

**Newsletter Februar 2017****Inhalt**

<b>Privatbereich .....</b>	<b>2</b>
1. Muss ein schwerbehinderter Bewerber auch dann eingeladen werden, wenn er überqualifiziert ist? .....	2
2. Alleinerziehende: Besteuerung nach dem Grundtarif ist verfassungsgemäß .....	2
3. Regelung zur Entfernungspauschale verstößt nicht gegen das Grundgesetz.....	3
4. Privates Darlehen: Kann der Verzicht auf die Forderung steuerlich geltend gemacht werden? .....	4
5. Kindergeld: Kein zeitlicher Mindestumfang einer berufsbegleitenden Ausbildung erforderlich .....	4
6. Können Schadensersatzleistungen Werbungskosten sein?.....	5
7. Unterhaltshöchstbetrag: In welcher Höhe wird das Elterngeld berücksichtigt?.....	6
8. Erbschaft: Steuerbefreiung gilt nicht bei Überlassung an Angehörige .....	6
9. Vermietung: Kein Sofortabzug für eine Einbauküche .....	7
10. Wann ist eine Miete pünktlich bezahlt? .....	8
11. Wohnungseigentum: Die Jahresabrechnung darf nicht unter Vorbehalt genehmigt werden .....	8
12. Kündigung wegen Eigenbedarf: Vermieter muss keine Ersatzwohnung anbieten.....	9
13. Wohnungseigentum: Einsicht kann nur in vorhandene Verwaltungsunterlagen verlangt werden.....	9
14. Höhe der Erbschaftsteuer in Steuerklasse II ist verfassungsgemäß .....	10
<b>Unternehmer und Freiberufler .....</b>	<b>10</b>
1. Tätigkeit als Rentenberater ist gewerbesteuerpflichtig .....	10
2. Rechnungsberichtigung gilt rückwirkend.....	11
3. Rechnungsberichtigung: Umsatzsteuer muss nicht zwingend zurückgezahlt werden .....	12
4. Scheinrechnungen: Gezahlte Umsatzsteuer kann nicht zurück verlangt werden .....	12
5. Versicherungsbetrug: Darf die Versicherung einen Detektiv beauftragen? .....	13
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer .....</b>	<b>14</b>
1. Happy Birthday: Wann die Kosten einer Geburtstagsfeier als Werbungskosten abzugsfähig sind .....	14
2. Verdeckte Gewinnausschüttung: Wann greift das Abzugsverbot? .....	14
3. Übertragung eines GmbH-Anteils: Wie sind Versorgungsleistungen steuerlich zu behandeln? .....	15
4. Wann liegt eine umsatzsteuerliche Organschaft vor?.....	16
5. Aufzinsung des Körperschaftsteuerguthabens führt nicht zu einer Gewinnerhöhung .....	17
6. Reicht ein Einwurf-Einschreiben zur Fristwahrung? .....	17

## Privatbereich

### **1. Muss ein schwerbehinderter Bewerber auch dann eingeladen werden, wenn er überqualifiziert ist?**

**Ein öffentlicher Arbeitgeber muss einen schwerbehinderten Bewerber grundsätzlich auch dann einladen, wenn er für die Stelle überqualifiziert ist. Aus personalpolitischen Erwägungen und zur Wahrung des Betriebsfriedens kann der Arbeitgeber jedoch ausnahmsweise auf eine Einladung verzichten.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger ist schwerbehindert. Im August 2010 hatte er sich im saarländischen Umweltministerium um eine Stelle als Sachbearbeiter im gehobenen Dienst beworben. Er wurde jedoch nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen. Zur Begründung hieß es, dass der Kläger überqualifiziert sei. Aus personalpolitischen Gründen und zur Wahrung des Betriebsfriedens würden aber überqualifizierte Bewerber generell nicht eingestellt. Der Kläger verlangte eine Entschädigung wegen angeblicher Diskriminierung.

#### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht folgte den Argumenten des Klägers nicht und entschied, dass keine Diskriminierung vorliegt. Der Beklagte konnte darlegen, dass die Nichteinladung des Klägers ausschließlich auf den Umständen der Überqualifizierung beruhte und die Behinderung keine Rolle spielte.

Zwar hat ein öffentlicher Arbeitgeber grundsätzlich die Pflicht, geeignete schwerbehinderte und gleichgestellte Arbeitnehmer zum Vorstellungsgespräch einzuladen. Das gilt auch für überqualifizierte Bewerber. Denn diese sind grundsätzlich ebenfalls in der Lage, die Stelle zu bewältigen. Wenn der Arbeitgeber jedoch nachweist, dass er sich im Rahmen des Auswahlverfahrens ausschließlich von personalpolitischen Erwägungen leiten ließ, die die Mitarbeiterzufriedenheit und eine nachhaltige Personalplanung zum Ziel haben, ergibt sich daraus, dass ausschließlich andere Gründe als die Behinderung für die Benachteiligung des Bewerbers ausschlaggebend waren.

### **2. Alleinerziehende: Besteuerung nach dem Grundtarif ist verfassungsgemäß**

**Alleinerziehende kommen nicht in den Genuss des Splittingtarifs, sondern werden nach dem Grundtarif besteuert. Das ist nicht verfassungswidrig, entschied der Bundesfinanzhof.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin war verwitwet und lebte 2008 mit ihren beiden 15- und 20-jährigen Töchtern zusammen. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer nach dem Grundtarif fest. Die Klägerin wandte ein, der Ausschluss verwitweter Alleinerziehender vom Splitting sei mit dem Gleichheitssatz und dem Schutz der Familie unvereinbar. Das Finanzgericht verneinte die Verfassungswidrigkeit und wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Auch vor dem Bundesfinanzhof hatte die Klägerin keinen Erfolg. Die Begründung der Richter: Grundlage des Splittingverfahrens ist die Ausgestaltung der Ehe als Gemeinschaft des Erwerbs und

Verbrauchs. Das während der Ehe Erworbene ist gemeinschaftlich erwirtschaftet, jeder Partner hat an den Einkünften und Lasten des anderen wirtschaftlich jeweils zur Hälfte teil. Die Lage Alleinerziehender ist damit nicht vergleichbar. Insbesondere liegt keine institutionell geregelte und andere Personen ausschließende Gemeinschaft des Erwerbs und Verbrauchs vor. Das Verhältnis Elternteil – Kind ist fast immer einseitig durch Fürsorge, Erziehung und Unterhalt geprägt. Der allgemeine Gleichheitssatz des Grundgesetzes kann daher für die Inanspruchnahme des Splittingverfahrens nicht herangezogen werden.

Zwar dürfen nach dem Grundgesetz Eltern oder alleinerziehende Elternteile gegenüber Kinderlosen nicht schlechter gestellt werden. Daraus ergibt sich aber nicht der Anspruch auf Gewährung des Splittingtarifs für Alleinerziehende, sondern dass das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei gestellt wird. Das geschieht durch das Kindergeld oder die Kinderfreibeträge.

### **3. Regelung zur Entfernungspauschale verstößt nicht gegen das Grundgesetz**

**Wer für die Fahrten zur Arbeit öffentliche Verkehrsmittel nutzt, darf die tatsächlichen Kosten steuerlich geltend machen, für Fahrten mit dem eigenen Pkw gilt dagegen die Entfernungspauschale von 0,30 EUR. Das ist eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, fand ein Ehepaar. Der Bundesfinanzhof sah das anders.**

#### **Hintergrund**

Die Eheleute machten für ihre Fahrten zur Arbeit die tatsächlichen Kosten von 0,44 EUR/km, insgesamt 8.382 EUR geltend. Das Finanzamt berücksichtigte die Fahrtkosten jedoch lediglich mit der der Entfernungspauschale von 0,30 EUR je Entfernungskilometer und erkannte nur Fahrtkosten i. H. v. 2.967 EUR steuermindernd an. Das Finanzgericht entschied ebenso und wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich den Argumenten von Finanzamt und Finanzgericht an. Denn die unterschiedliche Behandlung von Fahrten mit dem eigenen Pkw und den Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln stellt eine sachgerechte und folgerichtige Ausnahme vom objektiven Nettoprinzip dar. Diese Differenzierung ist durch den weitreichenden gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum bei der Bestimmung des Steuergegenstands und der Steuersatzes gedeckt.

Die Privilegierung öffentlicher Verkehrsmittel ist nach Ansicht der Richter verfassungsrechtlich unbedenklich, da die gesetzliche Regelung erkennbar umwelt- und verkehrspolitische Ziele verfolgt. Eine Privilegierung rechtfertigt sich auch daraus, dass öffentliche Verkehrsmittel im Hinblick auf den Primärenergieverbrauch und den Ausstoß an Treibhausgasen umweltfreundlicher sind als private Pkw.

#### **4. Privates Darlehen: Kann der Verzicht auf die Forderung steuerlich geltend gemacht werden?**

**Wer auf die Rückzahlung eines privaten Darlehens verzichten will, muss wissen: Der entsprechende Betrag kann nicht als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden. Der Ausfall einer solchen Forderung dagegen kann schon steuerlich berücksichtigt werden.**

##### **Hintergrund**

Der Kläger gewährte im Jahr 2011 einer Gesellschaft ein Darlehen i. H. v. 20.000 EUR. Wegen finanzieller Schwierigkeiten der Gesellschaft verzichtete er 2012 auf die Rückzahlung von 18.000 EUR. Diesen Betrag verrechnete der Kläger mit positiven Einnahmen aus Kapitalvermögen des gleichen Jahres. Das Finanzamt erkannte diesen Verlust jedoch nicht an.

##### **Entscheidung**

Auch vor dem Finanzgericht hatte der Kläger keinen Erfolg. Denn nach Auffassung des Gerichts stellt der freiwillige Verzicht auf eine Kapitalforderung weder eine Veräußerung dar noch fällt er unter einen der der Veräußerung gleichgestellten Ersatztatbestände der Einlösung, Rückzahlung, Abtretung und verdeckten Einlage in eine Kapitalgesellschaft.

Wer einen Totalausfall einer Kapitalanlage erleidet, ist in seiner Leistungsfähigkeit genauso beeinträchtigt wie derjenige, der für seine an sich wertlose Kapitalanlage wenigstens noch eine Rückzahlung von einem Euro erlangen kann.

Wer jedoch auf die Rückzahlung freiwillig verzichtet, ist mit demjenigen, der einen Totalausfall wegen Uneinbringlichkeit erleidet, nicht zu vergleichen. Würde man einen Verzicht steuerlich anerkennen, besteht die Gefahr, dass der Verlust gezielt herbeigeführt wird und steuerliche Verluste generiert werden, obwohl die Kapitalanlage letztendlich noch werthaltig bzw. noch nicht endgültig untergegangen war.

#### **5. Kindergeld: Kein zeitlicher Mindestumfang einer berufsbegleitenden Ausbildung erforderlich**

**Wird eine Berufsausbildung ernsthaft und nachhaltig betrieben, haben die Eltern auch dann Anspruch auf das Kindergeld, wenn das Kind daneben einer Erwerbstätigkeit nachgeht.**

##### **Hintergrund**

Tochter T schloss eine Ausbildung zur Physiotherapeutin ab und besuchte danach eine Fachoberschule mit der Fachrichtung Sozialwesen. Anschließend studierte sie an einer Hochschule im Bachelor-Studiengang "Physiotherapie Dual". Da T die Ausbildung als Physiotherapeutin bereits abgeschlossen hatte, erhielt sie diese angerechnet und musste in den ersten 6 Semestern nur jeweils ein Modul mit 5 Semesterwochenstunden belegen. Neben ihrem Studium arbeitete T 30 Stunden pro Woche als angestellte Physiotherapeutin.

Sowohl Familienkasse als auch Finanzgericht lehnten für die Zeit des Studiums wegen des geringen zeitlichen Umfangs der Ausbildung das Kindergeld für T ab.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab der Klage jedoch statt und gewährte das Kindergeld für die Zeit des Studiums.

Zum einen befand sich T in Berufsausbildung. Das Merkmal der Berufsausbildung fasst der Bundesfinanzhof weit. Selbst wenn das Kind daneben eine Teilzeit- oder Vollzeiterwerbstätigkeit ausübt, ist der Kindergeldanspruch nicht ausgeschlossen, soweit die Ausbildung ernsthaft und nachhaltig betrieben wird. Dann ist auch ein zeitlicher Mindestumfang der Ausbildungsmaßnahmen nicht erforderlich.

Zum anderen ist der Kindergeldanspruch nicht wegen der Erwerbstätigkeit der T ausgeschlossen. Denn T hatte mit dem Abschluss als Physiotherapeutin die erste Berufsausbildung nach Ansicht der Richter noch nicht abgeschlossen. Entscheidend war, dass die Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang zueinander standen und in einem engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt wurden. Das von ihr angestrebte Berufsziel konnte T also nur über einen weiteren Abschluss erreichen. Der Umfang der Erwerbstätigkeit spielte hier deshalb keine Rolle.

## **6. Können Schadensersatzleistungen Werbungskosten sein?**

**Eine strafbare Handlung im Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit kann dazu führen, dass die Schadensersatzleistung als Werbungskosten abziehbar ist. Allerdings gilt das nur für Handlungen, die noch im Rahmen der beruflichen Aufgabenerfüllung liegen.**

### **Hintergrund**

V war Vorstandsmitglied einer AG, aus der er 1998 ausschied und seine Beteiligung veräußerte. Die AG verklagte V 2001 auf Schadensersatz, weil er für 1997 eine falsche Bilanz erstellt hatte, sodass auch für 1998 eine unrichtige Bilanz erstellt worden war. Die unzutreffenden Bilanzen hatten zu Dividendenausschüttungen geführt, obwohl kein Gewinn erzielt wurde. In einem Vergleich verpflichtete sich V zu Schadensersatzzahlungen. Im Jahr 2009 waren 1,2 Mio. EUR fällig, danach zahlte er jährlich Raten von 400.000 EUR.

V machte die Zahlung von 1,2 Mio. EUR als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung ab. Die Klage des V vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Die Revision wurde vom Bundesfinanzhof zurückgewiesen. Zwar können Schadensersatzverpflichtungen, die im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung bei einer betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit stehen, zu Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben führen. Voraussetzung ist allerdings, dass die schuldhaften Handlungen im Rahmen der beruflichen Aufgabenerfüllung liegen und nicht auf privaten Umständen beruhen, die den beruflichen Zusammenhang aufheben.

Durch die Erstellung einer unrichtigen Bilanz fehlt es an einem ausschließlichen Erwerbsbezug. Denn V zog daraus selbst einen wirtschaftlichen Vorteil, da die Gewinnausschüttung, an der er teilhatte, ohne den überhöhten Gewinnausweis nicht möglich gewesen wäre. Außerdem wurde dadurch der Wert der Beteiligung verfälscht, sodass V bei der Veräußerung seiner Aktien einen überhöhten Preis erlangte.

## **7. Unterhaltshöchstbetrag: In welcher Höhe wird das Elterngeld berücksichtigt?**

**Bei der Berechnung des abzugsfähigen Unterhaltshöchstbetrags zählt das Elterngeld zu den anrechenbaren Bezügen des Unterhaltsempfängers – und zwar in vollem Umfang. Der Sockelbetrag wird also ebenfalls berücksichtigt.**

### **Hintergrund**

M, Mutter von 2 Kindern, zahlte dem unterhaltsberechtigten Vater V ihrer Kinder im November und Dezember 2012 Unterhalt von insgesamt 1.334 EUR. Diesen Betrag machte sie in ihrer Steuererklärung als außergewöhnliche Belastung geltend. V erhielt in diesem Zeitraum Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz i. H. v. monatlich 1.016,81 EUR. Das Finanzamt ließ die Unterhaltszahlungen nicht zum Abzug zu. Denn das Elterngeld zählt in vollem Umfang als anrechenbarer Bezug des V, damit wird der anteilige Unterhaltshöchstbetrag überschritten. Das Finanzgericht schloss sich diesen Argumenten an und wies die Klage der M ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzamts ebenfalls an. Die Richter wiesen deshalb die Revision der M als unbegründet zurück.

Unterhaltszahlungen sind bis zum Unterhaltshöchstbetrag als außergewöhnliche Belastungen abziehbar. Der Höchstbetrag wird allerdings vermindert um die Einkünfte und Bezüge der unterhaltenen Person, wenn diese den Betrag von 624 EUR im Kalenderjahr übersteigen. Zu den Bezügen gehört auch das Elterngeld. Denn dieses ist eine Sozialleistung, die Einkünfte ersetzt, es wird somit als Einkommensersatz geleistet.

Als Einkünfteersatz dient das Elterngeld in voller Höhe. Denn auch mit dem Sockelbetrag sollen die Erziehungs- und Betreuungsleistungen eines Elternteils honoriert werden. Eine andere Beurteilung lässt sich weder aus dem Gesetz selbst noch der Begründung des Gesetzentwurfs oder den weiteren Gesetzesmaterialien entnehmen.

## **8. Erbschaft: Steuerbefreiung gilt nicht bei Überlassung an Angehörige**

**Erbt ein Kind Wohneigentum, ist dieser Erwerb von Todes nur dann steuerbefreit, wenn das Kind die Wohnung selbst nutzt. Eine unentgeltliche Überlassung an Angehörige zur Nutzung fällt jedoch nicht unter die Steuerbefreiung.**

### **Hintergrund**

A ist Alleinerbin ihres Vaters V. Ihre Mutter M hatte die Erbschaft ausgeschlagen. Zum Nachlass gehört u. a. ein hälftiger Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung. Nach dem Tod des V wohnt M in der Wohnung. Ihren Miteigentumsanteil überlässt A unentgeltlich der M zur Nutzung. A übernachtet dort nur gelegentlich und nutzt einen Raum für die Verwaltung des Nachlasses.

A beantragte für den Erwerb des hälftigen Anteils an der Wohnung die Steuerbefreiung für selbstgenutzte Wohnimmobilien. Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht lehnten dies ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof lehnte die Gewährung der Steuerbefreiung ebenfalls ab und wies die Revision der A als unbegründet zurück. Denn eine Wohnung wird von der Steuerbefreiung nur dann erfasst, wenn sie beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist (Familienheim). Es ist also erforderlich, dass der Erwerber in die Wohnung einzieht und sie als

Familienheim für eigene Wohnzwecke nutzt. Eine gelegentliche Mitnutzung der Wohnung zur Übernachtung oder zur Nachlassverwaltung reicht dafür nicht aus.

Die unentgeltliche Überlassung an Dritte, auch an Angehörige, stellt keine Selbstnutzung dar, da es an der unmittelbaren tatsächlichen Selbstnutzung durch den Erwerber fehlt. Deshalb ist in einem solchen Fall die Wohnung kein Familienheim des Erwerbers und der Erwerb folglich nicht steuerbefreit.

## 9. Vermietung: Kein Sofortabzug für eine Einbauküche

**Bei einer Einbauküche mit ihren einzelnen Elementen, wie Spüle, Herd, Möbel und Elektrogeräte, handelt es sich um ein einheitliches Wirtschaftsgut. Deshalb müssen Kosten für eine Erneuerung über 10 Jahre abgeschrieben werden. Der Bundesfinanzhof hat insoweit seine Rechtsprechung geändert.**

### Hintergrund

Vermieter V erneuerte in 3 Objekten die Einbauküchen. Die Aufwendungen für Herd, Spüle, Kühlschrank, Dunstabzugshaube und unter der Arbeitsplatte verbaute Einbaumöbel betragen jeweils rund 3.000 EUR. Diese machte er als sofort abziehbare Werbungskosten geltend.

Die Kosten für Spüle und Herd erkannte das Finanzamt als sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand an. Die Elektrogeräte mit Anschaffungskosten nicht über 410 EUR wurden als geringwertige Wirtschaftsgüter berücksichtigt. Die Aufwendungen für die Einbaumöbel verteilte das Finanzamt auf 10 Jahre und für einen Kühlschrank auf 5 Jahre. V wollte jedoch die Kosten für die Einbauteile jeweils sofort abziehen, da sie jeweils unter der 410 EUR-Grenze lagen. Dem folgte das Finanzgericht nicht und wies die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision als unbegründet zurück.

Erhaltungsaufwendungen liegen regelmäßig vor, wenn bereits vorhandene Teile erneuert werden, ohne dass dies zu einer wesentlichen Erweiterung oder Verbesserung des Gebäudes führt.

Bisher sah die Rechtsprechung lediglich die in einer Einbauküche verbaute Spüle und Herd als Gebäudebestandteil an. Dementsprechend wurden die Aufwendungen dafür den Herstellungskosten des Objekts und die Kosten für die Erneuerung den Erhaltungsaufwendungen zugerechnet. Die weiteren Einrichtungsgegenstände einer Einbauküche wurden dagegen nicht als Gebäudebestandteile angesehen, da sie lediglich der Haushaltsführung dienten. Einbauküchen waren nur dann wesentliche Gebäudebestandteile, wenn sie mit den Seiten- bzw. Rückwänden verbunden wurden.

An dieser Rechtsprechung hält der Bundesfinanzhof nicht mehr fest. Bei den einzelnen Elementen einer Einbauküche - einschließlich Spüle, Herd und aller fest eingebauten elektrischen Geräte - handelt es sich um ein einheitliches Wirtschaftsgut. Die einzelnen Einbaumöbel sind nicht für sich allein nutzbar, sondern treten nach außen als einheitliches Ganzes in Erscheinung.

Der Bundesfinanzhof legt eine regelmäßige Nutzungsdauer für eine Einbauküche von 10 Jahren zugrunde.

## **10. Wann ist eine Miete pünktlich bezahlt?**

**Eine Miete ist auch dann rechtzeitig bezahlt, wenn der Überweisungsauftrag vom Mieter bis zum dritten Werktag des Monats erteilt wird. Auf den Zeitpunkt des Geldeingangs beim Vermieter kommt es nicht an.**

### **Hintergrund**

Der Mietvertrag der Parteien beinhaltet eine Klausel, nach der die Gesamtmiete monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats an den Vermieter auf dessen Konto zu zahlen ist. Nach der Klausel kommt es für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nicht auf die Absendung an, sondern auf den Eingang des Gelds beim Vermieter. Eine mehrfach verspätete Zahlung der Miete berechtigt den Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses.

Im Jahr 2013 mahnte die Vermieterin die Mieter wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Miete ab, weil die Miete mehrmals nicht bis zum dritten Werktag des Monats bei ihr eingegangen war. Im März, April und Mai 2014 zahlten die Mieter die Miete jeweils spätestens am dritten Werktag des Monats in bar bei ihrer Bank ein und erteilten einen Überweisungsauftrag. Bei der Vermieterin wurden die Mieten jeweils erst nach dem dritten Werktag gutgeschrieben. In der Folge kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis wegen der verspäteten Mietzahlungen fristlos, hilfsweise ordentlich.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Kündigung, die sich auf verspätete Mietzahlungen in den Monaten März, April und Mai 2014 stützt, unwirksam ist. Die Mieten wurden jeweils rechtzeitig bezahlt, da die Mieter die Überweisungsaufträge spätestens am dritten Werktag des Monats erteilt haben.

Für die rechtzeitige Mietzahlung ist es ausreichend, dass der Mieter den Überweisungsauftrag jeweils bis zu diesem Zeitpunkt vornimmt. Außerdem muss das Konto des Mieters ausreichend gedeckt sein. Der Eingang der Miete auf dem Konto des Vermieters ist dagegen nicht maßgeblich für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung. Es kommt also nicht darauf an, ob die Miete erst nach dem dritten Werktag auf dem Konto des Vermieters eingeht.

Die Formulklausel des Mietvertrags, die auf den Eingang der Miete beim Vermieter abstellt, ist wegen unangemessener Benachteiligung der Mieter unwirksam. Denn sie führt dazu, dass die Mieter das Risiko von Zahlungsverzögerungen im Überweisungsverkehr tragen müssen, die nicht durch sie, sondern durch den Zahlungsdienstleister verursacht werden. Die Mieter sind damit auch dann dem Risiko einer Kündigung des Mietverhältnisses ausgesetzt, wenn es zu von ihnen nicht zu verantwortenden Zahlungsverzögerungen kommt.

## **11. Wohnungseigentum: Die Jahresabrechnung darf nicht unter Vorbehalt genehmigt werden**

**Wohnungseigentümer müssen sich entscheiden: Entweder sie genehmigen eine Jahresabrechnung oder nicht. Denn eine Genehmigung unter dem Vorbehalt noch vorzunehmender Änderungen ist nicht zulässig. Dementsprechend werden Nachzahlungen aus der Abrechnung nicht fällig.**

### **Hintergrund**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft genehmigte Jahresabrechnungen für die Jahre 2012, 2013 und 2014 jeweils in der auf das Abrechnungsjahr folgenden Eigentümerversammlung mit Stimmenmehrheit. Die Jahresabrechnung für das Jahr 2014 stellte die



Wohnungseigentümergeinschaft unter den Vorbehalt, dass noch Änderungen vorzunehmen sind. Die Genehmigungsbeschlüsse wurden bestandskräftig.

Ein Eigentümer zahlte die von ihm aufgrund der Abrechnungen geforderten Nachzahlungen nicht.

## **Entscheidung**

Die Klage der Wohnungseigentümergeinschaft hat nur teilweise Erfolg.

Zwar muss der beklagte Eigentümer die Nachzahlungen aus den Jahresabrechnungen für die Jahre 2012 und 2013 leisten. Dagegen hat sie keinen Anspruch auf Zahlungen aus der Jahresabrechnung für 2014. Denn die entsprechende Abrechnung wurde noch nicht wirksam und damit fälligkeitsbegründend genehmigt, weil der Genehmigungsbeschluss nur unter dem Vorbehalt der Änderung gefasst wurde. Und eine unter einer Bedingung erfolgende Genehmigung der Jahresabrechnung ist wegen der mit der Bedingung verbundenen inhaltlichen Unklarheit nichtig.

## **12. Kündigung wegen Eigenbedarf: Vermieter muss keine Ersatzwohnung anbieten**

**Kündigt ein Vermieter wegen Eigenbedarf, ist dies nicht mehr unwirksam, wenn er dem Mieter eine verfügbare Alternativwohnung pflichtwidrig nicht anbietet. Der Mieter kann nur Schadensersatz verlangen.**

### **Hintergrund**

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes hatte eine Wohnung gekündigt, da ein Gesellschafter diese für seine Tochter benötigte. Eine vergleichbare Alternativwohnung wurde den Mietern nicht angeboten. Nach Auffassung der Mieter ist die Kündigung wegen Eigenbedarf deshalb unwirksam.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof hält die Eigenbedarfskündigung für wirksam. Auch Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können Eigenbedarf geltend machen, denn eine solche Gesellschaft ist in allen wesentlichen Punkten einer Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft vergleichbar und diesen Gemeinschaften steht Eigenbedarf zu.

Mit dieser Entscheidung ändert der Bundesgerichtshof auch seine formalen Anforderungen an eine Eigenbedarfskündigung. Bietet der Vermieter keine verfügbare Alternativwohnung an, hat dies nicht mehr die Unwirksamkeit der Eigenbedarfskündigung zur Folge. Vielmehr zieht eine Verletzung der Anbietspflicht lediglich Schadensersatzansprüche nach sich.

## **13. Wohnungseigentum: Einsicht kann nur in vorhandene Verwaltungsunterlagen verlangt werden**

**Ein Wohnungseigentümer kann nur Einsicht in die Verwaltungsunterlagen verlangen, die beim Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft auch vorhanden sind. Der Verwalter muss keine weiteren Dokumente beschaffen.**

### **Hintergrund**

Die Eigentümer einer Eigentumswohnung nahmen Einsicht in Unterlagen, die bei der Verwalterin vorhanden waren. Darüber hinaus verlangten die Eigentümer aber auch Einsicht in weitere Unterlagen, die die Verwalterin erst beschaffen müsste. Die Verwalterin ist der Ansicht, dass sie ihre Pflicht zur Gewährung der Einsicht in die Unterlagen erfüllt hat.

## **Entscheidung**

Mit ihrer Klage hatten die Eigentümer keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass mit der Vorlage der bei ihr vorhandenen Unterlagen die Verwalterin den Anspruch auf Unterlageneinsicht erfüllt hat. Bei ihr nicht vorhandene Unterlagen musste sie nicht besorgen.

## **14. Höhe der Erbschaftsteuer in Steuerklasse II ist verfassungsgemäß**

**Geschwister, Nichten und Neffen des Erblassers müssen ihr Erbe mit einem Steuersatz von 30 % versteuern, und damit zu einem deutlich höheren Satz als z. B. Kinder. Dies verstößt nicht gegen das Grundgesetz, entschied das Finanzgericht Münster.**

## **Hintergrund**

Die Kläger sind als Geschwister bzw. Nichten und Neffen Erben geworden. Das Finanzamt besteuerte die Erwerbe der Kläger jeweils mit einem Steuersatz von 30 %. Die Kläger sind der Ansicht, dass es verfassungswidrig ist, wenn für sie derselbe Steuersatz angesetzt wird wie für entferntere Verwandte oder fremde Dritte.

## **Entscheidung**

Die Erben hatten mit ihrer Klage keinen Erfolg. Die Richter halten die Höhe des Steuersatzes und damit die entsprechende gesetzliche Regelung nicht für verfassungswidrig. Gemessen am besonderen Schutz von Ehe und Familie ist sie ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Grundgesetz erfordert keine steuerliche Besserstellung von Familienangehörigen. Erwerber der Steuerklasse II dürfen deshalb mit Erwerbenden der Steuerklasse III gleich gestellt werden. Das Gericht führt weiter aus, dass Geschwister insoweit nicht vom grundgesetzlichen Schutzbereich Ehe und Familie erfasst werden.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Tätigkeit als Rentenberater ist gewerbsteuerpflichtig**

**Ist die Tätigkeit eines Rentenberaters freiberuflich oder gewerblich? Diese Frage ist vor allem deshalb interessant, weil Freiberufler von der Gewerbesteuer verschont bleiben. Das Finanzgericht Düsseldorf hat sie beantwortet.**

## **Hintergrund**

Die Klägerin war seit 2009 selbstständig als Rentenberaterin mit dem Schwerpunkt Versorgungsausgleichsrecht tätig. Sie ging davon aus, dass es sich um eine freiberufliche Tätigkeit handelte und erklärte entsprechende Einkünfte. Das Finanzamt setzte jedoch einen Gewerbesteuermessbetrag fest.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Die Richter sind der Ansicht, dass keine freiberufliche Tätigkeit vorliegt, da die Tätigkeit als Rentenberaterin nicht den Katalogberufen des Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Steuerbevollmächtigten ähnlich ist.

Der Beruf des Rentenberaters ist im Hinblick auf die Ausbildung mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vergleichbar, da die Klägerin nur in einem eng begrenzten Aufgabengebiet tätig werden durfte.

Auch mit dem Beruf des Steuerberaters kann sich ein Rentenberater nicht vergleichen. Denn bei der Rentenberatung handelt es sich nicht um eine der Steuerberatung ähnliche Spezialisierung. Vielmehr liegt ein eigenständiges verselbstständigtes Berufsbild vor, das nicht den Katalogberufen zuzurechnen oder als ähnlicher Beruf angesehen werden kann.

Eine sonstige selbstständige Tätigkeit kann ebenfalls nicht angenommen werden, da keine Ähnlichkeit mit den im Gesetz aufgeführten Regelbeispielen (Testamentsvollstreckung, Vermögensverwaltung und Aufsichtsrats Tätigkeit) vorliegt.

## **2. Rechnungsberichtigung gilt rückwirkend**

**Wird eine Rechnung berichtigt, wirkt dies auf den Zeitpunkt zurück, zu dem der Unternehmer die Rechnung erstmals ausgestellt hat. Insoweit hat der Bundesfinanzhof seine bisherige Rechtsprechung geändert.**

## **Hintergrund**

Der Unternehmer X machte aus Rechnungen eines Rechtsanwalts und einer Unternehmensberatung Vorsteuer geltend. Der Leistungsgegenstand war mit "Beraterhonorar" bzw. "allgemeine wirtschaftliche Beratung" ohne Bezug auf weitere Unterlagen bezeichnet. Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Leistungen nicht hinreichend genau bezeichnet waren, und versagte deshalb den Vorsteuerabzug. Im Januar 2013 legte X während des Klageverfahrens Rechnungen vor, in denen der Gegenstand der Leistung ordnungsgemäß ausgewiesen war. Das Finanzgericht akzeptierte die Berichtigungen nicht und wies die Klage ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und gab der Klage statt. X konnte also aus den berichtigten Rechnungen den Vorsteuerabzug geltend machen.

Voraussetzung für den Abzug der Vorsteuer ist das Vorliegen einer Rechnung, die den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Eine Rechnung, die diese nicht erfüllt, kann berichtigt werden. Die Berichtigung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem die Rechnung ursprünglich ausgestellt wurde. Insoweit hält der Bundesfinanzhof an seiner früheren Rechtsprechung, wonach die Vorsteuer aus einer berichtigten Rechnung erst im Besteuerungszeitraum der Berichtigung abgezogen werden konnte, nicht mehr fest.

Die Rechnungen waren auch berichtigungsfähig, da sie den Mindestvoraussetzungen einer Rechnung genügten. Die allgemeine Leistungsbeschreibung "Beratung" genügt den Anforderungen an eine berichtigungsfähige Rechnung.

### **3. Rechnungsberichtigung: Umsatzsteuer muss nicht zwingend zurückgezahlt werden**

**Eine Rechnungsberichtigung setzt auch bei einem Dauerschuldverhältnis nicht voraus, dass die bezahlte Umsatzsteuer an den leistenden Unternehmer zurückgezahlt wird. Das gilt zumindest dann, wenn der Leistungsempfänger keinen Vorsteuerabzug geltend gemacht hat.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin verpachtete ein Grundstück an eine KG. Diese unterhielt dort eine vollstationäre Pflegeeinrichtung. Darüber hinaus wurde ein Heimausstattungsvertrag abgeschlossen, mit dem sich die Klägerin verpflichtete, der KG die gesamten Einrichtungsgegenstände zum Betrieb der Pflegeeinrichtung zur Verfügung zu stellen. Es wurde eine monatliche Miete zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart, die die Klägerin zunächst an das Finanzamt abführte. Später beantragte sie – unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs –, dass die Vermietung der Einrichtungsgegenstände als steuerfreie Nebenleistung zur Grundstücksüberlassung behandelt wird. Das Finanzamt lehnte die Befreiung ab. Seiner Ansicht nach war die Vermietung des Inventars steuerpflichtig. Darüber hinaus war die Rechnungsberichtigung nicht hinreichend bestimmt und der unberechtigt ausgewiesene Steuerbetrag nicht zurückgezahlt worden.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab der Klägerin Recht und der Klage statt. Die Richter werteten die Vermietung des Inventars als umsatzsteuerfreie Nebenleistung zur steuerfreien Verpachtung des Grundstücks. Die beiden Verträge bildeten in wirtschaftlicher Hinsicht eine Gesamtheit, da die Klägerin der KG ein betriebs- und benutzungsfähiges Pflegeheim zur Verfügung gestellt hatte.

Die Klägerin hatte in dem Heimausstattungsvertrag, der als Rechnung gilt, die Umsatzsteuer zwar unrichtig ausgewiesen, dies jedoch durch ein entsprechendes Schreiben an die KG berichtigt und damit auch die Rechnung korrigiert.

Keine Voraussetzung für die Berichtigung der Umsatzsteuer ist, dass der zu Unrecht ausgewiesene Steuerbetrag zurückgezahlt wird. Dafür ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte.

### **4. Scheinrechnungen: Gezahlte Umsatzsteuer kann nicht zurück verlangt werden**

**Begleicht ein Steuerpflichtiger Rechnungen für Leistungen, die er nicht erbracht hat, kann er die gezahlte Umsatzsteuer nicht zurückverlangen, und zwar weder vom Rechnungssteller noch vom Betriebsstätten-Finanzamt.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine GmbH. Sie arbeitete mit der Firma HC zusammen und machte aus den Rechnungen der HC den Vorsteuerabzug geltend. Später stellte sich jedoch heraus, dass der angebliche Angestellte der Firma HC tatsächlich bei der GmbH angestellt war. Deshalb änderte die HC die Rechnungen mit gesondert ausgewiesener Umsatzsteuer und machte gegenüber dem Finanzamt Berichtigungsansprüche geltend. Diese Ansprüche i. H. v. rund 98.000 EUR trat sie an die GmbH ab. Die GmbH machte weitere Forderungen gegen die Inhaberin des Unternehmens HC geltend und begehrte schließlich vom Finanzamt die Erstattung der entsprechenden Beträge.

**Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer vom Finanzamt.

Im Streitfall war seitens der Firma HC keine Leistung erbracht worden. Ein Leistungsempfänger, dem keine Leistungen erbracht werden, hat jedoch im Regelfall keinen Anlass, die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer zu begleichen. Da die Leistungen nicht von der Rechnungsausstellerin HC erbracht worden sind, lag es auf der Hand, dass hierfür ein Vorsteuerabzug nicht möglich ist. Außerdem kommt ein Vorsteuerabzug aus Scheinrechnungen im Billigkeitswege jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Rechnungsempfänger die Zahlungsunfähigkeit des Rechnungsausstellers nicht ausreichend belegt hat.

**5. Versicherungsbetrug: Darf die Versicherung einen Detektiv beauftragen?**

**Eine Versicherung vermutet einen Versicherungsbetrug und schaltet einen Detektiv ein, um den Sachverhalt aufzuklären. Kann die Versicherung die Kosten der Detektei ersetzt bekommen, wenn sich der Betrugsverdacht bestätigt?**

**Hintergrund**

Der Kläger nimmt im Juli 2011 seine Kfz-Haftpflichtversicherung wegen eines Verkehrsunfalls in Anspruch. Die Versicherung zahlt erst einmal nicht, da es Indizien gibt, die darauf hinweisen, dass es sich um einen versuchten Versicherungsbetrug handeln könnte. Im Jahr 2016 reicht der Kläger seine Klage ein. Daraufhin beauftragt die Versicherung ein Detektiv-Büro. Dieses soll Beweise für den vermuteten Versicherungsbetrug beschaffen. Tatsächlich stellte sich heraus, dass der Unfall fingiert war. Die Versicherung verlangt die Erstattung der Kosten für das Detektiv-Büro i. H. v. 630 EUR.

**Entscheidung**

Das Gericht entschied zugunsten der Versicherung, dass die Kosten für die Detektei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Versicherung notwendig waren und erstattet werden müssen.

Die Kosten eines vor einem Rechtsstreit von einer Partei in Auftrag gegebenen Privatgutachtens werden zwar nur ausnahmsweise erstattet. Wird ein solches Gutachten jedoch hinsichtlich eines konkreten Prozesses in Auftrag gegeben, liegt Prozessbezogenheit vor, sodass eine Kostenerstattung möglich ist.

Zu verneinen wäre eine Prozessbezogenheit, wenn eine Versicherung lediglich allgemein bzw. routinemäßig prüft, ob es sich um ein vorgetäushtes Versicherungsereignis handeln könnte. In so einem Fall müsste die Versicherung den Aufwand selbst tragen.

Prozessbezogenheit wird dagegen bejaht, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht eines versuchten Versicherungsbetrugs vorhanden sind. Denn dann ist von Anfang an damit zu rechnen, dass es zum Prozess kommt. Das gilt nicht nur für Gutachten, sondern auch für andere kostenauslösende Ermittlungen wie die Einschaltung eines Detektiv-Büros.

**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer****1. Happy Birthday: Wann die Kosten einer Geburtstagsfeier als Werbungskosten abzugsfähig sind**

**Dient eine Feier nicht der gesellschaftlichen Repräsentation, sondern soll damit das Betriebsklima gepflegt und der Belegschaft gedankt werden, können die Aufwendungen Werbungskosten sein.**

**Hintergrund**

X war alleiniger Geschäftsführer einer GmbH. Zur Feier seines 60. Geburtstags lud er alle Mitarbeiter der GmbH sowie den Aufsichtsratsvorsitzenden in eine Werkstatthalle ein. Insgesamt waren es ca. 70 Personen. Die GmbH war in die Organisation der Feier eingebunden. Die Aufwendungen für die Feier von 2.470 EUR machte X als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte den Abzug ab. Die dagegen erhobene Klage vor dem Finanzgericht war erfolgreich.

**Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof zeigt sich ebenso großzügig und erkannte die Kosten der Geburtstagsfeier ebenfalls als Werbungskosten an. Zwar ist ein runder Geburtstag ein privater Anlass für eine Feier und die Aufwendungen sind regelmäßig durch die gesellschaftliche Stellung veranlasst und daher nicht als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abziehbar. Das gilt auch dann, wenn nur Personen aus dem beruflichen und geschäftlichen Umfeld eingeladen werden. Denn auch in diesem Fall dient die Einladung der Feier eines in der persönlichen Sphäre liegenden Ereignisses.

Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise als beruflich veranlasst sein, z. B. wenn die Feier dem kollegialen Miteinander und daher der Pflege des Betriebsklimas dient und mit der Einladung der Belegschaft Dank und Anerkennung gezollt werden.

Ob die gesellschaftlichen Repräsentationspflichten oder die betrieblichen Belange im Vordergrund stehen, ist anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Im Fall des X sprach für das Vorliegen betrieblicher Belange insbesondere, dass neben dem Aufsichtsratsvorsitzenden ausschließlich Mitarbeiter der GmbH eingeladen waren, die GmbH in die Organisation eingebunden war, die Kosten angemessen waren (35 EUR/Person), die Feier in Räumen des Arbeitgebers abgehalten wurde und die Veranstaltung z. B. während der Arbeitszeit stattfand.

Dass X selbst zur Geburtstagsfeier eingeladen hatte, war für den Bundesfinanzhof nicht entscheidend.

**2. Verdeckte Gewinnausschüttung: Wann greift das Abzugsverbot?**

**Hat das Finanzamt eine verdeckte Gewinnausschüttung bestandskräftig festgestellt, die dem Teileinkünfteverfahren unterliegt, gilt das Teilabzugsverbot für Veräußerungsverluste.**

**Hintergrund**

Eine GmbH & Co. KG (KG) errichtete eine Immobilie, die sie an die S-GmbH vermietete. Zwischen beiden Gesellschaften bestand eine Betriebsaufspaltung, bei der die KG das Besitzunternehmen und die S-GmbH das Betriebsunternehmen war. Im Jahr 2009 wurde die Betriebsaufspaltung beendet. Sämtliche von den Kommanditisten im Betriebsvermögen der KG gehaltenen Beteiligungen an der

Komplementär-GmbH und der S-GmbH wurden zu einem symbolischen Kaufpreis von 1 EUR veräußert bzw. zu diesem Wert in das Privatvermögen überführt.

Das Finanzamt sah darin eine verdeckte Gewinnausschüttung der S-GmbH an den Kommanditisten A in Höhe von 1.424 EUR. Es stellte daher entsprechende laufende Einkünfte des Kommanditisten A fest.

In der Feststellungserklärung 2009 erklärte die KG einen Verlust aus Gewerbebetrieb von 9.419 EUR aus der Überführung der Anteile des A an der S-GmbH in das Privatvermögen sowie weitere Veräußerungsverluste der Gesellschafter von 155.296 EUR, die wegen der Beendigung der Betriebsaufspaltung entstanden waren. Das Finanzamt wendete darauf das Teilabzugsverbot an.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Seiner Ansicht nach hatte das Finanzamt das Teilabzugsverbot zu Recht angewandt. A hatte die Anteile an der S-GmbH zu einem Wert von 1 EUR in das Privatvermögen überführt. Dadurch entstand ein Veräußerungsverlust von 9.419 EUR, auf den das Teileinkünfteverfahren anzuwenden ist. Nach dem bestandskräftigen Feststellungsbescheid hatte er eine verdeckte Gewinnausschüttung von der S-GmbH erhalten, die ebenfalls dem Teileinkünfteverfahren unterlag. Hat jedoch das Finanzamt bestandskräftig festgestellt, dass ein Anteilseigner eine dem Teileinkünfteverfahren unterliegende verdeckte Gewinnausschüttung bezogen hat, kann der Anteilseigner das Teilabzugsverbot nicht mit dem Argument abwenden, dass tatsächlich keine verdeckte Gewinnausschüttung vorgelegen hat.

## **3. Übertragung eines GmbH-Anteils: Wie sind Versorgungsleistungen steuerlich zu behandeln?**

**Wird ein GmbH-Anteil übertragen und verpflichtet sich der Empfänger zur Zahlung von Versorgungsleistungen, können diese als Sonderausgaben abzugsfähig sein. Das gilt aber nur dann, wenn der Übergeber aus der Geschäftsführung ausscheidet.**

## **Hintergrund**

Der Vater des Klägers war alleiniger Gesellschafter einer GmbH. Er übertrug seinen Geschäftsanteil an der GmbH im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge auf den Kläger. Der Kläger wurde zum weiteren Geschäftsführer der GmbH bestellt und der übertragende Vater blieb weiterhin Geschäftsführer der Gesellschaft. Der Kläger verpflichtete sich zur Zahlung einer Versorgungsrente an die Eltern bis zum Tode des Längstlebenden. Die entsprechenden Zahlungen machte er als dauernde Lasten bei den Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt verweigerte den Abzug der Versorgungsleistungen.

## **Entscheidung**

Vor dem Finanzgericht hatte der Kläger keinen Erfolg.

Denn nach Ansicht der Richter sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug von Versorgungsleistungen nicht erfüllt. Dieser kann nur gewährt werden, wenn die Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit der Übertragung eines mindestens 50 % betragenden Anteils an einer GmbH geleistet werden, der Übergeber als Geschäftsführer tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit übernimmt. Die Organstellung muss also in der Form übertragen werden, dass sie auf den Übernehmer übergeht und bei dem Übergeber fortan der Vergangenheit angehört.

Eine Differenzierung nach der Ausgestaltung der Geschäftsführeraufgaben ist vom Gesetz nicht vorgesehen.

#### 4. Wann liegt eine umsatzsteuerliche Organschaft vor?

**Ist eine GmbH finanziell nicht in das Unternehmen der Partnerschaft eingegliedert, liegt zwischen einer Partnerschaftsgesellschaft als Organträger und einer GmbH als Organgesellschaft keine Organschaft vor. Das gilt z. B., wenn nur ein Gesellschafter über die Stimmenmehrheit an den beiden Schwestergesellschaften verfügt.**

##### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer A war. In der Rechtsform einer Partnerschaft war A auch mit einem Kapitalanteil von 100 % Gesellschafter eines ärztlich diagnostisch tätigen Unternehmens. An der Partnerschaft waren 2 weitere natürliche Personen beteiligt, allerdings ohne Kapitalanteil.

Seine Beteiligung an der GmbH hält A im Sonderbetriebsvermögen bei der Partnerschaft. Das Inventar der Partnerschaft wird als Sonderbetriebsvermögen des A behandelt. A ist durch den Betrieb einer Photovoltaikanlage Unternehmer. Die GmbH führt entgeltliche Abrechnungsleistungen, Reinigungsarbeiten und EDV-Support an die Partnerschaft aus. Die Partnerschaft erbringt steuerfreie heilmedizinische Leistungen.

Die GmbH vertritt die Auffassung, dass zwischen ihr und der Partnergesellschaft eine umsatzsteuerliche Organschaft besteht und die Umsätze an die Partnergesellschaft als Innenumsätze nicht steuerbar sind.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Nach Ansicht der Richter ist die GmbH als Organgesellschaft weder in die Partnergesellschaft noch in das Einzelunternehmen des Gesellschafters A eingegliedert.

Eine Organschaft setzt voraus, dass eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist.

Die GmbH ist jedoch in das Unternehmen der Partnerschaft nicht finanziell eingegliedert. Die finanzielle Eingliederung erfordert eine eigene Mehrheitsbeteiligung des Organträgers an der juristischen Person. Im Streitfall ist die GmbH nicht unmittelbar in das Unternehmen der Partnerschaft eingegliedert, da die Partnerschaft nicht Gesellschafterin der GmbH ist. Die Partnerschaft ist auch nicht über eigene Tochtergesellschaften mittelbar an der GmbH beteiligt. Die finanzielle Eingliederung kann auch nicht mittelbar über Gesellschafter des Organträgers bestehen.

Es besteht darüber hinaus auch keine Organschaft zwischen A als Organträger und der GmbH und der Partnerschaft als Organgesellschaften. Denn es fehlt an der wirtschaftlichen Eingliederung der beiden Gesellschaften in das Unternehmen des A. Die wirtschaftliche Eingliederung setzt das Erbringen entgeltlicher Leistungen voraus, die für das Unternehmen der Organgesellschaft zu mehr als nur einer unbedeutenden Entlastung führen. Im Streitfall hat A weder an die GmbH noch an die Partnerschaft entgeltliche Leistungen erbracht.

Die wirtschaftliche Eingliederung kann auch auf einer mittelbaren Verflechtung zwischen 2 Organgesellschaften beruhen, soweit diese durch unmittelbare Beziehungen mit dem Organträger organschaftlich verbunden ist. Dies fehlt jedoch im Streitfall. Auch eine wirtschaftliche Eingliederung liegt nicht vor, da den entgeltlichen Abrechnungs- und Reinigungsleistungen und EDV-Support für die Unternehmenstätigkeit der Untergesellschaft nur unwesentliche Bedeutung zukommt.



## **5. Aufzinsung des Körperschaftsteuerguthabens führt nicht zu einer Gewinnerhöhung**

**Bei einer Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft hat eine nach der Umwandlung erfolgte Aufzinsung des Körperschaftsteuerguthabens keine Gewinnerhöhung zur Folge.**

### **Hintergrund**

Eine GmbH wurde formwechselnd in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. Bei der GmbH bestand ein Anspruch auf Auszahlung eines Körperschaftsteuerguthabens. Der Verlust aus der Abzinsung dieses Guthabens vor der Umwandlung wurde steuerneutral behandelt. Das Finanzamt erhöhte nach dem Formwechsel den Gewinn der GmbH & Co. KG erklärungsgemäß um die Aufzinsung des Körperschaftsteuerguthabens. Die später beantragte steuerneutrale Behandlung lehnte das Finanzamt ab.

### **Entscheidung**

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Die Richter sprachen sich gegen eine gewinnerhöhende Berücksichtigung der Aufzinsung des Körperschaftsteuerguthabens aus. Der Aufzinsungsbetrag stellt materiell eine Rückzahlung von Körperschaftsteuer dar. Zuvor war diese eine nicht abzugsfähige Betriebsausgabe und hat also das Einkommen nicht gemindert. Dementsprechend darf eine Erstattung der Körperschaftsteuer das Einkommen nicht erhöhen. Im Gesetz ist für Körperschaften deshalb auch die Steuerfreiheit des Zinsanteils normiert.

Zwar gibt es keine vergleichbare Norm für Personengesellschaften. Das Finanzgericht ist jedoch davon überzeugt, dass diese Regelung des Körperschaftsteuergesetzes nach einer Umwandlung bei der Besteuerung einer Personengesellschaft entsprechend angewendet werden kann.

## **6. Reicht ein Einwurf-Einschreiben zur Fristwahrung?**

**Auch ein Einwurf-Einschreiben erfüllt die Anforderungen an ein Einschreiben. Das gilt zumindest dann, wenn der Gesellschaftsvertrag keine weiteren Regelungen vorsieht.**

### **Hintergrund**

Die Beklagten, eine die Gesellschafterin einer GmbH, hatte ihre Stammeinlage noch nicht vollständig erbracht. Von der klagenden Gesellschaft wurde ihr mittels eines Einwurf-Einschreibens der Deutschen Post eine Zahlungsfrist auferlegt und der Ausschluss aus der Gesellschaft für den Fall der Nichtleistung angekündigt. Als die Zahlung ausblieb, wurde der Gesellschafterin ihr Geschäftsanteil entzogen. Die Gesellschafterin ist der Ansicht, dass die Aufforderung nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof gab der klagenden GmbH Recht. Denn ein Einwurf-Einschreiben ist als eingeschriebener Brief anzusehen. Der Ausschluss aus der Gesellschaft war deshalb rechtmäßig. Die gesetzliche Regelung sieht lediglich vor, ein Einschreiben zu verwenden. Damit ist aber nicht zwingend ein Übergabe-Einschreiben gemeint. Denn dieses bietet zur Sicherung des Zugangs keinen Mehrwehrt gegenüber dem Einwurf-Einschreiben. Auch bestehen keine Qualitätsunterschiede beim Transport. Der Beweis Zweck des Einwurf-Einschreibens wird nach Ansicht der Richter durch die umfangreiche Dokumentation des Einwurfs durch den Postdienst in ausreichendem Maß erfüllt.