



### NH ISERLOHN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Lange Straße 19 ▪ D-58636 Iserlohn  
Telefon +49 (0) 23 71/ 77 46 0  
Telefax +49 (0) 23 71/ 77 46 30  
iserlohn@nhup.de  
www.nhup.de

### NH HAGEN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Elbersufer 1 ▪ D-58095 Hagen  
Telefon +49 (0) 23 31/ 37 607 0  
Telefax +49 (0) 23 31/ 37 607 77  
hagen@nhup.de  
www.nhup.de

### NH ATTENDORN

NH Neu Heimeroth und Partner mbB  
Röntgenstraße 33 ▪ D-57439 Attendorn  
Telefon +49 (0) 27 22 / 95 52 0  
Telefax +49 (0) 27 22 / 95 52 55  
info@nh-attendorn.de  
www.nh-attendorn.de

## Mandanteninformation 3/2017

### Inhaltsverzeichnis:

<b>1. Allgemeines / Termine</b> .....	3
<b>2. Arbeitsrecht</b> .....	3
Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – Neuerungen zum 1. April 2017 .....	3
Eingeschränkter Unfallschutz im Home-Office .....	4
Erkrankter Mitarbeiter muss nicht zum Personalgespräch erscheinen .....	5
Unfallschutz auch bei Weihnachtsfeier auf Abteilungsebene .....	5
<b>3. Einkommensteuer</b> .....	5
Ab 2017 keine Steuervorteile mehr aus Bond-Stripping .....	5
Abschreibungsbeginn bei Windkraftanlagen .....	6
Aufwendungen für Geburtstagsfeier im Allgemeinen nicht als Werbungskosten anzuerkennen .....	6
Einkünfteerzielungsabsicht kann auch bei lang andauerndem Leerstand einer Wohnung gegeben sein .....	7
Entfernungspauschale ist verfassungsgemäß .....	7
Keine Versteuerung der stillen Reserven bei Betriebsfortführungsfiktion .....	7
Maßgebendes Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen .....	8
Sonderausgabenabzug für Versorgungsleistungen anlässlich der Übertragung eines GmbH-Anteils .....	9
Steuervergünstigung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen.....	9
Verlängerung der steuerlichen Förderung von Maßnahmen zur Hilfe von Flüchtlingen .....	10
Beitragsrückerstattungen eines Versorgungswerkes steuerfrei (FG) .....	10
Kartellbußgeld mindert nicht die Steuern (FG) .....	10
<b>4. Erbschaft- / Schenkungsteuer / Bewertungsrecht</b> .....	11
Gegenstand des Vorvermögens .....	11
Keine Befreiung des Familienheims bei der Erbschaftsteuer bei Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt.....	11
Keine Erbschaftsteuerbefreiung für den Erwerb von Wohnungseigentum ohne Selbstnutzung .....	12
<b>5. Gewerbesteuer</b> .....	12
<b>6. Grunderwerbsteuer</b> .....	12
<b>7. Körperschaftsteuer / Kapitalgesellschaften</b> .....	12
Inkongruente Gewinnausschüttung bei GmbH zulässig .....	12



## NH ISERLOHN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Lange Straße 19 ▪ D-58636 Iserlohn  
Telefon +49 (0) 23 71/ 77 46 0  
Telefax +49 (0) 23 71/ 77 46 30  
iserlohn@nhup.de  
www.nhup.de

## NH HAGEN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Elbersufer 1 ▪ D-58095 Hagen  
Telefon +49 (0) 23 31/ 37 607 0  
Telefax +49 (0) 23 31/ 37 607 77  
hagen@nhup.de  
www.nhup.de

## NH ATTENDORN

NH Neu Heimeroth und Partner mbB  
Röntgenstraße 33 ▪ D-57439 Attendorn  
Telefon +49 (0) 27 22 / 95 52 0  
Telefax +49 (0) 27 22 / 95 52 55  
info@nh-attendorn.de  
www.nh-attendorn.de

<b>8. Personalwirtschaft / Lohnsteuer / Sozialversicherung</b> .....	13
Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr .....	13
<b>9. Umsatzsteuer / Zollrecht</b> .....	13
Für Vorsteuerzwecke zu beachten: Frist zur Zuordnungsentscheidung von gemischt genutzten Leistungen zum Unternehmen endet am 31. Mai .....	13
Kein Vorsteuerabzug aus Scheinrechnungen im Billigkeitswege .....	14
Rückwirkende Berichtigung von Rechnungen ist möglich .....	14
Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage für Frühstück im Hotel ist regelmäßig der vom Hotelier gesondert ausgewiesene Betrag .....	15
Umsatzsteuerliche Organschaft entfällt spätestens mit Bestellung eines vorläufigen „halbstarken“ Insolvenzverwalters für die Organgesellschaft .....	15
Verpachtung einer Photovoltaikanlage als Lieferung (Finanzierungsleasing) .....	16
Verpflichtung zur Eingehung eines Mietverhältnisses ist umsatzsteuerfrei .....	16
<b>10. Verfahrensrecht / AO / FGO</b> .....	16
Änderung eines Steuerbescheids wegen elektronisch übermittelter Beiträge zur Basiskrankenversicherung jederzeit möglich.....	16
Anspruch auf Verrechnungsstundung gegenüber dem Finanzamt.....	17
Antrag auf abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen kann sieben Jahre nach Bestandskraft des Steuerbescheids verfristet sein.....	17
Bindungswirkung des Verlustfeststellungsbescheids als Grundlagenbescheid.....	17
Gericht muss Anwalt nicht über Unzuständigkeit informieren.....	18
Möglichkeit der Änderung einer bestandskräftigen Steuerfestsetzung wegen eines mechanischen Fehlers .....	18
Widerstreitende Steuerfestsetzung erfordert im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalt.....	18
<b>11. Umwandlungssteuerrecht</b> .....	19
<b>12. Wirtschaftsrecht / Zivilrecht</b> .....	19
Keine Eigenbedarfskündigung ohne ernsthafte Nutzungsabsicht .....	19
Messergebnisse von nicht geeichten Zählern sind fehlerhaft .....	20
Unabdingbare Angaben in Kreditverträgen .....	20

## 1. Allgemeines / Termine

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.03.2017	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.03.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## 2. Arbeitsrecht

### Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – Neuerungen zum 1. April 2017

Vom 1. April 2017 an gelten neue Vorschriften für die Leiharbeit. Diese betreffen u. a. folgende Bereiche:

#### **Höchstüberlassungsdauer 18 Monate**

Leiharbeitnehmer dürfen ab dem 1. April 2017 bei demselben Entleiher nur noch 18 aufeinanderfolgende Monate beschäftigt werden. Bei Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer kommt es grundsätzlich zu einem Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher. Die Frist von 18 Monaten kann tarifvertraglich abweichend festgelegt werden.

**Unterbrechungszeit drei Monate**

Leiharbeitnehmer dürfen auch wiederholt bei demselben Entleiher eingesetzt werden. Aber nur, wenn zwischen zwei Überlassungen an diesen mehr als drei Monate liegen, beginnt die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer wieder von vorne. Bei geringeren Unterbrechungen werden die Einsatzzeiten in demselben Einsatzunternehmen zusammengezählt.

**Kennzeichnungspflicht**

Die Überlassung von Arbeitnehmern muss nun in dem Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ausdrücklich als solche bezeichnet werden. Geschieht dies nicht, wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer angenommen und es drohen Bußgelder.

**Neue Regeln zur Festhaltenserklärung**

Auch wenn die Verletzung der Kennzeichnungspflicht oder das Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer zur Unwirksamkeit des Vertrags zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer und folglich ein Arbeitsverhältnis zu dem Entleiher angenommen wird, kann der Leiharbeitnehmer nunmehr innerhalb eines Monats erklären, dass er an dem Arbeitsverhältnis zu dem Verleiher festhalten möchte. Dabei sind bestimmte Formalien zu beachten.

**Verschärfung des Equal Pay-Grundsatzes**

Leiharbeitnehmer müssen spätestens nach neun Monaten das gleiche Arbeitsentgelt bekommen wie vergleichbare Stammbeschäftigte. Laut Gesetzesbegründung umfasst das Arbeitsentgelt jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird, insbesondere Urlaubsentgelt, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen oder Vergütungen, die aufgrund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden müssen. Durch Branchenzuschlagstarifverträge können abweichende Regelungen getroffen werden.

**Kein Einsatz von Leiharbeitnehmern im Arbeitskampf**

Leiharbeitnehmer dürfen künftig nicht mehr als Streikbrecher eingesetzt werden. Allerdings wurde klargestellt, dass ihre Beschäftigung dann zulässig bleibt, wenn sie nicht Aufgaben wahrnehmen, die bisher von Streikenden verrichtet wurden.

**Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten**

Leiharbeitnehmer sind zukünftig auch bei den betriebsverfassungsrechtlichen und für die Unternehmensmitbestimmung geltenden Schwellenwerten des Entleihers zu berücksichtigen; bei der Unternehmensmitbestimmung allerdings nur dann, wenn sie mehr als sechs Monate beschäftigt sind.

**Gesetzliche Definition des Arbeitnehmers**

Durch eine Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung konkretisiert. Damit soll vor allem der Verwendung vorgetäuschter Werkverträge entgegengewirkt werden.

**Eingeschränkter Unfallschutz im Home-Office**

Arbeitnehmer, die in einem Home-Office arbeiten, genießen keinen umfassenden Unfallschutz, wenn sie sich in ihrem Haus bewegen. Dies hat das Bundessozialgericht im Falle einer Beschäftigten entschieden, die aufgrund einer Vereinbarung mit ihrem Arbeitgeber an einem Telearbeitsplatz im Dachgeschoss ihres Hauses arbeitete. Sie rutschte auf dem Weg zu der im Stockwerk darunter befindlichen Küche auf der Treppe aus, als sie Wasser zum Trinken holen wollte. Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich nicht um einen Arbeitsunfall. Zum Unfallzeitpunkt habe die Arbeitnehmerin weder eine versicherte Tätigkeit ausgeübt, noch habe sie sich auf einem Betriebsweg befunden. Der Weg zur Küche sei im eigenen Interesse und nicht in Ausübung der versicherten

Tätigkeit zurückgelegt worden. Die Arbeitnehmerin habe sich auch nicht auf einem versicherten Weg zum Ort der Nahrungsaufnahme befunden und sei nicht durch eine Wegeunfallversicherung geschützt gewesen. Das Gericht sah darin auch keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber Versicherten, die außerhalb des Wohngebäudes ihre Beschäftigung ausüben und auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme oder zum Einkauf von Lebensmitteln für den alsbaldigen Verzehr am Arbeitsplatz geschützt sind.

### **Erkrankter Mitarbeiter muss nicht zum Personalgespräch erscheinen**

Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, an einem Personalgespräch zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb teilzunehmen. So entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Krankenpflegers, dessen Arbeitgeber ihn während einer längeren Erkrankung zwei Mal zum Personalgespräch gebeten hatte. Nachdem er beide Male unter Hinweis auf seine Erkrankung abgesagt hatte, wurde er abgemahnt. Die Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte hatte Erfolg. Zur Arbeitspflicht des Arbeitnehmers gehört zwar auch die Pflicht zur Teilnahme an vom Arbeitgeber während der Arbeitszeit im Betrieb angewiesenen Gesprächen über Inhalt, Zeit und Ort der zu erbringenden Arbeitsleistung, soweit diese nicht anderweitig festgelegt sind. Der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer muss aber seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen und damit auch nicht im Betrieb erscheinen oder sonstige unmittelbare Nebenpflichten in Zusammenhang mit seiner Hauptleistungspflicht erfüllen. Etwas anderes gilt, wenn sein Erscheinen ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen unverzichtbar ist und der Arbeitnehmer gesundheitlich dazu in der Lage ist.

### **Unfallschutz auch bei Weihnachtsfeier auf Abteilungsebene**

Nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts genießen Arbeitnehmer auch dann Unfallversicherungsschutz, wenn sie sich während einer auf Abteilungsebene organisierten, von der Betriebsleitung genehmigten Betriebsfeier verletzen. Es handele sich dann um einen Arbeitsunfall. Die Veranstaltung diene dienstlichen Interessen, weil durch sie das Betriebsklima gefördert und der Zusammenhalt der Mitarbeiter untereinander gestärkt werde. In dem konkreten Fall war eine Beschäftigte der Deutschen Rentenversicherung im Verlauf einer im Rahmen einer Weihnachtsfeier stattfindenden Wanderung gestürzt. Die Dienststellenleitung hatte Weihnachtsfeiern auf Sachgebietsebene gestattet. Daran nahm zwar kein Mitglied der Hausleitung teil, wohl aber die zuständige Sachgebietsleiterin. Alle Beschäftigten der Abteilung waren zu der Feier eingeladen. Früher hatte das Gericht verlangt, dass die Unternehmensleitung persönlich an der Feier teilnehmen muss. Dies wurde nun aufgegeben.

## **3. Einkommensteuer**

### **Ab 2017 keine Steuervorteile mehr aus Bond-Stripping**

Bisher konnten sich aus dem sog. Bond-Stripping im Privatvermögen auf verschiedene Arten und Weisen Steuerersparnisse ergeben, weil investierte Anleihen in Stammrecht und Zinsscheine aufgeteilt wurden. Durch eine gesetzliche Neuregelung ist dies künftig nicht mehr möglich. Ab 2017 gilt das Bond-Stripping als Veräußerung der Anleihe und als Anschaffung der durch die Trennung entstandenen Wirtschaftsgüter „Stammrecht“ und „Zinsschein“. Die Trennung gilt als vollzogen, wenn die Wertpapierkennnummern für die durch die Trennung entstandenen Wirtschaftsgüter zugeteilt werden. Als Veräußerungserlös gilt bei börsennotierten Anleihen regelmäßig der niedrigste Kurs am Tag der Trennung. Der Unterschied zwischen Kaufpreis der Anleihe und dem so ermittelten Veräußerungserlös ist als Zinsertrag zu versteuern. Der Veräußerungserlös gilt wiederum als Anschaffungskosten für die neu entstandenen Anteile „Stammrecht“ und „Zinsschein“, die nach finanzmathematischen Grundsät-

zen unter Berücksichtigung einer Abzinsung von 5,5 % verhältnismäßig jeweils auf einen Barwert für das Stammrecht und den Zinsschein aufzuteilen sind. Beispiel: Ein Anleger hat eine Anleihe zum Nennwert von 100 € gekauft. Bei Abtrennung des Zinsscheins beträgt der Kurswert 110 €, sodass aus der Trennung ein Kursgewinn von 10 € zu versteuern ist, auch wenn kein Verkauf erfolgte. Nach einer finanzmathematischen Abzinsungsberechnung beträgt der Barwert des Stammrechts 70 €, der des Zinsscheins 39 €. Somit entfallen rechnerisch als Anschaffungskosten für die neu entstandenen Wirtschaftsgüter auf

- das Stammrecht ( $70 \times 110:109$ ) 70,64 €,
- den Zinsschein ( $39 \times 110:109$ ) 39,36 €,

in Summe also wieder 110 €. Diese Anschaffungskosten sind für die künftige Besteuerung bei tatsächlicher Veräußerung maßgebend. (Quelle: Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen)

## **Abschreibungsbeginn bei Windkraftanlagen**

Unterliegen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens einem permanenten Wertverlust, sind steuermindernde Abschreibungen entsprechend der voraussichtlichen Nutzungsdauer vorzunehmen. Für angeschaffte Wirtschaftsgüter beginnt die Abschreibungsmöglichkeit mit der zumindest wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Erwerbers über den Gegenstand. Regelmäßig ist das der Zeitpunkt, zu dem Besitz, Nutzung und Lasten sowie die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung auf den Erwerber übergehen. Handelt es sich um eine technische Anlage, die vom Erwerber erst nach einem erfolgreichen Probelauf abgenommen wird, ist der Zeitpunkt der fehlerfreien Abnahme als Anschaffungszeitpunkt anzusehen. In derartigen Fällen kommt es entscheidend darauf an, ab wann der Erwerber die Anlage in eigener Verantwortung und auf eigenes Risiko betreiben kann. Auf der Basis dieser grundsätzlichen Ausführungen kommt der Bundesfinanzhof für die Anschaffung von Windkraftanlagen zu dem Ergebnis, dass die Anschaffung erst nach ihrer technischen Abnahme erfolgt. Es spielt keine Rolle, ob der Erwerber den vollen Kaufpreis bereits im Voraus gezahlt hat. Unerheblich ist auch, ob er bereits während des Probetriebs von dem Versorgungsunternehmen Einspeisevergütungen erhalten hat und er die Anlage bereits vor ihrer endgültigen Abnahme nutzen konnte.

## **Aufwendungen für Geburtstagsfeier im Allgemeinen nicht als Werbungskosten anerkennen**

Aufwendungen für eine Geburtstagsfeier sind im Allgemeinen nicht als Werbungskosten abziehbar, denn sie sind meist auch durch die gesellschaftliche Stellung des Arbeitnehmers veranlasst. Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise beruflich veranlasst sein, wenn die Feier in erster Linie der Pflege des Betriebsklimas oder dem Dank an die Belegschaft dient, so der Bundesfinanzhof. Ob das der Fall ist, muss immer anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Im Urteilsfall hat der Bundesfinanzhof diese Kriterien zur Beurteilung herangezogen:

- Neben dem Aufsichtsratsvorsitzenden waren ausschließlich sämtliche Mitarbeiter eingeladen.
- Der Arbeitgeber war in die Organisation der Feier eingebunden. Er hat sich damit mittelbar an den Kosten beteiligt.
- Die Kosten pro Teilnehmer waren mit 35 € maßvoll.
- Der Arbeitgeber hat gebilligt, dass die Feier in seinen Räumen abgehalten wurde.
- Teilweise fand die Feier während der Arbeitszeit statt.

- Sie hatte keinen repräsentativen, sondern eher einen rustikalen Charakter. Das schloss der BFH daraus, dass die Gäste teilweise in ihrer Arbeitskleidung erschienen.
- Es waren keine Geschäftspartner, Vertreter des öffentlichen Lebens, der Kommune oder der Medien eingeladen.

Dass der Kläger selbst eingeladen hatte und nicht der Arbeitgeber, spielte für das Urteil keine Rolle. Hinweis: Die Abzugsbeschränkung für Bewirtungskosten auf 70 % kommt nicht zur Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer aus beruflichem Anlass Aufwendungen für die Bewirtung von Arbeitskollegen trägt.

## **Einkünfteerzielungsabsicht kann auch bei lang andauerndem Leerstand einer Wohnung gegeben sein**

Das Finanzgericht Düsseldorf hat entschieden, dass der Eigentümer einer zunächst vermieteten Wohnung seine Einkünfteerzielungsabsicht trotz lang andauerndem Leerstand nicht aufgibt, wenn sich eine erforderliche Sanierung wegen unklarer Eigentumsverhältnisse verzögert. Allerdings muss er versuchen, die Eigentumsverhältnisse zu klären und die Wohnung nach Sanierung zu vermieten. Unter diesen Voraussetzungen kann der Eigentümer auch während des Leerstands die von der Wohnung herrührenden Aufwendungen als Werbungskosten steuerlich geltend machen. Im entschiedenen Fall traten in einer vermieteten Wohnung gravierende Baumängel auf. Nach Auszug der Mieter 2008 begann der Eigentümer zunächst nicht mit der Sanierung, weil zu dieser Zeit sein Eigentum an der Wohnung durch offene Vermögensfragen in der ehemaligen DDR in Frage stand. 2013 vertrat das Finanzamt die Ansicht, dass der Eigentümer in den Jahren 2009 bis 2011 keine Vermietungsabsicht mehr gehabt habe und daher keine Werbungskosten geltend machen könne. Zu Unrecht, wie das Gericht entschied. Der Eigentümer hat sich während des Leerstands nicht passiv verhalten, sondern aktiv durch Erläuterungen und Sachstandsfragen bei den zuständigen Behörden versucht, die Eigentumsfrage in seinem Sinne zu klären. Unmittelbar nach Wegfall der wirtschaftlichen und rechtlichen Hindernisse 2015 hat er dann ein Unternehmen mit der Sanierung und einen Makler mit der Vermietung der Wohnung beauftragt.

## **Entfernungspauschale ist verfassungsgemäß**

Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte können nur mit der Entfernungspauschale von 0,30 € pro Entfernungskilometer angesetzt werden. Werden die Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln durchgeführt, können stattdessen die höheren tatsächlichen Kosten angesetzt werden. Diese Regelung widerspricht nach Überzeugung des Bundesfinanzhofs nicht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot. Der Gesetzgeber bewegt sich mit dieser Ausnahme zur Entfernungspauschale innerhalb seines zulässigen gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums. Insoweit ist er nicht gehindert, auch außerfiskalische Förderungs- und Lenkungsziele aus Gründen des Gemeinwohls zu verfolgen. Die Privilegierung öffentlicher Verkehrsmittel stellt erkennbar ein solches umwelt- und verkehrspolitisches Ziel dar.

## **Keine Versteuerung der stillen Reserven bei Betriebsfortführungsfiktion**

Im Jahr 2011 wurde im Einkommensteuerrecht eine Betriebsfortführungsfiktion für die Fälle der Betriebsunterbrechung und Betriebsverpachtung im Ganzen eingeführt. Dadurch wird die Versteuerung der im Betriebsvermögen gebildeten stillen Reserven vermieden. Es muss also kein Aufgabegewinn versteuert werden. Eine Betriebsunterbrechung liegt vor, wenn die aktive Betriebstätigkeit vorübergehend ruht und die wesentlichen Betriebsgrundlagen, bspw. das Betriebsgrundstück, zurückbehalten werden, sodass der Betrieb jederzeit wieder aufgenommen werden kann. Eine Betriebsverpachtung im Ganzen liegt vor, wenn der Steuerpflichtige den Betrieb verpachtet

hat und er objektiv die Möglichkeit hat, den Betrieb nach Beendigung der Verpachtung ohne wesentliche Änderung wieder fortzuführen. Die Betriebsfortführungsfiktion besagt, dass ein Gewerbebetrieb in diesen Fällen solange als nicht aufgegeben gilt, bis der Steuerpflichtige eine eindeutige Aufgabeerklärung gegenüber dem Finanzamt abgibt oder dem Finanzamt Tatsachen bekannt werden, aus denen sich ergibt, dass die Voraussetzungen für eine Betriebsaufgabe erfüllt sind. In einem umfangreichen Anwendungsschreiben hat die Finanzverwaltung ausführlich zu einzelnen Problemkreisen Stellung genommen, die nachstehend erläutert werden. Die Betriebsfortführungsfiktion gilt für Einzelunternehmen und Personengesellschaften. Sie gilt mangels steuerlicher Relevanz **nicht** für

- gewerblich geprägte Personengesellschaften (z. B. GmbH & Co. KG),
- Besitzpersonengesellschaften bei mitunternehmerischen Betriebsaufspaltungen und
- Verpachtung des Betriebs eines Mitunternehmers an seine Mitunternehmerschaft.

Die Aufgabeerklärung an das Finanzamt sollte zu Nachweiszwecken schriftlich unter Angabe des Aufgabezeitpunkts erfolgen und kann bis zu drei Monate rückwirkend anerkannt werden. Das Recht zur Betriebsaufgabeerklärung geht sowohl durch Erbfall als auch durch vorweggenommene Erbfolge auf den Rechtsnachfolger über. Erfolgt die rückwirkende Erklärung noch auf einen Zeitpunkt vor dem Erbfall oder der vorweggenommenen Erbfolge, hat der Rechtsvorgänger den Aufgabegewinn zu versteuern. Dies kann zur Ausnutzung von Steuerfreibeträgen beim Rechtsvorgänger günstig sein, wenn nur bei ihm die Voraussetzungen für Steuervergünstigungen vorgelegen haben, wie bspw. vollendetes 55. Lebensjahr für den Betriebsveräußerungsfreibetrag von 45.000 €. Problematisch wird es, wenn dem Finanzamt bekannt wird, dass doch eine Betriebsaufgabe stattgefunden hat, z. B. durch den Verkauf von wesentlichen Betriebsgrundlagen. In diesem Fall kann der Betrieb nicht mehr in seiner ursprünglichen Art und Weise aufgenommen werden und die stillen Reserven sind im Jahr der Betriebsaufgabe zu versteuern. Ist für dieses Jahr bereits die steuerliche Festsetzungsverjährung eingetreten, soll nach Auffassung der Finanzverwaltung die Versteuerung für das Jahr des Bekanntwerdens erfolgen. Dabei sollen die stillen Reserven nach den Werten im Zeitpunkt der Kenntniserlangung zu versteuern sein und nicht etwa zum Zeitpunkt der Betriebsaufgabe. Hierdurch können sich durch zwischenzeitliche Wertsteigerungen weitere steuerliche Nachteile ergeben.

## **Maßgebendes Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen**

Das Bundesministerium der Finanzen hat unter Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesarbeitsgerichts zum maßgebenden Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen Stellung bezogen. Der Bundesfinanzhof hatte entschieden, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des Einkommensteuergesetzes bei der Bewertung von Pensionsverpflichtungen hinsichtlich des Pensionsalters ausschließlich auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls abzustellen ist, der in der Pensionszusage vorgesehen ist. Dies gilt auch für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer. Ein Mindestpensionsalter sei hier nicht vorgeschrieben. Die Verwaltung folgt dieser Rechtsprechung. Wird in der Pensionszusage ausschließlich auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung ohne Angabe des Pensionsalters Bezug genommen, sind die durch das Rentenversicherungs-Altersgrenzenanpassungsgesetz geänderten Rentenbezugszeiten zu beachten. Bei Neuzusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften nach dem 9. Dezember 2016 gilt Folgendes:

- Zusagen bei einer Altersgrenze von weniger als 62 Jahren sind steuerlich nicht anzuerkennen. Bei bis zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Zusagen gilt die Altersgrenze von 60 Jahren weiter.

- Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern ist davon auszugehen, dass eine Pensionszusage unangemessen ist, wenn das Pensionsalter unter 67 Jahren liegt. Bei bereits bestehenden Zusagen wird eine vereinbarte Altersgrenze von mindestens 65 Jahren nicht beanstandet.

Es wird noch einmal darauf hingewiesen, dass Änderungen bestehender Zusagen der Schriftform bedürfen. Eventuelle Anpassungen von Versorgungsvereinbarungen an die geänderte Rechtslage sind innerhalb einer Übergangsfrist bis zum Ende des Wirtschaftsjahrs vorzunehmen, das nach dem 9. Dezember 2016 beginnt. Fehlt die erforderliche Schriftform nach Ablauf der Übergangsfrist, können die Versorgungszusagen bilanzsteuerrechtlich nicht mehr berücksichtigt werden. In der Steuerbilanz passivierte Pensionsrückstellungen wären dann gewinnerhöhend aufzulösen.

## **Sonderausgabenabzug für Versorgungsleistungen anlässlich der Übertragung eines GmbH-Anteils**

Der Sonderausgabenabzug für Versorgungsleistungen aufgrund der Übertragung eines GmbH-Anteils ist an mehrere Voraussetzungen geknüpft. Einerseits muss die Übertragung einen mindestens 50%igen Anteil an der GmbH betreffen. Andererseits muss der bisherige Anteilseigner, soweit er die Geschäftsführung in der GmbH ausgeübt hat, diese auf den Übernehmer übertragen. Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster reicht es nicht aus, wenn der Anteilsübernehmer zwar in die Geschäftsführung des Unternehmens aufgenommen wird, der Übergeber aber dort nicht ausscheidet. Das gilt nach der richterlichen Ansicht auch dann, wenn die Geschäftsführung insgesamt durch ein Geschäftsführungsgremium ausgeübt wird, in dem neben dem Gesellschafter-Geschäftsführer auch Fremdgeschäftsführer beschäftigt werden. Nach Auffassung des Gerichts setzt der steuerliche Sonderausgabenabzug voraus, dass der Übergeber bedingungslos aus der Geschäftsführung ausscheidet. Eine in auch nur eingeschränktem Umfang fortgesetzte Geschäftsführungstätigkeit des Übergebers führt zur Versagung des Sonderausgabenabzugs für die Versorgungsleistungen. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Steuervergünstigung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen**

Für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für geringfügig Beschäftigte ermäßigt sich auf Antrag die tarifliche Einkommensteuer um 20 % der Aufwendungen, höchstens jedoch 510 €. Für andere haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse oder für die Inanspruchnahme von haushaltsnahen Dienstleistungen reduziert sich auf Antrag die tarifliche Einkommensteuer um 20 % der Aufwendungen, höchstens jedoch 4.000 €. Für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen zur Ausführung von Renovierungs-, Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen kann eine Steuerreduzierung von 20 % der Arbeitskosten, höchstens aber 1.200 € erreicht werden. Welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um die Steuerentlastungen zu erhalten, ergibt sich aus umfangreichen Erläuterungen in einem überarbeiteten Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen. Es ergeben sich daraus unter anderem nähere Informationen zu den Begriffen des begünstigten Haushalts, den haushaltsnahen Beschäftigungsverhältnissen oder Dienstleistungen, zur Möglichkeit der Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen, dem Anspruchsberechtigten sowie den begünstigten Aufwendungen. Neu ist beispielsweise, dass der Begriff des Haushalts auch ein angrenzendes Grundstück umfasst, wenn die erbrachten Leistungen dem eigenen Grundstück dienen, wie das beim Winterdienst auf öffentlichen Gehwegen vor dem eigenen Grundstück der Fall ist. Auch Leistungen für die Betreuung von Haustieren im eigenen Haushalt sind nun begünstigt.

## **Verlängerung der steuerlichen Förderung von Maßnahmen zur Hilfe von Flüchtlingen**

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit einem Schreiben aus dem Jahr 2015 geregelt, dass Flüchtlingen aufgrund von vereinfacht anzuwendenden Verwaltungsvorschriften des Steuerrechts geholfen werden kann. So konnten Spenden beispielsweise vereinfacht mittels Kontoauszug nachgewiesen werden. Der Anwendungszeitraum für die Möglichkeit, sich auf die vereinfachten Verwaltungsregelungen zu berufen, war auf die Zeit vom 1. August 2015 bis 31. Dezember 2016 beschränkt. Durch ein neuerliches Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen ist die Anwendung der vereinfachten Verwaltungsregelungen zur Förderung und Unterstützung des gesamtgesellschaftlichen Engagements bei der Hilfe für Flüchtlinge nun bis zum 31. Dezember 2018 verlängert worden.

## **Beitragsrückerstattungen eines Versorgungswerkes steuerfrei (FG)**

Beitragsrückerstattungen eines Versorgungswerkes für Rechtsanwälte sind auch ohne Einhaltung einer Wartefrist steuerfrei (FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.12.2016; Revision eingelegt). Sachverhalt: Der Kläger entrichtete in der Zeit von Juni 2010 bis Juni 2012 als angestellter Rechtsanwalt Pflichtbeiträge an das Versorgungswerk der Rechtsanwälte. Seit Juli 2012 befindet sich der Kläger im Beamtenverhältnis bei einer Stadt. Im Januar 2013 erhielt er deshalb 90 % der von ihm eingezahlten Pflichtbeiträge zurückerstattet. Das FA qualifizierte die Rückzahlung als Leibrente und unterwarf diese zu 66 % der Besteuerung. Der Kläger machte geltend, die Leistung sei nach § 3 Nr. 3c EStG steuerfrei. Hierzu führte das FG Rheinland-Pfalz weiter aus:

- Nach § 3 Nr. 3b EStG sind (u.a.) Beitragsrückerstattungen an einen Versicherten nach § 210 SGB VI steuerfrei. Dabei handelt es sich (u.a.) um Beiträge an Versicherte, die nicht (mehr) in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig sind und nicht das Recht zur freiwilligen Versicherung haben (§ 210 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI). Einen entsprechenden Anspruch auf Beitragsrückerstattung gewährt auch die berufsständische Versorgungseinrichtung für Rechtsanwälte in Rheinland-Pfalz.
- Beitragsrückerstattungen des Versorgungswerks der rheinland-pfälzischen Rechtsanwaltskammern entsprechen somit Beitragsrückerstattungen nach § 210 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI. Damit ist die Beitragsrückerstattung an den Kläger nach § 3 Nr. 3c EStG steuerfrei.
- Das FA ist unter Berufung auf ein BMF-Schreiben vom 13.09.2010 zwar der Auffassung, dass die Erstattung an den Kläger nicht steuerfrei sei, weil sie vor Ablauf von 24 Monaten seit dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht gezahlt worden sei. Für diese einschränkende (Fristen-) Regelung bzw. Einschränkung der Steuerfreiheit fehlt allerdings jede gesetzliche Grundlage.

**Hinweis:** Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) der Frage zugelassen, ob die Steuerfreiheit der Leistungen nach § 3 Nr. 3c EStG - wie vom BMF angenommen - von der Einhaltung einer Frist von 24 Monaten abhängt. (Quelle: FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.12.2016)

## **Kartellbußgeld mindert nicht die Steuern (FG)**

Ein vom Bundeskartellamt aufgrund verbotswidriger Absprachen verhängtes Bußgeld darf nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden. Dies gilt auch für den Fall, dass sich die Höhe der Geldbuße am Gewinnpotential der Kartellabsprache orientiert (FG Köln, Urteil vom 24.11.2016; Revision anhängig). Sachverhalt: Das Bundeskartellamt hatte gegen die Klägerin wegen Kartellabsprachen hohe Bußgelder verhängt. Die Klägerin ging davon aus, dass das Bußgeld zu 49 % den aus der Kartellabsprache resultierenden Gewinn abschöpfe und bildete

hierfür eine gewinnmindernde Rückstellung. Diese erkannte das FA jedoch nicht an. Hierzu führte das FG Köln weiter aus:

- Die Klage ist abzuweisen, weil aus dem Bußgeldbescheid nicht ersichtlich ist, dass der durch die Kartellabsprache erlangte wirtschaftliche Vorteil bei der Klägerin abgeschöpft werden soll. Ein Betriebsausgabenabzug im Zusammenhang mit einem Kartellbußgeld kommt aber nur in Betracht, soweit das Bundeskartellamt ausdrücklich den unrechtmäßig erlangten Gewinn abschöpft (sog. Abschöpfungsteil).
- Der „strafende“ Teil des Bußgeldes (sog. Ahndungsteil) kann dagegen nicht steuermindernd berücksichtigt werden.
- Es kann nicht unterstellt werden, dass ein Kartellbußgeld immer schon dann auch den wirtschaftlichen Vorteil abschöpft, wenn sich die Höhe des Bußgeldes nach dem tatbezogenen Umsatz bemisst. Dies ergibt sich bereits aus § 81 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Danach ist es in das Ermessen des Bundeskartellamts gestellt, ob es den wirtschaftlichen Vorteil abschöpft.

**Hinweis:** Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens gegen sein Urteil die Revision zum BFH zugelassen. Der Volltext des Urteils ist auf der Homepage des FG Köln verfügbar. (FG Köln, Pressemitteilung vom 01.02.2017)

## **4. Erbschaft- / Schenkungsteuer / Bewertungsrecht**

### **Gegenstand des Vorvermächnisses**

Eine Frau vermachte ihrer Schwester als Vorvermächtnis 500.000 DM. Der Testamentsvollstrecker sollte das Geld treuhänderisch und mündelsicher anlegen. Zinsen und Dividenden sollten zweimal im Jahr ausgezahlt werden. Außerdem konnte die Schwester verlangen, dass ihr jeweils zum 31. Dezember eines jeden Jahres 50.000 DM aus dem vorhandenen Kapitalbetrag zusätzlich ausgezahlt werden. Die Schwester starb drei Jahre nach Einsetzung als Vermächtnisnehmerin und hatte die Auszahlung aus dem Kapitalstock nie in Anspruch genommen. Die Erbschaftsteuer für den Erwerb eines Vorvermächnisses entsteht mit dem Tod des Erblassers. Das galt auch für den Fall, den das Finanzgericht Düsseldorf zu entscheiden hatte, da die Erblasserin bei Abfassung des Testaments aufgrund des Alters der Schwester (75 Jahre) davon ausgehen konnte, dass diese noch zehn Jahre leben würde. Durch die jährlichen Auszahlungen hätte sie den vorhandenen Kapitalbetrag vollständig erhalten. Die Beschränkung des Verfügungsrechts des Erwerbers durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung wirkt sich nicht auf die erbschaftsteuerrechtliche Bewertung des Erwerbs aus. Für die Wertermittlung ist der Zeitpunkt des Todes des Erblassers maßgebend. Das Finanzamt legte der Festsetzung der Erbschaftsteuer den Gesamtwert des Vermächnisses von 500.000 DM zugrunde. Der spätere Erbe der Schwester meinte, die Schwester habe nur ein Anwartschaftsrecht erworben. Sowohl Finanzamt als auch Finanzgericht verneinten dies, denn Gegenstand des Vorvermächnisses für die Schwester sei der Kapitalbetrag von 500.000 DM gewesen.

### **Keine Befreiung des Familienheims bei der Erbschaftsteuer bei Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt**

Der Erwerb eines Familienheims von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten oder den überlebenden Lebenspartner ist regelmäßig erbschaftsteuerfrei. Die Steuerbefreiung wird von Gesetzes wegen gewährt. Sie ist nicht antragsgebunden. Voraussetzung ist, dass der Erblasser bis zu seinem Tod in einem bebauten Grundstück eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat. War der Erblasser aus objektiv zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung gehindert, ist dies unschädlich. Der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner muss die

geerbte Wohnung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, zu eigenen Wohnzwecken nutzen und über einen Zeitraum von zehn Jahren beibehalten. Gibt der Erwerber (Ehegatte/Lebenspartner) die Selbstnutzung innerhalb dieses Zeitraums auf, z. B. durch Verkauf, Vermietung oder längeren Leerstand, entfällt die Befreiung vollständig mit Wirkung für die Vergangenheit. Der Erwerber ist verpflichtet, den Wegfall der Befreiungsvoraussetzungen dem Finanzamt anzuzeigen. Das Finanzgericht Münster hat entschieden, dass die Steuerbefreiung auch dann rückwirkend entfällt, wenn die Erbin das Familienheim zwar weiterhin zu eigenen Wohnzwecken nutzt, es aber unter Nießbrauchsvorbehalt auf ihre Tochter überträgt. Eigentümerstellung und Selbstnutzung zu Wohnzwecken müssen zusammen vorliegen. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden. **Hinweis:** Ein Nießbrauchsvorbehalt liegt vor, wenn bei der Übertragung z. B. eines Grundstücks zugleich ein Nießbrauchsrecht für den bisherigen Eigentümer an dem übertragenen Grundstück bestellt wird. Steuerrechtlich sind Besonderheiten zu beachten. Der Steuerberater sollte rechtzeitig hinzugezogen werden.

## **Keine Erbschaftsteuerbefreiung für den Erwerb von Wohnungseigentum ohne Selbstnutzung**

Eine Tochter erbt von ihrem Vater als Alleinerbin einen hälftigen Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung. Die Wohnung hatten Vater und Mutter bis zum Tod des Vaters gemeinsam selbst bewohnt. Nach dem Tod des Vaters wohnte die Mutter weiterhin in der Wohnung. Die Tochter überließ der Mutter ihren hälftigen Miteigentumsanteil unentgeltlich zur Nutzung. Sie selbst übernachtete dort gelegentlich und nutzte einen Raum der Wohnung für die Verwaltung des Nachlasses. Seit 2009 können Kinder steuerfrei Eigentum oder Miteigentum an inländischen Wohngrundstücken erben, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war, und die Wohnung beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist (Familienheim). Außerdem darf die Wohnung nicht größer als 200 m<sup>2</sup> sein. Die Wohnung muss vom Erben zehn Jahre selbst bewohnt werden. Für die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken reicht es nicht, die Wohnung an nahe Angehörige wie die Mutter zu Wohnzwecken zu überlassen. Ebenso wenig reichte dem Bundesfinanzhof die gelegentliche Mitbenutzung der Wohnung zur Übernachtung oder zur Nachlassverwaltung. Dadurch werde weder der Lebensmittelpunkt in der Wohnung gebildet, noch eine Hausgemeinschaft mit der Mutter.

### **5. Gewerbesteuer**

Keine aktuellen Hinweise.

### **6. Grunderwerbsteuer**

Keine aktuellen Hinweise.

### **7. Körperschaftsteuer / Kapitalgesellschaften**

#### **Inkongruente Gewinnausschüttung bei GmbH zulässig**

Eine inkongruente Gewinnausschüttung bei einer GmbH ist zulässig, wenn sie zivilrechtlich wirksam ist, d. h. einstimmig beschlossen worden ist. Es liegt auch kein Gestaltungsmissbrauch im Sinne von § 42 AO vor, wenn die inkongruente Gewinnausschüttung den anschließenden Verkauf der Beteiligung erleichtern soll. An der A-GmbH waren A und seine beiden Schwestern S1 und S2 zu je 1/3 beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag rich-

tete sich der Gewinnanteil nach der Beteiligungsquote; eine Öffnungsquote für eine hiervon abweichende Gewinnverteilung enthielt der Gesellschaftsvertrag nicht. Im Dezember 2007 beschlossen die drei Gesellschafter jedoch einstimmig, dass der Gewinn für 2007 und 2008 nur S1 und S2 zustehen soll. Im Juni 2008 verkauften S1 und S2 ihre Beteiligungen an die B-GmbH, deren Alleingesellschafter A war. Das FA wollte die Dividende allen drei Gesellschaftern zu jeweils 1/3 zurechnen. Dem widersprach das FG: Der Gewinnverteilungsbeschluss vom Dezember 2007 war zivilrechtlich wirksam und daher auch steuerlich zu akzeptieren. Zwar sah der Gesellschaftsvertrag keine inkongruente Gewinnverteilung vor und enthielt auch keine entsprechende Öffnungsklausel. Zivilrechtlich kann aber durch einen einstimmigen Gewinnverteilungsbeschluss eine inkongruente Gewinnverteilung vorgenommen werden. **Hinweis:** Auch der BFH und das BMF akzeptieren eine inkongruente Gewinnausschüttung. Das BMF verlangt aber im Gesellschaftsvertrag eine inkongruente Gewinnverteilungsabrede oder aber zumindest eine Öffnungsklausel, nach der die Gewinnverteilung jährlich durch einstimmigen Beschluss geändert werden kann. Das FG hielt eine solche Öffnungsklausel zivilrechtlich nicht für erforderlich, sondern ihm genügte der einstimmige Gewinnverteilungsbeschluss. Ein Verstoß gegen das Erfordernis einer Öffnungsklausel kann nach dem FG allenfalls die Anfechtbarkeit des Gewinnverteilungsbeschlusses nach sich ziehen; trotz Anfechtbarkeit bleibt der Beschluss aber zunächst wirksam. Problematischer ist der mögliche Gestaltungsmissbrauch gemäß § 42 AO. Der inkongruente Gewinnverteilungsbeschluss ermöglichte die Ausschüttung der bislang thesaurierten Gewinne und führte damit zum Wertverlust der Beteiligungen an der A-GmbH. Hierdurch konnte die vom A beherrschte B-GmbH die Beteiligungen günstiger von S1 und S2 kaufen. A erhielt also keine Dividende, die er mit 25 % hätte versteuern müssen; dafür sparte „seine“ B-GmbH beim Kaufpreis, der sich bei ihr nach § 8b Abs. 2 und 3 KStG erst bei Veräußerung der Beteiligung an der A-GmbH und dann auch nur zu 5 % ausgewirkt hätte. (FG Köln, Urteil vom 14.9.2016)

## **8. Personalwirtschaft / Lohnsteuer / Sozialversicherung**

### **Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr**

Die gesetzliche Neuregelung zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr bringt diverse steuerliche Erleichterungen. So ist z. B. das Aufladen eines Elektrofahrzeugs oder Hybridelektrofahrzeugs im Betrieb des Arbeitgebers von der Einkommensteuer befreit. Das gilt auch für eine zeitweise private Nutzung der überlassenen betrieblichen Ladevorrichtungen. Die Steuerbefreiung findet jedoch nur für die vom Arbeitgeber zusätzlich zum Arbeitslohn gewährten Vorteile Anwendung. Für die unentgeltliche oder verbilligte Übereignung von Ladevorrichtungen ist eine pauschale Lohnversteuerung mit 25 % möglich. Die neuen Regelungen gelten ab dem 1. Januar 2017 und sind zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2020. Weitere Einzelheiten dazu erläutert das Bundesministerium der Finanzen in einer Verfügung.

## **9. Umsatzsteuer / Zollrecht**

### **Für Vorsteuerzwecke zu beachten: Frist zur Zuordnungsentscheidung von gemischt genutzten Leistungen zum Unternehmen endet am 31. Mai**

Bei gemischt genutzten Eingangsleistungen ist es für den Vorsteuerabzug entscheidend, in welchem Umfang eine Zuordnung zum unternehmerischen Bereich vorliegt. Nur wenn eine zumindest teilweise Zuordnung zum Unternehmensvermögen erfolgt, ist grundsätzlich der Vorsteuerabzug und in späteren Jahren gegebenenfalls eine Vorsteuerberichtigung möglich. Ein Unternehmer hat insbesondere dann bestimmte Zuordnungswahlrechte,

wenn er Gegenstände bezieht, die er teilweise unternehmerisch und teilweise nichtunternehmerisch zu verwenden beabsichtigt. Handelt es sich bei der teilweisen nichtunternehmerischen Verwendung um eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit im engeren Sinne (z. B. ideelle, unentgeltliche Tätigkeit eines Vereins), besteht grundsätzlich ein Aufteilungsgebot. Im Wege der Billigkeit ist eine Zuordnung im vollen Umfang zum nichtunternehmerischen Bereich möglich. Handelt es sich bei der teilweise nichtunternehmerischen Verwendung hingegen um eine unternehmensfremde Tätigkeit (z. B. Entnahme für den privaten Bedarf des Unternehmers), hat der Unternehmer in der Regel folgende Zuordnungswahlrechte:

- Der Gegenstand kann insgesamt der unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden.
- Der Unternehmer kann den Gegenstand in vollem Umfang in seinem nichtunternehmerischen Bereich belassen.
- Der Gegenstand kann im Umfang der tatsächlichen (ggf. zu schätzenden) unternehmerischen Verwendung seiner unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden.

Für eine Zuordnung zum unternehmerischen Bereich bedarf es weiterhin mindestens einer 10%igen unternehmerischen Nutzung. Wichtig ist, dass eine Zuordnungsentscheidung zum Unternehmensvermögen mit endgültiger Wirkung bis spätestens zum 31. Mai des Folgejahres erfolgt sein muss. Die Frist gilt unabhängig von einer etwaigen verlängerten Abgabefrist für die Steuererklärung. Wird die Frist versäumt, ist im Zweifel eine spätere Zuordnung zum Unternehmensvermögen ausgeschlossen. Ein Vorsteuerabzug sowie gegebenenfalls eine Korrektur in späteren Jahren sind nicht mehr möglich. Für Zuordnungen, die den Veranlagungszeitraum 2016 betreffen, muss bis zum 31. Mai 2017 eine Zuordnungsentscheidung erfolgt sein. Teilen Sie diese in Zweifelsfällen zur Sicherheit dem Finanzamt schriftlich mit. Sprechen Sie hierzu rechtzeitig Ihren Steuerberater an. (Quelle: Bundesministerium der Finanzen)

## **Kein Vorsteuerabzug aus Scheinrechnungen im Billigkeitswege**

Ein Steuerpflichtiger hatte Eingangsrechnungen mit Umsatzsteuerausweis beglichen, obwohl die abgerechneten Leistungen nicht vom Rechnungsaussteller, sondern von einem Dritten erbracht wurden. Nachdem er die gezahlte Umsatzsteuer nicht vom Rechnungsaussteller zurückerhalten konnte, verlangte er die Erstattung der Umsatzsteuer als Vorsteuer von seinem Finanzamt im Billigkeitswege. Nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg erfolglos. Ein Vorsteuerabzug aus solchen Scheinrechnungen im Billigkeitswege komme jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Rechnungsempfänger die Zahlungsunfähigkeit des Rechnungsausstellers nicht belegt hat. Außerdem hat nach Ansicht des Gerichts ein Leistungsempfänger, dem die abgerechneten Leistungen nicht erbracht wurden, keinen Anlass, die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer zu begleichen. Er ist daher weniger schutzwürdig als andere Leistungsempfänger, bei denen der Vorsteuerabzug (ohne die Gewährung von Billigkeitsmaßnahmen) verloren geht, weil etwa die umsatzsteuerliche Würdigung hinsichtlich des Leistungsorts, der Steuerfreiheit oder der Steuerbarkeit am Ende nicht den ursprünglichen Erwartungen entspricht. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt. In ähnlichen Fällen sollte daher Einspruch eingelegt werden.

## **Rückwirkende Berichtigung von Rechnungen ist möglich**

Die Berichtigung einer Rechnung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, zu dem der Unternehmer seine Rechnung erstmals ausgestellt hat. Das hat der Bundesfinanzhof in Änderung seiner Rechtsprechung und im Anschluss an ein Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union entschieden. Voraussetzung ist, dass das ursprüngliche Dokument die Mindestanforderungen einer Rechnung enthält. Diese sind

- Aussteller,
- Empfänger,
- Leistungsbeschreibung,
- Entgelt und
- gesonderter Steuerausweis.

Diese Angaben dürfen nicht so unbestimmt, unvollständig oder offensichtlich unzutreffend sein, dass sie als fehlende Angaben erscheinen. Im Streitfall hatte ein Unternehmer den Vorsteuerabzug aus Rechnungen von Beratern in Anspruch genommen. Als Leistungsgegenstand war lediglich „Beraterhonorar“ bzw. „allgemeine wirtschaftliche Beratung“ vermerkt. Das genügte dem Finanzamt nicht, um den Vorsteuerabzug daraus zu gewähren, denn die Leistung war nicht hinreichend genau bezeichnet. Im Klageverfahren legte der Unternehmer Rechnungen vor, in denen der Gegenstand der Leistung ordnungsgemäß bezeichnet war. Der Bundesfinanzhof hat nun entschieden, dass diese Berichtigung auf den Zeitpunkt zurückwirkt, in dem die Rechnung ursprünglich ausgestellt wurde. Das hat erhebliche Auswirkungen auf die Festsetzung von Zinsen auf den Vorsteuerbetrag, immerhin 6 % pro Jahr. **Hinweis:** Die berichtigte Rechnung kann bis zum Abschluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Finanzgericht vorgelegt werden.

## **Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage für Frühstück im Hotel ist regelmäßig der vom Hotelier gesondert ausgewiesene Betrag**

Das Entgelt für die Übernachtung in einem Hotel unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, während das Entgelt für das Frühstück dem allgemeinen Umsatzsteuersatz unterliegt. Wird für das Frühstück ein gesonderter Preis ausgewiesen und vereinbart, bildet dieser abzüglich der hierin enthaltenen Umsatzsteuer regelmäßig die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage. Dies gilt auch, wenn der Frühstückspreis aus nachvollziehbaren Gründen von dem ansonsten ortsüblichen Preis für ein Frühstück abweicht. Wird hingegen ein Pauschalpreis für Übernachtung und Frühstück vereinbart, ist der auf das Frühstück entfallende Entgeltanteil zu schätzen. Dabei ist das Verhältnis der jeweiligen Marktpreise der Leistungsbestandteile zugrunde zu legen. (Quelle: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts)

## **Umsatzsteuerliche Organschaft entfällt spätestens mit Bestellung eines vorläufigen „halbstarken“ Insolvenzverwalters für die Organgesellschaft**

Der Bundesfinanzhof bestätigt auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben seine Rechtsprechung zur umsatzsteuerlichen Organschaft:

- Zwischen Schwestergesellschaften gibt es keine umsatzsteuerliche Organschaft. Die umsatzsteuerliche Organschaft setzt eine eigene finanzielle Beteiligung des Organträgers an der Organgesellschaft voraus. Es reicht nicht aus, dass die hinter beiden Gesellschaften stehenden Gesellschafter (nahezu) identisch sind.
- Spätestens mit der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt (sog. halbstarker vorläufiger Insolvenzverwalter) für die Organgesellschaft entfällt die umsatzsteuerliche Organschaft. Diese setzt u. a. eine organisatorische Eingliederung der Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers voraus. Mit der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt kann der Organträger seinen Willen im Tagesgeschäft der Organgesellschaft nicht mehr durchsetzen.

### **Verpachtung einer Photovoltaikanlage als Lieferung (Finanzierungsleasing)**

Beim Finanzierungsleasing räumt der Leasinggeber dem Leasingnehmer für eine feste Grundmietzeit gegen regelmäßiges Entgelt ein Nutzungsrecht ein. Umsatzsteuerlich ist zu entscheiden, ob der Leasinggeber an den Leasingnehmer mit der Nutzungsüberlassung eine sonstige Leistung bewirkt oder ob dem Leasingnehmer mit der Übergabe des Leasinggegenstands die Verfügungsmacht verschafft und damit eine Lieferung an ihn ausgeführt wird. Die Unterscheidung (Lieferung oder sonstige Leistung) hat erhebliche Auswirkungen auf die Bestimmung des Ortes der Leistung und auch auf die zeitliche steuerliche Erfassung des Vorgangs. Sieht ein Leasingvertrag vor, dass dem Leasingnehmer einer Photovoltaikanlage am Ende der Vertragslaufzeit das Eigentum übertragen wird, liegt nach einem Urteil des Finanzgerichts München eine Lieferung vor, wenn die abgezinste Summe der Leasingraten dem Verkehrswert der Anlage entspricht. Eine Lieferung liegt auch vor, wenn der Leasingnehmer während der Vertragslaufzeit über wesentliche Elemente des Eigentums an der Anlage verfügt und wenn auf ihn die mit dem rechtlichen Eigentum verbundenen Chancen und Risiken übertragen wurden. Als Entgelt für die Lieferung der Anlage ist die Summe aller zukünftigen Leasingzahlungen zu berücksichtigen. Auswirkungen hat dieses Urteil vor allem für den Leasinggeber. Versteuert er seine Umsätze nach vereinbarten Entgelten (Sollversteuerung), muss er die gesamte Umsatzsteuer bereits im Zeitpunkt der Lieferung an das Finanzamt abführen, obwohl er die Leasingraten erst zu späteren Zeitpunkten vereinnahmt. Allerdings kann der Leasinggeber eine Berichtigung vornehmen, wenn die Leasingraten nicht mehr gezahlt werden.

### **Verpflichtung zur Eingehung eines Mietverhältnisses ist umsatzsteuerfrei**

Verpflichtet sich ein Unternehmer gegen Entgelt, ein Mietverhältnis einzugehen, ist darin die Übernahme einer Verbindlichkeit zu sehen. Diese Leistung ist umsatzsteuerfrei. Die Übernahme der Verbindlichkeit unterscheidet sich nämlich von den Verbindlichkeiten, die sich aus dem Mietvertrag selbst ergeben. Eine Kommanditgesellschaft (KG) veräußerte ein mit einem teilweise leerstehenden Gebäude bebautes Grundstück. Im Kaufvertrag war vereinbart, dass ein Teil der leerstehenden Flächen zusätzlich auf fünf Jahre vermietet wird. Die KG vereinbarte mit dem Kläger, einem Immobilienverwalter, dass dieser gegenüber dem Erwerber eine entsprechende Mietverpflichtung übernehmen sollte. Dafür erhielt er 900.000 €. Die KG schloss mit dem Kläger einen Mietvertrag auf fünf Jahre. Anders als das Finanzgericht ging der Bundesfinanzhof von der Steuerfreiheit der Zahlung an den Kläger aus. Gegenstand der Leistung war nicht nur der Abschluss des Mietvertrags, sondern die Bedingung, sich als Mieter zu Geldzahlungen zu verpflichten. Dabei handelt es sich um die steuerfreie Übernahme einer Geldverbindlichkeit.

## **10. Verfahrensrecht / AO / FGO**

### **Änderung eines Steuerbescheids wegen elektronisch übermittelter Beiträge zur Basisrankenversicherung jederzeit möglich**

Private Krankenversicherungsunternehmen (PKV) müssen die gezahlten Beiträge zur Basisabsicherung elektronisch an das Finanzamt des Versicherungsnehmers übermitteln, damit sie bei seiner Einkommensteuererklärung berücksichtigt werden. Sie mindern in voller Höhe das zu versteuernde Einkommen. In einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatten Eheleute in ihrer Einkommensteuererklärung 2010 aufgrund einer schriftlichen Bescheinigung des PKV Beiträge von 6.000 € als Vorsorgeaufwendungen geltend gemacht. Das Finanzamt hatte diesen Betrag auch in einem rechtskräftigen Steuerbescheid anerkannt, obwohl ihm die elektronische Mitteilung über die tatsächlich gezahlten Krankenversicherungsbeiträge von nur 5.000 € vorlag. Durch einen späteren

Datenabgleich fiel dem Finanzamt dieser Unterschied auf und es änderte den ursprünglichen Steuerbescheid zuungunsten der Eheleute. Diese meinten, das Finanzamt hätte kein Recht, den Steuerbescheid zu ändern, da ihm bereits im Zeitpunkt der Veranlagung die tatsächlichen Beiträge bekannt waren. Das Gericht gab jedoch dem Finanzamt Recht. Der Bescheid durfte geändert werden, weil im Streitjahr die elektronisch übermittelten materiell richtigen Daten maßgebend waren. **Hinweis:** Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens wurden die Regelungen zur Datenübermittlung durch Dritte teilweise in der Abgabenordnung harmonisiert. Aber auch für die Datenübermittlung durch Dritte für Besteuerungszeiträume ab 2017 gilt eine Korrekturvorschrift, die es u. a. erlaubt, bestandskräftige Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, sofern die gemeldeten Drittdaten bei der Steuerfestsetzung nicht oder nicht zutreffend berücksichtigt wurden.

### **Anspruch auf Verrechnungsstundung gegenüber dem Finanzamt**

Besteht zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer Steuerforderung ein gleichwertiger Gegenanspruch gegenüber dem Finanzamt, hat der Steuerschuldner einen Anspruch auf Verrechnungsstundung. Diese Auffassung vertritt das Finanzgericht Köln im Falle einer Bauträgersgesellschaft, die aus der Veranlagung 2013 Körperschaftsteuer schuldet. Die Gesellschaft beantragte Verrechnungsstundung mit einem selbst errechneten Umsatzsteuerguthaben aus 2011 und 2012. Das Finanzamt lehnte dies ab. Das Gericht kommt zu einem anderen Ergebnis und weist darauf hin, dass eine Stundung grundsätzlich eine Ermessensentscheidung darstellt. Dieses Ermessen ist jedoch auf null reduziert, wenn ein gleich hoher Gegenanspruch besteht. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Antrag auf abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen kann sieben Jahre nach Bestandskraft des Steuerbescheids verfristet sein**

Ist die Erhebung der Steuer nach Lage des Einzelfalls unbillig, kann das Finanzamt die Steuer niedriger festsetzen als nach der Gesetzeslage vorgesehen. Die Entscheidung über eine solche Billigkeitsmaßnahme wird in einem gesonderten Verwaltungsverfahren getroffen und steht im Ermessen des Finanzamts. Es gibt keine gesetzlichen Fristen, innerhalb derer eine Billigkeitsentscheidung zu treffen ist. Sie ist selbst dann noch möglich, wenn für den Steuerbescheid, von dem abgewichen werden soll, schon die Festsetzungsverjährung eingetreten ist. Dennoch darf das Finanzamt bei seiner Entscheidung ein Zeitmoment berücksichtigen. Der Bundesfinanzhof gab einem Finanzamt Recht, das eine Billigkeitsmaßnahme als verfristet abgelehnt hatte. Zwischen Bestandskraft der ursprünglichen Steuerfestsetzung und dem Antrag des Steuerpflichtigen auf Gewährung einer Billigkeitsmaßnahme lagen sieben Jahre. Die regelmäßige Festsetzungsverjährungsfrist war also deutlich überschritten.

### **Bindungswirkung des Verlustfeststellungsbescheids als Grundlagenbescheid**

Seit Einführung der Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009 gibt es eine Regelung zur Verrechnung sogenannter Altverluste aus privaten Veräußerungsgeschäften. Wenn ein Ausgleich mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften nicht möglich ist, muss eine Verrechnung mit bestimmten Einkünften aus Kapitalvermögen vorgenommen werden. Diese Regelung für Altverluste galt bis einschließlich 2013. Ab 2014 können solche Altverluste nur noch mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden. Dem Feststellungsbescheid über diese Altverluste kommt als Grundlagenbescheid bei einer Verlustverrechnung mit Kapitaleinkünften Bindungswirkung zu. Das gilt sowohl hinsichtlich des Bestehens als auch der Höhe der Altverluste. Wird ein solcher Verlustfeststellungsbescheid per 31. Dezember 2008 bei einer nachfolgenden Steuerfestsetzung oder einer Än-

derung eines solchen Bescheids nicht berücksichtigt, rechtfertigt dies eine Änderung auch nach Bestandskraft.  
(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Gericht muss Anwalt nicht über Unzuständigkeit informieren**

Geht eine fristgebundene Rechtsmittelbegründung statt beim Rechtsmittelgericht bei dem erstinstanzlichen Gericht ein, ist dieses grundsätzlich verpflichtet, den Schriftsatz im ordentlichen Geschäftsgang an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten. Dies ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch des Rechtssuchenden auf ein faires Verfahren. Das erstinstanzliche Gericht ist allerdings nicht verpflichtet, den Fristablauf zu prüfen und sodann als besonders eilig oder etwa per Fax weiterzuleiten. Es besteht auch keine Verpflichtung, den Rechtsmittelführer oder dessen Verfahrensbevollmächtigten telefonisch über ihren Fehler zu informieren. In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall war eine Beschwerdebegründung am 20. Januar 2015 beim Amtsgericht eingegangen. Der zuständige Amtsrichter verfügte am 21. Januar 2015 die Weiterleitung an das Oberlandesgericht, wobei die Kuriersendung erst nach dem 26. Januar 2015 (Tag des Fristablaufs) beim Oberlandesgericht einging. Der BGH bestätigte die Entscheidung des Oberlandesgerichts, die Beschwerde wegen schuldhafter Fristversäumung zu verwerfen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte nicht gewährt werden, weil die Weiterleitung durch das Amtsgericht dem ordentlichen Geschäftsgang entsprach. Das Risiko, dass der Kurierdienst den Schriftsatz nicht so zeitig zum Rechtsmittelgericht befördert hat, dass dadurch die Frist gewahrt werden konnte, war damit von dem Verfahrensbeteiligten zu tragen, dessen Rechtsanwalt den Schriftsatz an das falsche Gericht adressiert hat.

### **Möglichkeit der Änderung einer bestandskräftigen Steuerfestsetzung wegen eines mechanischen Fehlers**

Die Finanzbehörde kann ihr beim Erlass eines Verwaltungsakts, z. B. eines Steuerbescheids, unterlaufene Schreib-, Rechen- und ähnliche offensichtliche Fehler jederzeit berichtigen. Das gilt auch, wenn finanzamtsseitig fehlerhafte Angaben des Steuerpflichtigen übernommen werden. Ob das Entstehen des Fehlers oder die ungeprüfte Übernahme auf ein Fehlverhalten des Sachbearbeiters zurückzuführen ist, bleibt für die Beurteilung unbedeutend. Selbst das Übersehen von Prüfhinweisen oder eine besonders oberflächliche Behandlung des Steuerfalls schließt nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg die Berichtigung eines Steuerbescheids nicht aus. Ein Versehen beim Umgang mit der EDV ist wie ein Schreib- oder Rechenfehler einzustufen. Das gilt auch für Eingabefehler aufgrund irrtümlicher Einschätzung über den technischen Ablauf des maschinellen Verfahrens. In dem Fall, den das Finanzgericht Baden-Württemberg zu entscheiden hatte, wurde eine berichtigte Anlage KAP falsch ausgefüllt. Der eingetragene Wert der Einnahmen aus Kapitalvermögen entsprach nicht den mit der Anlage eingereichten Steuerbescheinigungen.

### **Widerstreitende Steuerfestsetzung erfordert im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalt**

Manchmal irrt die Finanzverwaltung bei der Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts, auf dem ein Steuerbescheid beruht. Wird der Steuerbescheid durch den Rechtsbehelf oder sonstigen Antrag des Steuerpflichtigen aufgehoben oder zu seinen Gunsten geändert (geänderter Steuerbescheid), kann die Finanzverwaltung aus dem Sachverhalt die richtigen steuerlichen Folgerungen ziehen. Sie darf also nachträglich einen anderen Steuerbescheid – unter bestimmten Voraussetzungen sogar gegenüber einem Dritten – erlassen oder ändern (zu ändern der Steuerbescheid). Im vom Bundesfinanzhof zu entscheidenden Fall reichte eine GmbH 2005 ihre Umsatzsteu-

erklärung für das Jahr 2004 ein. Auf ihren Antrag hin wurde die festgesetzte Umsatzsteuer im Jahr 2011 aufgehoben. Das Finanzamt sah die GmbH nur noch als Organgesellschaft an. Es erließ Ende 2010 den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2004 nunmehr gegenüber einer GbR (vermeintliche Organträgerin), die aus den Eheleuten M und F bestand. M war zu 70 % an der GmbH beteiligt und hatte schon 2003 seine Anteile an der GmbH in die GbR eingebracht. Die für eine Organschaft erforderliche wirtschaftliche Eingliederung sah das Finanzamt in der Vermietung des Betriebsgrundstücks von der GbR an die GmbH. Eigentümerin und damit Vermieterin des Betriebsgrundstücks war aber nicht die GbR, sondern die Ehegatten-Bruchteilsgemeinschaft. Eine Organschaft bestand damit mangels wirtschaftlicher Eingliederung nicht. Ende 2011 wurde der Umsatzsteuerbescheid gegenüber der GbR aufgehoben. Dagegen klagte die hinzugezogene GmbH vergeblich. Das angerufene Finanzgericht entschied im August 2013. Im März 2014 erließ das Finanzamt gegenüber der GmbH erneut einen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2004. Allerdings zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof entschied. Es lag nämlich kein Irrtum des Finanzamts bezüglich eines „bestimmten Sachverhalts“ vor. Im Rahmen der widerstreitenden Steuerfestsetzung muss der dem geänderten sowie der dem zu ändernden Steuerbescheid zugrunde liegende Sachverhalt übereinstimmen, wobei keine vollständige Identität erforderlich ist. Mit der nicht gegebenen Vermietung des Grundstücks durch die GbR ist allerdings ein entscheidungserhebliches Sachverhaltselement weggefallen. Unabhängig von der fehlenden Sachverhaltsidentität hat das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid für 2004 im März 2014 zu spät erlassen. Die Festsetzungsfrist war mit Ablauf des 31. Dezember 2009 eingetreten. Das Finanzamt hätte den Bescheid gegenüber der GmbH innerhalb eines Jahres nach Aufhebung des fehlerhaften Steuerbescheids Ende 2011 gegenüber der GbR erlassen müssen. Unerheblich ist, dass die GmbH zunächst noch gegen die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheids gegenüber der GbR geklagt hatte.

## **11. Umwandlungssteuerrecht**

Keine aktuellen Hinweise.

## **12. Wirtschaftsrecht / Zivilrecht**

### **Keine Eigenbedarfskündigung ohne ernsthafte Nutzungsabsicht**

Eigenbedarfskündigungen beschäftigen die Gerichte in zunehmendem Maße. Der Bundesgerichtshof hatte sich mit dem Sonderfall einer sogenannten Vorratskündigung auseinanderzusetzen. In dem entschiedenen Fall verlangte die ehemalige Mieterin vom Vermieter Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs. Der Vermieter hatte das Mietverhältnis mit der Begründung gekündigt, dass die Wohnung dringend benötigt würde, um seine pflegebedürftige Mutter aufzunehmen. Nach Auszug der Mieterin stand die Wohnung zwei Jahre leer. Die Mutter des Vermieters zog nicht um und verstarb zwei Jahre nach Auszug der Mieterin. Nach Auffassung des Gerichts reicht für eine Kündigung wegen Eigenbedarfs eine sogenannte Vorratskündigung, der ein gegenwärtig noch nicht absehbarer Nutzungswunsch der Eigenbedarfsperson zugrunde liegt, nicht aus. Vielmehr muss sich der Nutzungswunsch soweit verdichtet haben, dass ein konkretes Interesse an einer alsbaldigen Eigennutzung besteht. Eigenbedarf liegt nämlich nicht vor, wenn die vom Vermieter benannte Person gar nicht die Absicht hat, in die Wohnung einzuziehen. Hierfür sprach in dem Rechtsstreit einiges, nicht zuletzt der lange Leerstand der Wohnung. Da die Vorinstanz diese Tatsache nicht hinterfragt hatte, wurde der Fall wieder dorthin zur Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen.

### **Messergebnisse von nicht geeichten Zählern sind fehlerhaft**

Die Verwendung ungeeichter Messgeräte im geschäftlichen Verkehr ist verboten. Hierdurch sollen verlässliche Abrechnungen ermöglicht und verhindert werden, dass in zivilrechtlichen Streitigkeiten aufwändig die Richtigkeit der abgelesenen Werte anhand anderer Kriterien nachgewiesen werden muss. Die Verwendung der Werte ungeeichter bzw. nicht mehr geeichter Wärme- und Wasserzähler für die Betriebskostenabrechnung ist somit immer unzulässig und fehlerhaft und kann durch die zuständige Ordnungsbehörde untersagt werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entschieden. Konträr hierzu hatte der Bundesgerichtshof vor etwa sechs Jahren entschieden, dass den von einem nicht geeichten Messgerät abgelesenen Verbrauchswerten zwar nicht die Vermutung ihrer Richtigkeit zukomme. Der Vermieter könne aber in diesem Fall in einem Gerichtsverfahren die Richtigkeit der abgelesenen Werte nachweisen. Über diese zivilrechtliche Entscheidung hat sich das Oberverwaltungsgericht hinweggesetzt. Denn nach Meinung der Richter kann eine zivilrechtliche Entscheidung über den Umgang mit Messwerten, die unter Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung zustande gekommen sind, keine allgemeine Rechtswirkung entfalten. Das Eichgesetz soll sicherstellen, dass sich der Rechtsverkehr generell auf Messwerte verlassen darf und nicht im Einzelfall überprüft werden muss, ob die Werte (noch) zutreffen oder nicht.

### **Unabdingbare Angaben in Kreditverträgen**

Nach der Europäischen Richtlinie über Verbraucherkreditverträge müssen in den Kreditvertrag wesentliche Informationen wie effektiver Jahreszins, Anzahl und Periodizität der vom Verbraucher zu leistenden Zahlungen, Notargebühren sowie vom Kreditgeber verlangte Sicherheiten und Versicherungen zwingend aufgenommen werden. Unterlässt es ein Kreditgeber, diese Informationen in den Vertrag aufzunehmen, kann dies nach einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) mit der Verwirkung des Anspruchs auf Zinsen und Kosten sanktioniert werden. Diese Sanktion ist zulässig, wenn das Fehlen dieser Informationen es dem Verbraucher unmöglich macht, den Umfang seiner vertraglichen Verpflichtung einzuschätzen. Weiterhin stellte der EuGH fest, dass ein Kreditvertrag nicht aus einem einzigen Dokument bestehen muss. Wird jedoch in einem solchen Vertrag auf ein anderes Dokument verwiesen und deutlich gemacht, dass dieses Bestandteil des Vertrags ist, muss dieses Dokument, wie der Vertrag selbst, auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger erstellt und dem Verbraucher vor Vertragsabschluss tatsächlich ausgehändigt werden. Zusätzlich kann innerstaatlich geregelt werden, dass die Gültigkeit dieser Verträge von der Unterzeichnung durch die Parteien abhängig gemacht wird.