soll der Unternehmer den Nachweis hierüber wie folgt führen:

1. durch das Doppel der Rechnung,
2. durch einen handelsüblichen Beleg (Lieferschein), aus dem sich der Bestimmungsort ergibt,
3. durch eine Empfangsbestätigung des Abnehmers oder seines Beauftragten sowie
4. in den Fällen der Beförderung des Gegenstands durch den Abnehmer, durch eine Versicherung des Abnehmers oder seines Beauftragten, den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet zu befördern.

Zwar ist das eine Sollvorschrift, dies bedeutet jedoch nur, dass das Fehlen einer der aufgeführten Voraussetzungen nicht zwangsläufig zur Versagung der Steuerbefreiung führt und der bezeichnete Nachweis auch durch andere Belege erbracht werden kann. So lange der Belegnachweis jedoch nicht geführt ist, wird die Finanzverwaltung eine innergemeinschaftliche Lieferung grundsätzlich nicht als steuerfrei behandeln.

In den Fällen, in denen der Unternehmer oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das **Drittlandsgebiet befördert hat (Beförderungsfälle)**, soll der Unternehmer den Ausfuhrnachweis durch einen Beleg führen, der neben dem Namen und der Anschrift des Unternehmers, der handelsüblichen Bezeichnung und der Menge des ausgeführten Gegenstands, dem Ort und Tag der Ausfuhr **auch eine Ausfuhrbestätigung** der den Ausgang des Gegenstands aus dem Gemein-

schaftsgebiet überwachenden Grenzzollstelle eines Mitgliedstaates enthält.

An die Stelle der Ausfuhrbestätigung tritt bei einer Ausfuhr im gemeinsamen oder im gemeinschaftlichen Versandverfahren oder bei einer Ausfuhr mit Carnet TIR, wenn diese Verfahren nicht bei einer Grenzzollstelle beginnen,

1. eine Ausfuhrbestätigung der Abgangsstelle, die bei einer Ausfuhr im Versandverfahren erteilt wird, sofern sich daraus die Ausfuhr ergibt, oder
2. eine Abfertigungsbestätigung der Abgangsstelle in Verbindung mit einer Eingangsbescheinigung der Bestimmungsstelle im Drittlandsgebiet.

In den Fällen, in denen der Unternehmer oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das **Drittlandsgebiet versendet hat (Versendungsfälle)**, soll der Unternehmer den Ausfuhrnachweis regelmäßig wie folgt führen:

1. durch einen Versendungsbeleg, insbesondere durch Frachtbrief, Konnossement, Posteinlieferungsschein oder deren Doppelstücke, oder
2. durch einen sonstigen handelsüblichen Beleg, insbesondere durch eine Bescheinigung des beauftragten Spediteurs oder durch eine Versandbestätigung des Lieferers mit weiteren Angaben.

**Anmerkung:** Die verstärkten Umsatzsteuerprüfungen über EDV erleichtern es der Finanzverwaltung, Ausfuhrlieferungen in das Gemeinschaftsgebiet oder in Drittländer zu erfassen. Um die Steuerfreiheit der Lieferungen nicht zu gefährden, müssen diese durch entsprechende Belege eindeutig nachgewiesen werden.



## Umsatzsteuer bei Heilbehandlungsleistungen einer Personengesellschaft mit angestellten Krankengymnasten

In seinem Urteil vom 26.9.2007 hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Rechtsformneutralität des Umsatzsteuersystems betont und es für zulässig erachtet, dass auch Personengesellschaften Heilbehandlungsleistungen durch entsprechend qualifizierte Angestellte umsatzsteuerfrei erbringen können.

Das Urteil macht deutlich, dass diese Steuerbefreiung gleichermaßen durch natürliche Personen, juristische Personen und Personengesellschaften in Anspruch genommen werden kann, ohne dass nach der Rechtsform des Leistenden zu differenzieren ist.

In dem jetzt durch den BFH entschiedenen Fall ging es um die Klage einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die eine "Physikalische Praxis" betrieb und mit bei ihr angestelltem Fachpersonal krankengymnastische Leistungen erbrachte. Die Klägerin ging davon aus, dass ihre Leistungen im Hinblick auf die Berufsqualifikation ihrer Angestellten als Heilbehandlungstätigkeit umsatzsteuerfrei seien und dass eine entsprechende Berufsqualifikation ihrer Gesellschafter nicht erforderlich sei. Der BFH folgte dem.

Der Europäische Gerichtshof hatte bereits entschieden, dass steuerfreie Heilbehandlungsleistungen nicht nur von natürlichen Personen, sondern auch von juristischen Personen, wie Stiftungen und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, erbracht werden können. Die für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung erforderliche Berufsqualifikation muss dabei nicht zwingend in der Person der Gesellschafter der Personengesellschaft vorliegen, wenn die Angestellten über die zur Erbringung von Heilbehandlungsleistungen erforderlichen Befähigungsnachweise verfügen.



## Wegfall der Zweijahresfrist bei Antragsveranlagung

Der Antrag auf Durchführung einer Einkommensteuerveranlagung war bisher bis zum Ablauf des auf den Veranlagungszeitraum folgenden zweiten Kalenderjahrs durch Abgabe einer Einkommensteuererklärung zu stellen. Aufgrund der Gesetzesänderung durch das Jahressteuergesetz (JStG) 2008 kann der Antrag auf Durchführung einer Einkommensteuerveranlagung innerhalb der Festsetzungsfrist gestellt werden.

Hat das Finanzamt einen Antrag auf Einkommensteuerveranlagung bereits abgelehnt, weil der Antrag nach Ablauf der bisherigen Zweijahresfrist eingegangen ist und stellt der Steuerpflichtige nach Bestandskraft des Ablehnungsbescheids einen erneuten Antrag, kann diesem nicht entsprochen werden. Die Neuregelung ist für Veranlagungszeiträume vor 2005 nur anzuwenden, wenn über einen Antrag auf Veranlagung zur Einkommensteuer am Tag der Verkündung des JStG 2008 (28.12.2007) noch nicht bestandskräftig entschieden wurde.



## Basiszins / Verzugszins

---

### **Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)**

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

**Basiszinssatz + 5%-Punkte**

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:

**Basiszinssatz + 8%-Punkte**

---

**Basiszinssatz** nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

01.01.2002 - 30.06.2002 = 2,57 %  
01.07.2002 - 31.12.2002 = 2,47 %  
01.01.2003 - 30.06.2003 = 1,97 %  
01.07.2003 - 31.12.2003 = 1,22 %  
01.01.2004 - 30.06.2004 = 1,14 %  
01.07.2004 - 31.12.2004 = 1,13 %  
01.01.2005 - 30.06.2005 = 1,21 %  
01.07.2005 - 31.12.2005 = 1,17 %  
01.01.2006 - 30.06.2006 = 1,37 %  
01.07.2006 - 31.12.2006 = 1,95 %  
01.01.2007 - 30.06.2007 = 2,70 %  
01.07.2007 - 31.12.2007 = 3,19 %  
**seit 01.01.2008 = 3,32 %**

Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.  
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

---