



BORCHARDT ■■ SUCHSLAND ■■ HÄNEL · Geniner Str. 25 · 23560 Lübeck

**Andreas Borchardt**  
Steuerberater

Diplom-Kaufmann

**Rüdiger Borchardt \***  
Steuerberater

Diplom-Betriebswirt

**Klaus Suchsland**  
Steuerberater

**Nicole Hänel**  
Steuerberaterin

**Matthias Borchardt**  
Rechtsanwalt



Fachberater für  
Unternehmensnachfolge  
(DStV e.V.)

Lübeck, 24.02.2014

## Mandantenrundsreiben Januar 2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Folgenden möchten wir Sie über das Wichtigste aus dem Steuerrecht und der Rechtsprechung informieren.

### **Unternehmer/Beteiligungen**

- Nachweis der Investitionsabsicht zur Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrags bei Neugründungen
- Zweistufige Prüfung bei Nichtanerkennung von länger anhaltenden Verlustperioden
- Beteiligungsgrenze von 1 % ist verfassungsgemäß
- Fahrtenbuch nur in geschlossener Form ordnungsgemäß
- Gewerbesteuerliche Unternehmeridentität geht bei Ausscheiden aus einer Personengesellschaft verloren

### **Umsatzsteuer**

- Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen unionsrechtlich unbedenklich

### **Arbeitgeber/Arbeitnehmer**

- Dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung führt zu einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher
- Doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für separat angemieteten PKW-Stellplatz als Werbungskosten abzugsfähig

### **Grundstückseigentümer**

- Einkünftezielungsabsicht bei langjährigem Leerstand von Wohnungen

Haben Sie Fragen oder wünschen Sie einen Beratungstermin? Rufen Sie uns an oder senden Sie eine E-Mail. Wir helfen Ihnen gern.

■ Adresse:  
Geniner Straße 25  
23560 Lübeck  
www.borchardt-suchsland.de  
PR 326 KI - AG Kiel

■ Kommunikation:  
Tel: 0451 - 58 00 50  
Fax: 0451 - 5 67 86  
info@borchardt-suchsland.de  
Gerichtsfach 70

■ Bank:  
Deutsche Bank AG  
Kto. 444 5300  
BLZ 230 707 00  
IBAN:DE11230707000444530000

Mit freundlichen Grüßen

*Rüdiger Borchardt*

*Klaus Suchsland*

*Nicole Hänel*

## UNTERNEHMER/BETEILIGUNGEN

### **Nachweis der Investitionsabsicht zur Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrags bei Neugründungen**

Kleine Betriebe können einen den Gewinn mindernden Investitionsabzugsbetrag für die künftige Anschaffung oder Herstellung von abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens in Anspruch nehmen. Entscheidend ist dann, dass die Anschaffung oder Herstellung innerhalb von drei Jahren nach dem Jahr der Inanspruchnahme erfolgt. Im Falle von Neugründungen ergeben sich Schwierigkeiten in der Beweisführung über den Beginn der betrieblichen Tätigkeit.

In diesen Fällen kann der Nachweis nicht nur durch eine verbindliche Bestellung bis zum Ende des Jahres geführt werden, für das der Abzug in Anspruch genommen wird. Die Investitionsabsicht kann nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs auch durch andere geeignete und objektiv belegbare Indizien nachgewiesen werden. Dies können Aufzeichnungen über konkrete Verhandlungen mit Lieferanten sein, deren Wirtschaftsgüter in einem den üblichen Rahmen nicht überschreitenden Zeitraum tatsächlich angeschafft werden. Auch in der Gründungsphase bereits entstehende Aufwendungen wie Planungskosten u. a. können eine individuelle Bedeutung haben. Je weiter der Zeitpunkt der Anschaffung oder Herstellung eines Wirtschaftsguts von dem Jahr der Beantragung des Investitionsabzugsbetrags entfernt liegt, umso schwieriger kann eine Beweisführung werden. In der Beweisführung liegende Mängel über sinnvolle und zeitlich zusammenhängende Zwischenschritte, die auf eine Betriebseröffnung gerichtet sind, gehen zu Lasten des Antragstellers. Es sollte berücksichtigt werden, dass die Finanzbehörde im Zuge ihrer späteren Prüfung auch die Entwicklung in den Jahren nach der Beantragung des Investitionsabzugsbetrags in ihre Urteilsfindung einbeziehen kann.

### **Zweistufige Prüfung bei Nichtanerkennung von länger anhaltenden Verlustperioden**

Werden über eine Anzahl von Jahren aus einer wirtschaftlichen Betätigung nur Verluste erwirtschaftet, unterstellt die Finanzverwaltung eine steuerrechtlich irrelevante Betätigung, die sog. Liebhaberei. Sie führt zur Nichtanerkennung der aufgelaufenen Verluste.

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs hat die Prüfung, ob eine Liebhaberei vorliegt, in zwei Richtungen zu erfolgen. Auf der einen Seite ist eine Ergebnisprognose abzugeben. Darin ist festzustellen, ob die wirtschaftliche Betätigung insgesamt nur Verluste erwarten lässt. Auf der anderen Seite ist zu prüfen, ob die Tätigkeit auf einkommensteuerlich unbeachtlichen Motiven beruht und sich der Unternehmer nicht wie ein Gewerbetreibender verhält.

Dem Urteilsfall lag die Situation eines Arztes zu Grunde. Er hatte ein Mehrfamilienhaus erworben. Das Obergeschoss nutzte er mit seiner Familie. Im Erdgeschoss hatte er eine Pension eingerichtet. Damit wurden über einen Zeitraum von zwölf Jahren erhebliche Verluste erwirtschaftet. Nur in zwei Jahren konnten kleine Gewinne erzielt werden. Nach einer Betriebsprüfung bewertete das Finanzamt den Pensionsbetrieb als Liebhaberei und versagte den aufgelaufenen Verlusten die steuerliche Anerkennung. Es sah eine steuerrechtlich unbeachtliche Motivation.

Für die negative Gesamtprognose spreche, dass der Arzt nicht in geeigneter Weise auf das Scheitern des ursprünglichen Betriebskonzepts reagiert oder für die Zukunft ein schlüssiges tragfähiges Konzept vorgelegt habe. Es fehle damit an einem Verhaltensmuster, wie dies von einem Gewerbetreibenden erwartet werden könne. Die private Motivation liege darin, dass der wesentliche Teil der jährlichen Aufwendungen auf die Beschäftigung der Ehefrau des Arztes zurückzuführen war. Beide Gesichtspunkte zusammen führten zu dem Ergebnis, die Betätigung als Liebhaberei zu werten.

### **Beteiligungsgrenze von 1 % ist verfassungsgemäß**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Absenkung der Beteiligungsgrenze für eine wesentliche Beteiligung auf 1 % ab dem 1.1.2002 verfassungsgemäß ist. Danach sind Ge-

winne aus der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Beteiligungen steuerpflichtig, wenn der Anteilseigner innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens 1 % am Kapital beteiligt war. Das Gericht begründet diese Auffassung damit, dass das Gestaltungsrecht und die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers es zulasse, solche Wertgrenzen gesetzlich festzulegen.

Mit Einführung der Abgeltungsteuer auf Kapitaleinkünfte im Veranlagungszeitraum 2009 kommt es generell zu einer Besteuerung. Die Gewinne aus der Veräußerung von Aktien führen auch bei einer Beteiligung von unter 1 % zu steuerpflichtigen Einkünften.

### **Fahrtenbuch nur in geschlossener Form ordnungsgemäß**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung bestätigt, nach der ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch in gebundener oder jedenfalls in einer in sich geschlossenen Form geführt werden muss. Eine „Lose-Blatt-Sammlung“ ist nicht ordnungsgemäß, weil das Fahrtenbuch nachträglich verändert werden kann. So können beispielsweise einzelne Blätter neu geschrieben und ausgetauscht werden.

### **Gewerbsteuerliche Unternehmeridentität geht bei Ausscheiden aus einer Personengesellschaft verloren**

Gewerbeverluste der Vorjahre können zur Ermittlung des Gewerbeertrags in Folgejahren abgezogen werden, wenn die sog. Unternehmeridentität vorliegt. Das bedeutet, dass der Steuerpflichtige, der den Verlustabzug in Anspruch nimmt, den Verlust in eigener Person erlitten haben muss. Der Bundesfinanzhof hatte jetzt über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Herr R war alleiniger Kommanditist der K-GmbH & Co. KG und der A-GmbH & Co. KG. Mit Wirkung vom 31.12.1997 übertrug R in einem Einbringungs- und Ausscheidensvertrag seinen K-Kommanditanteil gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten an die A. Im gleichen Vertrag wurde die Auflösung der K beschlossen. Dadurch gingen deren Vermögensgegenstände wegen Gesamtrechtsnachfolge in das Eigentum der A über. Zwischen Übertragung des K-Kommanditanteils und Auflösung der K lag juristisch eine sog. logische Sekunde, in der eine doppelstöckige Personengesellschaft entstanden war, bei der A die Obergesellschaft und K die Untergesellschaft war. Erst danach erlosch die K.

Die A wollte die von der K bis 1997 erzielten Gewerbeverluste ab 1998 geltend machen. Das Finanzamt versagte den Abzug mangels Unternehmeridentität, weil die A als Erwerberin des K-Kommanditanteils deren Verlust nicht getragen hatte.

Das Gericht gab dem Finanzamt Recht, weil die Mitunternehmereigenschaft des R mit der Übertragung des K-Kommanditanteils beendet worden war.

## **UMSATZSTEUER**

### **Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen unionsrechtlich unbedenklich**

Schuldner der Umsatzsteuer ist regelmäßig der leistende Unternehmer. In bestimmten Fällen ist allerdings der Leistungsempfänger Steuerschuldner (sog. Reverse-charge-Verfahren). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland berechtigt war, das Reverse-charge-Verfahren auf die Lieferung von Gebäuden auszuweiten. Nach seiner Ansicht fallen unter den Begriff der „Bauleistungen“ nicht nur sonstige Leistungen, sondern auch Lieferungen.

Der Bundesfinanzhof muss jetzt nach den Vorgaben des Gerichtshofs klären, ob die konkrete Ausgestaltung des Reverse-charge-Verfahrens dem Unionsrecht entspricht. Das gilt insbesondere für die Frage, ob die Beschränkung dieses Verfahrens auf bestimmte Fallgruppen zutreffend erfolgt ist.

## ARBEITGEBER/ARBEITNEHMER

### **Dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung führt zu einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg kommt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer zustande, wenn eine Arbeitnehmerüberlassung nicht nur vorübergehend erfolgt. Das kann zu einer Verbesserung von Rechtspositionen des Leiharbeitnehmers führen, z. B. weil der Entleiher tarifvertraglich an ein höheres Lohnniveau oder längere Kündigungsfristen gebunden ist, als der Verleiher.

Der Entscheidung lag ein Fall zu Grunde, in dem ein Krankenhausbetrieb Pflegepersonal einsetzte, das bei einem konzerneigenen Verleihunternehmen beschäftigt war. Die Beschäftigung erfolgte auf Dauerarbeitsplätzen, für die keine eigenen Stammarbeitnehmer vorhanden waren.

Vor diesem Hintergrund argumentierte das Gericht wie folgt: Erfolge eine Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis, so komme es zu einem Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer. Nach den entsprechenden Bestimmungen dürfe eine Arbeitnehmerüberlassung aber nur vorübergehend erfolgen. Geschehe sie auf Dauer, sei sie von der betreffenden Erlaubnis nicht gedeckt, es handele sich also um eine Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis.

Nach Ansicht des Gerichts stellt es einen institutionellen Rechtsmissbrauch dar, wenn ein konzerneigenes Verleihunternehmen Leiharbeitnehmer nur an Unternehmen des Konzerns verleiht und seine Beauftragung deshalb nur dazu dient, Lohnkosten zu senken oder Kündigungsschutzrechtliche Wertungen ins Leere laufen zu lassen. Dies habe zur Folge, dass ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher zustande komme.

### **Doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für separat angemieteten PKW-Stellplatz als Werbungskosten abzugsfähig**

Neben den im Rahmen der doppelten Haushaltsführung abzugsfähigen Kosten, z. B. Miete, Familienheimfahrten sind auch Aufwendungen für einen separaten PKW-Stellplatz oder eine Garage als Werbungskosten abzugsfähig, wenn die Anmietung zum Schutz des Fahrzeugs oder aufgrund der schwierigen Parkplatzsituation notwendig ist. Diese Aufwendungen sind dann nicht mit der Entfernungspauschale abgegolten.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMER

### **Einkünfteerzielungsabsicht bei langjährigem Leerstand von Wohnungen**

Die Finanzämter sind angewiesen, die Umstände für Verluste aus Vermietung und Verpachtung zu prüfen. Dies führt in vielen Fällen zur Ablehnung der Verluste, weil bestimmte Kriterien seitens der Vermieter nicht beachtet werden. Bereits in der Vergangenheit haben die Steuergerichte viele Fälle entschieden, bei denen es aufgrund von langjährigem Leerstand zu Werbungskostenüberschüssen gekommen ist. Dabei ist grundsätzlich für jedes Objekt einzeln zu prüfen, ob bei der Vermietung einer Immobilie eine Einkünfteerzielungsabsicht besteht.

Der Bundesfinanzhof hat nunmehr präzisiert, unter welchen Voraussetzungen Aufwendungen für langjährig leer stehende Wohnimmobilien als Werbungskosten zu berücksichtigen sind:

- Aufwendungen für eine nach Herstellung, Anschaffung oder Selbstnutzung leer stehende Wohnung können als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar sein, wenn der Vermieter die Einkünfteerzielungsabsicht hinsichtlich dieses Objekts erkennbar aufgenommen und sie später nicht aufgegeben hat.
- Aufwendungen für eine Wohnung, die nach vorheriger, auf Dauer angelegter Vermietung leer steht, sind auch während der Zeit des Leerstands als Werbungskosten abziehbar, so-

lange der Vermieter den ursprünglichen Entschluss zur Einkünfteerzielung im Zusammenhang mit dem Leerstand der Wohnung nicht endgültig aufgegeben hat.

- Im Einzelfall kann ein besonders lang andauernder Leerstand --auch nach vorheriger, auf Dauer angelegter Vermietung-- dazu führen, dass eine vom Steuerpflichtigen aufgenommene Einkünfteerzielungsabsicht ohne sein Zutun oder Verschulden wegfällt.
- Für die Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit von Vermietungsbemühungen als Voraussetzung einer fortbestehenden Einkünfteerzielungsabsicht trägt der Vermieter die Feststellungslast.
- Sind Vermietungsbemühungen erkennbar nicht erfolgreich, muss der Vermieter sein Verhalten anpassen, z. B. durch Einschalten eines Maklers, Nutzung alternativer Bewerbungsmöglichkeiten, Anpassung der Mieten.

Hinweis: Die Vermietungsbemühungen sollten grundsätzlich dokumentiert werden. Dabei werden sporadische Anzeigen oder Hinweise am „schwarzen Brett“ nicht ausreichen.