

**Newsletter Juni 2018****Inhalt**

<b>Privatbereich.....</b>	<b>2</b>
1. Auch bei kirchlichem Arbeitgeber ist Religionszugehörigkeit keine zwingende Einstellungs- voraussetzung .....	2
2. Entschädigung für entgangene Einnahmen oder steuerfreier Schadensersatz? Das ist die Frage ....	3
3. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann liegen neue Tatsachen vor? .....	4
4. Kindergeld: Der Streit um den Abschluss der ersten Berufsausbildung geht weiter .....	5
5. Dienst im Katastrophenschutz verlängert nicht den Anspruch auf Kindergeld .....	5
6. Offenbare Unrichtigkeit: Was gilt, wenn das Finanzamt einen Fehler des Steuerpflichtigen über- nimmt?.....	6
7. Krankheitskosten gehören nicht zu den Sonderausgaben .....	7
8. Darf ein nebenberuflich tätiger Übungsleiter Aufwendungen abziehen? .....	8
9. Werbungskostenabzug bei hälftigem Miteigentum von Ehegatten .....	8
10. Betriebskosten: Eigentümer muss fristgerecht abrechnen .....	9
11. Streitpunkt Hecke: Die zulässige Maximalhöhe muss nicht ganzjährig eingehalten werden.....	10
12. Verwalterwechsel: Wer muss die Abrechnung erstellen?.....	11
13. Wohnungseigentumsrecht: Erwerber haftet für Sonderumlage .....	12
14. Umgangsrecht: Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig.....	12
<b>Unternehmer und Freiberufler .....</b>	<b>13</b>
1. Zeitarbeit: Wegen Angst vor Equal Pay darf nicht gekündigt werden .....	13
2. Wann gehört ein Darlehen zum notwendigen Betriebsvermögen?.....	14
3. Einkommensteuerpauschalierung: Wann liegen die Voraussetzungen vor? .....	15
4. Schlampige Buchführung: Das Finanzamt darf einzuschätzen .....	15
5. Fremdwährungsdarlehen: In welchem Umfang sind Schuldzinsen abziehbar?.....	16
6. Warum das Einhalten der Formalien in einem Steuerbescheid so wichtig ist .....	17
7. Rechnungsnummern müssen nicht lückenlos fortlaufend vergeben werden .....	18
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer .....</b>	<b>19</b>
1. Sind GmbH-Geschäftsführer selbstständig oder sozialversicherungspflichtig? .....	19
2. Wie wird die Einlage wertgeminderter Beteiligungen bewertet? .....	19
3. Welcher Umsatzsteuersatz gilt für das Legen eines Hauswasseranschlusses? .....	20

**Privatbereich****1. Auch bei kirchlichem Arbeitgeber ist Religionszugehörigkeit keine zwingende Einstellungsvoraussetzung**

**Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion darf auch ein kirchlicher Arbeitgeber nicht pauschal als Einstellungsvoraussetzung für Bewerber verlangen, da ansonsten ein Verstoß gegen die EU-Antidiskriminierungsrichtlinie vorliegt.**

**Hintergrund**

Eine konfessionslose Sozialpädagogin (FH) bewarb sich auf eine befristete Referentenstelle beim diakonischen Werk EKD. Die Tätigkeit umfasste eine projektweise Berichterstattung zur UN-Antirassismuskonvention. In der Stellenausschreibung forderte der Arbeitgeber die Mitgliedschaft in einer evangelischen Kirche oder der ACK angehörenden Kirche, auch war die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag Voraussetzung für eine Bewerbung.

Die Sozialpädagogin wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und fühlte sich deshalb aufgrund ihrer Konfessionslosigkeit diskriminiert. Mit ihrer Klage fordert sie eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.

Das Arbeitsgericht gab der Klage teilweise statt, da seiner Ansicht nach die ausgeschriebene Referentenstelle wenig mit Religion zu tun hatte.

Das Landesarbeitsgericht erkannte dagegen keine Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer fehlenden Religion und verwies auf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Das diakonische Werk EKD als kirchlicher Arbeitgeber durfte seiner Meinung nach für die ausgeschriebene Referententätigkeit eine – auch nach außen durch die Kirchenmitgliedschaft dokumentierte – Identifikation mit ihm fordern und konfessionslose Bewerber unberücksichtigt lassen.

Das Bundesarbeitsgericht wandte sich an den Europäischen Gerichtshof mit der Frage, ob es mit der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie vereinbar ist, dass kirchliche Arbeitgeber eine bestimmte Religion der Bewerber zur Einstellungsvoraussetzung für eine Stelle machen.

**Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass eine konfessionsgebundene Stellenausschreibung nur dann erfolgen darf, wenn die Konfession für die berufliche Tätigkeit objektiv geboten und verhältnismäßig ist. Die Abwägung muss zudem gerichtlich überprüfbar sein.

Zwar haben Kirchen und religiöse Organisationen auch nach den EU-Vorgaben das Recht, Stellenbewerber mit Blick auf Religion oder Weltanschauung ungleich zu behandeln. Das Recht auf Selbstbestimmung muss jedoch gegen das berechtigte Interesse eines jeden Arbeitnehmers auf Gleichbehandlung abgewogen werden.

Die Gerichte müssen also die Entscheidung des kirchlichen Arbeitgebers jeweils im Einzelfall prüfen können und dürfen sie ggf. zurückweisen. Den staatlichen Gerichten steht es im Regelfall nicht zu, über das Ethos als solches zu befinden, das der angeführten beruflichen Anforderung zugrunde liegt. Gleichwohl haben sie festzustellen, ob die 3 Kriterien “wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt” in Anbetracht dieses Ethos im Einzelfall erfüllt sind.

Das bedeutet, dass die Kirchen das Einstellungskriterium einer Kirchenmitgliedschaft – unterschiedslos für alle Berufstätigen – nicht mehr so ohne Weiteres bindend festlegen können.

## **2. Entschädigung für entgangene Einnahmen oder steuerfreier Schadensersatz? Das ist die Frage**

**Bei der Beurteilung, ob eine steuerpflichtige Entschädigung für entgangene Einnahmen vorliegt oder eine steuerfreie Schadensersatzleistung, entscheidet sich oftmals anhand von Indizien. Erhält der Geschädigte nicht nur eine übliche Entschädigung für entgangene Einnahmen, sondern eine ebenso hohe weitere Zahlung, spricht dies für eine steuerfreie Schadensersatzleistung.**

### **Hintergrund**

X wurde bei einem Überfall schwer verletzt. Mit seinem Arbeitgeber A schloss er anschließend einen Aufhebungsvertrag und Vergleich, mit dem sich A verpflichtete, neben einer aus einer Pensionszusage zu leistenden Altersrente an X zwei Mal 400.000 EUR zu zahlen. Damit sollte zum einen eine Abfindung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses und für mögliche Verdienstauffälle gezahlt, zum anderen Schadensersatz geleistet werden, da der Überfall womöglich im Zusammenhang mit der Tätigkeit des X als Geschäftsführer stand.

X vertrat die Auffassung, dass der vereinbarte Schadensersatz in Höhe von 400.000 EUR steuerfrei ist. Das Finanzamt beurteilte dagegen die als Schadensersatz bezeichnete Zahlung als Abfindung und unterwarf sie dem ermäßigten Steuersatz nach der Fünftelregelung.

Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass mehrere bzw. unterschiedliche Entschädigungsleistungen, die im Zusammenhang mit der Auflösung oder Beendigung eines Arbeitsverhältnisses als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen vereinbart werden, zwar grundsätzlich einheitlich zu beurteilen sind. Trotzdem muss im Einzelfall geprüft werden, ob jede einzelne Entschädigung tatsächlich als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt wurde. Die Steuerbarkeit muss also für jede einzelne Entschädigungszahlung getrennt geprüft werden.

Insbesondere muss berücksichtigt werden, in welchem Rahmen üblicherweise Abfindungen vereinbart werden. Dazu muss der letzte Verdienst, die Kündigungsfrist und das Aufhebungsdatum festgestellt und beurteilt werden und in welchem Umfang eine Entschädigung für entgangene Einnahmen zu erwarten und auch gerichtlich durchsetzbar ist.

Wird neben einer üblichen Entschädigung eine weitere Zahlung vereinbart, die den Rahmen des Üblichen in besonderem Maße überschreitet, spricht dies indiziell dafür, dass es sich insoweit nicht um eine Entschädigung für entgangene Einnahmen handelt. Im Streitfall verdoppelte sich durch die zweite Zahlung die Gesamtzahlung, sodass eine Überschreitung in besonderem Maße angenommen werden kann, wenn man davon ausgeht, dass die erste Zahlung noch als üblich anzusehen ist.

Dies spricht dafür, dass die zweite Zahlung ein steuerfreier Schadensersatz darstellt. Der Bundesfinanzhof hob deshalb das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies den Fall zurück.

### **3. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann liegen neue Tatsachen vor?**

**Kommt das Finanzamt seiner Ermittlungspflicht nicht nach und verzichtet es auf die Abgabe einer förmlichen Erklärung, darf es den entsprechenden Steuerbescheid nicht ändern. Das gilt insbesondere dann, wenn der Steuerpflichtige alle vom Finanzamt gestellten Fragen vollständig und wahrheitsgemäß beantwortet hat.**

#### **Hintergrund**

3 Steuerpflichtige erbten zu gleichen Teilen verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke. Das Finanzamt, das für die Bewertung zur Festsetzung der Erbschaftsteuer zuständig war, verzichtete ausdrücklich auf die Einreichung von Steuererklärungen. Stattdessen forderte es die Erben auf, zu den Grundstücken bestimmte Angaben zu machen. Für ein Betriebsgrundstück bat es um die Mitteilung des Steuerbilanzwerts zum 18.1.2003. Dieser Aufforderung kamen die Erben umfassend nach. Das Finanzamt berücksichtigte bei der Bewertung des Grundstücks den von den Erben mitgeteilten Steuerbilanzwert und stellte den Grundbesitzwert auf 531.500 EUR fest. Nachdem dem Finanzamt bekannt geworden war, dass das Betriebsgrundstück vermietet war, änderte es die Bewertungsmethode und stellte einen Wert von 1.627.500 EUR fest.

Die dagegen gerichtete Klage der Erben wies das Finanzgericht ab, da die Vermietung dem Finanzamt nicht bekannt gewesen war. Deshalb konnte der bestandskräftige Feststellungsbescheid wegen neuer Tatsachen noch geändert werden.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied jedoch, dass der Steuerbescheid nicht geändert werden durfte. Dementsprechend hob er das Finanzgerichtsurteil und die Feststellungsbescheide auf.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Änderung eines Bescheids zum Nachteil des Steuerpflichtigen wegen neuer Tatsachen nach Treu und Glauben ausgeschlossen, wenn dem Finanzamt die nachträglich bekannt gewordene Tatsache bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wäre. Darauf kann sich der Steuerpflichtige berufen, wenn er seinerseits seine Mitwirkungspflicht erfüllt hat. Haben sowohl der Steuerpflichtige als auch das Finanzamt es versäumt, den Sachverhalt aufzuklären, trifft in der Regel den Steuerpflichtigen die Verantwortung. Die Folge: Der Steuerbescheid kann noch geändert werden.

Geht das Finanzamt ersichtlichen Unklarheiten oder Zweifelsfragen, die sich bei einer Prüfung der Steuererklärung sowie der eingereichten Unterlagen ohne Weiteres aufdrängen mussten, nicht nach, verletzt es seine Ermittlungspflicht. Das Gleiche gilt, wenn das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Erklärung verzichtet und ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auffordert. Erfüllt der Steuerpflichtige in einem solchen Fall seinerseits seine Mitwirkungspflichten, indem er die vom Finanzamt gestellten Fragen zutreffend und vollständig beantwortet, darf dieses nach Treu und Glauben eine bestandskräftige Steuerfestsetzung nicht ändern, auch wenn es später von steuererhöhenden Tatsachen erfährt.

Dementsprechend durfte das Finanzamt im vorliegenden Fall den bestandskräftigen Feststellungsbescheid nicht mehr ändern. Es hatte für das Betriebsgrundstück lediglich um die Angabe des Steuerbilanzwerts gebeten. Damit ist das Finanzamt seiner Ermittlungspflicht nicht nachgekommen. Da die Erben zutreffende Angaben gemacht haben, haben sie ihre Mitwirkungspflicht nicht verletzt. Darüber hinaus hat das Finanzamt auf die Abgabe einer Erklärung ausdrücklich verzichtet.

#### **4. Kindergeld: Der Streit um den Abschluss der ersten Berufsausbildung geht weiter**

**Nimmt ein Kind im Anschluss an eine Berufsausbildung ein Studium auf, stellt sich die Frage, ob dieses noch Bestandteil der ersten Ausbildung ist oder nicht. Bei einer Ausbildung zum Steuerfachgehilfen und einem anschließenden Bachelor-Studium im Steuerrecht bejahte das Finanzgericht Düsseldorf den engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang und gewährte den Eltern das Kindergeld.**

##### **Hintergrund**

Der 1993 geborene Sohn der Klägerin befand sich bis zum Juni 2014 in Berufsausbildung zum Steuerfachgehilfen. Im September 2014 begann er ein Studium an der Hochschule für Ökonomie & Management. Die Familienkasse lehnte die Kindergeldgewährung ab Juli 2014 ab, da der Sohn eine erste Berufsausbildung beendet hatte und sich in einer weiteren Berufsausbildung befand. Wegen seiner Vollzeit-Erwerbstätigkeit konnte der Sohn nicht mehr berücksichtigt werden.

Mit ihrer Klage vertritt die Klägerin die Auffassung, dass die Ausbildung zum Steuerfachangestellten und der unmittelbar im Anschluss anschließende Studiengang eine einheitliche Erstausbildung darstellten. Da es sich um eine sog. mehraktige Ausbildung handelte, war die erste Berufsausbildung Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsganges.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab der Klägerin recht und entschied, dass das Bachelor-Studium des Sohnes einen Teil der Erstausbildung darstellte. Denn das ersichtliche Ausbildungsziel des Sohnes war die Erlangung des akademischen Grades eines "Bachelor of Arts". Für die Frage, ob bei einer mehraktigen Ausbildung auch ein weiterer Abschluss Teil der Erstausbildung sein kann, stellt der Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob sich der erste Abschluss als integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsganges darstellt. Es kommt darauf an, ob die Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zueinander stehen.

Im vorliegenden Fall stellte das im Anschluss an die Ausbildung zum Steuerfachgehilfen zum nächsten Semesterbeginn aufgenommene Bachelor-Studium im Steuerrecht aufgrund des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs zur ersten berufsqualifizierenden Maßnahme einen integrativen Bestandteil der erstmaligen Berufsausbildung. Der Klägerin stand damit trotz der Erwerbstätigkeit des Sohnes das Kindergeld zu.

#### **5. Dienst im Katastrophenschutz verlängert nicht den Anspruch auf Kindergeld**

**Wer einen Dienst im Katastrophenschutz ableistet, um sich damit von der Wehrpflicht zu befreien, kann nicht damit rechnen, dass sich deshalb der Anspruch auf Kindergeld über das 25. Lebensjahr hinaus verlängert.**

##### **Hintergrund**

Der Sohn absolvierte nach seiner schulischen Ausbildung ein Studium. Dieses schloss er kurz vor Vollendung des 26. Lebensjahres ab. Bereits mit 18 Jahren hatte er sich zum Dienst im

Katastrophenschutz für mindestens 6 Jahre verpflichtet und konnte sich damit vom Wehrdienst freistellen lassen. Die Familienkasse gewährte dem Vater das Kindergeld nur bis zu dem Monat, in dem der Sohn sein 25. Lebensjahr vollendete. Den Antrag des Vaters, das Kindergeld wegen des Dienstes im Katastrophenschutz weiter zu gewähren, lehnten die Familienkasse und auch das Finanzgericht ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich diesen Entscheidungen an und wies die Revision des Vaters zurück. Zur Begründung führten die Richter aus, dass der Sohn nicht die Voraussetzungen für die Verlängerung des Berücksichtigungszeitraums über das 25. Lebensjahr hinaus erfüllt. Weder hat er den gesetzlichen Grundwehrdienst oder Zivildienst geleistet, noch hat er sich freiwillig für die Dauer von höchstens 3 Jahren zum Wehrdienst verpflichtet. Darüber hinaus übte er keine Tätigkeit als Entwicklungshelfer aus, die vom Grundwehrdienst oder Zivildienst befreit. Die gesetzliche Regelung enthält eine abschließende Aufzählung der Verlängerungstatbestände. Der ersatzweise geleistete Dienst im Zivil- oder Katastrophenschutz ist hier nicht genannt und kann deshalb nicht als Verlängerungstatbestand anerkannt werden.

Außerdem werden die in den Verlängerungstatbeständen erfassten Dienste typischerweise in Vollzeit geleistet, was bei dem vom Sohn geleisteten Dienst im Katastrophendienst nicht der Fall war. Dieser Dienst konnte neben einer Ausbildung durchgeführt werden, sodass sich dadurch die Ausbildung nicht verzögerte. Eine Regelungslücke im Gesetz konnten die Richter demnach nicht erkennen.

## **6. Offensbare Unrichtigkeit: Was gilt, wenn das Finanzamt einen Fehler des Steuerpflichtigen übernimmt?**

**Trägt ein Steuerpflichtiger Zahlungen versehentlich falsch in das Steuerformular ein und übernimmt das Finanzamt diesen Fehler, obwohl die zutreffende steuerliche Behandlung dieser Zahlungen aus beigefügten Bescheinigungen ersichtlich ist, kann eine offensbare Unrichtigkeit vorliegen.**

## **Hintergrund**

Der Kläger machte Zahlungen an sein Versorgungswerk fälschlicherweise als Rentenversicherung ohne Kapitalwahlrecht in der Steuererklärung geltend. Die Bescheinigungen des Versorgungswerks fügte er jedoch bei. Das Finanzamt übernahm diese Eintragungen des Klägers.

Nachdem der Steuerbescheid bestandskräftig geworden war, beantragte der Kläger die Änderung der Steuerfestsetzungen der betreffenden Jahre. Denn durch die zutreffende Erfassung der Zahlungen ergaben sich für ihn steuerliche Vorteile. Das Finanzamt lehnte die Änderung der bestandskräftigen Bescheide ab. Insbesondere lag seiner Ansicht nach keine offensbare Unrichtigkeit vor.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das anders und entschied, dass eine Korrektur wegen einer offensbaren Unrichtigkeit möglich war. Eine solche offensbare Unrichtigkeit liegt immer dann vor, wenn ein Schreib- und Rechenfehler oder eine ähnliche offensbare Unrichtigkeit gegeben ist. Die

Berichtigungsmöglichkeit setzt voraus, dass der Fehler in der Sphäre des Finanzamts entstanden ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich die Finanzverwaltung einen Fehler des Steuerpflichtigen zu eigen gemacht hat.

Insbesondere war vorliegend die fehlerhafte Eintragung ohne Weiteres aus den Bescheinigungen des Notarversorgungswerks erkennbar gewesen. Deshalb war der Fehler offensichtlich, sodass die entsprechenden Bescheide berichtigt werden konnten.

## **7. Krankheitskosten gehören nicht zu den Sonderausgaben**

**Wer im Rahmen einer privaten Krankenversicherung seine Krankheitskosten selbst trägt, um damit eine Beitragsrückerstattung zu erreichen, kann diese Kosten nicht von den erstatteten Beiträgen abziehen.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute waren privat krankenversichert. Ihre Beiträge beliefen sich im Jahr 2013 auf rund 3.400 EUR. Für das Vorjahr erhielten sie im Jahr 2013 eine Beitragsrückerstattung von 1.000 EUR. Um in den Genuss dieser Beitragsrückerstattung zu kommen, hatten sie im Vorjahr angefallene Krankheitskosten i. H. v. 600 EUR selbst getragen und nicht bei ihrer Krankenversicherung geltend gemacht.

In der Steuererklärung kürzten die Eheleute die als Sonderausgaben abziehbaren gezahlten Krankenversicherungsbeiträge um die erhaltenen Beitragsrückerstattungen. Gleichzeitig minderten sie aber auch die Erstattungen um die selbst getragenen Krankheitskosten. Denn ihrer Meinung nach waren sie insoweit wirtschaftlich belastet.

Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht lehnten die Kürzung der Erstattungen ab. Denn dabei handelt es sich nicht um "Beiträge" im Sinne der gesetzlichen Regelung. Eine Verrechnung darf auch nicht dazu führen, dass Krankheitskosten als Sonderausgaben abgezogen werden können.

### **Entscheidung**

Die Revision der Eheleute beim Bundesfinanzhof hatte keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass aus der gesetzlichen Formulierung (Beiträge "zu" einer Krankenversicherung) folgt, dass nur solche Ausgaben als Beiträge zur Krankenversicherung anzusehen sind, die zumindest im Zusammenhang mit der Erlangung des Versicherungsschutzes stehen und damit der Vorsorge dienen. Zahlungen aufgrund von Selbst- bzw. Eigenbeteiligungen an entstehenden Kosten sind jedoch keine Beiträge zu einer Versicherung. Der Unterschied zum Selbstbehalt liegt lediglich darin, dass dort bereits im Vorhinein verbindlich auf einen Versicherungsschutz verzichtet wird. Bei Vorliegen der konkreten Krankheitskosten kann man sich entscheiden, ob man sie selbst tragen will, um die Beitragsrückerstattungen zu erhalten. In beiden Fällen trägt der Versicherte die Krankheitskosten aber nicht, um den Versicherungsschutz als solchen zu erlangen. Die Krankheitskosten der Eheleute konnten sich deshalb auf die Höhe des Sonderausgabenabzugs nicht auswirken.

## **8. Darf ein nebenberuflich tätiger Übungsleiter Aufwendungen abziehen?**

**Ein nebenberuflich tätiger Sporttrainer darf Aufwendungen abziehen, soweit sie die Einnahmen übersteigen. Das gilt auch dann, wenn die Einnahmen unterhalb des Übungsleiterfreibetrags liegen.**

### **Hintergrund**

A war nebenberuflich als Übungsleiterin für einen Sportverein tätig und erzielte Einnahmen von 1.200 EUR. Im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit entstanden Ausgaben von 4.062 EUR, insbesondere für Fahrten mit dem Pkw zu Wettbewerben. Den daraus entstandenen Verlust machte A geltend. Das Finanzamt erkannte den Verlust jedoch nicht an. Nur wenn die Einnahmen den Freibetrag überschreiten, können die damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen in Höhe des übersteigenden Betrags abziehbar sein. Da die Einnahmen von 1.200 EUR den Übungsleiterfreibetrag von 2.100 EUR nicht überstiegen und damit in voller Höhe steuerfrei waren, konnten die Ausgaben nicht abgezogen werden.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass eine Berücksichtigung des Verlustes möglich war. Die gesetzliche Regelung, nach der die Ausgaben nur insoweit abgezogen werden dürfen, als sie den Übungsleiterfreibetrag übersteigen, war im Streitfall nicht anwendbar. Denn die steuerfreien Einnahmen lagen unter dem Freibetrag. Auch die Vorschrift, die den Abzug von Ausgaben, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen zusammenhängen, ausschließt, stand der Anerkennung des Verlustes nicht entgegen. Sie war vielmehr dahingehend auszulegen, dass die Ausgaben nur bis zur Höhe der steuerfreien Einnahmen vom Abzug ausgeschlossen sind und der übersteigende Betrag zu berücksichtigen ist.

Denn die Abzugsbeschränkung darf nicht dazu führen, die mit steuerfreien Einnahmen zusammenhängenden Ausgaben auch insoweit vom Abzug auszuschließen, als sie die Einnahmen übersteigen. Diese Auslegung würde dazu führen, einen Steuervorteil in einen Steuernachteil umzukehren.

## **9. Werbungskostenabzug bei hälftigem Miteigentum von Ehegatten**

**Gehört eine Wohnung beiden Ehegatten, wird sie aber nur von einem beruflich genutzt, kann er die Absetzung für Abnutzung und die Schuldzinsen nur entsprechend seinem Miteigentumsanteil als Werbungskosten geltend machen.**

### **Hintergrund**

Die zusammen veranlagten Eheleute waren nichtselbstständig tätig und wohnten in einer im gemeinsamen Eigentum stehenden Wohnung in einem Mehrfamilienhaus. Im selben Haus, jedoch auf einer anderen Etage und räumlich nicht mit der selbst genutzten Wohnung verbunden, erwarben sie



eine weitere, kleinere Wohnung, die ebenfalls im hälftigen Miteigentum der Ehegatten stand. Diese Wohnung wurde jedoch nur von einem Ehegatten und ausschließlich beruflich genutzt. Die Darlehen zum Erwerb dieser Wohnung nahmen die Eheleute gemeinsam auf. Die Zinsen und die Tilgung sowie die laufenden Kosten beglichen sie von einem gemeinsamen Konto.

In ihrer Einkommensteuererklärung beantragten die Eheleute, dass die gesamten Kosten für die Arbeitswohnung als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit bei dem die Wohnung nutzenden Ehepartner berücksichtigt werden. Das Finanzamt akzeptierte einen Abzug in voller Höhe nur für die sog. nutzungsorientierten Aufwendungen (Energiekosten, Wasser). Die sog. grundstücksorientierten Aufwendungen (insbesondere Abschreibung und Schuldzinsen) erkannte das Finanzamt lediglich i. H. v. 50 % entsprechend dem Miteigentumsanteil des Ehegatten an.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof entschied, dass das Finanzamt zu Recht die grundstücksorientierten Aufwendungen nur i. H. v. 50 % als Werbungskosten bei dem Ehegatten berücksichtigt hat, der die Wohnung nutzte. Dieser trug die grundstücksorientierten Aufwendungen der Wohnung lediglich in Höhe seines Miteigentumsanteils von 50 %.

Erwerben Eheleute eine Eigentumswohnung zu Miteigentum, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass jeder von ihnen die Anschaffungskosten entsprechend seinem Miteigentumsanteil getragen hat. Das gilt unabhängig davon, wie viel er tatsächlich aus eigenen Mitteln dazu beigetragen hat. Sind die finanziellen Beiträge der Eheleute unterschiedlich hoch, hat sowohl zivilrechtlich als auch steuerrechtlich der Ehegatte, der aus eigenen Mitteln mehr als der andere beigesteuert hat, das Mehr seinem Ehegatten mit der Folge zugewandt, dass jeder von ihnen so anzusehen ist, als habe er die seinem Anteil entsprechenden Anschaffungskosten selbst getragen. Demgemäß sind auch die gemeinsam getragenen laufenden Aufwendungen für eine solche Wohnung, soweit sie grundstücksorientiert sind (z. B. Schuldzinsen auf den Anschaffungskredit, Grundsteuern, allgemeine Reparaturkosten, Versicherungsprämien und ähnliche Kosten), nur entsprechend den Miteigentumsanteilen als Werbungskosten abziehbar.

## 10. Betriebskosten: Eigentümer muss fristgerecht abrechnen

**Ein Eigentümer muss die Betriebskostenabrechnung innerhalb eines Jahres erteilen. Versäumt er diese Frist, kann er keine Betriebskosten für das Abrechnungsjahr fordern. Dies gilt auch dann, wenn der Inhaber eines dinglichen Wohnrechts zwar zur Zahlung von Betriebskosten verpflichtet ist, aber keine Vorauszahlungen vereinbart sind.**

## Hintergrund

Die Eigentümerin einer Wohnung verlangte vom Bewohner, zu dessen Gunsten ein lebenslanges und unentgeltliches dingliches Wohnrecht bestand, die Zahlung von Betriebskosten. Bei der Bestellung des Wohnrechts verpflichtete sich der Wohnberechtigte, die auf einen Mieter umlegbaren Nebenkosten zu tragen, insbesondere die Kosten für Wasser, Abwasser, Heizung, Strom, Versicherung und Grundsteuer. Vorauszahlungen wurden jedoch nicht vereinbart.

Für das Kalenderjahr 2010 erstellte die Eigentümerin erst im Dezember 2014 die Betriebskostenabrechnung, die eine Zahlung von 3.900 EUR ergab. Der Wohnberechtigte verweigerte die Zahlung und verwies auf die gesetzliche Regelung, nach der eine Betriebskostenabrechnung spätestens innerhalb eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums erteilt werden muss. Danach sind Nachforderungen ausgeschlossen.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof wies die Klage der Eigentümerin ab und entschied, dass sie keine Betriebskosten für das Jahr 2010 verlangen konnte, weil sie die Abrechnungsfrist versäumt hatte.

Hat der Eigentümer die vom Wohnberechtigten zu tragenden Betriebskosten verauslagt, muss er eine Abrechnung über die Höhe der tatsächlich entstandenen und umzulegenden Betriebskosten aufstellen, um eine Erstattung verlangen zu können. Sind keine Vorauszahlungen geleistet, beschränkt sich die Abrechnung auf die Zusammenstellung der im Abrechnungszeitraum entstandenen und umlagefähigen Betriebskosten.

Der Eigentümer muss spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums über die Vorauszahlungen abrechnen. Nach Fristablauf kann er keine Nachforderungen mehr verlangen.

Diese Ausschlussfrist gilt auch dann, wenn der Wohnberechtigte zwar die Betriebskosten tragen musste, aber keine Vorauszahlungen vereinbart waren. Ziel der Ausschlussfrist ist, dem Mieter durch eine zeitnahe Abrechnung Sicherheit zu geben und Streit zu vermeiden. Dies entspricht auch der Interessenlage des Inhabers eines dinglichen Wohnrechts.

Die Eigentümerin hätte daher die Abrechnung für das Kalenderjahr 2010 spätestens bis Ende 2011 vorlegen müssen, um eine Nachforderung verlangen zu können. Die erst im Dezember 2014 vorgelegte Abrechnung war verspätet.

## **11. Streitpunkt Hecke: Die zulässige Maximalhöhe muss nicht ganzjährig eingehalten werden**

**Der Eigentümer einer Hecke muss nicht vorsorglich so im Winter zurückschneiden, dass sie während der nächsten Wachstumsperiode, in der das Schneiden nicht zulässig ist, die maximal zulässige Höhe nicht überschreitet.**

## **Hintergrund**

Die Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke stritten über den Rückschnitt einer Hecke. Diese steht weniger als einen halben Meter von der Grundstücksgrenze entfernt. Nach der entsprechenden gesetzlichen Regelung darf eine solche Hecke maximal 1,80 m hoch sein. Für das Verkürzen und Zurückschneiden der Zweige besteht in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September jedoch keine Pflicht.

Der Grundstücksnachbar meinte, dass der Eigentümer der Hecke dafür zu sorgen hat, dass diese ganzjährig eine Höhe von 1,80 m nicht überschreitet. Dagegen meinte der Eigentümer der Hecke, dass es nicht schadet, wenn die Hecke zwischen März und September höher als 1,80 m wächst.

## **Entscheidung**

Das Gericht entschied, dass der Eigentümer der Hecke diese nur außerhalb der von März bis September dauernden Vegetationsperiode auf den zulässigen Höchstwert von 1,80 m Höhe zurückschneiden musste. Er war insbesondere nicht verpflichtet, durch einen vorsorglichen Rückschnitt während der Wintermonate sicherzustellen, dass die Hecke während der Wachstumsperiode die zulässige Höhe nicht überschritt.

Aus dem gesetzlichen Wortlaut ergab sich lediglich die Verpflichtung zur Kürzung der Hecke auf den Grenzwert. Die Verpflichtung zu einer vorsorglichen darüber hinausgehenden Kürzung war der Vorschrift nicht zu entnehmen. Zwar war der Eigentümer des Heckengrundstücks bei Überschreitungen des Grenzwertes laufend zum Rückschnitt verpflichtet. Diese Verpflichtung galt aber während der Vegetationsperiode ausdrücklich nicht.

## **12. Verwalterwechsel: Wer muss die Abrechnung erstellen?**

**Die Jahresabrechnung muss der Verwalter erstellen, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Scheidet der Verwalter während des Jahres aus seinem Amt aus, schuldet er die Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr. Das gilt unabhängig davon, ob bei seinem Ausscheiden die Abrechnung bereits fällig war.**

## **Hintergrund**

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen im Januar 2015, die Verwalterin mit sofortiger Wirkung abzurufen und den Verwaltervertrag zu kündigen. In der Folgezeit bestellten sie eine neue Verwalterin.

Im Juni 2015 forderte die neue Verwalterin die abberufene Verwalterin auf, die Jahresabrechnung 2014 zu erstellen. Dies lehnte die ehemalige Verwalterin ab. Nach Verstreichen einer weiteren Frist ließ die Gemeinschaft die Jahresabrechnung 2014 durch die neue Verwalterin erstellen, wofür diese 800 EUR berechnete. Diesen Betrag verlangt die Gemeinschaft von der ehemaligen Verwalterin als Schadensersatz.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die ehemalige Verwalterin für die Kosten der Jahresabrechnung 2014 aufkommen muss. Denn es war trotz der Abberufung ihre Aufgabe, diese zu erstellen.

Die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung trifft denjenigen Verwalter, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Da der Anspruch auf Erstellung der Jahresabrechnung 2014 spätestens mit Ablauf des Wirtschaftsjahres am 1.1.2015 entstanden war, traf die Abrechnungspflicht die ehemalige Verwalterin, da sie zu diesem Zeitpunkt noch im Amt war.

Die Verpflichtung, für das beim Ausscheiden schon abgelaufene Wirtschaftsjahr die Jahresabrechnung zu erstellen, trifft einen ausgeschiedenen Verwalter unabhängig davon, ob die Abrechnung bei seinem Ausscheiden bereits fällig war. Die einmal entstandene Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung besteht fort, auch wenn der Verwalter während des folgenden Wirtschaftsjahres aus dem Amt scheidet. Sie geht nicht auf den neuen Verwalter über.

Darüber hinaus war es der alten Verwalterin auch nicht unmöglich, die Abrechnung zu erstellen, da er ggf. ein Einsichtsrecht in die nötigen Unterlagen gegenüber dem neuen Verwalter hatte.

### **13. Wohnungseigentumsrecht: Erwerber haftet für Sonderumlage**

**Der Erwerber einer Eigentumswohnung haftet für eine fällig werdende Sonderumlage, auch wenn diese vor dem Eigentumswechsel beschlossen wurde. Ohne ausdrückliche Regelung ist eine Sonderumlage aber erst fällig, wenn diese durch den Verwalter abgerufen wird.**

#### **Hintergrund**

Der Eigentümer wurde am 31.10.2014 ins Grundbuch eingetragen. Am 28.8.2014 hatte die Gemeinschaft in einer Eigentümerversammlung beschlossen, bestimmte dringende Baumaßnahmen ausführen zu lassen. Zur Finanzierung erhob sie eine Sonderumlage von 60.000 EUR. Am 11.12.2014 forderte der Verwalter beim Eigentümer dessen Anteil an der Sonderumlage von 2.400 EUR an. Der Eigentümer meinte jedoch, dass er nicht zur Zahlung verpflichtet war. Denn der Beschluss über die Sonderumlage war vor seinem Eigentumserwerb gefasst worden.

#### **Entscheidung**

Die Klage der Eigentümergemeinschaft auf Zahlung der Sonderumlage hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass einer Zahlungspflicht nicht im Wege steht, dass die Sonderumlage bereits beschlossen worden war, bevor der Beklagte als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurde.

Ein Wohnungseigentümer muss die Beitragsvorschüsse leisten, die während seiner Mitgliedschaft in der Eigentümergemeinschaft aufgrund von wirksam beschlossenen Wirtschaftsplänen oder Sonderumlagen fällig werden. Für Verbindlichkeiten, die noch vor seinem Eigentumserwerb begründet worden und fällig geworden sind, haftet der Erwerber nicht. Dagegen schuldet der Erwerber auch Beitragsleistungen, die noch vor dem Eigentumswechsel beschlossen, aber erst für einen danach liegenden Zeitpunkt fällig gestellt wurden. Dies gilt im vorliegenden Fall auch für die Sonderumlage.

Dass der Erwerber an einem vor dem Eigentumswechsel gefassten Beschluss nicht mitwirken konnte, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Bindung des Sonderrechtsnachfolgers eines Wohnungseigentümers an Beschlüsse ist nicht die Ausnahme, sondern die gesetzlich angeordnete Regel. Der Übergang der Beitragspflicht auf den Erwerber führt zu interessengerechten Ergebnissen, da regelmäßig dieser und nicht sein Rechtsvorgänger den Nutzen aus der mit der Sonderumlage finanzierten Baumaßnahme zieht.

### **14. Umgangsrecht: Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig**

**Kosten eines Zivilprozesses können nur noch in Ausnahmefällen als außergewöhnliche Belastungen steuerlich geltend gemacht werden. Einen solchen sieht das Finanzgericht Düsseldorf bei einem Streit um das Umgangsrecht als gegeben an. Ob der Bundesfinanzhof das auch so sieht, bleibt abzuwarten.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger ist Vater einer Tochter. Schon wenige Monate nach der Geburt trennte sich das Eltern- und Ehepaar. Die Mutter flog mit dem Baby nach Südamerika, um dort angeblich Urlaub zu machen, kehrte von dort jedoch nicht mehr zurück. Der Vater strengte ein Verfahren zum "Haager

Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung“ (HKÜ) an, um seine Tochter nach Deutschland zurückholen zu können. Das Gericht stellte die Widerrechtlichkeit des Kindesentzugs durch die Mutter fest.

Die dadurch entstandenen Prozesskosten in Höhe von 20.000 EUR wollte der Vater steuermindernd als außergewöhnliche Belastungen geltend machen, was das Finanzamt jedoch ablehnte. Nach seiner Ansicht war die materiell zu verstehende Existenzgrundlage des Mannes nicht gefährdet und es handelte sich daher um nicht abzugsfähige Prozesskosten.

## Entscheidung

Die Klage des Vaters vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Es entschied, dass die Existenzgrundlage durchaus auch im immateriellen Sinne gedeutet werden konnte.

Bei seiner Urteilsbegründung schließt sich das Finanzgericht vor allem der Literatur an. Diese fasst unter die lebensnotwendigen Bedürfnisse die in 3 Kategorien eingeteilten Grundbedürfnisse, nämlich die physiologischen Bedürfnisse, die Sicherheitsbedürfnisse und die sozialen Bedürfnisse. Das dringende soziale Bedürfnis des Vaters, seiner Liebe und Fürsorge gegenüber seiner Tochter Folge zu leisten, fasste das Gericht unter den Kernbereich des menschlichen Lebens. Es erkannte an, dass es für den Vater existenziell wichtig war, den Rechtsstreit um sein Umgangsrecht mit seinem Kind zu führen.

Da Ehe und Familie unter besonderem staatlichen Schutz des Grundgesetzes stehen, war der ungewöhnliche Prozesskostenaufwand für die Rückholung des ins Ausland entführten Kindes ausnahmsweise abzugsfähig.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Zeitarbeit: Wegen Angst vor Equal Pay darf nicht gekündigt werden

**Kaum ist das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in Kraft, versuchen auch schon Entleiher und Verleiher dieses zu umgehen. Wer jedoch versucht, einem Leiharbeitnehmer zu kündigen und ihn nach einer Beschäftigungspause wieder einzustellen, um die Anwendung der Equal-Pay-Regelung zu verhindern, muss damit rechnen, dass die Kündigung unwirksam ist.**

### Hintergrund

Eine Zeitarbeitnehmerin war in Teilzeit beschäftigt. Sie war seit 2013 durchgehend bei dem gleichen Einzelhandelsunternehmen als Kassiererin eingesetzt. Da der Entleiher einen Einsatz der Zeitarbeitnehmerin über den 31.12.2017 hinaus ablehnte, kündigte das Zeitarbeitsunternehmen als Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum Ablauf des Jahres 2017. Die Kündigung wurde damit begründet, dass es an einer Beschäftigungsmöglichkeit fehlte. Eine andere Einsatzmöglichkeit für die Mitarbeiterin gab es nicht. Erst ab dem 2.4.2018, also genau 3 Monate und 1 Tag nach der Entlassung, sollte es wieder die Möglichkeit einer Beschäftigung geben, und das sogar bei demselben Einzelhandelsunternehmen.

Die Zeitarbeitnehmerin wehrte sich gegen ihre Kündigung. Sie warf dem Personaldienstleister vor, dass er mit der Kündigung Equal Pay verhindern wollte. Denn durch die Unterbrechung von mehr als 3 Monaten beginnt die Berechnung der Einsatzzeit von 9 Monaten wieder von vorne. Das konnte jedoch die Kündigung nicht rechtfertigen.

## **Entscheidung**

Das Arbeitsgericht gab der Klägerin recht und entschied, dass die Kündigung unwirksam war. Zur Begründung führten die Richter aus, dass der Arbeitgeber nicht dargelegt hatte, dass die Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin für einen hinreichend langen Zeitraum fortgefallen war. Allein die fehlende Einsatzmöglichkeit für 3 Monate und 1 Tag war insoweit nicht ausreichend.

Denn nach Sinn und Zweck des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sollen Leiharbeitnehmer keine Daueraufgaben übernehmen. Aufgrund der besonderen Situation des Dienstleisters, der beinahe ausschließlich für das eine Einzelhandelsunternehmen tätig war, reichte alleine die fehlende Einsatzmöglichkeit zur Rechtfertigung der Kündigung nicht aus. Ansonsten wäre die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes praktisch aufgehoben. Deshalb berücksichtigte das Gericht auch den Grund für die fehlende Einsatzmöglichkeit.

## **2. Wann gehört ein Darlehen zum notwendigen Betriebsvermögen?**

**Gewährt der Inhaber eines in der Hausverwaltung tätigen Unternehmens einer Baugesellschaft ein Darlehen, gehört dieses nur dann zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn es das Einzelunternehmen maßgeblich fördert.**

## **Hintergrund**

K betrieb ein Einzelunternehmen. An der AB GmbH war er bis zum Jahr 1998 zu 50 % beteiligt. 1996 gewährte K der GmbH aus privaten Mitteln ein unbesichertes Darlehen über 2,6 Mio. DM. Die Zinsen der Jahre 1996 und 1997 wurden als Einnahmen aus Kapitalvermögen in der Einkommensteuererklärung erfasst. Den Veräußerungsgewinn bezüglich der Anteile setzte K als Einnahmen aus Gewerbebetrieb an (Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften). Zum 1.1.1998 wurde bei dem Einzelunternehmen eingebucht. Zum 31.12.1999 erfolgte die Abschreibung auf 1 DM.

Das Finanzamt verneinte jedoch die Betriebsvermögenseigenschaft des Darlehens und korrigierte den Aufwand um die Abschreibung. Die Beteiligung an der AB GmbH wurde nicht als Betriebsvermögen des Einzelunternehmens behandelt.

## **Entscheidung**

Die Klage des K hatte nur teilweise Erfolg. Zwar sah das Finanzgericht die Beteiligung des K an der AB GmbH zum 31.12.1996 als notwendiges Betriebsvermögen des Einzelunternehmens wegen der direkten und indirekten Geschäftsbeziehungen an. Jedoch war das Darlehen nicht als notwendiges Betriebsvermögen des Einzelunternehmens zu qualifizieren. Denn dessen Gewährung beruhte nicht auf einem betrieblichen Vorgang, da er nicht dem Einzelunternehmen diene. Ein kausaler Zusammenhang zwischen den Umsätzen des Einzelunternehmens und dem Darlehen bestand nicht.

Eine Einbuchung als gewillkürtes Betriebsvermögen durfte Anfang 2000 bei Aufstellung der Bilanz 1998 nicht erfolgen. Aus Sicht des K war das Darlehen bereits wertgemindert und konnte damit nicht zum Zwecke der Verlagerung privater Verluste in den betrieblichen Bereich eingelegt werden. Das Darlehen war zum 31.12.1999 nicht als wertlos anzusehen. Insbesondere berücksichtigte die prüferische Durchsicht Jahresergebnisse nach dem Bilanzstichtag und ließ außer Betracht, dass die Ertragslage des Unternehmens im Jahr 1999 durchaus positiv gesehen worden war.

### **3. Einkommensteuerpauschalierung: Wann liegen die Voraussetzungen vor?**

**Nur zusätzliche Zuwendungen, die bei den Empfängern zu steuerpflichtigen Einkünften führen, werden von der Pauschalierung der Einkommensteuer bei Sachzuwendungen erfasst. Es genügt jedoch nicht, dass die Zuwendung zur Leistung eines Dritten hinzutritt.**

#### **Hintergrund**

X vertrieb Fotoartikel und führte zur Verkaufsförderung ein Bonusprogramm für Fachverkäufer im stationären Handel ein, das sowohl für selbstständige Betriebsinhaber als auch für deren Arbeitnehmer galt. Jeder Fachverkäufer konnte Bonuspunkte sammeln und diese bei der A-GmbH gegen Sachprämien einlösen. Die Sachprämien und Gutscheine stellte die A der X in Rechnung. In ihren Lohnsteuer-Anmeldungen unterwarf X die ihr von der A in Rechnung gestellten Prämien der pauschalen Einkommensteuer-Besteuerung mit 30 %. Mit seiner Klage wendet sich X gegen die pauschale Besteuerung der Zuwendungen aus dem Bonusprogramm.

#### **Entscheidung**

Die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung der Lohnsteuer-Anmeldungen der X.

Die Pauschalierung der Einkommensteuer nach § 37b EStG beschränkt sich auf Zuwendungen, die bei den Zuwendungsempfängern zu einkommensteuerpflichtigen Einkünften führen. Die Regelung ermöglicht die pauschalierende Erhebung der Einkommensteuer aus Vereinfachungsgründen. Im vorliegenden Fall waren die vereinnahmten Prämien sowohl bei den selbstständigen Fachverkäufern als auch bei den bei diesen angestellten Verkäufern steuerpflichtig.

Die gesetzliche Regelung verlangt jedoch neben der betrieblichen Veranlassung der Zuwendungen, dass diese zusätzlich zur ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung erbracht werden. Das bedeutet, dass zwischen dem Zuwendenden und dem Leistungsempfänger eine Leistung oder Gegenleistung vereinbart sein muss. Darüber hinaus muss die Zuwendung zusätzlich, also freiwillig, zu der ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung des Steuerpflichtigen erbracht werden.

Diese Zusätzlichkeit fehlt im vorliegenden Fall. Denn sowohl der nichtselbstständige als auch der selbstständige Verkäufer erhielt die Prämie von X nicht zusätzlich zu der ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung. Gegenüber den angestellten Verkäufern stellten die Prämien die allein geschuldete Leistung für den Verkaufserfolg dar. Das Gleiche galt für die selbstständigen Betriebsinhaber. Die Prämien wurden für einen bestimmten personenbezogenen Verkaufserfolg gewährt.

### **4. Schlampige Buchführung: Das Finanzamt darf hinzuschätzen**

**Ist die Buch- und Kassenführung in erheblichem Maße mangelhaft, muss der Steuerpflichtige damit rechnen, dass das Finanzamt eine Hinzuschätzung vornimmt. Bei einer ordnungsgemäßen Buch- und Kassenführung ist diese jedoch nicht erlaubt.**

#### **Hintergrund**

Eine GbR unterhielt einen Gastronomiebetrieb. Bei einer steuerlichen Außenprüfung stellte das Finanzamt erhebliche Buchführungsmängel sowie Mängel in der Kassenführung fest, sodass es eine

Hinzuschätzung von Umsätzen für erforderlich hielt. Das Finanzamt bemängelte insbesondere, dass der Wareneinkauf durch die Klägerin nicht in vollem Umfang erfasst worden war. Außerdem lag durch gefundene Kassenbons der Verdacht nahe, dass nicht alle Umsätze verbucht worden waren.

Mit ihrer Klage rügt die Klägerin die Höhe der Schätzungen.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage in den wesentlichen Fragen als unbegründet zurück und entschied, dass das Finanzamt die Umsatzerlöse einzuschätzen durfte.

Eine Schätzung ist zulässig, wenn die Buchführung der Besteuerung bei dem betreffenden Steuerpflichtigen aufgrund von Mängeln nicht zugrunde gelegt werden kann. Diese erheblichen Mängel wurden von der Betriebsprüfung festgestellt. Vor allem hatte die Klägerin keine ordnungsgemäße Buchführung und führte auch die Kasse fehlerhaft. Hinsichtlich der Einnahmen war die Hinzuschätzung des Finanzamts zutreffend. Dabei durfte es anhand der sichergestellten Kassenbons auf durchschnittliche Tageseinnahmen schließen. Andere Schätzungsmethoden kamen nach Ansicht des Gerichts nicht in Betracht.

## **5. Fremdwährungsdarlehen: In welchem Umfang sind Schuldzinsen abziehbar?**

**Nimmt ein Steuerpflichtiger zur Finanzierung einer Eigentumswohnung ein Fremdwährungsdarlehen auf, kann er bei einer späteren Vermietung der Wohnung Schuldzinsen nur für den Teil des Darlehens abziehen, der den ursprünglichen Anschaffungskosten der Wohnung entspricht. Ein Währungsverlust kann dagegen nicht geltend gemacht werden.**

## **Hintergrund**

Im Jahr 2002 erwarb der Steuerpflichtige eine Eigentumswohnung, die er mit einem Darlehen bei der Bank H über 105.000 EUR finanzierte. Bei diesem Darlehen handelte es sich um ein Fremdwährungsdarlehen in Schweizer Franken. 2005 kaufte er eine weitere Eigentumswohnung im gleichen Gebäudekomplex. Deren Anschaffungskosten betragen einschließlich nachträglicher Herstellungskosten 56.500 EUR.

Im Jahr 2011 schuldete der Steuerpflichtige das Fremdwährungsdarlehen durch ein Darlehen bei einer Bausparkasse um. Aufgrund der Kursentwicklung des Schweizer Franken zum Euro hatte sich der Darlehensbetrag von 105.000 EUR auf 139.309,58 EUR erhöht. Die Darlehenssumme bei der Bausparkasse belief sich dementsprechend auf 139.000 EUR. Beide Wohnungen vermietete der Steuerpflichtige ab dem Jahr 2013.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Schuldzinsen für das Darlehen bei der Bausparkasse nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzugsfähig waren, soweit sie der Finanzierung des Währungsverlustes dienten.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Schuldzinsen für das Darlehen des Steuerpflichtigen bei der Bausparkasse nur teilweise als



Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt werden können. Abzugsfähig war nur der Teil, der der ursprünglichen Finanzierung der Anschaffungskosten der beiden Eigentumswohnungen diente.

Werbungskosten liegen vor, wenn mit einem Darlehen die Anschaffungskosten eines der Einkünfteerzielung dienenden Wirtschaftsguts finanziert werden. Ein wirtschaftlicher Zusammenhang des Darlehens der Bausparkasse mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung konnte das Gericht nur in Höhe der ursprünglichen Anschaffungskosten der vermieteten Eigentumswohnungen feststellen. Denn der Steuerpflichtige finanzierte im Zeitpunkt der Umschuldung wegen der damaligen Selbstnutzung einen im Privatvermögen realisierten Währungsverlust in Höhe von 34.000 EUR. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stellt jedoch die Verschlechterung der Vermögenssituation des Schuldners eines Fremdwährungsdarlehens infolge der Realisierung eines Währungsverlustes einen Vermögensverlust im Privatbereich dar. Dieser bleibt aber bei der Berechnung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung außer Betracht.

## **6. Warum das Einhalten der Formalien in einem Steuerbescheid so wichtig ist**

**Adressiert das Finanzamt einen Steuerbescheid so, dass Verwechslungsgefahr besteht, hat das unangenehme Folgen. Denn dieser Verwaltungsakt ist nichtig - und eine Heilung nicht möglich.**

### **Hintergrund**

Eine GmbH befand sich in der Liquidation. Liquidator war der ehemalige Geschäftsführer. Seit 2006 versteuerte die GmbH ihre Umsätze nach vereinnahmten Entgelten. Für das Jahr 2008 beantragte die GmbH die Änderung der Umsatzsteuer und eine Besteuerung nach dem Zufluss. Diesem Antrag entsprach das Finanzamt. Gleichzeitig änderte es jedoch auch die Umsatzsteuer 2010, denn in diesem Jahr erfolgte die Zahlung. Der geänderte Bescheid wurde an den Liquidator "in der GmbH" als gesetzlichen Vertreter adressiert, während andere Steuerbescheide an den Liquidator als Liquidator gingen. Die GmbH legte erfolglos Einspruch ein.

### **Entscheidung**

Mit ihrer Klage vor dem Finanzgericht hatte die GmbH Erfolg. Das Gericht entschied, dass die Umsatzsteuerbescheide nichtig waren, da sie an einem schwerwiegenden Fehler litten. Der Inhaltsadressat war nicht eindeutig erkennbar.

Wenn bei einem Steuerbescheid Bekanntgabeadressat und Inhaltsadressat, also der Steuerschuldner, nicht identisch sind, müssen nach Ansicht des Finanzgerichts beide angegeben werden. Denn wenn der Inhaltsadressat im Steuerbescheid gar nicht, falsch oder so ungenau bezeichnet wird, dass es zu Verwechslungen kommen kann, ist der Verwaltungsakt nichtig und damit unwirksam. Eine Heilung kommt nicht in Betracht.

Im vorliegenden Fall waren die Bescheide mehrdeutig. Insbesondere war im Stadium der Liquidation die GmbH der zutreffende Inhaltsadressat und nicht der Liquidator.

## **7. Rechnungsnummern müssen nicht lückenlos fortlaufend vergeben werden**

**Ein Steuerpflichtiger, der seinen Gewinn anhand einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelt, ist nicht verpflichtet, Rechnungsnummern numerisch fortlaufend zu vergeben. Eine solche Pflicht ergibt sich weder aus dem Vollständigkeitsgebot noch aus den umsatzsteuerlichen Pflichten.**

### **Hintergrund**

Der Kläger verwendete auf seinen elektronischen Rechnungen Buchungsnummern, die computergesteuert durch eine Kombination aus Geburtsdatum des Kunden und Rechnungsdatum erzeugt wurden. Jede Buchungsnummer wurde zwar nur einmalig vergeben. Sie bauten jedoch nicht numerisch fortlaufend aufeinander auf.

Das Finanzamt stellte bei einer Betriebsprüfung keine konkreten Einzelfälle einer Nichterfassung oder fehlerhaften Erfassung von Ausgangsrechnung beim Kläger fest. Auch führte es keine Verprobungsrechnungen durch. Da jedoch keine fortlaufenden Rechnungsnummern vergeben worden waren, konnte das Finanzamt die Vollständigkeit nicht kontrollieren. Es nahm deshalb Hinzuschätzungen zu dem Gewinn vor, den der Kläger mit der Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied dagegen, dass für die Gewinnermittlung der Einnahmen-Überschuss-Rechnung weder eine gesetzliche noch eine aus der Rechtsprechung herleitbare Pflicht zur Vergabe einer Rechnungsnummer nach einem bestimmten lückenlosen numerischen System besteht. Die Richter machten deshalb die Gewinnhinzuschätzung rückgängig.

Eine gesetzliche Pflicht zur Vergabe einer lückenlosen fortlaufenden Rechnungsnummer kann nach Überzeugung des Finanzgerichts auch nicht aus der Rechnungslegungsvorschrift des Umsatzsteuergesetzes hergeleitet werden. Zwar verlangt dieses die Angabe einer fortlaufenden Rechnungsnummer. Die Norm steht nach Überzeugung des Finanzgerichts aber systematisch im Zusammenhang mit dem Vorsteuerabzug und dient lediglich dem umsatzsteuerlichen Zweck, die Korrespondenz von Umsatzsteuerschuld des Leistenden und Vorsteuerabzug des Leistungsempfängers prüfen zu können.

Darüber hinaus sieht das Finanzgericht bislang keine konkret durch die Rechtsprechung hergeleitete Pflicht zur Vergabe einer Rechnungsnummer nach einem bestimmten lückenlosen numerischen System.

Verwendet ein Steuerpflichtiger dagegen ein System, in welchem bei zutreffender Vergabe von Rechnungsnummern eine lückenlose Abfolge von Nummern ersichtlich sein müsste, können nach Auffassung des Finanzgerichts Lücken in der Nummerierung Zweifel an der formellen und sachlichen Ordnungsmäßigkeit der Buchführung erzeugen. Wenn jedoch wie im vorliegenden Fall gar keine systembedingt lückenlose, d. h. numerisch um 1 oder einen anderen vorhersehbaren Wert erfolgende Hochzählung einer Rechnungsnummer erfolgte, konnte schon gar keine Lückenhaftigkeit festgestellt werden.

Andere zu einer Hinzuschätzung berechtigende konkrete Anhaltspunkte für nicht oder falsch erfasste Einnahmen hat die Betriebsprüfung nicht benannt. Verprobungen, die Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Kläger gemachten Angaben bieten könnten, waren nicht erfolgt.

**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer****1. Sind GmbH-Geschäftsführer selbstständig oder sozialversicherungspflichtig?**

**In der Regel sind Geschäftsführer einer GmbH Beschäftigte der GmbH und unterliegen deshalb der Sozialversicherungspflicht. Je nachdem, wie viel Einfluss sie in der Gesellschafterversammlung haben, kann jedoch ausnahmsweise eine selbstständige Tätigkeit vorliegen.**

**Hintergrund**

Ein Geschäftsführer verfügte über einen Anteil von 45,6 % am Stammkapital. Mit seinem Bruder als weiterem Gesellschafter der GmbH hatte er eine "Stimmbindungsabrede" getroffen. Darüber hinaus bestand das Angebot, künftig weitere Anteile zu erwerben.

In einem zweiten Fall verfügte der Geschäftsführer lediglich über einen Anteil von 12 % am Stammkapital. Beide Tätigkeiten wurden als sozialversicherungspflichtig gewertet. Dagegen wendeten sich die Geschäftsführer mit ihren Klagen.

**Entscheidung**

Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts kommt es nicht darauf an, dass ein Geschäftsführer einer GmbH im Außenverhältnis weitreichende Befugnisse hat und ihm häufig Freiheiten hinsichtlich der Tätigkeit, zum Beispiel bei den Arbeitszeiten, eingeräumt werden. Entscheidend ist vielmehr der Grad der rechtlich durchsetzbaren Einflussmöglichkeiten auf die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

Daraus folgt, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH nicht abhängig beschäftigt ist, wenn er die Rechtsmacht besitzt, auf die Gesellschafterversammlung Einfluss zu nehmen und bestimmend mitzuwirken. Das ist nach Ansicht des Gerichts regelmäßig der Fall, wenn er mehr als 50 % der Anteile am Stammkapital hält, also Mehrheitsgesellschafter ist.

Eine solche Rechtsmacht kann aber auch bei einer geringeren Kapitalbeteiligung vorliegen, wenn er z. B. über eine umfassende Sperrminorität verfügt, sodass er ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern kann.

Von diesen Grundsätzen ausgehend lag in den beiden vorliegenden Fällen eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit der GmbH-Geschäftsführer vor.

**2. Wie wird die Einlage wertgeminderter Beteiligungen bewertet?**

**Die Grundsätze, die bei der Bewertung der Einlage wertgeminderter Beteiligungen in ein Betriebsvermögen gelten, sind entsprechend auf die Bewertung der Einlage solcher wertgeminderter Forderungen aus Gesellschafterdarlehen anzuwenden.**

**Hintergrund**

X war alleiniger Gesellschafter der O-GmbH und gründete 1996 eine Verwaltungs-GmbH (V-GmbH). Diese stattete er mit einem Stammkapital von 1 Mio. DM aus und verkaufte seine Beteiligung an der

O-GmbH an die V-GmbH für 6 Mio. DM. Daraus ergab sich bei X für 1996 ein Verlust von 20 Mio. DM.

Zur Finanzierung des Kaufpreises gewährte X in 1996 der V-GmbH ein Darlehen von zunächst 4 Mio. DM. Durch Zuschreibung der Zinsen erhöhte sich dieses laufend. Im Januar 2001 veräußerte X 25 % der Anteile an der V-GmbH zum Preis von 1 DM an N. Im August 2001 erwarb X ein von einem Dritten an die O-GmbH vermietetes Grundstück. Im Dezember 2001 veräußerte X weitere 74 % Anteile an der V-GmbH für 1 DM an N. Gleichzeitig erklärte er den Verzicht auf das der V-GmbH gewährte Darlehen einschließlich noch nicht abgerechneter Zinsen.

Für das Jahr 2001 machte X Verluste aus der Veräußerung seiner Anteile an der V-GmbH und aus dem Darlehensverzicht geltend. Das Finanzamt erkannte den Verlust jedoch nicht an. Seiner Ansicht nach war dieser im Betriebsvermögen entstanden. Deshalb waren die Anteile an der V-GmbH lediglich mit ihrem Teilwert in das Betriebsvermögen einzulegen. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Urteil des Finanzgerichts an und wies die Revision des Finanzamts als unbegründet zurück.

X hatte aufgrund der Vermietung des Grundstücks an die O-GmbH im August 2001 eine Betriebsaufspaltung begründet. Die nur mittelbare Beteiligung an der O-GmbH steht dem nicht entgegen.

Durch die Veräußerung der Anteile an der V-GmbH zum 31.12.2001 fand keine Betriebsaufgabe statt. X erzielte aus der Veräußerung vielmehr einen laufenden Verlust. Denn er beteiligte sich an der O-GmbH im Dezember 2001 still. Das Grundstück ging zum Buchwert in das Sonder-Betriebsvermögen des X bei der atypischen stillen Gesellschaft über. Das schloss die Annahme einer Betriebsaufgabe aus.

Bei der Ermittlung der Höhe des Verlustes ist die Einlage der wertgeminderten Beteiligung an der V-GmbH in das Betriebsvermögen des Besitz-Einzelunternehmens zum 1.8.2001 nicht mit dem niedrigeren Teilwert, sondern mit den höheren Anschaffungskosten anzusetzen.

Die Grundsätze zur Bewertung der Einlage wertgeminderter Beteiligungen in ein Betriebsvermögen sind entsprechend auf die Bewertung der Einlage solcher wertgeminderter Gesellschafterdarlehensforderungen anzuwenden, deren Ausfall sich im Falle der weiteren Zugehörigkeit der Forderung und der korrespondierenden Beteiligung zum Privatvermögen bei der Verwirklichung eines gesetzlich geregelten Realisationstatbestands einkommensteuerrechtlich ausgewirkt hätte. Als Einlagewert ist daher nicht der Teilwert anzusetzen, sondern derjenige Wert, mit dem die Forderung als nachträgliche Anschaffungskosten zu berücksichtigen wäre.

## 3. Welcher Umsatzsteuersatz gilt für das Legen eines Hauswasseranschlusses?

**Das Legen eines Hauswasseranschlusses ist als "Lieferung von Wasser" anzusehen und fällt deshalb unter den ermäßigten Steuersatz. Das gilt auch dann, wenn diese Leistung nicht von dem Wasserversorgungsunternehmen erbracht wird, das das Wasser liefert.**

## Hintergrund

Eine GmbH errichtete u. a. Trinkwasseranschlüsse als Verbindungen vom öffentlichen Trinkwassernetz zum jeweiligen Gebäudebereich. Dabei erfolgte die Auftragsvergabe jeweils vom

zuständigen Wasser- und Abwasserzweckverband an die GmbH. Die Abrechnung fand direkt zwischen der GmbH und dem jeweiligen Grundstückseigentümer statt.

Die GmbH unterwarf die Umsätze aus den Leistungen für die Herstellung der Trinkwasseranschlüsse vom öffentlichen Trinkwassernetz zum jeweiligen Gebäudebereich dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Den Grundstückseigentümern bzw. Bauherren erteilte sie Rechnungen unter Ausweis von Umsatzsteuer i. H. v. 7 %. Das Finanzamt war jedoch der Auffassung, dass insoweit Leistungen vorlagen, die dem Regelsteuersatz unterlagen, da es sich bei der GmbH um ein Bauunternehmen handelte.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das anders und entschied, dass auf die Leistungen der GmbH der ermäßigte Steuersatz von 7 % anzuwenden war. Die GmbH erbrachte aufgrund der vertraglichen Beziehungen ihre Leistungen an den jeweiligen Zweckverband. Die Zahlungen der Grundstückseigentümer waren Entgelt von dritter Seite.

Der Europäische Gerichtshof hatte bereits 2008 entschieden, dass unter den Begriff "Lieferungen von Wasser" auch das Legen eines Hausanschlusses fällt, das in der Verlegung einer Leitung besteht, die die Verbindung des Wasserverteilungsnetzes mit der Wasseranlage eines Grundstücks ermöglicht. Da der Hausanschluss für die Wasserversorgung der Allgemeinheit unentbehrlich ist, weil ohne den Hausanschluss dem Eigentümer oder Bewohner des Grundstücks kein Wasser bereitgestellt werden kann, fällt er unter den Begriff "Lieferungen von Wasser".

Unerheblich war nach Ansicht des Bundesfinanzhofs, ob der Leistungsempfänger der Verlegung des Hausanschlusses identisch mit dem Leistungsempfänger der Wasserlieferungen war. Ebenso unerheblich war, ob die Leistung von demselben Unternehmer erbracht wurde, der das Wasser lieferte. Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung schied die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes im vorliegenden Fall also nicht deshalb aus, weil die GmbH kein Wasserversorgungsunternehmen war.