

## Erfolgreiche Liebhaberei ist teuer

Wechsel von Liebhaberei zu Gewinnerzielungsabsicht



Ebenso wie ein zunächst mit Gewinnerzielungsabsicht unterhaltener Betrieb bei Wegfall der Gewinnerzielungsabsicht in eine Liebhaberei hineinwachsen kann, kann das spätere Entstehen einer Gewinnerzielungsabsicht den Wechsel zu einem der Besteuerung unterliegenden Betrieb bewirken.

### Nur Verluste? Dann droht die Liebhaberei!

Ein Betrieb, der über Jahre hinweg nur Verluste erwirtschaftet, wird irgendwann wegen fehlender Gewinnerzielungsabsicht vom Finanzamt als steuerlich unbeachtliche Liebhaberei eingestuft. Von da an dürfen die Verluste nicht mehr mit anderen positiven Einkünften verrechnet werden. Eine Gewinnermittlung ist in Zukunft nicht mehr erforderlich.

### Wieder Gewinne? Jetzt droht Steuerpflicht!

Eine Gewähr dafür, dass es bei dieser Beurteilung bleibt, gibt es aber keineswegs, wie ein aktuelles Urteil zeigt. Ein seit 1985 bestehender EDV-Großhandel wurde seit 1996 als Liebhaberei behandelt. Im Zeitraum 1985 bis 2007 ergab sich ein Totalverlust von 203.030,00 €. Aufgrund der Aufnahme des Handels mit einem neuen Produkt stiegen ab 2008 Umsatz und Gewinn sprunghaft an. Der Gewinn 2008 betrug 174.406,00 €, der des Jahres 2009 sogar 615.078,00 €. Nach einer Außenprüfung vertrat das Finanzamt die Ansicht, ab 2008 sei von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. Es erließ daher ent-

*Fortsetzung des Artikels auf Seite 2*

## Termine September/Oktober 2012

Steuerart	Fälligkeit		
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>1</sup>	10.09.2012	10.10.2012	
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.09.2012	entfällt	
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.09.2012	entfällt	
Umsatzsteuer <sup>2</sup>	10.09.2012	10.10.2012	
Ende der Schonfrist oberer Steuerarten bei Zahlung durch:	Überweisung <sup>3</sup>	13.09.2012	15.10.2012
	Scheck <sup>4</sup>	07.09.2012	07.10.2012
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.09.2012	26.09.2012	
Kapitalsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 01.01.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		

<sup>1</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>3</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>4</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise.

Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.09.2012) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden.

Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Fortsetzung des Artikels von Seite 1

sprechende Einkommensteuer- und Gewerbesteuerbescheide.

Der Unternehmer argumentierte, der Gewinn sei nicht Folge einer Umstrukturierung, sondern mehr oder weniger rein zufällig erzielt worden. Zwischen Liebhaberei und Gewerbebetrieb dürfe nicht einfach hin und her gesprungen werden. Doch damit hatte er keinen Erfolg. Nach dem FG Hamburg bestätigte

der BFH, dass die Bescheide rechtmäßig waren (BFH-Beschluss vom 16.3.2012, IV B 155/11, BFH/NV 2012 S. 950). Auch wenn zu einem bestimmten Zeitpunkt das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht festgestanden habe, so stehe damit nicht zugleich fest, dass dieser Betrieb auf Dauer als Liebhaberei behandelt werden müsse. Entsteht die Gewinnerzielungsabsicht später, verliert der Betrieb von da an seinen bisherigen Charakter als Liebhaberei.

### Ärgerlich: Gewinne werden besteuert, Verluste sind steuerlich nicht relevant

Aus Sicht des Unternehmers ist diese Vorgehensweise mehr als ärgerlich. Die Gewinne werden versteuert, die vorherigen Verluste jedoch fallen steuerlich unter den Tisch. Auch ein Verlustabzug bei der Gewerbesteuer kam nicht in Betracht, da vortragsfähige Gewerbeverluste wegen der Einstufung als Liebhaberei natürlich nicht festgestellt worden waren.

## Entfernung der Möblierung kann verlangt werden

*Als Nachweis für eine ernsthafte Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung reichen nur gelegentliche Vermietungsanzeigen nicht aus*

Soweit Aufwendungen bereits vor Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung angefallen sind, sind sie als vorweggenommene Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn ein klar erkennbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit späteren Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung besteht. Schon seit vielen Jahren fordert die Rechtsprechung den Nachweis der Vermietungsabsicht. Erforderlich ist zunächst der endgültige Entschluss, durch Vermieten Einkünfte zu erzielen. Der endgültige Entschluss zur Vermietung ist anhand objektiver Umstände zu belegen. Derartige Umstände können ernsthafte und nachhaltige Vermietungsbemühungen sein, z. B. durch Einschaltung eines Maklers oder durch ständige Anzeigenaufgabe. Ist die Absicht zur Fremdvermietung nicht feststellbar oder besteht diesbezüglich



Ungewissheit, entfällt der Abzug der Aufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten.

Das Finanzgericht München hat entschieden, dass bei einer über mehrere Jahre leer stehenden möblierten Wohnung die Schaltung von gelegentlichen Vermietungsanzeigen über mehrere Jahre nicht ausreichend ist, um die Vermietungsabsicht nachzuweisen. Bei langjährigem Leerstand einer möblierten Wohnung müsse der Vermieter

zu Zugeständnissen an interessierte Mieter bereit sein. Er dürfe nicht auf persönliche Anforderungen beharren, z. B. Ablehnung ihm nicht geeigneter Mieter, Festhalten an gefordertem Mietzins und erwünschter Mietdauer, Vermietung nur in möbliertem Zustand. Das Gericht fordert sogar die Entfernung der Möblierung, wenn diese einer Vermietung entgegensteht. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## Kürzung des Behindertenpauschbetrags verlangt

*Die Gewährung eines Behindertenpauschbetrags schließt die Berücksichtigung von haushaltsnahen Dienstleistungen nicht aus*

Behinderte Menschen können wegen der außergewöhnlichen Belastungen, die ihnen unmittelbar infolge ihrer Behinderung erwachsen, einen Behindertenpauschbetrag geltend machen, falls keine höheren Aufwendungen nachgewiesen oder glaubhaft ge-

macht werden. Unabhängig von einer Behinderung gewährt das Einkommensteuerrecht seit einigen Jahren eine Steuerermäßigung bei Aufwendungen für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat festgestellt, dass es bei Bewohnern eines Altenheims, die den Behindertenpauschbetrag und die Ermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zu

Überschneidungen kommen kann. Das Gericht schließt die Gewährung des Behindertenpauschbetrags neben der Ermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen grundsätzlich nicht aus. Es entschied allerdings, dass bei Geltendmachung von Pflegeaufwendungen als haushaltsnahe Dienstleistungen diese um den Behindertenpauschbetrag zu kürzen sind.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

# Der Zeitpunkt ist ausschlaggebend

*Nachweis der Zwangsläufigkeit von bestimmten Aufwendungen im Krankheitsfall*



Der Gesetzgeber hatte im Steuervereinfachungsgesetz 2011 die Einzelheiten des Nachweises von Krankheitskosten für alle offenen Fälle abweichend von der Rechtsprechung gesetzlich geregelt, nachdem der Bundesfinanzhof die strenge Art des Nachweises erheblich gelockert hatte. Die Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten muss nachgewiesen werden durch:

- eine Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers oder
- ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung für bestimmte Anordnungen, wie Bade- oder Heilkuren, psychotherapeutische Behandlungen, medizinisch er-

forderliche auswärtige Unterbringungen, notwendige Betreuungen durch eine Begleitperson, medizinische Hilfsmittel, die allgemeine Gebrauchsgegenstände sind oder wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden, wie Frisch- und Trockenzellenbehandlungen.

Der Nachweis muss vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des medizinischen Hilfsmittels ausgestellt worden sein.

Diese Neuregelung ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht hält es auch für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Regelung rückwirkend in allen offenen Fällen anzuwenden ist. Es liege keine unzulässige Rückwirkung vor.

## Kosten allein sind nicht entscheidend

*Eigener Hausstand bei doppelter Haushaltsführung*

Bei einer doppelten Haushaltsführung ist zu unterscheiden zwischen dem Unterhalten eines eigenen Haushalts und der Frage, wer die Kosten dafür trägt. Einen eigenen Hausstand kann auch derjenige unterhalten, der die Mittel dazu von einem Dritten zur Verfügung gestellt bekommt.

Entscheidend ist dabei, ob der eigene Haushalt in einer in sich abgeschlossenen Wohnung geführt wird. Die Wohnung muss nach Größe und Ausstattung ein eigenständiges Woh-

nen und Wirtschaften erlauben und den Lebensmittelpunkt des Inhabers darstellen. Die Entgeltlichkeit ist zwar ein wichtiges Indiz für einen eigenen Hausstand, sie ist jedoch keine zwingende Voraussetzung. Auch ein Alleinstehender kann einen eigenen Hausstand unterhalten, wenn nicht er, sondern Dritte für die Kosten aufkommen. Ist ein Kind in einem fremden Haushalt, z. B. in dem der Eltern, eingegliedert, kann nicht von einem eigenen Haushalt ausgegangen werden.

## Nachweis benötigt

*Aufwendungen für die Sanierung selbst genutzter Wohngebäude als außergewöhnliche Belastung*

Entstehen einem Steuerbürger zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl von Personen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands, so können diese Aufwendungen auf Antrag als außergewöhnliche Belastung bei der Einkommensteueranlagung berücksichtigt werden, wenn sie nicht Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben sind. Darunter fallen z. B. Aufwendungen für Krankheit, für Behinderung und/oder für die Wiederbeschaffung (auch Schadensbeseitigung) von Gegenständen, die existenziell notwendig sind. Dies können Wohnung, Hausrat und Kleidung sein. Von den Aufwendungen abzuziehen sind neben der zumutbaren Belastung auch Ersatzansprüche gegen Dritte und ggf. andere Vorteile (Wertverbesserungen), die sich aufgrund der Sanierung ergeben.



Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Aufwendungen für die Sanierung von selbst genutzten Wohngebäuden als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden können. In den entschiedenen Fällen war eine Sanierung aufgrund Geruchsbelästigung (asbesthaltige Faserzementplatten und formaldehydhaltige Spanplatten), Befalls mit echtem Hausschwamm und Asbestprodukten im Dach notwendig.

Voraussetzung für die Anerkennung ist allerdings, dass Betroffene nachweisen können, dass sie sich den Aufwendungen nicht entziehen konnten und dass die Schäden nicht schon beim Erwerb des Objekts vorgelegen haben.

# Steuerliche Behandlung der Beteiligung

## Weiterveräußerung einer unwesentlichen Beteiligung nach Schenkung

Wird eine unwesentliche Beteiligung nach einer Schenkung weiterveräußert, ist das nur steuerpflichtig, wenn der Schenker wesentlich beteiligt war. Die Grenze für eine wesentliche Beteiligung betrug bis 1999 mehr als 25 %. Ab 1999 war eine Beteiligung wesentlich, wenn sie mindestens 10 % betrug, ab 2002 musste sie mindestens ein Prozent betragen.

Ein Mann schenkte seiner Frau 1998 Aktien einer AG, an der er zum Zeitpunkt der Schenkung zu weniger als 25 % beteiligt war. 2001 verkaufte die Ehefrau ihre Aktien im Umfang von 5,05 % am Grundkapital der AG. Mit der Veräußerung erzielte sie keine gewerblichen Einkünfte. Die Ehefrau war zu keinem Zeitpunkt selbst wesentlich an der AG beteiligt. Sie musste sich auch keine wesentliche Beteiligung ihres Mannes zurechnen lassen. Denn dieser wurde erst durch die Absenkung der Beteiligungsgrenze wesentlich beteiligt. Das ist unerheblich, weil es Sinn und Zweck der Vorschrift widerspricht. Die Vorschrift ist objektbezogen; sie dient dem Zweck, Anteile

eines wesentlich Beteiligten nicht aus der Steuerverhaftung allein dadurch zu entlassen, dass sie unentgeltlich übertragen werden. In einem solchen Fall muss sich der spätere Veräußerer als Rechtsnachfolger die Besitzzeit des wesentlich beteiligten Rechtsvorgängers anrechnen lassen. Das gilt aber nicht für Fälle, in denen der unwesentlich Beteiligte erst nach der unentgeltlichen Übertragung qua Gesetzesänderung wesentlich beteiligt wird. Die wesentliche Beteiligung des Übertragenden muss bereits vor dem unentgeltlichen Erwerb des späteren Veräußerers bestanden haben.



## Impressum

### Herausgeber

fischer / collegen Magstadt GmbH  
Steuerberatungsgesellschaft  
Alte Stuttgarter Straße 13  
71106 Magstadt  
Telefon 071 59 40590 10  
Telefax 071 59 40590 20  
www.fischercollegen.de

### V.i.S.d.P.

Alexander Käser, Marc-Uwe Fischer,  
Michael Heiss, Torsten Gollmert,  
Frank Bubeck sowie Manfred Maier

### Textquelle

DATEV Kanzleinachrichten, 09/2012

### Konzeption

www.dialogmanufaktur.de

### Grafik und Satz

www.leuchtfeuer-kommunikation.de

### Bilder

www.fotolia.com

### Unser Service im Internet

Dieses aktuelle Heft, aber auch ältere Ausgaben der Mandantenzeitung finden Sie unter der Adresse:  
www.fischercollegen.de

Diese fachlichen Informationen sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden, können den zugrundeliegenden Sachverhalt jedoch oftmals nur verkürzt wiedergeben.

Die Komplexität und der ständige Wechsel der Rechtsmaterie machen es daher notwendig, Haftung und Gewähr für die Angaben auszuschließen. Bitte beachten Sie, dass die Informationen eine individuelle Beratung durch Ihren Steuerberater nicht ersetzen können.

Dieser Informationsbrief ist urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrecht nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf der schriftlichen Zustimmung der Herausgeber.

## Bundesfinanzhof setzt Fristende fest

### Berechnung der Zehnjahresfrist bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Das Erbschaftsteuergesetz rechnet die innerhalb von zehn Jahren von derselben Person bezogenen Vermögensvorteile zusammen. Das hat einerseits den Vorteil, dass z. B. Vater oder/und Mutter ihrem Kind alle zehn Jahre Vermögen steuerfrei schenken können, wenn die Freibeträge dabei nicht überschritten werden. Von Bedeutung sind Vorerwerbe auch, wenn der Schenker innerhalb des Zehnjahreszeitraums verstirbt. Bei den Schenkungen müssen Fristen beachtet werden. Für die Berücksichtigung von Vorerwerben im maßgeblichen Zehnjahreszeitraum ist rückwärts zu rechnen. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob das Ende der Frist auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Samstag fällt.

Wie wichtig die Kenntnisse über Fristbeginn und Fristende sind, zeigt der vom Bundesfinanzhof entschiedene Fall: Vater und Mutter übertrugen ihrem Sohn mit notariell beurkundetem Vertrag vom 31.12.1998 unentgeltlich ein bebautes Grundstück (Wert rd. 97 T€), der Vater am 29.12.1999 ebenfalls notariell beurkundet und unentgeltlich ein bebautes Grundstück (Wert 92 T€) und mit notariell beurkundetem Vertrag

vom 31.12.2008 ein bebautes Grundstück unter Nießbrauchvorbehalt (Wert 194 T€). Auflassung und Bewilligung der Eintragungen der Rechtsänderungen im Grundbuch erfolgten in den jeweiligen Verträgen. Das Finanzamt rechnete alle Erwerbe zusammen und setzte Schenkungsteuer fest, weil nach seiner Ansicht der 31.12.1998 (bei der Rückwärtsrechnung) der letzte Tag der Frist war.

Der Bundesfinanzhof berechnete den 1.1.1999 um 0:00 Uhr als Fristende, sodass der Ersterwerb nicht zu berücksichtigen war und deshalb auch keine Schenkungsteuer anfiel. Eine Grundstückschenkung gilt schon als ausgeführt, wenn die Auflassung beurkundet und der Schenker die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewilligt hat. Dies war im entschiedenen Fall beachtet worden.

**Hinweis:** Schenkweise Grundstücksübertragungen sollten vor dem Vollzug mit dem Steuerberater abgestimmt werden. Oftmals wird z. B. nicht beachtet, dass die Freibetragsgrenzen nicht für Schenkungen der Eltern an ihr Kind, sondern für Vater und Mutter jeweils einzeln gelten.