

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

## Themen dieser Ausgabe

- Vorsteuerabzug für unternehmensfremde Umsätze
- Gewerbesteuer: Hinzurechnung von Zinsen und Mieten verfassungswidrig?
- Arbeitgeber darf Smartphones/Tablets und Software steuerfrei überlassen
- Pauschale Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit
- Mehrere Arbeitsstätten: Verpflegungsmehraufwand
- Zweitausbildung: Fahrtkosten zur Ausbildungsstätte
- Keine Werbungskosten bei Teilnahme an touristischer Auslandsgruppenreise
- Neue Regeln für Online-Shops
- Leichtere Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse

## Ausgabe 3/2012 (Mai/Juni)

Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend haben wir auch in dieser Ausgabe wieder aktuelle Urteile und Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht für Sie zusammengestellt:

### STEUERRECHT

#### Unternehmer

#### Vorsteuerabzug bei unternehmensfremden Eingangsleistungen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat in einem aktuellen Schreiben die bisherige Nichtbeanstandungsregelung für den Vorsteuerabzug bei unternehmensfremden Eingangsleistungen vom 31. 3. 2012 auf den 31. 12. 2012 verlängert.

**Hintergrund:** Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) können Unternehmer keine Vorsteuer mehr für sog. unternehmensfremde Umsätze abziehen. Dies sind Eingangsleistungen, die nichtunternehmerischen Tätigkeiten dienen sollen. Hat der Unternehmer also z. B. von vornherein geplant, die eingekaufte Ware für seine privaten Zwecke oder für die privaten Zwecke seiner Mitarbeiter zu verwenden, ist der Vorsteuerabzug ausgeschlossen. Im Gegenzug muss der Unternehmer die spätere Entnahme auch nicht als Wertabgabe versteuern.

**Aktuelles BMF-Schreiben:** Bereits im Januar 2012 hatte das BMF eine sog. Nichtbeanstandungsregelung für Eingangsleistungen, die der Unternehmer bis zum 31. 3. 2012 bezieht, veröffentlicht. Unternehmer konnten die Vorsteuer also – wie vor der Änderung der Rechtsprechung – auch bei unternehmensfremden Eingangsleistungen abziehen; im Gegenzug musste aber die spätere unternehmensfremde Verwendung (z. B. die Entnahme) als Wertabgabe versteuert werden. Diese Nichtbeanstandungsregelung verlängerte das

BMF mit Schreiben vom 24. 4. 2012 bis zum 31. 12. 2012 und weist zudem darauf hin, dass der Unternehmer dann für den gesamten Zeitraum der unternehmensfremden Nutzung eine Wertabgabe zu versteuern hat.

Bei Gebäuden, die teilweise für unternehmensfremde Zwecke eingesetzt werden, gilt des Weiteren Folgendes:

- Bei Gebäuden, die nach dem 31. 12. 2010 erworben wurden oder bei denen der Bauantrag nach diesem Stichtag gestellt worden ist, kann die Vorsteuer nach dem Gesetz ohnehin nur noch für den unternehmerisch genutzten Teil abgezogen werden. Hier gilt die Nichtbeanstandungsregelung also nicht.
- Ist jedoch der Bauantrag für das Gebäude vor dem 1. 1. 2011 gestellt worden und erstreckt sich die Herstellung des Gebäudes über mehrere Jahre, gilt die Nichtbeanstandungsregelung sogar für solche Eingangsleistungen, die der Unternehmer noch nach dem 31. 12. 2012 bezieht. Der Unternehmer kann dann die Vorsteuer in voller Höhe abziehen, selbst wenn er einen Teil des Gebäudes nach Fertigstellung privat nutzen will; er muss aber die Privatnutzung dann jährlich mit 19 % versteuern.

**Hinweis:** Die Rechtsprechung des BFH führt somit zu einer zeitlichen Vorverlegung der umsatzsteuerlichen Folgen einer privaten Verwendung. Künftig ist der Umsatzsteuerabzug von vornherein ausgeschlossen, während es früher (sowie nach der Nichtbeanstandungsregelung des BMF) erst bei der unternehmensfremden Verwendung, z. B. im Folgejahr, zur Besteuerung einer Weitergabe kommt. Die Einzelheiten sind sehr komplex; wir informieren Sie gerne.

## Gewerbsteuer: Hinzurechnung von Zinsen und Mieten verfassungswidrig?

Das Finanzgericht Hamburg (FG) hat Zweifel, ob die seit 2008 geltende Hinzurechnung von Zins- und Mietzahlungen bei der Gewerbesteuer im Einklang mit dem **Grundgesetz** steht. Es hat daher ein Verfahren ausgesetzt und das Bundesverfassungsgericht zur Klärung angerufen.

**Streitfall:** In dem Fall vor dem Gericht betrieb die Klägerin eine gepachtete Tankstelle. Die dafür fälligen Zinsen setzte sie bei der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer als Betriebsausgaben ab. Zur Bemessung der Gewerbesteuer werden dem Gewinn allerdings eine Reihe von Aufwandsposten wieder hinzugerechnet, u. a. anteilige Pachtzinsen. Diese Hinzurechnungen hält das FG nunmehr für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes. Dieser verlangt, dass jeder Steuerzahler nach seiner finanziellen Leistungsfähigkeit besteuert wird. Wenn Aufwendungen – wie hier die Pachtzinsen – nicht berücksichtigt werden, ist nach Ansicht des FG das Leistungsfähigkeitsprinzip verletzt. Dafür gebe es keine Rechtfertigungsgründe.

---

## Arbeitgeber/Arbeitnehmer

---

### Arbeitgeber darf Smartphones/ Tablets und Software steuerfrei überlassen

Schon bisher konnten Arbeitgeber betriebliche PC und deren Software unter bestimmten Voraussetzungen steuerfrei an Arbeitnehmer überlassen, die diese dann auch privat nutzen. So musste die Software auf dem betrieblichen PC, den der Arbeitnehmer auch privat nutzt, installiert sein.

Nach einer Gesetzesänderung fallen unter die gesetzliche Regelung des § 3 Nummer 45 Einkommensteuergesetz (EStG) nun allgemein „Datenverarbeitungsgeräte“ und damit auch Smartphones und Tablets. Systemprogramme (z. B. Virens Scanner, Browser) und Anwendungsprogramme sind steuerfrei, wenn der Arbeitgeber sie auch im Betrieb einsetzt. Unerheblich ist hingegen, ob der Arbeitnehmer die überlassenen System- und Anwendungsprogramme auf einem betrieblichen oder seinem privaten PC nutzt. § 3 Nummer 45 EStG neuer Fassung ist erstmals anzuwenden auf Vorteile, die in einem nach dem 31. 12. 1999 endenden Lohnzahlungszeitraum oder als sonstige Bezüge nach dem 31. 12. 1999 zugewendet werden. Die Steuerfreiheit greift daher auch für die Vergangenheit, soweit Steuerbescheide noch geändert werden können.

**Hinweis:** Mithilfe von **Vergütungsvereinbarungen** lassen sich hier Vorteile sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer erzielen. Wir beraten Sie gerne.

### Pauschal gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit

Pauschal gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind grundsätzlich steuerpflichtig. Etwas anderes

gilt regelmäßig nur dann, wenn die pauschalen Zuschläge nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung geleistet werden und bis zum Jahresende eine solche Einzelabrechnung auch tatsächlich erstellt wird.

**Hintergrund:** Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind nach dem Gesetz teilweise steuerfrei. Voraussetzung ist, dass sie neben dem Grundlohn gezahlt werden und einen bestimmten Anteil des Grundlohns nicht übersteigen, z. B. bei Nachtarbeit nicht höher als 25 % des Grundlohns ausfallen.

**Streitfall:** Ein Arbeitgeber zahlte seinen Arbeitnehmern pauschale Zuschläge in gleichbleibender Höhe für geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit. Eine Einzelabrechnung erfolgte nicht. Das Finanzamt erkannte die teilweise Steuerfreiheit der Zuschläge nicht an.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) hielt die Zuschläge ebenfalls für steuerpflichtig. Hintergrund ist, dass die teilweise Steuerfreiheit nur für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gewährt wird. Daher muss der Arbeitgeber grundsätzlich Einzelaufstellungen der erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen und zur Nachtzeit erstellen. Pauschale Zuschläge können hingegen dann teilweise steuerfrei sein, wenn sie nach dem Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung geleistet werden. Diese Einzelabrechnung muss dann aber spätestens bis zum Ende des Kalenderjahres oder bis zum vorherigen Ausscheiden des Mitarbeiters erstellt werden. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn die Pauschalzahlungen fast ausschließlich für Nachtarbeit geleistet werden und sie so bemessen sind, dass sie unter Einbeziehung der Urlaubs- und sonstigen Fehlzeiten die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllen.

Im Streitfall fehlte es an einer Einzelabrechnung zum Kalenderjahr, so dass die Zuschläge nicht der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit zugeordnet werden konnten. Ferner wurden die Zuschläge auch nicht ausschließlich für Nachtarbeiten geleistet.

**Hinweis:** Die Entscheidung macht deutlich, dass pauschale Zahlungen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit mit einem Risiko verbunden sein können. Der Arbeitgeber muss grundsätzlich nachweisen, dass die Pauschalzahlungen entweder Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf die späteren Einzelabrechnungen waren und die entsprechenden Einzelabrechnungen vorlegen. Gelingt ihm dies nicht, kann er durch einen Haftungsbescheid für die entstehenden Lohnsteuern in Anspruch genommen werden.

### Verpflegungsmehraufwendungen bei mehreren Arbeitsstätten

Der Bundesfinanzhof (BFH) erweitert den Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen bei Arbeitnehmern, die mehrere Arbeitsstätten haben. Soweit die Arbeitnehmer nicht an ihrem beruflichen Mittelpunkt, sondern an einer anderen Arbeitsstätte tätig werden, handelt es sich um eine „Auswärtstätigkeit“. Daher können sie – bei einer Abwesenheit von mindestens acht Stunden von ihrer Wohnung und ihrer

# DIE MANDANTEN-INFORMATION

„regelmäßigen Arbeitsstätte“ – Verpflegungsmehraufwendungen geltend machen.

**Streitfälle:** In dem einen Fall vor dem BFH war ein Feuerwehrmann im Rahmen seines Arbeitsvertrags auch als Fahrer eines Notensatzfahrzeugs eines Krankenhauses tätig und musste hierfür Bereitschaftsdienste im Krankenhaus leisten. In einem weiteren Fall war ein Rettungsassistent in zwei Rettungswachen tätig und in Notarzt- bzw. Rettungswagen unterwegs. Beide Arbeitnehmer machten Verpflegungsmehraufwendungen geltend.

**Entscheidung:** Der BFH hielt einen Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen jetzt grundsätzlich für möglich. Voraussetzung hierfür ist eine „Auswärtstätigkeit“, also eine Abwesenheit von der Wohnung sowie von der „regelmäßigen Arbeitsstätte“ für mindestens acht Stunden. Erst kürzlich hatte der BFH entschieden, dass Arbeitnehmer, die mehrere Arbeitsstätten haben (also z. B. in mehreren Filialen ihres Arbeitgebers tätig sind), nur eine einzige „regelmäßige Arbeitsstätte“ haben können. Dies ist diejenige Arbeitsstätte, die den Mittelpunkt der Tätigkeit darstellt. Alle übrigen Arbeitsstätten sind keine „regelmäßigen Arbeitsstätten“, sondern stellen eine „Auswärtstätigkeit“ dar. Insoweit ist der Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen daher möglich.

Für die beiden Streitfälle bedeutete dies:

- Bei dem Feuerwehrmann wurde das Bereitschaftszimmer im Krankenhaus schon deshalb nicht als „regelmäßige Arbeitsstätte“ angesehen, weil es sich bei dem Krankenhaus nicht um eine betriebliche Einrichtung seines Arbeitgebers (Feuerwehr) handelte; insoweit war also ein Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen möglich.
- Bei dem Rettungsassistenten stellte die Tätigkeit als Fahrer eines Notarztwagens in jedem Fall eine Auswärtstätigkeit dar und ermöglichte den Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen.

**Fazit:** Die Änderung der Rechtsprechung zur „regelmäßigen Arbeitsstätte“ führt dazu, dass Arbeitnehmer nun häufiger eine „Auswärtstätigkeit“ ausüben, weil sie entweder nur eine einzige „regelmäßige Arbeitsstätte“ haben oder ggf. sogar über keine „regelmäßige Arbeitsstätte“ verfügen, weil ein Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit nicht feststellbar ist. Soweit eine „Auswärtstätigkeit“ gegeben ist, können die tatsächlichen Fahrtkosten anstelle der Entfernungspauschale sowie Verpflegungsmehraufwendungen geltend gemacht werden.

## Zweitausbildung: Fahrtkosten zur Ausbildungsstätte komplett absetzbar

Studenten und Auszubildende, die eine Erstausbildung bereits abgeschlossen haben und ein beruflich veranlassetes Studium bzw. eine solche Ausbildung absolvieren, dürfen sich freuen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die steuerliche Behandlung von Reisekosten zu einer Ausbildungsstätte deutlich verbessert. Nunmehr können für die Fahrten zur Universität oder zum Ausbildungsbetrieb die tatsächlichen Kosten oder alternativ 0,30 € als Werbungskosten geltend gemacht werden. Dies gilt – im Gegensatz zur früheren Rechtslage – für die **Hin- und Rückfahrt**.

**Hintergrund:** Im Fokus dieser Urteile stand erneut der Begriff der „regelmäßigen Arbeitsstätte“. Denn Fahrten zwischen Wohnung und der „regelmäßigen Arbeitsstätte“ sind nur mit der Entfernungspauschale von 0,30 € pro Entfernungskilometer absetzbar. Sind die Universität oder die Ausbildungsstätte nicht als eine „regelmäßige Arbeitsstätte“ anzusehen, können die tatsächlich entstandenen Kfz-Kosten abgesetzt werden bzw. aus Vereinfachungsgründen 0,30 € für die Hin- und Rückfahrt.

**Streitfälle:** Der BFH hat jetzt über zwei Fälle entschieden, in denen die Kläger Fahrtkosten zu einer Ausbildungsstätte geltend machten:

- Im **ersten Fall** ging es um einen Soldaten, der zunächst eine militärische Ausbildung absolviert hatte. Anschließend nahm er im Jahr 2008 an einer Berufsbildungsmaßnahme teil, für die er vom Dienst freigestellt wurde. Die Fahrten zur Ausbildungsstätte setzte er mit 0,30 € pro gefahrenen Kilometer (also Hin- und Rückfahrt) in seiner Steuererklärung für 2009 als Werbungskosten an. Außerdem machte er Verpflegungsmehraufwendungen geltend.
- Im **zweiten Fall** begann eine Sozialpädagogin im Jahr 2006 ein Zweitstudium für den Studiengang Lehramt und machte ebenfalls die Fahrten von ihrer Wohnung zur Hochschule mit 0,30 € pro gefahrenen Kilometer (also Hin- und Rückfahrt) als Werbungskosten geltend.

**Entscheidung:** Der BFH gab beiden Klägern recht: Ein Abzug der Fahrtkosten als Werbungskosten war grundsätzlich möglich, da die Ausbildung in beiden Fällen beruflich veranlasst war. Jedoch galt die Entfernungspauschale von 0,30 € pro Entfernungskilometer nicht, weil die Lehrstätten nicht als „regelmäßige Arbeitsstätte“ anzusehen waren:

- Zum einen fehlt es für eine Arbeitsstätte an der Nachhaltigkeit; denn die Universität oder die Ausbildungsstätte wird nur vorübergehend und nicht auf Dauer besucht.
- Zum anderen kann eine Arbeitsstätte nur ein Betrieb des Arbeitgebers oder ein Zweigbetrieb sein – nicht eine arbeitgeberfremde Bildungseinrichtung. Die Entfernungspauschale gilt aber nur für Fahrten zur „regelmäßigen Arbeitsstätte“.

**Folgen:** Die Fahrtkosten waren in beiden Fällen in Höhe von 0,30 € für die Hin- und Rückfahrt absetzbar. Da der BFH die Lehrstätten nicht mehr als „regelmäßige Arbeitsstätte“ ansieht, können Betroffene für die ersten drei Monate (!) außerdem Pauschalen für Verpflegungsmehraufwendungen in der Steuererklärung ansetzen.

**Hinweis:** Der Gesetzgeber hat im Jahr 2011 eine Gesetzesänderung mit Rückwirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2004 eingeführt. Danach können Ausbildungskosten steuerlich nicht als Werbungskosten oder Betriebsausgaben anerkannt werden. Diese (umstrittene) Regelung gilt aber nur für eine Erstausbildung bzw. ein Erststudium, nicht aber für eine Zweitausbildung wie in den Streitfällen.

## Keine Werbungskosten bei Teilnahme an touristischer Auslandsgruppenreise

Die Kosten für eine Auslandsgruppenreise sind nicht allein deshalb als Werbungskosten abziehbar, weil die Reise von einem beruflichen Fachverband organisiert wurde. Der

# DIE MANDANTEN-INFORMATION

Werbungskostenabzug setzt vielmehr einen unmittelbaren beruflichen Anlass oder eine zumindest teilweise berufliche Veranlassung voraus, urteilte der Bundesfinanzhof (BFH).

**Hintergrund:** Im Jahr 2009 hat der BFH entschieden, dass das sog. Aufteilungsverbot für Reisekosten **nicht** gilt. Ist eine Reise daher z. T. beruflich veranlasst, können die Kosten anteilig steuerlich abgezogen werden. Der BFH musste jetzt entscheiden, ob dies auch für die Kosten für eine Auslandsgruppenreise gilt.

**Streitfall:** Eine Lehrerin für Mathematik, Geographie, Biologie und Kunst nahm an zwei Auslandsgruppenreisen teil, die vom Landesinstitut für Lehrerbildung und Schulentwicklung angeboten und organisiert wurden. Die erste Rundreise führte nach China, wo neben zahlreichen touristischen Sehenswürdigkeiten auch zwei Dorfschulen besucht wurden. Die zweite Gruppenreise ging nach Paris, wo u. a. der Eiffelturm, Notre Dame und diverse Museen besichtigt wurden. Das Finanzamt erkannte die Reisekosten in beiden Fällen steuerlich nicht an.

**Entscheidung:** Der BFH wies die Klage nun ab, da beide Reisen weder vollständig noch teilweise beruflich veranlasst waren. Bei Auslandsgruppenreisen ist für eine berufliche Veranlassung maßgeblich, dass das Programm auf die besonderen beruflichen Bedürfnisse der Teilnehmer zugeschnitten und der Teilnehmerkreis im Wesentlichen gleichartig, also homogen, ist. Außerdem kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer mit der Teilnahme an der Gruppenreise einer Dienstpflicht nachkommt. Hier bestand zwar eine allgemeine Pflicht zur Fortbildung, nicht hingegen eine konkrete Pflicht zur Teilnahme an diesen Reisen. Zudem hatten beide Reisen einen ganz überwiegend touristischen Charakter. Unerheblich war ferner, dass die Reisen durch einen Fachverband angeboten worden waren. Denn inhaltlich dienten die Reisen nicht beruflichen Zwecken, sondern entsprachen nach Programm und Ablauf einer allgemeinbildenden Studienreise und wurden sogar durch einen kommerziellen Reiseveranstalter durchgeführt.

**Fazit:** Der BFH stellt klar, dass trotz der Aufhebung des Aufteilungs- und Abzugsverbots die Reise zumindest teilweise beruflich veranlasst sein muss. Hat eine Auslandsgruppenreise einen überwiegend touristischen Charakter, ist dies nicht der Fall. Es genügt dann auch nicht, dass die Reise von einem beruflichen Fachverband angeboten wird, inhaltlich aber einer typischen Studienreise entspricht.

## WIRTSCHAFTSRECHT

### Neue Regeln für Online-Shops

Ein neues Gesetz verpflichtet Unternehmer dazu, die Verbraucher im elektronischen Geschäftsverkehr klar, verständlich und in hervorgehobener Weise über wesentliche Vertragsinhalte (insbesondere über den Gesamtpreis einer Ware oder Dienstleistung) zu informieren. Ein **Vertrag** soll nur noch dann zustande kommen, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet („Button-Lösung“).

### Leichtere Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse

Die Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen wurde zum **1. 4. 2012** durch das „Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen“ erleichtert. Für Zuwanderer und Arbeitgeber soll es damit nachvollziehbare und bundesweit einheitliche Bewertungsmaßstäbe für die Anerkennung von ausländischen Qualifikationen geben. Das Gesetz gilt für Berufe, für die der Abschluss bundesstaatlich geregelt ist (z. B. Ärzte, Krankenpflegepersonal, Rechtsanwälte und alle Abschlüsse der 350 deutschen Ausbildungsberufe). Bei einer ganzen Reihe von Berufen entfällt die Kopplung an die deutsche Staatsangehörigkeit. Weitere Informationen hierzu finden Sie auf den Internetseiten des Bundesministeriums für Bildung und Forschung.

---

Der Inhalt des Mandantenrundschreibens ist nicht als Rechtsrat zu verstehen und ohne vorherige Beratung auch nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Eine Haftung für den Inhalt der Beiträge kann trotz gewissenhafter Bearbeitung nicht übernommen werden.

München, im Mai 2012

THOMAS R. KRETZSCHMAR

Dipl. Kfm. (Univ.) . Dipl. Jur. (Univ.)  
Wirtschaftsprüfer . Steuerberater . Fachberater für internationales Steuerrecht

OLIVER HENRY

Dipl. Jur. (Univ.)  
Rechtsanwalt

---

 KRETZSCHMAR & PARTNER  
STEUERN . RECHT . WIRTSCHAFT . PRÜFUNG

WIRTSCHAFTSPRÜFUNGSGESELLSCHAFT . STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT