

**Newsletter April 2019****Inhalt**

<b>Privatbereich.....</b>	<b>2</b>
1. Gericht ist die erste Tätigkeitsstätte eines Gerichtsvollziehers.....	2
2. Wo liegt die erste Tätigkeitsstätte eines Lokführers? .....	2
3. Mindestens 10 Jahre Ehe: Warum diese Klausel den Zweck der Hinterbliebenenversorgung gefährdet.....	3
4. Besuch einer Missionsschule ist keine Berufsausbildung.....	4
5. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung? .....	5
6. Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten.....	5
7. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind .....	6
8. Rückforderung von Kindergeld: Wann kommt ein Billigkeitserlass infrage?.....	7
9. Auslandsentsendung: Unterliegen Reisekostenerstattungen dem Progressionsvorbehalt?.....	7
10. Wenn das Finanzamt zur Ortsbesichtigung kommt: Liegt ein Verwaltungsakt vor? .....	8
11. Heizkosten: Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich.....	9
<b>Unternehmer und Freiberufler .....</b>	<b>10</b>
1. Einsichtnahme in Gehaltslisten: Welche Daten müssen dem Betriebsrat vorgelegt werden? .....	10
2. Urlaub darf nicht mehr automatisch verfallen .....	10
3. Wenn das eigene Taxi privat genutzt wird: Welcher Listenpreis gilt? .....	11
4. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens.....	12
5. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten.....	13
6. Wann kann der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers auffordern?.....	13
7. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich? .....	14
8. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt? .....	15
9. Umsatzsteuer: Garantiezusage beim Autokauf ist steuerfreie Versicherungsleistung.....	16
10. Umsatzsteuer: Wann das Rechnungsmerkmal "vollständige Anschrift" erfüllt ist .....	17
11. Bei einer Bruchteilsgemeinschaft fehlt es an der Unternehmereigenschaft.....	18
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer .....</b>	<b>19</b>
1. Für eine Gewerbesteuerkürzung gelten strenge Voraussetzungen.....	19
2. Zur Einbringung von Mitunternehmeranteilen mit negativen und positiven Kapitalkonten .....	19
3. Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durch einstweilige Verfügung: Es gelten strenge Voraussetzungen .....	20

## Privatbereich

### 1. Gericht ist die erste Tätigkeitsstätte eines Gerichtsvollziehers

**Die erste Tätigkeitsstätte liegt bei einem Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht. Deshalb kann er die Fahrten dorthin nur eingeschränkt mit der Entfernungspauschale steuerlich geltend machen.**

#### Hintergrund

Der Kläger ist Gerichtsvollzieher, der im öffentlichen Dienst tätig ist. Er untersteht der Dienstaufsicht des jeweiligen Amtsgerichts. Der Kläger holte beim Amtsgericht regelmäßig 4- bis 5-mal pro Woche seine Vollstreckungsaufträge ab, welche die Grundlage seiner eigentlichen Berufstätigkeit darstellten.

Das Finanzamt setzte für die Fahrten des Klägers von seiner Wohnung zum Amtsgericht nur die Entfernungspauschale an, da es das Amtsgericht als erste Tätigkeitsstätte ansah. Der Kläger wollte dagegen für die Fahrten die Reisekostenpauschale anwenden.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass das Amtsgericht für den Gerichtsvollzieher eine erste Tätigkeitsstätte darstellt. Deshalb hatte das Finanzamt zu Recht für die Fahrten des Klägers von seiner Wohnung zum Amtsgericht nur die Entfernungspauschale zum Abzug zugelassen.

Erste Tätigkeitsstätte ist eine ortsfeste betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der jeweilige Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin dauerhaft zugeordnet ist. Die Zuordnung wird durch die dienst- oder arbeitsrechtlichen Festlegungen sowie die diese ausfüllenden Absprachen und Weisungen bestimmt. Die Verwaltung knüpft an diesen Vorrang des Dienst- oder Arbeitsrechts an, hält aber ein gewisses Tätigwerden an der vom Arbeitgeber festgelegten Tätigkeitsstätte für erforderlich. Als ausreichend erachtet werden jedoch auch Hilfs- und Nebentätigkeiten in ganz geringem Umfang, soweit der Mitarbeiter persönlich an der Tätigkeitsstätte erscheint. Dies war vorliegend der Fall.

Es lag nach Ansicht des Gerichts kein weiträumiges Tätigkeitsgebiet vor. Denn es fehlte an den Absprachen oder Weisungen des Arbeitgebers, dieses typischerweise arbeitstäglich aufzusuchen. Die Anforderungen für das Vorliegen einer ersten Tätigkeitsstätte waren also erfüllt.

### 2. Wo liegt die erste Tätigkeitsstätte eines Lokführers?

**Wann gilt ein Gelände des Arbeitgebers als "zusammenhängend", sodass man von einer ersten Tätigkeitsstätte ausgehen kann? Nach Ansicht des Finanzgerichts Köln ist es dafür ausreichend, wenn die betrieblichen Einrichtungen über eine Werksbahn miteinander verbunden sind.**

#### Hintergrund

Der Kläger war als angestellter Lokführer tätig. Die Fahrten zum Werksgelände rechnete er mit der Reisekostenpauschale ab und machte Verpflegungsmehraufwendungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte diese jedoch nicht, weil es sich um Fahrten zur ersten Tätigkeitsstätte handelte. Es lag

seiner Ansicht nach keine Auswärtstätigkeit vor, da die Einrichtungen auf dem Gelände alle durch das Schienennetz zu einer Arbeitsstätte verbunden waren.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass das Einsatzgebiet eines Lokführers seine erste Tätigkeitsstätte darstellte und daher ein Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen nicht infrage kam. Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich bei dem Werksgelände um ein räumlich geschlossenes, zusammenhängendes betriebliches Gelände des Arbeitgebers.

Sollen Mitarbeiter aufgrund der Weisungen des Arbeitgebers ihre berufliche Tätigkeit typischerweise arbeitstäglich in einem sogenannten weiträumigen Tätigkeitsgebiet ausüben, findet für die Fahrten von der Wohnung zu diesem Tätigkeitsgebiet ebenfalls die Entfernungspauschale Anwendung. Die Anwendung dieser Vorschrift verneinte das Finanzgericht jedoch für den vorliegenden Fall. Im Unterschied zu Förstern und Polizisten bewegte sich der Kläger nicht im öffentlichen Raum, sondern ausschließlich im betrieblichen Bereich. Er hatte deshalb auf dem Werksgelände seine erste Tätigkeitsstätte.

### **3. Mindestens 10 Jahre Ehe: Warum diese Klausel den Zweck der Hinterbliebenenversorgung gefährdet**

**Eine Klausel, nach der nur dann eine Hinterbliebenenversorgung an den überlebenden Ehegatten gezahlt wird, wenn die Ehe mindestens 10 Jahre bestanden hat, ist unwirksam. Sie stellt eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten dar.**

## **Hintergrund**

Die Klägerin und ihr Ehemann heirateten im Jahr 2011. Im Jahr 2015 verstarb der Mann. Die Klägerin forderte vom ehemaligen Arbeitgeber ihres Mannes die Zahlung einer Witwenrente. Der Arbeitgeber hatte eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt, verweigerte jedoch die Zahlung mit Verweis auf eine Regelung in der Versorgungszusage. Danach entfiel die Witwenversorgung, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten nicht mindestens 10 Jahre bestanden hatte. Die Klägerin hielt den Ausschluss der Witwenversorgung für unwirksam.

## **Entscheidung**

Nachdem die Klage der Witwe von den Vorinstanzen abgewiesen worden war, entschied das Bundesarbeitsgericht, dass die Klausel unwirksam war. Denn die Mindestehedauerklausel von 10 Jahren in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versorgungszusage stellte eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten dar.

Durch eine vom Arbeitgeber zugesagte Hinterbliebenenversorgung soll der Ehepartner der Arbeitnehmer abgesichert werden. Wenn aber der Arbeitgeber den danach erfassten Personenkreis zulasten des Arbeitnehmers einschränkt, unterliegt dies der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Die Mindestehedauerklausel stellte nach Ansicht der Richter eine solche unangemessene

Benachteiligung dar. Diese Ausschlussklausel legte rein willkürlich eine Zeitspanne fest, die ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum verfolgten Zweck der Hinterbliebenenversorgung stand. Dadurch war die Hinterbliebenenversorgung gefährdet, zudem wurde der Versorgungsberechtigte unangemessen benachteiligt.

#### **4. Besuch einer Missionsschule ist keine Berufsausbildung**

**Der Besuch einer kirchlichen Schule stellt keine Berufsausbildung dar. Denn eine solche erfordert, dass der Erwerb der Kenntnisse regelmäßig einen konkreten Bezug zu dem angestrebten Beruf aufweisen muss.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin beantragte für ihren volljährigen Sohn S Kindergeld. Dieser besuchte für 10 Monate eine Missionsschule. Die kirchliche Internatsschule hatte den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Familienkasse lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass die Ausbildung in der Missionsschule keine Berufsausbildung darstellte. Die Klägerin machte geltend, dass S eine berufliche Tätigkeit im sozialen, theologischen oder gesundheitlichen Bereich anstrebte. Der Besuch der Schule vermittelte auf einen Beruf in diesem Bereich vorbereitende Kenntnisse und Erfahrungen.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

#### **Entscheidung**

Auch der Bundesfinanzhof entschied zuungunsten der Klägerin. In Berufsausbildung befindet sich, wer sein Berufsziel noch nicht erreicht hat, sich aber ernsthaft und nachhaltig darauf vorbereitet. Dieser Vorbereitung dienen alle Maßnahmen, bei denen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erworben werden, die als Grundlagen für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sind, und zwar unabhängig davon, ob die Ausbildungsmaßnahmen in einer Ausbildungs- oder Studienordnung vorgeschrieben sind. Der Erwerb der Kenntnisse muss regelmäßig einen konkreten Bezug zu dem angestrebten Beruf aufweisen. Dieser Bezug wird grundsätzlich unterstellt, wenn eine Ausbildung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsgangs erlernt wird. Der konkrete Bezug zu einem angestrebten Beruf ist in Fällen entscheidend, in denen der Ausbildungscharakter zweifelhaft ist.

Davon ausgehend fehlte es im vorliegenden Fall an einem konkreten Bezug zu einer von S angestrebten beruflichen Tätigkeit. Die Lernziele der Missionsschule dienten in überwiegendem Umfang der Persönlichkeits- und Charakterbildung. Insoweit hatten die für eine spätere Tätigkeit in einem sozialen, theologischen oder gesundheitlichen Beruf vermittelten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen keine ausschlaggebende Bedeutung. Darüber hinaus vermittelte der Schulbesuch keinen Abschluss, der für eine spätere Tätigkeit innerhalb der Kirche qualifiziert hätte.

## **5. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?**

**Ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft liegt nur dann vor, wenn eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußerers und damit ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille vorliegt. Dies ist bei einer Enteignung nicht der Fall.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks. Nachdem die Stadt ein Bodensonderungsverfahren durchgeführt hatte, erließ sie einen Sonderungsbescheid. Infolgedessen ging das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung auf die Stadt über. Dies erfolgte innerhalb der 10-jährigen Frist für private Veräußerungsgeschäfte. Das Finanzamt ging deshalb von einem steuerpflichtigen Vorgang aus und unterwarf den sich ergebenden Veräußerungsgewinn der Besteuerung.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass kein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vorlag, da es am Veräußerungswillen des Klägers als Grundstückseigentümer fehlte. Denn ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft setzt voraus, dass die Eigentumsübertragung auf eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußernden zurückzuführen ist und dass hierzu regelmäßig ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille des Veräußernden vorhanden sein muss.

Kein Anschaffungsvorgang liegt vor, wenn kraft Hoheitsakt Grundbesitz entzogen und Ersatzland zugewiesen wird. Vielmehr verlangt ein Anschaffungsgeschäft, dass die Erwerbshandlung des Steuerpflichtigen wesentlich von seinem Willen abhängt. Ein solcher Wille ist nicht gegeben, wenn das Ausscheiden des Wirtschaftsguts außerhalb des Einflussbereichs des Steuerpflichtigen liegt – so wie hier durch die Enteignung.

## **6. Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten**

**Ist ein Vermieter aufgrund der Heizkostenverordnung verpflichtet, die Heizkosten zu 70 % nach Verbrauch zu verteilen, darf er nicht einfach einen anderen Maßstab wählen. Tut er es doch, kann der Mieter die Änderung der Abrechnung verlangen.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin rechnete die Heizkosten jeweils zu 50 % nach der Wohnfläche und nach dem erfassten Wärmeverbrauch ab. Der Mieter verlangte jedoch, künftig die Heizkosten zu 70 % nach dem erfassten Verbrauch und zu 30 % nach der Wohnfläche abzurechnen. Diesbezüglich berief er sich die Heizkostenverordnung, in der dies entsprechend geregelt war. Die Vermieterin meinte dagegen, dass der Mieter keinen Anspruch auf Anpassung des Verteilungsmaßstabes hatte. Stattdessen könnte er – ebenfalls gemäß der Heizkostenverordnung – den auf ihn entfallenden Anteil der Heizkosten um 15 % kürzen.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Vermieter die Heizkosten zwingend zu 70 % nach Verbrauch abrechnen muss. Wählt der Vermieter einen anderen Verteilungsschlüssel, kann der Mieter dessen Änderung verlangen. Damit gab das Gericht dem Mieter recht.

Im vorliegenden Fall durfte deshalb der Vermieter nicht weiterhin wie bisher abrechnen und den Mieter auf das Kürzungsrecht verweisen. Dieses besagt, dass der Nutzer, soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften der Heizkostenverordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, das Recht hat, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 % zu kürzen.

Die entsprechende Vorschrift war hier jedoch weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Denn es ging nicht darum, ob der Mieter zur Kürzung der ihm berechneten Heizkosten berechtigt ist, wenn der Vermieter in einer bereits erteilten Abrechnung die Vorgaben der Heizkostenverordnung missachtet. Vielmehr sollten zukünftig fehlerhafte Abrechnungen unterbunden werden. Der Mieter war nicht verpflichtet, die Erteilung weiterer fehlerhafter Abrechnungen abzuwarten und diese zu kürzen.

## **7. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind**

**Wird ein selbst genutztes Einfamilienhaus verkauft, um damit eine zu vermietende Eigentumswohnung zu erwerben, können die damit zusammenhängenden Aufwendungen sofort abzugsfähige Finanzierungskosten der neuen Immobilie sein.**

## **Hintergrund**

Die Klägerin erwarb im Mai 2013 eine noch zu errichtende und zur Vermietung vorgesehene Eigentumswohnung. Ihr nicht der Einkünfteerzielung dienendes Einfamilienhaus verkaufte sie im Juli 2014 für 75.000 EUR. Davon verwendete sie 60.000 EUR zur Tilgung eines für den Kauf der Eigentumswohnung aufgenommenen Darlehens. In der Einkommensteuererklärung für 2014 deklarierte die Klägerin die Eigentumswohnung als neues Vermietungsobjekt und erklärte die vereinnahmten Mieten als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Die ihr im Zusammenhang mit der Veräußerung des Einfamilienhauses entstandenen Aufwendungen in Höhe von zusammen 4.270,04 EUR für Rechtsanwälte, Notar und Maklerin machte die Klägerin bei den Werbungskosten als Kosten für die Finanzierung des Erwerbs der Eigentumswohnung geltend. Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug ab, da es die als Werbungskosten geltend gemachten Aufwendungen als Kosten einer Grundstücksveräußerung ansah.

## **Entscheidung**

Obwohl das Einfamilienhaus nicht der Einkünfteerzielung gedient hatte, bewertete das Finanzgericht die Aufwendungen im Zusammenhang mit dessen Veräußerung als sofort abziehbare Finanzierungskosten der Eigentumswohnung. Denn der größte Teil des erzielten Veräußerungserlöses wurde zum Erwerb der neuen Immobilie verwendet. Das Gericht erkannte nicht nur die Maklerkosten, sondern auch die Rechtsanwalts- und Notarkosten an, die im Rahmen einer zuvor gescheiterten Veräußerung des Einfamilienhauses angefallen waren. Für die Richter spielte dabei keine Rolle, dass der Verkaufserlös des Einfamilienhauses nicht unmittelbar zur Tilgung des den Neukauf der Eigentumswohnung finanzierenden Darlehens, sondern erst später aufgrund einer freiwilligen Entscheidung der Steuerpflichtigen an die Bank überwiesen wurde.

## **8. Rückforderung von Kindergeld: Wann kommt ein Billigkeitserlass infrage?**

**Fordert die Familienkasse Kindergeld zurück, muss sie dabei berücksichtigen, ob und inwieweit der Kindergeldberechtigte seine Mitwirkungspflichten erfüllt hat. Allein die Anrechnung auf die Sozialleistungen rechtfertigt jedoch keinen Billigkeitserlass.**

### **Hintergrund**

M ist die Mutter ihres 1990 geborenen Sohnes B, für den sie Kindergeld bezog. Das Jobcenter berücksichtigte bei der Einkommensberechnung nach dem SGB II (sog. Hartz IV) das Kindergeld und rechnete es auf die Leistungen an. Im Oktober 2011 hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung ab Januar 2011 auf und forderte von M die Rückzahlung des für Januar bis April 2011 gezahlten Kindergeldes. Der Grund war, dass B eine Beschäftigung aufgenommen hatte, die den Kindergeldanspruch ausschloss. B machte geltend, dass er der Familienkasse im Oktober 2010 seinen Gesellenbrief übersandt hatte. Trotzdem war das Kindergeld weitergezahlt worden. Im Juni 2012 beantragte M, die Rückforderung zu erlassen, da das Kindergeld bei der Einkommensberechnung nach dem SGB II berücksichtigt worden war. Die Familienkasse lehnte dies ab.

Das Finanzgericht war dagegen der Ansicht, dass die Rückforderung aus sachlichen Billigkeitsgründen erlassen werden muss. Denn M verletzte keine Mitwirkungspflichten. Außerdem hatte die Familienkasse mit der Aufhebung des Kindergeldes zeitlich über Gebühr zugewartet.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies bereits in mehreren Entscheidungen darauf hin, dass ein Billigkeitserlass gerechtfertigt sein kann, wenn Kindergeld zurückgefordert wird, das bei der Berechnung der Sozialleistungen als Einkommen angesetzt wurde, aber eine nachträgliche Korrektur der Leistungen nicht möglich ist. Nicht geklärt war jedoch die Frage, ob ein Billigkeitserlass auch dann möglich ist, wenn ein Kindergeldberechtigter seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist und das Kindergeld trotzdem ohne dessen Verschulden weitergewährt wurde.

Der Bundesfinanzhof sah es im vorliegenden Fall als fraglich an, ob M ihren Mitwirkungspflichten nachgekommen war. Fraglich war auch, ob die Übersendung des Gesellenbriefs an die Familienkasse dazu ausreichte. Unklar war für die Richter vor allem, auf welchem Berücksichtigungsgrund die Kindergeldfestsetzung beruhte (Berufsausbildung, arbeitssuchend) und worin die Mitwirkungspflicht überhaupt bestand. Der Bundesfinanzhof verwies deshalb den Fall an das Finanzgericht zurück. Dieses muss die erforderlichen Feststellungen über die etwaige Verletzung der Mitwirkungspflicht nachholen.

## **9. Auslandsentsendung: Unterliegen Reisekostenerstattungen dem Progressionsvorbehalt?**

**Bekommt ein ins Ausland entsandter Arbeitnehmer seine Reisekosten erstattet, stellt sich die Frage, ob auf diese der Progressionsvorbehalt angewendet wird. Ja, meint das Niedersächsische Finanzgericht. Das letzte Wort hat der Bundesfinanzhof.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als Diplom-Chemiker bei einem Automobilkonzern beschäftigt. Zum 1.7.2013 begann er einen Auslandseinsatz in den USA. Der Entsendungsvertrag sah eine Befristung des Einsatzes auf 3

Jahre vor und beinhaltete diverse Zusatzleistungen. Unter anderem erhielt der Kläger für seine Wohnung einen Wohnungskostenzuschuss von rund 20.000 EUR sowie ein Flugbudget von rund 2.800 EUR. Inklusiv sämtlicher Zusatzleistungen belief sich der ausländische Arbeitslohn im Jahr 2014 auf 175.413 EUR. Das Finanzamt bezog den kompletten Betrag in die Berechnung des Progressionsvorbehalts ein. Dagegen war der Kläger der Auffassung, dass von den Zusatzleistungen ein Betrag von 19.500 EUR als steuerfreie Reisekostenerstattung im Rahmen einer Auswärtstätigkeit anzusehen ist.

## **Entscheidung**

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass das Finanzamt zutreffend ausländische Einkünfte von 175.413 EUR dem Progressionsvorbehalt unterzogen hatte. Der Kläger war unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, weil er seinen Wohnsitz in Deutschland während der Entsendung beibehalten hatte. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA waren die Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis zwar dem Besteuerungsrecht der Vereinigten Staaten zuzuordnen. Jedoch mussten die Einkünfte in Deutschland bei der Ermittlung des Steuersatzes erfasst werden und unterlagen dem Progressionsvorbehalt. Eine steuerfreie Reisekostenerstattung konnte, wie vom Kläger begehrt, nicht von den Einkünften abgezogen werden. Denn das Werk in den USA war die erste Tätigkeitsstätte des Klägers, sodass insoweit keine Auswärtstätigkeit vorlag.

## **10. Wenn das Finanzamt zur Ortsbesichtigung kommt: Liegt ein Verwaltungsakt vor?**

**Betritt ein Finanzbeamter die private Wohnung, um die Abziehbarkeit eines häuslichen Arbeitszimmers beurteilen zu können, liegt darin kein Verwaltungsakt. Der Steuerpflichtige könnte den Zutritt ja verweigern, meint das Finanzgericht Münster.**

## **Hintergrund**

Die Klägerin machte Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer steuerlich geltend. Dazu reichte sie eine Skizze zur Lage und Ausstattung des Arbeitszimmers ein, die das Finanzamt unangekündigt vor Ort überprüfen ließ. Die Klägerin gestattete die Ortsbesichtigung, die allerdings zu einem von der eingereichten Skizze abweichenden Ergebnis führte. Daraufhin legte die Klägerin gegen die Ortsbesichtigung Einspruch ein. Das Finanzamt verwarf diesen als unzulässig, da die Maßnahme bereits beendet war.

## **Entscheidung**

Die Feststellungsklage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass es an dem notwendigen Feststellungsinteresse fehlte. Denn im vorliegenden Fall war nicht die Rechtmäßigkeit eines – erledigten – Verwaltungsakts streitig, sondern die Rechtmäßigkeit eines bloßen Realakts. Das Betreten der Wohnung von Steuerpflichtigen zu Ermittlungsmaßnahmen erfüllte nicht die Voraussetzungen eines Verwaltungsakts, da es an einer Regelung fehlte. Das bloße Betreten ist tatsächlicher Natur, solange vom Steuerpflichtigen kein bestimmtes Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen) verlangt wird.

Der Finanzbeamte hatte keine Zutrittsberechtigung, sodass das Betreten der Wohnung von der Klägerin hätte verweigert werden können. Ihr wurde also kein Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt.



Weiterhin mangelte es an den Voraussetzungen für ein notwendiges Feststellungsinteresse. Die Klägerin legte nicht dar, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ortsbesichtigung durch den Steuerfahnder ihre Position verbessern kann. Auch stellte der Besuch keinen derart schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar, dass eine derartige Feststellung geboten war. Weiterhin bestand nicht die Gefahr, dass die Finanzbehörde diese Maßnahme in absehbarer Zeit wiederholt.

## **11. Heizkosten: Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich**

**Normalerweise werden die Heizkosten zu 50 % bis 70 % nach Verbrauch verteilt. Vermieter und Mieter können jedoch eine rein verbrauchsabhängige Verteilung der Heizkosten vereinbaren und insoweit von der Heizkostenverordnung abweichen.**

### **Hintergrund**

Im Mietvertrag der Vermieterin und des Mieters in Bezug auf Praxisräume war u. a. vereinbart, dass die Ermittlung und Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten bzw. Kaltwasserkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgten. Der Vermieter musste die Mietfläche mit zugelassenen geeichten Messeinrichtungen ausstatten.

Die Mieträume verfügten über eine Lüftungsanlage, die teilweise auch zur Beheizung genutzt wurde. Eine Verbrauchserfassung erfolgte insoweit jedoch nicht. In den Betriebskostenabrechnungen legte die Vermieterin die diesbezüglichen Kosten als Position "Heizung über Lüftung" nach Fläche auf die Mieter um. Dagegen wehren sich die Mieter mit ihrer Klage.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Mieter die Position "Heizung über Lüftung" nicht tragen müssen. Zur Begründung führten die Richter aus: Der Mietvertrag sah vor, dass die Ermittlung und Verteilung der Heizkosten lediglich durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgen sollte. Demnach wurden die Heizkosten vollständig nach Verbrauch umgelegt. Diese Vereinbarung war wirksam, da die Heizkostenverordnung abweichende Regelungen zulässt. Bei der vorliegenden Gewerberaummieta konnten daher mietvertraglich auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden.

Im Mietvertrag fanden sich keine Hinweise darauf, dass die Mieter auch verbrauchsunabhängige Heizkosten schuldeten. Da verbrauchsunabhängige Heizkosten nach der Vereinbarung im Mietvertrag nicht umlagefähig waren, schuldeten die Mieter die Kosten für "Heizung durch Lüftung" nicht.

**Unternehmer und Freiberufler****1. Einsichtnahme in Gehaltslisten: Welche Daten müssen dem Betriebsrat vorgelegt werden?**

**Ein Betriebsrat hat das Recht, die Gehaltslisten des Betriebs einzusehen. Der Arbeitgeber muss dazu auch die Namen der Mitarbeiter nennen. Anonymisierte Gehaltslisten genügen nicht.**

**Hintergrund**

Die Arbeitgeberin gewährte dem Betriebsrat Einsicht in anonymisierte Bruttolohn- und Gehaltslisten der Arbeitnehmer. Der Betriebsrat allerdings verlangte Listen mit Namen der einzelnen Mitarbeiter. Denn nur so konnte er mögliche Diskriminierungen, z. B. nach dem Entgelttransparenzgesetz, erkennen. Die Arbeitgeberin berief sich jedoch darauf, dass sie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ihrer Arbeitnehmer schützen musste. Außerdem verwies sie auf datenschutzrechtliche Bestimmungen.

**Entscheidung**

Einem Betriebsrat müssen auf sein Verlangen hin jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden. Das Landesarbeitsgericht entschied, dass dementsprechende Listen vom Arbeitgeber nicht gefiltert oder reduziert werden dürften. Der Betriebsrat benötigte insbesondere die Kenntnis der effektiv gezahlten Vergütungen, um beurteilen zu können, ob innerbetriebliche Lohngerechtigkeit vorlag oder nur durch eine andere Lohngestaltung erreicht werden konnte. Dabei war es erforderlich, stichprobenartig zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die einzelnen Entgeltbestandteile vorliegen. Durch die namentliche Zuordnung wurde der Betriebsrat in die Lage versetzt, bei den einzelnen Mitarbeitern nachzufragen oder dies anhand der Dienstpläne nachzuvollziehen.

Der Betriebsrat durfte auf die Originalunterlagen des Arbeitgebers zugreifen, um insoweit Waffengleichheit zu gewährleisten.

Dem Anspruch des Betriebsrats auf Einsicht in die Gehaltslisten inklusive Mitarbeiternamen standen keine datenschutzrechtlichen Belange entgegen. Hierbei handelte es sich um eine rechtlich zulässige Form der Datennutzung. Eine Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung war gegeben, da die Einsichtnahme in die Listen der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung der Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsrat diene.

**2. Urlaub darf nicht mehr automatisch verfallen**

**Der Europäische Gerichtshof gab die Richtung vor, das Bundesarbeitsgericht zog nach und entschied, dass Arbeitgeber ihre Beschäftigten klar und deutlich darauf hinweisen müssen, dass ihr Urlaub bis zu einem bestimmten Zeitpunkt genommen werden muss und ansonsten verfällt.**

**Hintergrund**

Ein Mitarbeiter war zwischen 2001 und 2013 mehrmals befristet beschäftigt. Nachdem sein Vertrag nicht verlängert worden war, forderte er vom Arbeitgeber eine Urlaubsabgeltung in Höhe von gut

12.000 EUR für insgesamt 51 Tage Urlaub aus den Jahren 2012 und 2013, die er noch nicht genommen hatte. Der Arbeitgeber lehnte dies ab, da er den Arbeitnehmer in einer E-Mail auf seine Urlaubsansprüche hingewiesen hatte. Dieser bestritt, informiert worden zu sein.

## **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Arbeitgeber die Pflicht hatte, initiativ tätig zu werden. Er musste also sicherstellen, dass der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Jahresurlaub – möglichst noch im Urlaubsjahr – auch verwirklichen kann.

Der Verfall von Urlaub kann deshalb in der Regel nur noch eintreten, wenn der Arbeitgeber dieser Pflicht nachgekommen ist und den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen. Zudem muss er den Arbeitnehmer klar und rechtzeitig darauf hingewiesen haben, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt.

Das Bundesarbeitsgericht wies die Sache an das Landesarbeitsgericht zurück. Dieses muss erneut prüfen, ob der Arbeitgeber seinen Obliegenheiten nachgekommen ist.

### **3. Wenn das eigene Taxi privat genutzt wird: Welcher Listenpreis gilt?**

**Grundlage für die 1%-Regelung ist der Listenpreis, zu dem ein privater Kunde das Fahrzeug erwerben könnte. Das gilt auch dann, wenn ein Taxifahrer das Auto zu einem für bestimmte Berufsgruppen geltenden Sonderpreis erworben hat.**

## **Hintergrund**

Taxiunternehmer T erwarb im Jahr 2009 ein Fahrzeug, das er auch privat nutzte. Der Bruttolistenpreis des nach den allgemeinen Preisvorgaben konfigurierten Fahrzeugs betrug rund 48.100 EUR. Diesen Preis legte das Finanzamt der Bewertung der privaten Kfz-Nutzung nach der 1%-Regelung zugrunde.

T war der Ansicht, dass der niedrigere Listenpreis der Sonderpreisliste für Taxi- und Mietwagen in Höhe von rund 37.500 EUR angesetzt werden müsste. Dem folgte das Finanzgericht und gab der Klage statt. Seinem Urteil nach war die Sonderpreisliste vorrangig.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof erteilte dem eine Absage. Er hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab. Denn die 1%-Regelung bezweckt eine vereinfachte Bewertung der Privatnutzung betrieblicher Kfz. Es handelt sich um eine grundsätzlich zwingende, grob typisierende und pauschalierende Bewertung. Diese gilt auch für Taxen. Als Bruttolistenpreis legt der Bundesfinanzhof den Listenpreis zugrunde, zu dem der Unternehmer das Fahrzeug als Privatkunde erwerben könnte. Besonderheiten auf der Käuferseite bleiben dabei unberücksichtigt.

Der Bruttolistenneupreis ist eine generalisierende Bemessungsgrundlage, die den Nutzungsvorteil insgesamt berücksichtigt. Der geldwerte Nutzungsvorteil ist der Betrag, der vom Unternehmer als Privatperson für eine vergleichbare Nutzung aufgewandt werden müsste und den er durch die Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs erspart. Deshalb konnte auch im vorliegenden Fall nur die Preisempfehlung maßgeblich sein, die für einen Privatkunden gelten würde.

#### **4. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens**

**Wer seinen Ehepartner im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses beschäftigt, sollte ihm keinen Dienstwagen zur unbeschränkten und selbstbeteiligungsfreien Privatnutzung überlassen. Denn dies ist fremdunüblich, sodass das Arbeitsverhältnis nicht anerkannt wird.**

##### **Hintergrund**

Der Ehemann M führte einen Einzelhandel. Seine Ehefrau F, die in ihrem Hauptberuf teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin war, wurde in den Jahren 2012 bis 2014 von M im Rahmen eines Minijobs als Büro- und Kurierkraft angestellt. Der Arbeitslohn wurde im Wesentlichen durch die private Nutzungsmöglichkeit eines von F für die Kurierfahrten einzusetzenden Betriebs-Pkw abgegolten. Den Sachbezug aus der Pkw-Nutzung ermittelte M nach der 1%-Regelung. Den Differenzbetrag zum Lohnanspruch zahlte er aus.

Die vereinbarte Vergütung aus dem Minijob plus Abgaben und sämtliche Fahrzeugaufwendungen erfasste M als Betriebsausgaben, als fiktive Betriebseinnahme setzte er den Sachbezug aus der privaten Nutzungsmöglichkeit an.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis einem Fremdvergleich nicht standhielt. Die mit dem Pkw in Zusammenhang stehenden Aufwendungen und Erträge ließ es deshalb ebenso unberücksichtigt wie die Lohnaufwendungen und die als fiktive Betriebseinnahme erfassten Sachbezüge aus der Nutzungsüberlassung. Für M ergaben sich daraus jährliche Gewinnerhöhungen zwischen 6.000 EUR und 7.000 EUR.

##### **Entscheidung**

Nachdem das Finanzgericht das Arbeitsverhältnis anerkannt hatte, widersprach der Bundesfinanzhof diesem Urteil. Im Rahmen der Gesamtwürdigung muss geprüft werden, ob die Vertragschancen und -risiken in fremdüblicher Weise verteilt sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Arbeitgeber typischerweise nur dann ein Fahrzeug zur uneingeschränkten Privatnutzung überlässt, wenn sich sein Aufwand zuzüglich des Barlohns als wertangemessene Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft darstellt.

Während sich bei einem hohen Gehalt der Umfang der Privatnutzung auf den Aufwand des Arbeitgebers nur verhältnismäßig gering auswirkt und daher bei der Kalkulation des Kostenaufwands untergeordnet sein kann, stellte sich dies bei dem vorliegend niedrigen Gehalt anders dar. Denn bei einer geringfügigen monatlichen Vergütung, die durch die private Pkw-Nutzung erfüllt wird, hängt der Gesamtaufwand des Arbeitgebers praktisch unmittelbar vom Umfang der Privatnutzung ab. Bei einer Steigerung der Privatnutzung kann sich somit der Gesamtaufwand des Arbeitgebers im Vergleich zu der vereinbarten Grundvergütung unverhältnismäßig erhöhen. Dieses Risiko führt zur Fremdunüblichkeit und damit zur steuerlichen Nichtanerkennung des Arbeitsverhältnisses. Ein fremder Arbeitgeber eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers würde diesem ein Fahrzeug nur unter einer Kilometerbegrenzung für private Fahrten oder einer Zuzahlung stellen.

## **5. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten**

**Bei den Regelungen im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses muss der Fremdvergleich immer im Auge behalten werden. Sonst wird die Beschäftigung steuerlich nicht anerkannt – so z. B., wenn knapp 50 % des Arbeitslohns über eine Gehaltsumwandlung in eine überbetriebliche Unterstützungskasse eingezahlt wird.**

### **Hintergrund**

Die Ehefrau war als Verkaufsleiterin im Betrieb ihres Ehemanns angestellt und wurde wegen des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses nicht als sozialversicherungspflichtig behandelt. Darum wurde vereinbart, dass ein Teil ihres Arbeitslohns (1.830 EUR monatlich) in eine überbetriebliche Unterstützungskasse und über diese in eine Rückdeckungsversicherung eingezahlt werden. Das Finanzamt sah die gewählte Art der Alterssicherung als nicht fremdüblich an und verweigerte den Abzug der Einzahlungen in die Unterstützungskasse als Betriebsausgaben. Vielmehr stellte es die Zahlungen in einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten ein.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Regelungen im Arbeitsverhältnis zwischen den Ehegatten nicht fremdüblich waren. Fremdüblich müssten dabei nicht nur die Höhe des Arbeitslohns sein, sondern auch die Modalitäten der Gehaltsumwandlung. Ein fremder Arbeitnehmer hätte das Ausfallrisiko der Unterstützungskasse nicht übernommen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, nach der für arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgungen großzügigere Maßstäbe gelten als für eine arbeitgeberfinanzierte Alterssicherung, ließ sich nach Ansicht der Richter nichts Gegenteiliges herleiten.

## **6. Wann kann der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers auffordern?**

**Fordert der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers zu Beginn einer Betriebsprüfung auf, kann dies im Einzelfall unverhältnismäßig sein. Das gilt insbesondere dann, wenn lediglich auf die GDPdU verwiesen wird und die Aufforderung keine Regelungen enthält, z. B. ob, wo und wie lange die durch die Überlassung des angeforderten Datenträgers erhaltenen Daten gespeichert werden sollen.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltspartnergesellschaft und war nach der Betriebsprüfungsordnung als Großbetrieb eingestuft. Zusammen mit der Prüfungsanordnung bat der Prüfer zu Beginn der Betriebsprüfung um Überlassung eines Datenträgers nach der GDPdU (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen). Gegen die Prüfungsanordnung legte die Klägerin Einspruch ein. Sie war der Ansicht, dass der uneingeschränkt geforderte Datenzugriff rechtswidrig war. Zum einen fehlte die Einschränkung, dass die Herausgabe der Daten nur zur Speicherung und Auswertung auf dem Rechner des Prüfers während der Prüfung in den Geschäftsräumen der Klägerin oder zur Mitnahme durch den Prüfer für die Speicherung und Auswertung der Daten durch den Prüfer in den Diensträumen des Finanzamts bis zum Abschluss des Besteuerungsverfahrens erfolgte. Zum anderen nahm der Beklagte keine zutreffende Interessensabwägung zwischen dem mit der erforderlichen

Anonymisierung von mandantenbezogenen Daten verbundenen Aufwand aufseiten der Klägerin und dem Anspruch des Beklagten auf elektronischen Datenzugriff vor.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Aufforderung zur Überlassung des Datenträgers über die gesetzlich eingeräumte Befugnis hinausging und daher rechtswidrig war. Der Beklagte beachtete den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend. Dieser gebietet, dass die Finanzverwaltung in Ausübung ihres legitimen Interesses an einer Überlassung digitalisierter Daten im Rahmen der Außenprüfung nicht übermäßig in die Rechte des Steuerpflichtigen eingreifen darf und deshalb ihre Befugnisse nur in dem durch die Zwecke der Außenprüfung gebotenen zeitlichen und sachlichen Umfang unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Steuerpflichtigen am Schutz ihrer persönlichen Daten ausüben kann. Die Aufforderung des Beklagten zu Beginn der Prüfung, einen Datenträger nach den GDPdU zu überlassen, ließ nicht erkennen, wo der Datenzugriff und die Auswertung erfolgen sollte. Sie enthielt auch keine Regelung darüber, ob, wo und wie lange die durch die Überlassung des angeforderten Datenträgers erhaltenen Daten gespeichert werden sollten bzw. wie und wo die Auswertung eines überlassenen Datenträgers erfolgen sollte. Der schlichte Verweis auf die GDPdU konnte die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit hinsichtlich Verwertung und Speicherung von Daten des Unternehmens in zeitlicher und örtlicher Hinsicht nicht ausreichend begründen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte der Beklagte dafür sorgen müssen, dass die auf einem Datenträger komprimierten Daten außerhalb der Geschäftsräume des Klägers oder der Diensträume des Beklagten etwa infolge eines Diebstahls des Prüfer-Laptops nicht in fremde Hände geraten. Deshalb hätten die Daten des Steuerpflichtigen nur in seinen Geschäftsräumen oder auch an Amtsstelle erhoben werden dürfen.

### **7. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?**

**Vor der Anschaffung oder Herstellung eines Reinvestitionswirtschaftsguts darf der Steuerpflichtige eine Rücklage nach § 6b EStG nicht auf einen anderen Betrieb übertragen.**

### **Hintergrund**

Die Eltern unterhielten einen landwirtschaftlichen Betrieb. Im Wirtschaftsjahr 2005/2006 bildeten sie für einen Gewinn aus Grundstücksverkäufen eine Rücklage in Höhe von 350.000 EUR. Am 30.12.2006 übertrugen sie den Betrieb unentgeltlich auf ihren Sohn S. Bereits 2003 hatten sie eine KG zur Errichtung und Vermietung von Mehrfamilienhäusern gegründet. Kommanditisten waren zunächst die Eltern. Nach verschiedenen unentgeltlichen Übertragungen ihrer KG-Anteile an ihre Kinder waren sie zum 31.12.2006 noch zu 8 % beteiligt.

In ihrer Sonderbilanz bei der KG auf den 31.12.2006 wiesen die Eltern eine entsprechende Rücklage aus. Sie hatten die im landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage in ihr Sonder-Betriebsvermögen bei der KG übertragen. Darin befand sich außerdem ein Grundstück, auf dem die Eltern ein Mehrfamilienhaus errichteten. Dieses wurde am 30.6.2007 fertiggestellt und in der Sonderbilanz auf den 5.7.2007 bilanziert. Die Rücklage zogen sie in voller Höhe von den Herstellungskosten ab. Das Grundstück und das Gebäude überließen die Eltern unentgeltlich der KG.

Das Finanzamt verweigerte den Abzug der Rücklage, da diese erst in dem Wirtschaftsjahr auf einen anderen Betrieb übertragen werden kann, in dem der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bei den Wirtschaftsgütern des anderen Betriebs vorgenommen wird. Das war im

vorliegenden Fall erst das Jahr 2007, in dem das Gebäude fertiggestellt wurde. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Eltern des S zwar grundsätzlich befugt waren, die in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten anderer Wirtschaftsgüter in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG abzuziehen. Dem Abzug stand jedoch hier entgegen, dass sich zum Bilanzstichtag 31.12.2006 in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG noch kein Reinvestitionswirtschaftsgut befand, von dessen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten sie die Rücklage hätten abziehen können. Denn das Gebäude wurde erst 2007 fertiggestellt. Eine isolierte Übertragung der Rücklage in ein anderes Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen ohne gleichzeitigen Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsguts ist gesetzlich nicht zulässig.

Der eindeutige Gesetzeswortlaut setzt insbesondere voraus, dass der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines innerhalb von 4 bzw. 6 Jahren angeschafften oder hergestellten Reinvestitionswirtschaftsguts vorgenommen wird. Die schlichte Übertragung einer Rücklage ohne Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts findet jedoch im Gesetz keine Grundlage. Die Eltern konnten deshalb die Rücklage bis zum 31.12.2006 nicht abziehen. Eine Übertragung der Rücklage auf ein unfertiges Gebäude ist ausgeschlossen.

Die Rücklage war damit am 30.12.2006 weiterhin im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern vorhanden. S trat zu diesem Zeitpunkt als Betriebsübernehmer in die Rechte und Pflichten der Betriebsübergeber ein. Die von den Eltern gebildete Rücklage musste S übernehmen und entsprechend fortführen. Da S die Rücklage vor Ablauf des Wirtschaftsjahres 2009/2010 weder aufgelöst noch von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts abgezogen hatte, durfte das Finanzamt die Rücklage gewinnerhöhend auflösen.

### **8. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?**

**Bei einer Gaststätte darf die ortsübliche Miete oder Pacht nicht nach der ertragsorientierten Pachtwertermittlung-Methode bestimmt werden. Fehlt es an Vergleichsobjekten, ist zur Ermittlung der Angemessenheit ein Sachverständigengutachten einzuholen.**

### **Hintergrund**

Die Ehefrau F erwarb im Jahr 2006 ein Gaststättengrundstück für 140.000 EUR, das sie in den Jahren 2008 bis 2010 für über 400.000 EUR sanierte. Ab November 2008 verpachtete sie das Anwesen ihrem Ehemann für monatlich 1.000 EUR zuzüglich Nebenkosten. Das Finanzamt wertete dies nach Internet-Recherchen als verbilligte Überlassung und kürzte dementsprechend den von F geltend gemachten Abzug von Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung auf 68 %.

Im Klageverfahren vor dem Finanzgericht stützte sich der vom Gericht beauftragte Sachverständige im Wesentlichen auf den ertragsorientierten Pachtwert, das sog. EOP-Verfahren. Danach ergab sich ein marktangemessener Pachtzins von monatlich 1.540 EUR. Deshalb wies das Finanzgericht die Klage ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die ertragsorientierte Pachtwertermittlung (EOP-Methode) und unwesentliche Abwandlungen dieser Methode (insbesondere die sog. indirekte Vergleichswertmethode) zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete/-pacht generell nicht geeignet sind. Demnach bestimmt sich der ortsübliche Preis nicht nach dem von einem Gastwirt voraussichtlich zu erwirtschaftenden Ertrag, sondern nach Angebot und Nachfrage. Dementsprechend kann der Preis unterschiedlich sein, je nachdem, ob es sich um einen Pächter- oder Verpächtermarkt handelt.

Die ertragsorientierte Pachtwertermittlung, die das Finanzgericht vorgenommen hatte, widersprach also dem rechtlich anzulegenden Maßstab der Marktüblichkeit. Zwar gibt es grundsätzlich keine Vorgaben, nach welcher Methode bei der Wertermittlung vorzugehen ist. Eine Grenze ist aber überschritten, wenn der Sachverständige aufgrund der von ihm gewählten Methode etwas anderes ermittelt als die ortsübliche Marktmiete bzw.-pacht. Das war hier der Fall. Denn der Sachverständige stellte im Wesentlichen darauf ab, welche Miete bzw. Pacht auf der Grundlage statistischer Annahmen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vom Mieter bzw. Pächter durchschnittlich erwirtschaftet werden kann. Steuerrechtlich ist jedoch der örtliche Markt entscheidend, nicht globale Erwägungen, wie sie sich aus der EOP-Methode ergeben.

## **9. Umsatzsteuer: Garantiezusage beim Autokauf ist steuerfreie Versicherungsleistung**

**Gibt ein Kfz-Händler eine Garantie mit der Zusage einer Geldleistung, handelt es sich dabei um eine eigenständige steuerfreie Versicherungsleistung und nicht um eine unselbstständige Nebenleistung zur Fahrzeuglieferung.**

### **Hintergrund**

A betreibt ein Autohaus. Beim Verkauf von Gebrauchtwagen bot er als Garantiegeber den Käufern als Garantiennehmer eine erweiterte Gebrauchtwagengarantie an. Dafür berechnete er ein gesondertes Entgelt. Diese Garantiezusage war über eine Versicherungsgesellschaft rückversichert. Im Garantiefall musste entweder der Händler oder die Versicherungsgesellschaft benachrichtigt werden. Der Fahrzeugkäufer konnte wählen, ob er die Reparatur durch den Händler gegen Ersatz der Reparaturkosten ausführen ließ oder ob er den Versicherungsschutz in Anspruch nahm und das Fahrzeug durch eine andere Werkstatt gegen Kostenerstattung reparieren ließ.

A stellte den Käufern die Zusatzgarantie ohne Umsatzsteuer-Ausweis in Rechnung, wies aber die Versicherungssteuer aus. Das Finanzamt war dagegen der Ansicht, dass die Garantiezusage der Umsatzsteuer unterlag, da es sich dabei um eine unselbstständige Nebenleistung zum Fahrzeugkauf darstellte. Das Finanzgericht schloss sich dem an und wies die Klage des A ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das jedoch anders und entschied, dass es sich bei der entgeltlichen Garantiezusage um keine unselbstständige Nebenleistung zur Fahrzeuglieferung handelte. Eine Nebenleistung zu einer Hauptleistung liegt nur dann vor, wenn sie für den Leistungsempfänger keinen eigenen Zweck hat, sondern lediglich das Mittel darstellt, die Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen. Dies lag hier nicht vor. Die Garantieleistung des Verkäufers verfolgte vielmehr einen eigenen Zweck, nämlich die Versicherung des gekauften Fahrzeugs gegen Schäden. Es handelte sich somit um eine selbstständige Leistung.



Bei der vorliegenden selbstständigen Garantiezusage des A handelte es sich auch nicht um ein Leistungsbündel, das durch das Versprechen der Einstandspflicht des Händlers geprägt war. Es lag keine Zusage einer Reparaturleistung vor, sondern lediglich das Versprechen der Kostenübernahme für eine Reparatur im Garantiefall. Denn nach den vereinbarten Garantiebedingungen war der Händler nicht zu einer Reparatur verpflichtet. Vielmehr sollte bei einer etwaigen Reparatur durch den Händler nach der Garantievereinbarung lediglich dessen Zahlungsanspruch mit dem Kostenerstattungsanspruch des Käufers aufgerechnet werden. Der Garantieanspruch, wie er sich aus der Garantievereinbarung ergibt, war ausschließlich auf den Kostenersatz durch den Garantiegeber gerichtet.

Im Ergebnis ergab sich dadurch die Umsatzsteuerfreiheit. Versicherter und gleichzeitig Versicherungsnehmer war hier der Fahrzeugkäufer. Versicherer war der Verkäufer A, mit dem der Versicherte eine direkte Vertragsbeziehung hatte. Ein direkter Anspruch gegenüber dem Rückversicherer bestand nicht.

## **10. Umsatzsteuer: Wann das Rechnungsmerkmal "vollständige Anschrift" erfüllt ist**

**Der Vorsteuerabzug erfordert eine Rechnung, in der eine Anschrift des Leistenden genannt ist. Unter dieser muss er im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung postalisch erreichbar sein. Nicht erforderlich ist, dass er unter der angegebenen Adresse wirtschaftliche Aktivität entfaltet.**

### **Hintergrund**

X betrieb eine Gebäudereinigung und ein Internetcafé. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug aus Rechnungen der Unternehmen A und F wegen falscher Rechnungsangaben. Auf den Rechnungen waren Adressen mit Straßen- und Ortsangabe angeführt. A hatte jedoch im Leistungszeitraum unter der angegebenen Adresse weder eine Betriebsstätte noch eine Wohnung unterhalten. Entsprechendes galt für die Rechnungen des F. Dieser war unter der angegebenen Adresse nicht gemeldet gewesen. Im Klageverfahren machte X geltend, dass die beiden Unternehmen zumindest zeitweise unter den genannten Adressen postalisch erreichbar gewesen waren.

### **Entscheidung**

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs setzt eine zum Vorsteuerabzug berechtigte Rechnung nicht voraus, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt wird, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist. Vielmehr reicht jede Art von Anschrift, einschließlich einer Briefkastenanschrift, aus, soweit der Unternehmer unter dieser Anschrift erreichbar ist. Maßgeblich für die postalische Erreichbarkeit ist der Zeitpunkt der Rechnungserstellung. Lässt sich eine Erreichbarkeit zu diesem Zeitpunkt nicht ermitteln, trifft die Feststellungslast den Leistungsempfänger. Denn der Unternehmer, der den Vorsteuerabzug geltend macht, hat die Darlegungs- und Feststellungslast für alle Tatsachen, die den Vorsteuerabzug begründen.

Im vorliegenden Fall traf das Finanzgericht keine Feststellungen zur postalischen Erreichbarkeit der Unternehmer A und F im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung. Es stellte lediglich fest, dass unter den angegebenen Anschriften weder eine Wohnung noch eine Betriebsstätte vorhanden waren.

Folglich hob der Bundesfinanzhof das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Dieses muss nun ermitteln, ob die Rechnungsaussteller A und F unter den angegebenen Adressen jedenfalls erreichbar waren.

## **11. Bei einer Bruchteilsgemeinschaft fehlt es an der Unternehmereigenschaft**

**Eine Bruchteilsgemeinschaft kann umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein. Vielmehr liegen durch die Gemeinschaftler als jeweilige Unternehmer anteilig erbrachte Leistungen vor (Änderung der Rechtsprechung).**

### **Hintergrund**

X entwickelte zusammen mit weiteren Personen Systeme zur Krebs-Früherkennung. Mit einer KG schlossen sie Lizenzverträge zur Vermarktung dieser Erfindungen ab. Die KG erteilte als Leistungsempfängerin an den jeweiligen Erfinder adressierte Gutschriften, die seinen Anteil an den Lizenzgebühren aufführten und die Umsatzsteuer nach dem Regelsteuersatz auswiesen. X versteuerte die auf ihn entfallenden Lizenzgebühren als Einzelunternehmer und wandte den ermäßigten Steuersatz an.

Das Finanzamt erließ jedoch gegenüber X geänderte Bescheide auf der Grundlage des Regelsteuersatzes. Dagegen machte X insbesondere geltend, dass die zwischen ihm und den anderen Erfindern gebildete Bruchteilsgemeinschaft Unternehmer und damit Steuerschuldner für die Lizenzgewährung gegenüber der KG war.

Vor dem Finanzgericht hatte die Klage keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah ebenfalls X als leistenden Unternehmer an und entschied, dass dieser die auf ihn entfallenden Lizenzgebühren nach dem Regelsteuersatz versteuern musste. Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung begründete der Bundesfinanzhof dies damit, dass eine Bruchteilsgemeinschaft umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein kann. Denn die Person des Leistenden und des Leistungsempfängers bestimmt sich nach dem der Leistung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Im vorliegenden Fall machten X und die übrigen Erfinder gemeinsam eine Erfindung. Deshalb stand ihnen das Recht auf das Patent gemeinschaftlich zu. Ohne besondere Vereinbarung liegt aufgrund der bloßen Tatsache der gemeinsamen erfinderischen Tätigkeit ein Gemeinschaftsverhältnis vor. Mangels gesonderter Absprachen und insbesondere im Hinblick auf die unterbliebene Bildung eines Gesamthandvermögens war vorliegend von einer Bruchteilsgemeinschaft auszugehen. Somit war X als Gemeinschaftler Unternehmer und Steuerschuldner entsprechend seinem Anteil.

Mangels Rechtsfähigkeit ist eine Bruchteilsgemeinschaft nicht in der Lage, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein und damit selbst am Rechtsverkehr teilzunehmen. Sie kann daher umsatzsteuerrechtlich nicht Unternehmer sein. Bei Leistungen, die mit einem in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Recht erbracht werden, handelt es sich somit um anteilige Leistungen der einzelnen Gesellschafter.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Für eine Gewerbesteuerkürzung gelten strenge Voraussetzungen

**Wer als ein Gewerbetreibender nicht nur eigenen Grundbesitz und eigenes Kapitalvermögen verwaltet und betreut, sondern weitere, gewerblich genutzte Einheiten, kann die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nicht in Anspruch nehmen.**

#### Hintergrund

Eine KG verwaltete etliche Wohnungen, gewerbliche und sonstige Einheiten und Garagen bzw. Stellplätze. Diese standen alle in ihrem Eigentum. Daneben erwirtschaftete sie auch im Verhältnis geringe Erträge aus der Verwaltung von fremdem Grundbesitz. Dazu gehörten 3 Objekte mit teilweise gewerblich genutzten Einheiten. Die KG beantragte die erweiterte Gewerbesteuerkürzung gem. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG. Da die KG jedoch nicht ausschließlich fremde Wohnungsbauten verwaltete, lehnte das Finanzamt diese ab.

#### Entscheidung

Die Klage der KG hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass die erweiterte Kürzung nur gewährt werden kann, wenn der Gewerbetreibende eigenen Grundbesitz sowie eigenes Kapitalvermögen verwaltet und nutzt. Nur wenn daneben fremde Wohnungsbauten betreut oder Ein-, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichtet bzw. veräußert werden, ist dies für die erweiterte Kürzung unschädlich.

Das Finanzgericht legte den Begriff der Wohnungsbauten eng aus und lehnte es ab, die teilweise zu Wohnzwecken genutzten fremden Einheiten als Wohnungsbauten anzuerkennen. Damit bleibt es nach Ansicht des Finanzgerichts dabei, dass lediglich die Verwaltung von Gebäuden, die ausschließlich zu Wohnzwecken genutzt werden, für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung unschädlich ist. Eine Geringfügigkeitsgrenze lehnte das Finanzgericht ab.

### 2. Zur Einbringung von Mitunternehmeranteilen mit negativen und positiven Kapitalkonten

**Sind die Voraussetzungen zur Bewertung des eingebrachten Betriebsvermögens und der Gesellschaftsanteile nach dem Umwandlungssteuergesetz erfüllt? Diese Frage ist sowohl für jeden Gesellschafter als auch für jeden einzelnen Sacheinlagegegenstand gesondert zu prüfen – insbesondere auch bei der Einbringung mehrerer Mitunternehmeranteile mit positiven und negativen Kapitalkonten.**

#### Hintergrund

X und Y waren Gesellschafter der 2001 errichteten A-GbR sowie der B-GbR. Im Jahr 2010 errichteten sie eine GmbH, an deren Stammkapital sie jeweils zur Hälfte beteiligt waren. Die Stammeinlagen sollten im Wege der Sacheinlage ihrer Beteiligungen an den beiden GbR zu Buchwerten eingebracht werden. Auf den 31.12.2009 wies die A-GbR ein negatives Kapital und unter dem "Verrechnungskonto Organgesellschaft" eine sonstige Verbindlichkeit in Höhe von 76.000 EUR aus.

Das Kapital der B-GbR war zum 31.12.2009 positiv. Dazu gehörte als sonstiger Vermögensgegenstand ein Betrag in Höhe von 76.000 EUR ("Verrechnungskonto Organträger").

X und Y gingen davon aus, dass das negative Kapitalkonto der A-GbR mit dem positiven Kapitalkonto der B-GbR saldiert werden kann. Das Finanzamt schloss dagegen eine Saldierung aus. Es stockte die Buchwerte der eingebrachten Wirtschaftsgüter der A-GbR so weit auf, dass die Mitunternehmeranteile mit 0 EUR eingebracht wurden. Dementsprechend waren anteilige stille Reserven aufzudecken, sodass sich ein Veräußerungsgewinn ergab. Dieser Auffassung folgte das Finanzgericht.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Finanzgerichtsurteil. Wird ein Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil in eine Kapitalgesellschaft eingebracht (Sacheinlage), darf die Kapitalgesellschaft das eingebrachte Betriebsvermögen mit dem Buchwert oder einem Zwischenwert ansetzen, soweit die Passivposten des eingebrachten Betriebsvermögens die Aktivposten nicht übersteigen. Dabei ist das Eigenkapital nicht zu berücksichtigen. Übersteigen die Passivposten die Aktivposten, sind daher die im eingebrachten Betriebsvermögen ruhenden stillen Reserven bis zur Höhe des negativen steuerlichen Eigenkapitals durch Aufstockung der Buchwerte aufzudecken. Der Wertansatz gilt für den Einbringenden als Veräußerungspreis und führt bei ihm zu einem Gewinn in Höhe des Negativkapitals.

Diese Voraussetzungen sind für die beiden eingebrachten Mitunternehmeranteile der X und Y an der A-GbR erfüllt. Dabei waren die Voraussetzungen nicht nur für jeden Gesellschafter gesondert zu prüfen, sondern auch gesondert für jeden Sacheinlagegegenstand. Das bedeutete im vorliegenden Fall: Die gesetzlichen Voraussetzungen waren sowohl für X und Y als auch für die insgesamt 4 eingebrachten Mitunternehmeranteile gesondert zu prüfen.

Der Gesetzeswortlaut spricht gegen eine Gesamtbetrachtung bzw. Saldierung. Denn die Prüfung der Voraussetzungen ist auf den einzelnen konkreten Sacheinlagegegenstand ("ein Mitunternehmeranteil") bezogen.

### **3. Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durch einstweilige Verfügung: Es gelten strenge Voraussetzungen**

**Ein GmbH-Geschäftsführer kann grundsätzlich per einstweiliger Verfügung abberufen werden. Dafür gelten jedoch strenge Regeln, insbesondere, wenn es sich um eine Zweipersonen-GmbH handelt.**

## **Hintergrund**

Kläger und Beklagter waren als Gesellschafter einer GmbH an dieser mit jeweils 50 % beteiligt. Der Beklagte war außerdem der alleinige Geschäftsführer der GmbH. Nachdem es zum Streit gekommen war, beschloss der Kläger in einer von ihm selbst einberufenen Gesellschafterversammlung, den Beklagten als Geschäftsführer der GmbH abzurufen. Gegen den Beschluss wandte sich der Beklagte mit einer Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage. Der Kläger beantragte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, dem Beklagten die Ausübung seiner Geschäftsführungsbefugnisse zu untersagen.

## **Entscheidung**

Der Antrag des Klägers hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht aus, dass bereits die Abberufung des Beklagten aufgrund der fehlerhaften Einberufung der Gesellschafterversammlung unwirksam war. Die Abberufung konnte dementsprechend auch nicht im einstweiligen Rechtsschutz durchgesetzt werden.

Damit eine einstweilige Verfügung ergehen kann, müssen strenge Voraussetzungen erfüllt sein. Der Abberufungsbeschluss muss bei summarischer Prüfung formell wirksam gefasst worden und die Abberufung materiell gerechtfertigt sein. Besteht ein in der Satzung verankertes Sonderrecht auf Geschäftsführung, kann die Abberufung z. B. nur aus wichtigem Grund erfolgen. Darüber hinaus muss eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben sein. Ein solcher Verfügungsgrund liegt nur in engen Ausnahmefällen vor, beispielsweise bei Not- und Zwangslagen sowie in Fällen der Existenzgefährdung der Gesellschaft. Diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor.