

## Monatsrundschriften 10/2014

Für Mandanten der Steuerkanzlei Manfred Jung, Neubeuern

Sehr geehrte Mandantin, sehr geehrter Mandant,  
der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:



## Inhalt

### Privatbereich

1. Erbschaftsteuer: Grundstück im Zustand der Bebauung
2. Darlehen unter Angehörigen: Abgeltungssteuersatz auf Kapitalerträge?
3. Kindergeld und Job: 20-Stunden Grenze gilt nicht immer
4. Häusliches Arbeitszimmer zu Fortbildungszwecken
5. Bagatellkündigungen sind unwirksam
6. Pokergewinne unterliegen der Umsatzsteuer
7. Kindergeldanspruch für behinderte Kinder ab 2012
8. Private Nutzung eines betrieblichen Tablets ist steuerpflichtig
9. Mieter muss Fotografieren in der Wohnung nicht dulden
10. Keine Steuerbefreiung bei letztwilliger Zuwendung eines Wohnrechts
11. Falsche Rechtsbehelfsbelehrung bei Kindergeldrückforderungsbescheiden
12. Ehrenamtliche Stellvertreter: Wann die Aufwandsentschädigung steuerfrei bleibt, wann nicht
13. An der Stechuhr mehrfach getrickst - fristlose Kündigung

### Unternehmer und Freiberufler

1. Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Gebäuden
2. Nachträgliche Konkretisierung unzureichender Sammelbezeichnungen
3. Kein Arbeitslohn bei Rabattgewährung durch Dritte
4. Fahrgestellung als Lohn
5. Ferrari eines Freiberuflers
6. Bekanntgabe im Ferrari-Fax-Verfahren
7. Zusatzbeitrag für Krankenkassen: Finanzreform erleichtert die Entgeltabrechnung
8. Mieter kann gefährliches Wespennest sofort entfernen lassen

9. Rechnungen über nicht erbrachte Leistungen
10. Auch Minijobber haben Urlaubsanspruch
11. Beginn der Einspruchsfrist: Wann der Einwurf in den Briefkasten nicht genügt
12. Abzugsverbot für Bestechungsgelder und damit zusammenhängende Aufwendungen
13. Steuerstundung auch möglich, wenn Geld da ist

### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Gewerbesteuerkürzung bei der Beteiligung an einer Grundstücks-GbR

|                      |
|----------------------|
| <b>Privatbereich</b> |
|----------------------|

#### 1. Erbschaftsteuer: Grundstück im Zustand der Bebauung

**Die Erbschaftsteuerermäßigung ist auch zu gewähren, wenn beim Tod des Erblassers zwar noch kein Mietvertrag abgeschlossen worden ist, aber der Erblasser zu diesem Stichtag seine konkrete Vermietungsabsicht selbst noch mit Beginn der Bebauung ins Werk gesetzt hat.**

##### Hintergrund

Die Erblasserin und der Kläger erwarben 2011 die Grundstücke Y und Z zu je ½ Anteil. Auf diesen sollten zur Vermietung vorgesehene Einfamilienhäuser errichtet werden. Die Erblasserin verstarb in 2012 und wurde vom Kläger allein beerbt. Die Einfamilienhäuser wurden im Februar 2013 fertiggestellt und alsdann zeitnah vermietet.

Der Kläger begehrte für die Hausgrundstücke Y und Z die Steuerermäßigung mit der Begründung, dass die Erblasserin die Vermietung der zu errichtenden Einfamilienhäuser unmittelbar nach deren Fertigstellung geplant habe. Es habe sich deshalb um Grundstücke im Zustand der Bebauung gehandelt, die hätten vermietet werden sollen.

Das Finanzamt gewährte die Steuerbefreiung nicht, weil die fraglichen Grundstücke im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin tatsächlich (noch) nicht vermietet waren.

##### Entscheidung

Das Finanzgericht hat dem Kläger Recht gegeben und entschieden, dass die Hausgrundstücke zu Wohnzwecken vermietet wurden, wie dies das Erbschaftsteuergesetz erfordert.

Zwar seien die Mietverträge erst nach dem Tod der Erblasserin und nach der Fertigstellung der Objekte abgeschlossen worden. Für die Steuerermäßigung sei jedoch nicht Voraussetzung, dass bereits der Erblasser selbst einen Mietvertrag abgeschlossen haben muss. Maßgebend sei nur, dass das Grundstück jedenfalls letztlich vom Erwerber zu Wohnzwecken vermietet werde.

Die Steuerermäßigung sei nicht nur zu gewähren, wenn im Zeitpunkt der Steuerentstehung bereits ein Mietvertrag abgeschlossen worden ist. Auf dieses formale Kriterium könne es schon deshalb nicht ankommen, weil der Zeitpunkt des Abschlusses eines Mietvertrags mitunter von Zufälligkeiten abhängen und als solcher nichts an einer bereits teilweise realisierten Absicht des Erblassers ändern könne, das noch fertig zu stellende Gebäude zu vermieten.

#### 2. Darlehen unter Angehörigen: Abgeltungsteuersatz auf Kapitalerträge?

**Die Anwendung des Abgeltungsteuersatzes für Einkünfte aus Kapitalvermögen ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil Gläubiger und Schuldner Angehörige sind.**

## Hintergrund

Die Eheleute schlossen mit ihrem Sohn und ihren beiden volljährigen Enkeln Verträge über die Gewährung festverzinslicher Darlehen in Höhe von insgesamt 860.000 EUR. Die (unbesicherten) Darlehen dienten der Anschaffung fremdvermieteter Objekte durch die Darlehensnehmer. Eine Vereinbarung über eine Vorfälligkeitsentschädigung wurde nicht getroffen. Aus den Darlehen erzielten die Eheleute im Streitjahr 2009 Kapitalerträge von rund 29.000 EUR.

Das Finanzamt erfasste die Zinsen als der tariflichen Einkommensteuer unterliegende Kapitalerträge. Die Klage, mit der die Eheleute die Anwendung des Abgeltungsteuersatzes von 25 % geltend machten, wurde vom Finanzgericht mit dem Hinweis auf den Gesetzeswortlaut zurückgewiesen. Danach ist der Abgeltungsteuersatz ausgeschlossen, wenn Gläubiger und Schuldner "einander nahestehende Personen" sind.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof vertritt einen großzügigeren Standpunkt und gab der Klage statt.

Zunächst führt der Bundesfinanzhof aus, dass die Darlehen nach den Maßstäben des Fremdvergleichs anzuerkennen und der Besteuerung zugrunde zu legen sind, auch wenn sie nicht besichert waren und keine Vorfälligkeitsregelung vereinbart war. Denn die schriftlich fixierten Verträge waren tatsächlich gewollt und wurden abredegemäß durchgeführt.

Sodann legt der Bundesfinanzhof dar, dass die Eheleute als Gläubiger einerseits und der Sohn sowie die Enkel als Schuldner andererseits – entgegen der Auffassung des Finanzamts – keine "einander nahestehende Personen" im Sinne der gesetzlichen Regelung sind. Die weite Auslegung, dass darunter alle Personen fallen sollen, die zueinander in einer engen Beziehung stehen, widerspricht dem aus der Gesetzesbegründung ersichtlichen Willen des Gesetzgebers. Danach soll ein Näheverhältnis nur dann vorliegen, wenn auf eine der Vertragsparteien ein beherrschender oder außerhalb der Geschäftsbeziehung liegender Einfluss ausgeübt werden kann oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen besteht. Ein – wie im Streitfall – lediglich aus der Familienzugehörigkeit abgeleitetes persönliches Interesse genügt nicht.

Diese enge Auslegung des Ausschlussstatbestands "Näheverhältnis" ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Gegen die Ungleichbehandlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen gegenüber anderen Einkunftsarten, die nach dem progressiven Tarif besteuert werden, bestehen zwar keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn der Gesetzgeber ist nicht daran gehindert, die Erwerbsgrundlage "Finanzkapital" dadurch zu erfassen, dass alle Kapitaleinkünfte an der Quelle besteuert und mit einer Definitivsteuer belastet werden. Es würde jedoch zu einer Diskriminierung der Familie führen, wenn der Ausschluss des gesonderten Tarifs an bestimmte enge familienrechtliche Beziehungen geknüpft würde und – anders als bei fremden Dritten – auch dann eintreten würde, wenn der Darlehensvertrag einem Fremdvergleich standhält. Dies gilt auch dann, wenn aufgrund des Steuersatzgefälles die Entlastung des Darlehensnehmers durch den Schuldzinsenabzug höher ist als die steuerliche Belastung des Darlehensgebers und sich somit ein Gesamtbelastungsvorteil ergibt. Denn Ehe und Familie begründen bei der Einkünfteermittlung keine Vermögensgemeinschaft.

### 3. Kindergeld und Job: 20-Stunden Grenze gilt nicht immer

**Ein Auszubildender, der ein duales Studium absolviert, hat nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Münster Anspruch auf Kindergeld, auch wenn er nebenher mehr als 20 Stunden in der Woche arbeitet.**

## Hintergrund

Ob Eltern für ihre Kinder nach Vollendung des 18. Geburtstags noch Kindergeld erhalten, hängt von unterschiedlichen Voraussetzungen ab. So haben volljährige Kinder, die bereits über eine Ausbildung verfügen oder sich in einer weiteren Ausbildung oder in der Übergangszeit zwischen 2 Ausbildungen befinden, nur dann einen Anspruch, wenn der Nebenjob folgende Bedingungen erfüllt:

- Es handelt sich um Einkommen aus einem Ausbildungsverhältnis.
- Es handelt sich um Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung (Minijob).
- Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschreitet 20 Stunden nicht.

**Der Fall**

Genau um den dritten Punkt ging es im Streitfall. Der Sohn des Klägers hatte nach seinem Abitur mit einer Berufsausbildung zum Industriekaufmann begonnen. Entsprechend der Stellenausschreibung nahm er parallel dazu ein Bachelor-Studium im Studiengang "Business Administration" an einer dualen Hochschule auf, das er nach bestandener Prüfung zum Industriekaufmann fortsetzte. Daneben arbeitete er 24 Stunden wöchentlich in seinem Ausbildungsbetrieb.

Den Antrag auf Weiterzahlung des Kindergelds nach Abschluss der Prüfung zum Industriekaufmann lehnte die Familienkasse indes ab. Begründung: Das Studium sei nicht begünstigt, weil der Sohn des Klägers eine Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden pro Woche ausübe.

**Klage vor dem Finanzgericht erfolgreich**

Dieser Begründung folgte das Finanzgericht Münster aber nicht. Der Student habe zwar seine erstmalige Berufsausbildung abgeschlossen. Das Studium sei jedoch trotz des Umfangs der Beschäftigung von mehr als 20 Stunden pro Woche begünstigt, weil es sich hierbei um ein Ausbildungsverhältnis handele. Dies ergebe sich aus den Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber und aus der Verzahnung der Tätigkeit mit dem Studium. Entsprechend der Stellenausschreibung könne der Sohn mit dem Abschluss "Industriekaufmann" noch nicht als endgültig ausgebildet betrachtet werden.

**4. Häusliches Arbeitszimmer zu Fortbildungszwecken**

**Der Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmers zu Fortbildungszwecken kann ungeachtet der Verfügbarkeit eines dienstlichen Arbeitsplatzes nur in Betracht kommen, wenn eine arbeitsvertraglich bestimmte Pflicht zur Fortbildung mit dem gleichzeitigen Verbot des Arbeitgebers zur Fortbildung am dienstlichen Arbeitsplatz verbunden ist.**

**Sachverhalt**

Die von dem Kläger geltend gemachten Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, welches er zu Fortbildungszwecken genutzt hat, hat das Finanzamt nicht als Werbungskosten anerkannt, da das Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Betätigung des Klägers bildete. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren machte der Kläger mit seiner Klage geltend, dass er das Arbeitszimmer zu Fortbildungszwecken nutze. Er sei als Angestellter in der Steuerabteilung seines Arbeitgebers tätig, weshalb er sich regelmäßig im steuerlichen Bereich fortbilden müsse. Hierfür bleibe ihm während seiner wöchentlichen Arbeitszeit von 42-50 Stunden weder ausreichend Zeit noch finde er hierfür die nötige Ruhe. Da ihm sein Arbeitsplatz aber nur von Montag bis Freitag zur Verfügung stehe, bilde er sich am Wochenende in seinem häuslichen Arbeitszimmer fort.

**Entscheidung**

Das Finanzgericht hat den Abzug der Kosten für das Arbeitszimmer abgelehnt, da dem Kläger für die berufliche Tätigkeit sein Büroarbeitsplatz zur Verfügung stand, den er im konkret erforderlichen Umfang und in der konkret erforderlichen Art und Weise tatsächlich nutzen kann. Die Notwendigkeit, sich mit aktueller Rechtsprechung und Literatur auf dem Gebiet des Steuerrechts vertraut zu machen, ist nach der Überzeugung des Gerichts mit der täglichen Bearbeitung steuerlicher Fragestellungen zeitlich und sachlich untrennbar verwoben. Mit einer solchen Tätigkeit geht zweifellos ein Lerneffekt einher, der den Begriff "Fortbildung" verdient. Der Kläger hatte außerdem die Möglichkeit, die von ihm für erforderlich erachtete Fortbildung auch vor oder nach der regelmäßigen Arbeitszeit in seinem Büro vorzunehmen, zumal das Bürogebäude montags bis freitags von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr, mithin 80 Stunden wöchentlich geöffnet war. Damit wären dem Kläger arbeitstäglich etwa 6 Stunden verblieben, in denen er sein Büro hätte nutzen können.

**5. Bagatellkündigungen sind unwirksam**

**Die Fälle häufen sich. Ob der Biss in eine Frikadelle, die Mitnahme von Essensresten oder der Wertbon von 1,30 EUR – Arbeitgeber reagieren in solchen Fällen zunehmend häufiger mit sofortiger Kündigung. Die Gerichte haben inzwischen eine Bagatellgrenze gezogen.**

## Hintergrund

Im aktuellen Fall ging es um ein Krabbenbrötchen. Eine Mitarbeiterin von Karstadt, die in der Feinkostabteilung beschäftigt war, konnte im August 2013 dem Anblick eines appetitlichen Krabbenbrötchens nicht dauerhaft widerstehen. Kurzerhand nahm sie die mit Nordseekrabbensalat belegte Brötchenhälfte und biss hinein. Ihr Vorgesetzter hatte sie bei ihrem verbotenen Tun beobachtet. Dieser drohte zunächst mit Entlassung, kündigte sodann fristlos und sprach wenig später auch die fristgerechte Kündigung aus.

## Mitarbeiterin wehrt sich

Die Mitarbeiterin hielt die sofortige Kündigung für ein kleinkariertes Verhalten ihres Chefs und wehrte sich vor dem Arbeitsgericht. Dieses gab ihr ebenso wie das zweitinstanzlich mit der Sache befasste Landesarbeitsgericht Recht. Das Landesarbeitsgericht wies zunächst darauf hin, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses die einschneidendste aller denkbaren Reaktionen für den Arbeitnehmer sei.

## Arbeitgeber muss mildere Mittel in Betracht ziehen

Nach Auffassung der Landesarbeitsrichter darf ein Arbeitgeber die sofortige Kündigung als Ultima Ratio nur dann aussprechen, wenn kein angemessenes, milderes Mittel zur Ahndung eines Verstoßes zur Verfügung steht. Dieser Grundsatz gelte bei einem rechtswidrigen Verhalten des Arbeitnehmers jedenfalls dann, wenn es sich bei dem angerichteten Schaden um einen Bagatellschaden handle.

## Vertrauensverhältnis nicht grundlegend zerstört

Das Argument des Arbeitgebers, dass durch ein rechtswidriges Verhalten mit strafrechtlichem Charakter das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber endgültig zerstört sei, ließen die Richter nicht gelten. Die Höhe eines Schadens könne bei der Bewertung eines Fehlverhaltens nicht außer Betracht bleiben, auch wenn durch das Fehlverhalten eine Straftat verwirklicht würde. Zu den Arbeitgeberpflichten gehöre es in einem solchen Fall angemessen, d. h. unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu reagieren.

## Zunächst Abmahnung erforderlich

Danach habe der Arbeitgeber zu prüfen, welche Handlungsoptionen zur Ahndung des Fehlverhaltens des Arbeitnehmers in Betracht kämen. Bei einer Schadenshöhe in der Größenordnung von wenigen Euro sei es für den Arbeitgeber regelmäßig zumutbar, zunächst eine Abmahnung für das Fehlverhalten des Arbeitnehmers zu erteilen. Die Abmahnung sei grundsätzlich ein geeignetes Instrument zur Wahrung der Interessen des Arbeitgebers an einer Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften. Auf diese Weise werde dem Arbeitnehmer sein Fehlverhalten nochmals eindringlich vor Augen geführt. Im Wiederholungsfall müsse der Arbeitnehmer allerdings dann mit einer endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechnen. Die Kündigungsschutzklage der Karstadt-Mitarbeiterin hatte somit Erfolg.

## Rechtsprechung zu Bagatellfällen inzwischen gefestigt

Mit seiner Entscheidung folgte das Landesarbeitsgericht dem höchststrichterlich vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall "Emmely". In einer Grundsatzentscheidung hatte das Bundesarbeitsgericht über den Fall einer Kassiererin zu befinden, die Wertbons im Wert von 1,30 EUR eingelöst hatte, die der vorgesetzte Filialleiter ihr angeblich zur Verwahrung gegeben hatte. In seiner viel beachteten Entscheidung entschied das Bundesarbeitsgericht – in Abweichung von den Vorinstanzen –, dass bei der langjährigen Mitarbeiterin, die sich bisher nichts hatte zu Schulden kommen lassen, eine sofortige Kündigung unverhältnismäßig sei, da der angerichtete Schaden von 1,30 EUR in keiner angemessenen Relation zum scharfen Schwert einer sofortigen Kündigung stünde. Auch in diesem Fall hätte der Arbeitgeber zunächst eine Abmahnung erteilen müssen.

## 6. Pokergewinne unterliegen der Umsatzsteuer

**Ein professioneller Pokerspieler kann mit seinen Gewinnen der Umsatzsteuer unterliegen. Dies hat der 15. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.**

### Hintergrund

Der Kläger nahm über einen Zeitraum von mindestens 9 Jahren an Pokerturnieren, Cash-Games sowie an Internetveranstaltungen teil. Neben den Preisgeldern erzielte er keine weiteren Einnahmen, nachdem er bei seinem Arbeitgeber unbezahlten Urlaub genommen hatte. Die Preisgelder gab er in seinen Steuererklärungen nicht an. Nachdem insbesondere durch ein Internet-Interview des Klägers bekannt geworden war, dass er an zahlreichen Turnieren teilgenommen hatte, führte das Finanzamt eine Betriebsprüfung durch und schätzte die Umsätze des Klägers auf Grundlage der Bareinzahlungen auf seinem Konto. Hiergegen wandte sich der Kläger, weil er nach seiner Ansicht kein Berufsspieler sei, sondern vielmehr nicht steuerbare Spielgewinne erzielt habe.

### Entscheidung

Das Gericht folgte dem nicht und wies die Klage ab. Der Kläger hat durch die Teilnahme an den Turnieren sonstige Leistungen erbracht und dabei Einnahmen erzielen wollen. Nach den Gesamtumständen ist er auch als Unternehmer anzusehen. Hierfür spricht, dass der Kläger über einen längeren Zeitraum in regelmäßigen Abständen an jährlich 5 bis 8 Pokerturnieren und darüber hinaus an Cash-Games und Internetveranstaltungen teilgenommen hat. Dabei hat er sich zum einen wie ein Profi und nicht wie ein Freizeitspieler verhalten, was sich zum einen an der Unterbeteiligung anderer Spieler zur Erhöhung der Gewinnchancen zeigt. Zum anderen sprechen hierfür auch die Aufgabe der Berufstätigkeit sowie der Umstand, dass der Kläger umfangreiche Reisen in Kauf genommen hat. Da er sein Unternehmen vom Inland aus betrieben hat, unterliegen auch die im Ausland erzielten Gewinne der Umsatzsteuer. Das Finanzamt ist deshalb zur Schätzung der Umsätze befugt gewesen, weil der Kläger seinen Aufzeichnungs- und Erklärungspflichten nicht nachgekommen ist.

## 7. Kindergeldanspruch für behinderte Kinder ab 2012

**Auch nach Wegfall der Einkommensgrenze besteht ein Kindergeldanspruch ab 2012 für behinderte Kinder nur dann, wenn das behinderte Kind nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten.**

Bei behinderten Kindern wirkt sich ab 2012 die vorhandene Fähigkeit zum Selbstunterhalt kindergeldschädlich aus. Für die Berechnungen des Grundbedarfs ist anstelle der bisherigen Einkommensgrenze nunmehr der Grundfreibetrag des § 32a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG in Ansatz zu bringen.

### Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um Kindergeld für den seelisch behinderten Sohn der Klägerin. Dieser hat seit 2007 einen Grad der Behinderung von 70, bezieht seit 2002 eine Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit und lebt in einem eigenen Haushalt. Die Familienkasse berechnete den Bedarf und die verfügbaren Mittel des Sohns und hob die Kindergeldfestsetzung ab 1.9.2012 auf, da der Sohn durch eigene verfügbare finanzielle Mittel in der Lage sei, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 die Einkünfte- oder Bezügegenze entfallen sei, sodass Kindergeld unabhängig von den eigenen Einkünften des Sohns zu gewähren sei.

### Entscheidung

Das Finanzgericht hat entschieden, dass der Sohn der Klägerin in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Ein Kind ist dann imstande, sich selbst zu unterhalten, wenn es über eine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt, die zur Bestreitung seines gesamten notwendigen Lebensunterhalts ausreicht. Der gesamte existenzielle Lebensbedarf des behinderten Kinds setzt sich dabei typischerweise aus dem allgemeinen Lebensbedarf (Grundbedarf) und dem individuellen behinderungsbedingten Mehrbedarf zusammen. Für den Streitzeitraum 2012 ist der Grundbedarf mit 8.004 EUR zu bemessen. Hinzu kommt ein individueller behinderungsbedingter Mehraufwand. Erbringt der Steuerpflichtige keinen Einzelnachweis, kann der jeweils maßgebliche Behinderten-Pauschbetrag als Anhalt für den betreffenden Mehrbedarf dienen. Verfügt das behinderte Kind über ausreichende

eigene finanzielle Mittel, besteht für zusätzliche Aufwendungen der Eltern grundsätzlich keine Notwendigkeit.

#### 8. **Private Nutzung eines betrieblichen Tablets ist steuerpflichtig**

**Darf ein selbstständiger kommunaler Mandatsträger einen ihm überlassenen Tablet-PC auch privat nutzen, entsteht steuerpflichtiger Sachbezug. Doch diese Vorteilsbesteuerung lässt sich vereinfachen oder sogar vermeiden – auch für einen Arbeitnehmer.**

Wird einem kommunalen Mandatsträger einer Gebietskörperschaft, der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielt, ein Tablet-PC auch für private Zwecke überlassen, wird hierdurch ein steuerpflichtiger Sachbezug ausgelöst. Nach einem Erlass des Finanzministeriums Mecklenburg-Vorpommern muss der Mandatsträger den Sachbezug als Betriebseinnahme versteuern. Die Steuerbefreiung für Aufwandsentschädigungen aus öffentlichen Kassen ist nach Auffassung des Finanzministeriums nicht anwendbar, da der Vorteil keine Aufwandsentschädigung im Sinne dieser Vorschrift darstellt.

##### **Vereinfachungsregelung zur Vorteilsermittlung**

Aus Vereinfachungsgründen ist es zulässig von einer jeweils hälftigen privaten und beruflichen Nutzung des Tablets auszugehen. Dementsprechend müssen die anfallenden Kosten für das Gerät aufgeteilt werden. Der zu versteuernde geldwerte Vorteil errechnet sich beispielhaft wie folgt:

- Durchschnittliche monatliche Kosten für Datenflat,
- Gerätezuschlag und Einmalkosten 36,29 EUR
- hiervon 50 % 18,00 EUR
- jährlich zu versteuernder geldwerter Vorteil 216,00 EUR

##### **Ausweg aus der Vorteilsversteuerung**

Das Finanzministerium zeigt auch auf, wann eine private Nutzungsversteuerung unterbleiben kann: Wird das Tablet im ganz überwiegendem Interesse der Gebietskörperschaft überlassen und ist die Privatnutzung nicht erlaubt, muss der Mandatsträger keine zusätzlichen Betriebseinnahmen aufgrund der Überlassung versteuern. Ein solches ganz überwiegendes Interesse der Körperschaft ist anzunehmen, wenn sie ein digitales Informationssystem betreibt und dem Mandatsträger die Sitzungsunterlagen digital zur Verfügung stellt.

##### **Privatnutzung durch Arbeitnehmer wäre steuerbefreit**

Würde es sich bei dem Mandatsträger um einen Arbeitnehmer handeln, wäre die Privatnutzung steuerbefreit.

Die Steuerbefreiung für Arbeitnehmer umfasst unter anderem die private Nutzung des betrieblichen Internetzugangs, betrieblicher PC, Notebooks oder Tablets oder auch die Überlassung von betrieblicher Anwendungssoftware zur privaten Nutzung.

Wo und wann die Privatnutzung stattfindet ist hierbei grundsätzlich unbedeutend. Genauso wenig, wie das Verhältnis der privaten zur beruflichen Nutzung.

#### 9. **Mieter muss Fotografieren in der Wohnung nicht dulden**

**Der Mieter einer Wohnung muss es nicht dulden, dass der Vermieter Fotos in der Wohnung macht, um diese in eine Anzeige im Internet einzustellen.**

##### **Hintergrund**

Die Eigentümerin einer Wohnung beabsichtigt, diese zu verkaufen. Die Eigentumswohnung ist vermietet. Die Eigentümerin möchte in der Wohnung Fotos machen, um diese für ein Exposé und eine Anzeige im Internet zu verwenden. Der Mieter lehnt das Fotografieren seiner Wohnräume ab.

Die Eigentümerin meint, ohne Bilder aus der Wohnung sei es ihr nicht möglich, die Wohnung in zeitgemäßer Weise zu verkaufen.

##### **Entscheidung**

Der Mieter muss es nicht dulden, dass die Eigentümerin Fotos in der Wohnung macht.

Duldungspflichten des Mieters sind mit Ausnahme von der Modernisierung nicht gesetzlich normiert. Ein Duldungsanspruch kann sich allein aus § 535 BGB ergeben. Bei den Duldungspflichten sind die

Rechte und Interessen der Vertragsparteien zu berücksichtigen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Auf der einen Seite steht das Eigentumsrecht der Vermieterin. Hierzu gehört auch das Recht der Veräußerung. Auf der anderen Seite stehen das Besitzrecht des Mieters, sein allgemeines Persönlichkeitsrecht und das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung. Diese Interessen sind gegeneinander abzuwägen.

Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Vermieterin den unmittelbaren Besitz an der Wohnung durch die Vermietung freiwillig aufgegeben hat. Außerdem ist der Eingriff in die Privatsphäre des Mieters durch die Veröffentlichung von Bildern im Internet nicht unerheblich. Bilder aus der Wohnung erlauben einen Einblick in die grundrechtlich geschützte Wohnung des Mieters und seiner Familie, obgleich hierin gerade der grundrechtlich geschützte Rückzugsraum zu sehen ist.

#### **Wohnung ist auch ohne Bilder verkäuflich**

Demgegenüber weist der Eingriff in das Verwertungsrecht eine geringere Intensität auf. Auch wenn heute viele Wohnungen im Internet angeboten werden, ist eine Wohnung nicht deshalb fast unverkäuflich, wenn diese nicht mit Bildern im Internet inseriert wird. Auch im Internet werden Wohnungen nur mit Außenansichten und Grundrissen angeboten. Schließlich ist es nach wie vor üblich, dass Wohnungen in Zeitungen oder bei Maklern und nicht im Internet inseriert werden. Hinzu kam noch, dass es nach eigenen Angaben der Vermieterin schon Interessenten für die Wohnung gab.

Insgesamt haben hier die Interessen des Mieters Vorrang. Denn dieser würde durch die Fertigung und insbesondere Veröffentlichung der Fotos in seiner Privatsphäre nicht unerheblich betroffen, während die Vermieterin lediglich geringfügig in ihrem Eigentum eingeschränkt wird. Ob die Abwägung anders zu treffen wäre, wenn die Fotos lediglich für ein auf Papier in kleiner Stückzahl gedrucktes Exposé gefertigt werden sollten, kann hier dahinstehen.

Die Besichtigung der Wohnung durch Kaufinteressenten muss der Mieter hingegen dulden.

#### 10. **Keine Steuerbefreiung bei letztwilliger Zuwendung eines Wohnrechts**

**Ein steuerbegünstigter Erwerb eines Familienheims liegt nur vor, wenn der länger lebende Ehegatte endgültig zivilrechtlich Eigentum erwirbt.**

##### **Hintergrund**

A wurde von ihrem Ehemann E neben dessen beiden Kindern aus erster Ehe zu einem Drittel als Miterbin eingesetzt. Zum Nachlass gehörte ein mit einem Zweifamilienhaus bebautes Grundstück. Entsprechend den testamentarischen Verfügungen des E wurde das Eigentum jeweils zur Hälfte an die beiden Kinder übertragen und der A unentgeltlich ein lebenslanges, dinglich gesichertes Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht an der in dem Haus befindlichen Wohnung eingeräumt, die die Eheleute gemeinsam bewohnt hatten.

Das Finanzamt ging bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer davon aus, die Steuerbefreiung für Familienheime sei auf den Erwerb von bloßen Wohnungsrechten nicht anwendbar. Die Regelung setze voraus, dass der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner das "Eigentum oder Miteigentum" an der Immobilie erwerbe. Das Finanzamt bezog daher den Kapitalwert des der A eingeräumten Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts in die Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs ein. Dem folgte das Finanzgericht unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut und wies die Klage ab.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof ist ebenfalls der Auffassung, dass ein von der Erbschaftsteuer befreiter Erwerb eines Familienwohnheims von Todes wegen nur vorliegt, wenn der länger lebende Ehegatte endgültig zivilrechtlich Eigentum oder Miteigentum an der Immobilie erwirbt. Die letztwillige Zuwendung eines Wohnrechts ist nicht begünstigt.

Der Bundesfinanzhof verweist auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut. Dass A die Wohnung weiterhin nutzt, ist unerheblich. Eine Auslegung gegen den Gesetzeswortlaut lehnt der Bundesfinanzhof ab. Denn nach dem Gesetzeszweck soll nur derjenige in den Genuss der Steuerbefreiung kommen, der endgültig das Eigentum erhält. Das folgt auch aus der Vorschrift, die den Wegfall der Steuerbefreiung für den Fall vorsieht, dass der überlebende Ehegatte das Familienheim aufgrund einer Verfügung des Erblassers auf einen Dritten oder im Rahmen der Nachlassteilung auf einen Miterben überträgt.

## 11. Falsche Rechtsbehelfsbelehrung bei Kindergeldrückforderungsbescheiden

**Bescheide der Bundesagentur für Arbeit (BA) über die Rückforderung von Kindergeld können bis zu einem Jahr nach ihrer Bekanntgabe angefochten werden. In 2 Entscheidungen begründet das Finanzgericht Köln die Verlängerung der einmonatigen Einspruchsfrist mit der Verwendung einer irreführenden Rechtsbehelfsbelehrung.**

In beiden Verfahren hob die BA wegen fehlender Nachweise die Kindergeldfestsetzungen rückwirkend auf und forderte jeweils ca. 6.000 EUR Kindergeld zurück. Die Kindergeldempfänger reichten die fehlenden Nachweise erst nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist ein. Die BA wies die Einsprüche wegen des Versäumens der Einspruchsfrist als unzulässig zurück.

Das Finanzgericht gab den hiergegen erhobenen Klagen nunmehr im Wesentlichen statt. Die von der BA verwendeten Rechtsbehelfsbelehrungen seien irreführend. Insbesondere der nach der eigentlichen Belehrung über die einmonatige Einspruchsfrist folgende Hinweis "Wenn Sie mit der aufgeführten Forderung grundsätzlich nicht einverstanden sind, wenden Sie sich bitte an die zuständige Familienkasse" erwecke den Eindruck, dass unabhängig von der fristgebundenen Einspruchseinlegung die Möglichkeit bestehe, sich auch nach Ablauf der Einspruchsfrist bei der BA gegen den Bescheid zu wenden. Damit setze die Rechtsbehelfsbelehrung die Einspruchsfrist nicht in Gang und der Einspruch könne innerhalb eines Jahres nach Bekanntgabe der Bescheide eingelegt werden.

## 12. Ehrenamtliche Stellvertreter: Wann die Aufwandsentschädigung steuerfrei bleibt, wann nicht Steuerrechtlich gehören Aufwandsentschädigungen zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Im öffentlichen Dienst können sie in bestimmtem Umfang steuerfrei gewährt werden. Ein neuer Erlass des Finanzministeriums Baden-Württembergs fasst geltende Besteuerungsgrundsätze zusammen.

Der Erlass des Finanzministeriums zeigt die Besteuerungsgrundsätze für ehrenamtliche Bürgermeister, hauptamtliche Ortsvorsteher und Gemeinderäte, die zum ersten Stellvertreter des Bürgermeisters bestellt sind, auf. Die folgenden Aspekte der Weisung sind besonders hervorzuheben.

### Gemeinderäte als erster Stellvertreter

Ist in einer Gemeinde kein Beigeordneter als Vertreter des Bürgermeisters bestellt, wird der Bürgermeister im Verhinderungsfall durch ein Mitglied des Gemeinderats vertreten. Das Finanzministerium weist darauf hin, dass gezahlte Aufwandsentschädigungen für die Tätigkeit als Gemeinderat und erster Stellvertreter in diesem Fall insoweit steuerfrei bleiben, wie sie dem für Fraktionsvorsitzende entsprechend der Gemeindegröße maßgebenden Höchstbetrag entsprechen.

Die entsprechenden Höchstbeträge können dem Erlass des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 21.1.2014 entnommen werden.

### Ausnahme: Stellvertreter zugleich Fraktionsvorsitzender

Etwas anderes gilt, wenn der erste Stellvertreter des Bürgermeisters zugleich Fraktionsvorsitzender ist: In diesem Fall sind die bezogenen Entschädigungen für die Tätigkeit als Gemeinderat, erster Stellvertreter und Fraktionsvorsitzender zusammenzurechnen; vom Gesamtbetrag bleibt dann der oben erwähnte Höchstbetrag steuerfrei.

Das Finanzministerium weist darauf hin, dass dem Amtsträger daneben steuerfreie Reisekostenvergütungen nach § 3 Nr. 13 EStG gezahlt werden können.

### Steuerpflichtiger Teil der Aufwandsentschädigung

Soweit die gezahlte Aufwandsentschädigung den steuerfreien Höchstbetrag übersteigt, liegt lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Die Lohnsteuer darauf darf pauschaliert werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

### Übertragbares Abzugsvolumen

Wenn der Amtsträger seinen steuerfreien Höchstbetrag für die Tätigkeit als Gemeinderat nicht voll ausgeschöpft hat, kann er das verbleibende Abzugsvolumen auf die Entschädigungen übertragen, die er als erster Stellvertreter des Bürgermeisters erhalten hat.

**Werbungskostenabzug**

Das Finanzministerium weist darauf hin, dass durch den Erhalt der steuerfreien Aufwandsentschädigungen grundsätzlich sämtliche beruflich veranlassten Aufwendungen der Stellvertretertätigkeit abgegolten sind (z. B. Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer, Mitgliedsbeiträge, beruflich veranlasste Fahrtkosten). In der Regel kann der erste Stellvertreter des Bürgermeisters also keine zusätzlichen Werbungskosten für seine Tätigkeit geltend machen.

Eine Ausnahme ist jedoch möglich: Wenn er dem Finanzamt nachweist, dass sein beruflicher Aufwand höher ist als die steuerfrei belassene Aufwandsentschädigung, kann er zumindest den übersteigenden Teil als Werbungskosten abziehen.

**Hauptamtliche Ortsvorsteher**

Aufwandsentschädigungen von hauptamtlichen Ortsvorstehern sind bis zur Höhe des Betrags steuerfrei, der bei einem ehrenamtlichen Bürgermeister (mit entsprechender Einwohnerzahl) steuerfrei bleiben würde. Neben den steuerfreien Aufwandsentschädigungen dürfen auch hauptamtlichen Ortsvorstehern Reisekosten steuerfrei nach § 3 Nr. 13 EStG erstattet werden.

**Hauptamtliche Beamte als Ortsvorsteher**

Für Ortschaften mit einer örtlichen Verwaltung kann die Hauptsatzung bestimmen, dass ein Gemeindebeamter zum Ortsvorsteher bestellt wird.

Aufwandsentschädigungen, die diesen Personen zukommen, dürfen bis zu einer Höhe von 200 EUR pro Monat steuerfrei belassen werden. Auch in diesen Fällen dürfen parallel steuerfreie Reisekostenvergütungen nach § 3 Nr. 13 EStG gezahlt werden.

**Steuerpflichtiger Teil der Aufwandsentschädigung**

Soweit die steuerfreien Höchstbeträge überschritten werden, müssen die Aufwandsentschädigungen dem Lohnsteuerabzug unterworfen werden (= steuerpflichtiger Arbeitslohn).

**Werbungskostenabzug**

Auch bei hauptamtlichen Ortsvorstehern sind durch den Erhalt der steuerfreien Aufwandsentschädigung grundsätzlich sämtliche beruflich veranlassten Aufwendungen der Tätigkeit abgegolten, sodass in der Regel kein Werbungskostenabzug eröffnet ist. Allerdings kann auch der hauptamtliche Ortsvorsteher dem Finanzamt nachweisen, dass sein beruflicher Aufwand höher war als die steuerfrei belassene Aufwandsentschädigung, sodass er den übersteigenden Teil als Werbungskosten abziehen kann.

**Ehrenamtliche Bürgermeister**

Die von ehrenamtlichen Bürgermeistern bezogenen Aufwandsentschädigungen nach dem Aufwandsentschädigungsgesetz dürfen in Höhe von einem Drittel, mindestens mit 200 EUR pro Monat steuerfrei belassen werden. Als Höchstgrenze der Steuerbefreiung gilt jedoch der Betrag, der bei einem hauptamtlichen Bürgermeister mit entsprechender Gemeindegröße steuerfrei belassen werden würde. Dabei ist von der höchstmöglichen Dienstaufwandsentschädigung eines hauptamtlichen Bürgermeisters auszugehen. Eine steuerfreie Reisekostenerstattung ist auch bei ehrenamtlichen Bürgermeistern möglich.

**Steuerpflichtiger Teil der Aufwandsentschädigung**

Der Teil der Aufwandsentschädigung, der den steuerfreien Höchstbetrag übersteigt, unterliegt dem Lohnsteuerabzug (= steuerpflichtiger Arbeitslohn).

**Werbungskostenabzug**

Auch bei ehrenamtlichen Bürgermeistern sind grundsätzlich sämtliche beruflich veranlassten Aufwendungen der Tätigkeit durch den Erhalt der steuerfreien Aufwandsentschädigung abgegolten (kein Werbungskostenabzug). Auch sie können dem Finanzamt jedoch nachweisen, dass ihr beruflicher Aufwand höher war als die steuerfrei belassene Aufwandsentschädigung – und dann den übersteigenden Teil als Werbungskosten abziehen.

### 13. An der Stechuhr mehrfach getrickst – fristlose Kündigung

**Arbeitszeitbetrug ist kein Kavaliersdelikt: Nach Trickserien an der Stechuhr hat ein Mitarbeiter einer Großmetzgerei trotz 25-jähriger Beschäftigung eine wirksame fristlose Kündigung erhalten. Das verlorene Vertrauen des Arbeitgebers wiegt schwerer als die Dauer der Betriebszugehörigkeit.**

Ein langjähriger Mitarbeiter erschlich sich in 1,5 Monaten die Bezahlung von insgesamt 3,5 Stunden Pausenzeit, indem er den Chip der Zeiterfassung mit seiner Geldbörse und der Hand verdeckte.

**Fristlose Kündigung wegen Arbeitszeitbetrugs gerechtfertigt.**

Das Arbeitsgericht als Vorinstanz sowie das Landesarbeitsgericht hielten die fristlose Kündigung wegen Arbeitszeitbetrugs für gerechtfertigt. Laut Landesarbeitsgericht gibt das Gerät bei richtiger Benutzung einen Piepton ab. Ein Versehen des Klägers sei ausgeschlossen, hieß es.

**Längere Zeit und in beträchtlichem Umfang getäuscht**

Es lag auch nicht etwa ein einmaliges Augenblicksversagen vor. Der Kläger hatte vielmehr über längere Zeit hinweg in beträchtlichem Umfang über die erbrachte Arbeitszeit zu täuschen versucht.

Sein auf Heimlichkeit angelegtes, vorsätzliches und systematisches Fehlverhalten wiege daher besonders schwer. Eine Hinnahme durch die Arbeitgeberin sei daher – auch für den Kläger erkennbar – ausgeschlossen.

**Gerät oft defekt**

Der Einwand, dass das Zeiterfassungssystem immer wieder defekt war, half auch nicht weiter – erheblich sei nicht, ob das Zeiterfassungssystem "immer wieder" defekt war, sondern ob dies am Tag so war.

**Trotz langer Beschäftigungsdauer: Ade**

Auch die langjährige Arbeit im Betrieb konnte die Stelle des Mannes nicht retten. Das verlorene Vertrauen des Arbeitgebers wiege schwerer, befand das Gericht und angesichts der Schwere der Pflichtverletzung war es nicht zumutbar, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der recht langen ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Gebäuden

**Sind die Vorsteuern, die die Anschaffung/Herstellung betreffen, zunächst den Ausgangsumsätzen zuzuordnen und lediglich die danach verbleibenden Vorsteuern nach einem Flächen- oder Umsatzschlüssel aufzuteilen?**

**Hintergrund**

Streitig waren die Aufteilung der Vorsteuerbeträge sowie die Berichtigung des Vorsteuerabzugs.

Eine Grundstücksgemeinschaft (GbR) begann 1999 mit dem Abriss des bisherigen Gebäudes und 2001 mit dem Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses, das teils steuerfrei, teils steuerpflichtig vermietet wurde. Die abziehbaren Vorsteuern ermittelte sie nach dem Verhältnis der voraussichtlichen steuerpflichtigen zu den steuerfreien Ausgangsumsätzen (objektbezogener Umsatzschlüssel). Wegen von der Planung abweichender Nutzung erklärte die GbR in der Umsatzsteuererklärung 2004 (zu ihren Lasten) einen Vorsteuerberichtigungsbetrag, den sie ebenfalls auf der Grundlage des objektbezogenen Umsatzschlüssels errechnete.

Das Finanzamt legte dagegen bei der Vorsteueraufteilung und der Vorsteuerberichtigung den – für die GbR ungünstigeren – Flächenschlüssel zugrunde und forderte die seit Beginn der Bauarbeiten (1999) abgezogenen Vorsteuern zum Teil zurück. Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof legt dem Europäischen Gerichtshof mehrere Fragen zur Vorsteueraufteilung bei Eingangsleistungen für ein gemischt genutztes Gebäude sowie zur Berichtigung des Vorsteuerabzugs vor.

Seit 2004 ist die Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel nur noch zulässig, wenn keine andere wirtschaftliche Zurechnung möglich ist. Mit der Vorlage soll geklärt werden, ob die Vorsteuern auf Eingangsleistungen, die die Anschaffung/Herstellung des Gebäudes betreffen, zunächst den Ausgangsumsätzen zugeordnet werden müssen und lediglich die danach verbleibenden Vorsteuern nach einem (weniger präzisen) Flächen- oder Umsatzschlüssel aufzuteilen sind. Ferner ist zu klären, ob dies entsprechend auch für Vorsteuerbeträge aus den laufenden Kosten (Nutzung, Erhaltung oder Unterhaltung) eines gemischt genutzten Gebäudes gilt. Das war in dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs offen geblieben.

Für die Vorsteuerberichtigung stellt sich die Frage, ob eine Änderung der Verhältnisse unionsrechtlich auch dann vorliegt, wenn der Unternehmer die Vorsteuern zulässigerweise nach dem Umsatzschlüssel aufgeteilt hat und Deutschland mit der Gesetzesänderung nachträglich einen anderen vorrangigen Aufteilungsschlüssel vorschreibt. Wird diese Frage bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Vorsteuerberichtigung zu Lasten des Unternehmers entgegenstehen.

## 2. Nachträgliche Konkretisierung unzureichender Sammelbezeichnungen

**Sowohl der Buch- als auch der Belegnachweis als Voraussetzungen für eine steuerfreie Ausfuhrlieferung können hinsichtlich unklarer bzw. unvollständiger Angaben noch nachträglich bis zur mündlichen Verhandlung beim Finanzgericht präzisiert bzw. ergänzt werden, wenn eine Gefährdung des Steueraufkommens und eine Beeinträchtigung der Steuererhebung ausgeschlossen sind.**

### Hintergrund

Der Kläger exportierte in größerem Umfang geringwertige Gebrauchtgegenstände nach der Ukraine und Russland. In den Ausgangsrechnungen und den Ausfuhrbelegen wurden teilweise nur Sammelbezeichnungen verwendet, z. B. Lederware Dupont, Gürtel Dupont oder Kugelschreiber Montegrappa. Als Rechnungsbetrag wurde nur eine Gesamtsumme angeführt, aus der der Wert der einzelnen veräußerten Gegenstände nicht ersichtlich war.

Damit war in zahlreichen Fällen die handelsübliche Bezeichnung der ausgeführten Gegenstände nicht hinreichend konkret angegeben. Das Finanzamt versagte die Steuerbefreiung, obwohl der Kläger den erforderlichen Nachweis durch später erstellte Anlagen zu den einzelnen Rechnungen nachträglich erbracht bzw. ergänzt hatte.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass die genannten Exportlieferungen des Klägers umsatzsteuerfrei sind. Sowohl der Buch- als auch der Belegnachweis als Voraussetzungen für eine steuerfreie Ausfuhrlieferung können hinsichtlich unklarer bzw. unvollständiger Angaben noch nachträglich bis zur mündlichen Verhandlung beim Finanzgericht präzisiert bzw. ergänzt werden, wenn eine Gefährdung des Steueraufkommens und eine Beeinträchtigung der Steuererhebung ausgeschlossen sind. Daher waren im Streitfall nach Auffassung des Finanzgerichts die ursprünglichen Mängel durch die spätere Erstellung von Anlagen zu den einzelnen Rechnungen zulässig korrigiert worden. Für die Angabe der handelsüblichen Bezeichnung ist nach Auffassung des Finanzgerichts die Aufführung von Artikelnummern nicht zwingend erforderlich.

Im Streitfall erfolgte die Ausfuhrversendung durch eine Spedition. Zwar fehlte die insoweit als Ausfuhrnachweis vorgesehene "Spediteursbescheinigung". Jedoch ist für den Nachweis des Gelangens in das Drittland auch das Exemplar Nr. 3 der Einheitspapiere ausreichend, wenn diese jeweils mit einem Ausfuhrvermerk der Ausgangszollstelle versehen sind. Das Zollverfahren erfolgt inzwischen in der Regel elektronisch (sog. ATLAS-Verfahren).

### 3. **Kein Arbeitslohn bei Rabattgewährung durch Dritte**

**Werden Rabatte sowohl Arbeitnehmern von Geschäftspartnern als auch einem weiteren Personenkreis eingeräumt, liegt kein Arbeitslohn vor.**

#### **Hintergrund**

Zu entscheiden war, ob eine Aktiengesellschaft (AG) für Lohnsteuer auf Rabatte haftet, die ihren Mitarbeitern von Dritten beim Abschluss von Versicherungsverträgen eingeräumt wurden. Die Arbeitnehmer der AG erhielten von 2 Versicherungsunternehmen X und Z Produkte zu verbilligten Tarifen. Auf dieses Angebot wurden sie im Personalhandbuch der AG hingewiesen. Die AG unterwarf die gewährten Tarifvorteile nicht dem Lohnsteuerabzug. Zwischen der AG und den Versicherungsunternehmen bestanden keine Vereinbarungen über die Rabatte. Die von Z gewährten Rabatte standen Mitarbeitern aller deutschen Versicherungsunternehmen offen. Die Rabatte der X wurden aktiven und pensionierten Mitarbeitern der inländischen X-Gesellschaften sowie Beschäftigten bestimmter anderer Unternehmen gewährt.

Das Finanzamt war der Auffassung, bei den Rabatten handele es sich um Lohnzahlungen durch Dritte und nahm die AG für Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer 2001 bis 2004 in Höhe von rund 175.000 EUR in Haftung. Dem folgte das Finanzgericht. Denn über die Verweisung auf das Personalhandbuch seien die Tarifvorteile Gegenstand des Arbeitsvertrags gewesen.

#### **Entscheidung**

Nach ständiger Rechtsprechung kann ausnahmsweise auch bei der Zuwendung eines Dritten Arbeitslohn anzunehmen sein, wenn sie ein Entgelt "für" eine Leistung darstellt, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Dienstverhältnisses für seinen Arbeitgeber erbringt. Die Leistung des Dritten muss sich für den Arbeitnehmer als Frucht seiner Arbeit für den Arbeitgeber darstellen und im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Dagegen liegt kein Arbeitslohn vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird.

Daher sind Rabatte, die der Arbeitgeber nicht nur seinen Arbeitnehmern, sondern auch fremden Dritten üblicherweise einräumt, kein Arbeitslohn. Soweit und in der Höhe, als Preisnachlässe auch im normalen Geschäftsverkehr unter fremden Dritten erzielt werden, spricht nichts dafür, dass diese Rabatte, wenn sie auch Arbeitnehmern eingeräumt werden, als Vorteil für deren Beschäftigung gewährt werden. Das gilt erst recht, wenn es um von Dritten gewährte Preisnachlässe geht. Arbeitslohn liegt dann nur vor, wenn die Vorteile nicht auf dem eigenwirtschaftlichen Interesse des Dritten gründen, sondern die für den Arbeitgeber erbrachte Arbeitsleistung entgelten sollen.

Das Finanzgericht hat den Entlohnungscharakter einzig daran festgemacht, dass die Tarifvorteile Gegenstand des Arbeitsvertrags gewesen seien. Dass Dritte auf ihre Leistungen Rabatte einräumen, lässt jedoch nicht den Schluss auf eine zusätzliche Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft zu. Entscheidend ist, ob die Zuwendung des Dritten eine Prämie oder Belohnung für eine Leistung ist, die der Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber erbringt. Daran fehlt es hier. Vielmehr sicherten sich die Dritten – die Versicherungsunternehmen X und Z – durch die Rabatte aus eigenwirtschaftlichen Gründen einen leicht zugänglichen und aufgrund der niedrigen Marketing- und Vertriebskosten attraktiven Kundenkreis.

### 4. **Fahrrergestellung als Lohn**

**Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Chauffeurüberlassung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte – ab 1.1.2014 erster Tätigkeitsstätte – als geldwerter lohnsteuerlicher Vorteil zu erfassen ist. Die Finanzverwaltung hat sich in einem ausführlichen Schreiben mit dieser Rechtsprechung befasst.**

Der geldwerte lohnsteuerliche Vorteil aus der Fahrrergestellung bemisst sich grundsätzlich nach dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort. Dieser Wert kann, muss aber nicht den zeitanteiligen Personalkosten des Arbeitgebers entsprechen.

Verwaltungsseitig wird es aus Vereinfachungsgründen nicht beanstandet, wenn der geldwerte Vorteil aus einer Fahrrergestellung wie folgt ermittelt wird:

- Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte ein Kraftfahrzeug mit Fahrer zur Verfügung, ist der für diese Fahrten durch eine Einzelbewertung der tatsächlichen Fahrten ermittelte Nutzungswert des Kraftfahrzeugs um 50 % zu erhöhen. Für die zweite und jede weitere Familienheimfahrt anlässlich einer doppelten Haushaltsführung erhöht sich der auf die einzelne Familienheimfahrt entfallende Nutzungswert nur dann um 50 %, wenn für diese Fahrt ein Fahrer in Anspruch genommen worden ist.
- Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für andere Privatfahrten ein Kraftfahrzeug mit Fahrer zur Verfügung, ist der entsprechende private Nutzungswert des Kraftfahrzeugs wie folgt zu erhöhen:
  - a) um 50 %, wenn der Fahrer überwiegend in Anspruch genommen wird,
  - b) um 40 %, wenn der Arbeitnehmer das Kraftfahrzeug häufig selbst steuert,
  - c) um 25 %, wenn der Arbeitnehmer das Kraftfahrzeug weit überwiegend selbst steuert.
- Wird der pauschal anzusetzende Nutzungswert auf die Gesamtkosten des Kraftfahrzeugs begrenzt, ist der anzusetzende Nutzungswert um 50 % zu erhöhen, wenn das Kraftfahrzeug mit Fahrer zur Verfügung gestellt worden ist.

Der Arbeitgeber kann im Lohnsteuerabzugsverfahren den geldwerten Vorteil ansetzen. Diese Wahl kann er im Kalenderjahr für Privatfahrten, für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte sowie für Familienheimfahrten insgesamt nur einheitlich ausüben.

Der Arbeitnehmer kann den geldwerten Vorteil aus der Fahrgestellung im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung abweichend von dem Ansatz des Arbeitgebers bewerten und gegenüber dem Finanzamt nachweisen. Diese Wahl kann er im Kalenderjahr für Privatfahrten, für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte sowie für Familienheimfahrten insgesamt nur einheitlich ausüben.

Eine abweichende Bewertung setzt voraus, dass der im Lohnsteuerabzugsverfahren angesetzte Vorteil sowie die Grundlagen für die Berechnung des geldwerten Vorteils nachgewiesen werden (z. B. durch eine formlose Mitteilung des Arbeitgebers).

## 5. Ferrari eines Freiberuflers

**Die Kosten eines Sportwagens sind nicht abziehbar, soweit ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer die Aufwendungen nicht auf sich genommen hätte.**

### Der Fall

A betreibt eine Kleintierarztpraxis. Er erzielte in 2005 bis 2007 bei Umsätzen von rund 800.000 EUR Gewinne zwischen 200.000 EUR und 350.000 EUR. Als betriebliches Fahrzeug hielt er einen VW Multivan, dessen Privatanteil nach der 1 %-Regelung angesetzt wurde. Ab Oktober 2005 leaste er einen Ferrari Spider (ein Sportwagen mit 400 PS). Nach dem Fahrtenbuch betrug die Gesamtfahrleistung in 2005 550 km. Davon betrafen 104 km einen Kollegenbesuch, die übrigen Fahrten dienten der Unterhaltung des Fahrzeugs (Überführung, Tanken, Reifenwechsel). In 2006 fuhr A rund 3.800 km und in 2007 rund 2.400 km. Davon entfielen rund 3.500 km bzw. 2.100 km auf betriebliche Fahrten, und zwar zu 9 bzw. 5 Fortbildungsveranstaltungen und zu einem Gerichtstermin.

A ermittelte für 2005 rund 28.000 EUR, für 2006 rund 36.000 EUR und für 2007 rund 34.000 EUR Gesamtkosten und machte den betrieblichen Anteil als Betriebsausgabe geltend.

Das Finanzamt ließ für die betrieblichen Fahrten pauschal nur 1 EUR je km zum Abzug zu. Das Finanzgericht zeigte sich generöser und erhöhte den angemessenen Teil der Fahrzeugkosten auf 2 EUR je km.

### Entscheidung

Auch der Bundesfinanzhof ist der Auffassung, dass die Betriebsausgaben für den Ferrari auf einen angemessenen Betrag zu reduzieren sind.

Der Bundesfinanzhof führt zunächst aus, dass der Ferrari dem (gewillkürten oder notwendigen) Betriebsvermögen zuzuordnen ist. Denn ein geleastes Fahrzeug kann zum Betriebsvermögen gehören, wenn die Grundmietzeit – wie hier – 36 Monate beträgt oder wenn es zu mehr als 50 %

betrieblich genutzt wird. Damit stellen die auf die betrieblichen Fahrten entfallenden Aufwendungen Betriebsausgaben dar.

Der Betriebsausgabenabzug ist jedoch für Aufwendungen, die "die Lebensführung ... berühren", eingeschränkt, "soweit sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als unangemessen anzusehen sind".

Zweck der Regelung ist es, unangemessenen betrieblichen Repräsentationsaufwand nicht gewinnmindernd zu berücksichtigen. Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Lebensführung auch bei rein betrieblicher Veranlassung berührt ist, wenn die Aufwendungen durch die persönlichen Motive, wie dies bei der Beschaffung eines Luxusfahrzeugs der Fall ist, mitveranlasst sind. Ob solche Aufwendungen unangemessen sind, beurteilt sich sodann danach, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte.

In die Angemessenheitsprüfung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen, vor allem Größe, Umsatz und Gewinn des Unternehmens sowie die Bedeutung der Repräsentation für den Geschäftserfolg. Dementsprechend ist die Anschaffung eines teuren und schnellen Wagens nicht stets unangemessen. Im Streitfall spricht jedoch für die Unangemessenheit einerseits der absolut geringe betriebliche Nutzungsumfang (in 3 Jahren nur 20 Tage) sowie die Beschränkung der wenigen Fahrten auf Reisen zu Fortbildungen und Gerichtsterminen ohne Einsatz in der berufstypischen tierärztlichen Tätigkeit und andererseits der hohe Repräsentations- sowie Affektionswert eines Luxusportwagens.

Maßstab für die Angemessenheit ist die Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Unternehmers in vergleichbarer Situation. Der Bundesfinanzhof bestätigt den vom Finanzgericht zugrunde gelegten Wert von 2 EUR je km als sachgerecht. Das entspricht aufwendigeren Modellen der Oberklasse (BMW, Mercedes).

## 6. Bekanntgabe im Ferrari-Fax-Verfahren

**Die Bekanntgabe eines Bescheids durch Telefax ist erst mit dem Ausdruck durch das Empfangsgerät wirksam.**

### Hintergrund

Die Entscheidung hat nichts mit dem PS-starken Superflitzer aus Italien zu tun. Es geht hier um das sog. Ferrari-Fax-Verfahren der Finanzverwaltung. Dabei schickt der Sachbearbeiter des Finanzamts eine E-Mail mit einer angehängten Datei, die den Text des zu faxenden Schreibens (wie im Streitfall die Einspruchsentscheidung) enthält, über das Intranet der Finanzverwaltung an deren Rechenzentrum. Das Rechenzentrum wandelt die Textdatei in ein Telefax um und sendet es über das Telefonnetz mittels Tonsignalen an die angegebene Nummer. Die E-Mail wird nicht mit einer elektronischen Signatur versehen. Liegt das Zeichnungsrecht beim Sachgebietsleiter, muss dieser den Steuerfall an seinem Computer freigeben, bevor die E-Mail verschickt werden kann.

### Der Fall

Im Streitfall hatte A (ein Steuerberater) gegen mehrere Bescheide Einspruch eingelegt. Das Finanzamt wies den Einspruch mit einer zusammengefassten Einspruchsentscheidung vom 17.9.2008 zurück. Entsprechend dem Ferrari-Fax-Verfahren veranlasste es die Übersendung der Einspruchsentscheidung über das Rechenzentrum. Bei dem Telefaxgerät des A handelte es sich um ein Multifunktionsgerät, das neben dem Empfang und Versenden von Faxen als Drucker, Scanner und Kopierer genutzt wird.

Auf eine Mahnung des Finanzamts wegen nichtgezahlter Steuern machte A geltend, das Telefax mit der Einspruchsentscheidung sei im Gerät seines Büros nicht eingegangen. Das damals genutzte Gerät habe eingehende Telefaxe automatisch ausgedruckt. Er habe jedoch, wie sich auch aus seinem Posteingangsbuch ergebe, keinen entsprechenden Ausdruck vorgefunden. Die Einspruchsentscheidung sei daher nicht wirksam bekanntgegeben worden. A erhob am 20.11.2008 Klage und trug vor, mangels Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung sei die Klage nicht verfristet. Das Finanzgericht stellte durch Zwischenurteil die Zulässigkeit der Klage fest. Dagegen richtete sich die Revision des Finanzamts.

### Entscheidung

Auch der Bundesfinanzhof geht von der Zulässigkeit der Klage aus.

Der Bundesfinanzhof führt zunächst aus, dass die gesetzlich gebotene Schriftform auch durch die Übersendung per Telefax (Computerfax oder Funkfax) gewahrt ist. Es handelt sich dabei nicht um einen elektronischen Verwaltungsakt, sodass für die Wirksamkeit keine elektronische Signatur erforderlich ist. Das gilt auch für die Übersendung im Ferrari-Fax-Verfahren.

Sodann stellt der Bundesfinanzhof klar, dass die wirksame Bekanntgabe eines Bescheids (hier: Einspruchsentscheidung) durch Telefax erst mit dem Ausdruck durch das empfangende Telefaxgerät vorliegt. Nach dem Vortrag des A und den Feststellungen des Finanzgerichts ist jedoch der bei dem Gerät des A vorgesehene automatische Ausdruck tatsächlich nicht erfolgt. Die einmonatige Frist zur Klageerhebung wurde daher nicht in Lauf gesetzt und die Klage ist nicht verfristet.

## 7. **Zusatzbeitrag für Krankenkassen: Finanzreform erleichtert die Entgeltabrechnung**

**Die Krankenkassen werden ab 2015 individuelle Zusatzbeitragssätze erheben. Kündigt ein Mitglied die Kasse, ist der Versicherte während der Kündigungsfrist – anders als bisher – nicht vor der Zahlung des Zusatzbeitrags geschützt. Diese Änderung erleichtert die Entgeltabrechnung wesentlich.**

Derzeit gilt: Kündigt der Arbeitnehmer die Mitgliedschaft bei seiner Krankenkasse, weil diese erstmalig einen Zusatzbeitrag erhebt, muss während der zweimonatigen Kündigungsfrist der Zusatzbeitrag nicht bezahlt werden. Dies gilt auch, wenn die Krankenkasse einen bestehenden Zusatzbeitrag erhöht. Beide Regelungen sind im Rahmen der Finanzreform abgeschafft worden.

### **Zusatzbeiträge über die Entgeltzahlung**

Die Zusatzbeiträge werden künftig nicht mehr vom Mitglied an die Krankenkasse gezahlt, sondern direkt von der beitragspflichtigen Einnahme einbehalten. So sieht es das GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz (GKV-FQWG) vor. Im so genannten Quellenabzugsverfahren haben Arbeitgeber ab dem 1.1.2015 bei der Abrechnung der Entgelte die Zusatzbeiträge mit dem originären Krankenversicherungs-Beitrag einzubehalten und an die Krankenkasse abzuführen.

### **Erleichterung für die Entgeltabrechnung**

Würde auch weiterhin eine Kündigung bewirken, dass während der Kündigungsfrist der erstmalige oder erhöhte Zusatzbeitrag nicht zu zahlen wäre, hätte dies fatale Folgen für die Entgeltabrechnung. Bei jeder Veränderung des Zusatzbeitragssatzes müsste überprüft werden, welcher Arbeitnehmer seine Mitgliedschaft gekündigt hat. Abhängig davon wären unterschiedliche Zusatzbeitragssätze zu berücksichtigen.

Dies wollte man den abrechnenden Stellen nicht antun und hat sich von den bisher geltenden Ausnahmeregelungen getrennt. Erhebt oder erhöht die Krankenkasse ab kommendem Jahr einen Zusatzbeitrag, ist dieser ungeachtet einer Kündigung ab dem Inkrafttreten einzubehalten und abzuführen.

### **Bindungsfrist ist hinfällig bei Kündigung wegen Zusatzbeitrag**

Diese konsequente Gangart gilt auch, wenn Arbeitnehmer vom Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen. Wählt der Arbeitnehmer eine Krankenkasse, ist er 18 Monate an diese Wahl gebunden. Erhebt jedoch die Krankenkasse erstmals einen Zusatzbeitrag oder erhöht diesen, kann die Mitgliedschaft bis zum Ablauf des Monats gekündigt werden, in dem der (erhöhte) Zusatzbeitrag erstmals erhoben wird. Aber auch da gilt: Zahlung des Zusatzbeitrags während der Kündigungsfrist.

### **Zusatzbeitrag führt zu Mitteilungspflichten der Krankenkassen**

Auch die Krankenkassen müssen sich härteren Spielregeln unterwerfen. Künftig ist jedes Mitglied spätestens einen Monat vor Erhebung oder Erhöhung des Zusatzbeitrags schriftlich darüber zu informieren, dass ein (Sonder-)Kündigungsrecht besteht. In diesem Schreiben muss ferner auf die Übersicht des GKV-Spitzenverbandes hingewiesen werden, der künftig im Internet alle Zusatzbeitragssätze der Krankenkassen abbilden wird.

### **Regelung bei Überschreitung des durchschnittlichen Zusatzbeitragssatzes**

Obgleich der Gesetzgeber mit der Finanzreform eigentlich vom reinen Preis-Wettbewerb weg wollte, haben die Krankenkassen in dem Schreiben darüber hinaus auf die Möglichkeit hinzuweisen, in eine günstigere Krankenkasse zu wechseln, wenn der festgelegte Zusatzbeitragssatz den durchschnittlichen Zusatzbeitragssatz übersteigt. Der durchschnittliche Zusatzbeitrag wird vom GKV-

Schätzerkreis ermittelt und vom Bundesgesundheitsministerium im Bundesanzeiger jeweils zum 1.11. für das Folgejahr bekannt gegeben.

#### 8. **Mieter kann gefährliches Wespennest sofort entfernen lassen**

**Geht von einem Wespennest eine akute Gefahr für den Mieter aus, darf dieser es sofort entfernen lassen. Der Vermieter muss die Kosten erstatten.**

##### **Hintergrund**

Die Mieter einer Wohnung verlangen vom Vermieter den Ersatz von Kosten für die Beseitigung eines Wespennestes.

Im Sommer 2013 bemerkten die Mieter, dass im Balkonbereich viele Wespen flogen und entdeckten ein Wespennest. Sie versuchten, den Vermieter telefonisch zu erreichen, allerdings erfolglos. Daraufhin verständigten die Mieter die Feuerwehr. Diese entfernte das Wespennest aus dem Rollladenkasten.

Die Mieter verlangen vom Vermieter Erstattung der Kosten, die für den Einsatz der Feuerwehr zur Entfernung des Wespennestes angefallen sind. Die umgehende Entfernung des Wespennestes sei erforderlich gewesen, um ihr Kleinkind vor Wespenstichen zu schützen. Außerdem bestehe bei einem der Mieter eine Allergieproblematik. Der Vermieter meint, die Sache sei nicht dringlich gewesen, sodass die Mieter hätten abwarten können, bis sie ihn erreichen.

##### **Entscheidung**

Der Vermieter muss den Mietern die Kosten für die Entfernung des Wespennestes erstatten. Dies ergibt sich aus § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB. Demnach kann der Mieter einen Mangel selbst beseitigen und die hierfür erforderlichen Kosten ersetzt verlangen, wenn die umgehende Mangelbeseitigung zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist.

Angesichts der Besonderheiten des Einzelfalls sah das Gericht diese Voraussetzungen als gegeben an, auch wenn es sich um eine Entscheidung im Grenzbereich handle. Aus einer Ex-Post-Sicht wäre es den Mietern zwar zumutbar gewesen, zu warten, bis die den Vermieter erreichen. Aus der hier maßgeblichen Ex-Ante-Sicht der Mieter, die am konkreten Tag mit einem derartigen Schwarm Wespen konfrontiert wurden, war es aber nachvollziehbar, die Beseitigung der Wespen zu veranlassen, nachdem sie den Vermieter nicht erreicht hatten.

#### 9. **Rechnungen über nicht erbrachte Leistungen**

**Eine abgerechnete, aber tatsächlich nicht erbrachte Leistung berechtigt den Rechnungsempfänger nicht zum Vorsteuerabzug und nicht zum Betriebsausgabenabzug. Es gibt kein Korrespondenzprinzip, wonach die Besteuerung beim Empfänger der Zahlung mit derjenigen beim Zahlenden übereinstimmen muss, vielmehr ist die Besteuerung bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen.**

##### **Sachverhalt**

Der als Versicherungsvertreter sowie Unternehmensberater tätige Kläger hat nach Auffassung des Finanzamts Betriebsausgaben und Vorsteuerbeträge aus Scheinrechnungen für Schulungsleistungen von beauftragten Subunternehmern abgezogen. Deshalb erhöhte das Finanzamt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb und den Gewerbesteuermessbetrag und kürzte den Vorsteuerabzug. Die angeblich von dem Kläger beauftragte B-GmbH war weder im Handelsregister eingetragen noch beim Finanzamt steuerlich geführt. Die Subunternehmer E-GmbH und F-Schulungsunternehmen hatten bei den zuständigen Finanzämtern keine Einnahmen erklärt.

Dagegen wies der Kläger darauf hin, dass bezüglich des F-Schulungsunternehmens das Finanzamt auf seine Nachfrage keine Bedenken gegen die geltend gemachten Vorsteuerbeträge hatte und dass bezüglich der E-GmbH das Finanzamt mitgeteilt habe, dass die E-GmbH veranlagt worden sei. Auch seien die abgerechneten Leistungen wirklich erbracht worden. Die durch Förderzuschüsse geförderten Unternehmer und ihre Mitarbeiter hätten die ordnungsgemäße Durchführung der Schulungen bescheinigt.

##### **Entscheidung**

Nach Auffassung des Finanzgerichts genügt es für den Betriebsausgabenabzug nicht, dass die Leistung anstatt vom Empfänger des Entgelts von einem Dritten erbracht wurde; insoweit fehle es an

einer im Betrieb begründeten Leistungsbeziehung. Deshalb reicht allein die Tatsache, dass eine Leistung dem Betrieb in Rechnung gestellt wird, für die Annahme der betrieblichen Veranlassung nicht aus. Die Leistung muss auch tatsächlich vom Rechnungsaussteller erbracht worden sein. An dieser Voraussetzung fehlt es im Streitfall.

Zudem gibt es kein Korrespondenzprinzip, wonach die Besteuerung beim Empfänger der Zahlung mit derjenigen beim Zahlenden übereinstimmen muss, vielmehr ist die Besteuerung bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen.

Das Finanzgericht ging davon aus, dass die abgerechneten Leistungen ganz oder teilweise nicht erbracht worden sind. Deshalb sah sich das Finanzgericht auch nicht in der Lage, einen Teil der Aufwendungen im Wege der Schätzung zu berücksichtigen.

Entsprechendes gilt für den Vorsteuerabzug. Da der Vorsteuerabzug mangels nachgewiesener Leistung ausscheidet, komme es auf die Frage, ob es sich bei den Schulungsunternehmen um Scheinunternehmer handelte, nicht an. Die vom Kläger vorgelegten "Auskunftsersuchen" der geförderten Unternehmer hielt das Finanzgericht daher nicht für entscheidungserheblich.

#### 10. **Auch Minijobber haben Urlaubsanspruch**

**Ferienzeit heißt auch Urlaubszeit für die Unternehmen. Das gilt natürlich nicht nur für Vollzeitkräfte. Ebenso Aushilfen wie z. B. 450 EUR-Beschäftigte haben einen Urlaubsanspruch – mit denselben kniffligen Fragen, die auch bei anderen Teilzeitbeschäftigten entstehen.**

Der Gesetzgeber hat es in § 2 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) klar zum Ausdruck gebracht: Die geringfügige Beschäftigung ist eine Sonderform des Teilzeitarbeitsverhältnisses. Insoweit bestehen für diese Arbeitnehmer überwiegend dieselben Rechte und Pflichten wie für Vollzeitbeschäftigte. Unabhängig davon also, wie geringfügig Beschäftigte sozialversicherungsrechtlich zu behandeln sind (als geringfügig entlohnte oder als kurzfristig Beschäftigte): Rein arbeitsrechtlich stehen ihnen grundsätzlich genauso Urlaubstage oder z. B. auch Entgeltfortzahlung zu.

##### **Urlaubsanspruch auch für Minijobber**

Wie lange Minijobber im Jahr Urlaub machen können, das kann – ebenso wie bei anderen Teilzeitarbeitsverhältnissen – in Einzelfällen schwierig zu berechnen sein. Auch die Höhe des Urlaubsentgelts sowie die des zusätzlich vom Arbeitgeber etwa versprochenen Urlaubsgelds bieten immer wieder Anlass für Auseinandersetzungen zwischen Teilzeitbeschäftigten und Arbeitgeber.

Grob zusammengefasst ist zunächst zu unterscheiden zwischen Teilzeitbeschäftigten, die an den gleichen Wochentagen vor Ort sind wie Ihre Vollzeitkollegen (jedoch weniger pro Tag arbeiten) und jenen Mitarbeitern, die an weniger Arbeitstagen innerhalb einer Woche tätig sind.

##### **Gleiche Wochenarbeitstage, gleiche Urlaubstage**

Im ersten Fall stehen bei Teilzeitbeschäftigten, also auch bei Minijobbern, gleich viele Urlaubstage auf der Habenseite wie bei den Vollzeitbeschäftigten. Der Unterschied wirkt sich im Urlaubsentgelt aus, das sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der vergangenen 13 Wochen vor Urlaubsbeginn bemisst.

Arbeiten Teilzeitbeschäftigte regelmäßig an weniger Wochentagen, so ist die Zahl der Urlaubstage entsprechend zu verringern. Das Verhältnis entspricht jenem, in dem die tatsächlichen Beschäftigungstage zu den Werktagen des Kalenderjahres stehen. Bei einem Erholungsurlaub von 25 Tagen im Jahr und einer 5-Tage-Woche im Betrieb, besteht bei 3 regelmäßigen Wochenarbeitstagen z. B. ein Urlaubsanspruch von 15 Tagen (25 Urlaubstage/5 Wochenarbeitstage x 3 regelmäßige Arbeitstage).

##### **Urlaub auch mit Teilzeitkräften abstimmen**

Auch Teilzeitkräfte sind auf Urlaub in der Ferienzeit angewiesen, sodass sich häufig die Urlaubswünsche verschiedener Mitarbeiter überschneiden. Einigen sich die Mitarbeiter nicht, so kann der Arbeitgeber Urlaubswünsche von Mitarbeitern ablehnen, wenn diese den Planungen der Kollegen entgegenstehen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. Es besteht jedoch kein genereller Vorrang der Arbeitnehmer mit betreuungs- oder schulpflichtigen Kindern. Letztlich ist immer im Einzelfall abzuwägen. Eventuell kann auch eine Betriebsvereinbarung sinnvoll sein, die die Grundsätze zur Urlaubsgewährung regelt.

## 11. **Beginn der Einspruchsfrist: Wann der Einwurf in den Briefkasten nicht genügt**

**Wann gilt ein Finanzgerichtsurteil als zugestellt, wenn auf dem Brief das Datum der Zustellung nicht vermerkt ist? Eine Streitfrage, die sogar die Senate des Bundesfinanzhofs spaltete. Der Große Senat hat nun entschieden.**

Die Einspruchsfristen im Steuerrecht haben ihre Tücken, insbesondere dann, wenn noch Feiertage zu berücksichtigen sind. Das bereitete in einer aktuellen Auseinandersetzung auch dem Bundesfinanzhof einiges Kopfzerbrechen.

### **Der Streitfall**

In dem Streit hatte das Finanzgericht eine Klage abgewiesen, aber zur Revision zugelassen. Der Zusteller hatte den Brief mit dem Urteil am Vormittag des 24.12.2008 in den Briefkasten der bevollmächtigten Rechtsanwaltssozietät eingesteckt. Dabei vergaß er allerdings, auf dem Briefumschlag den gesetzlich vorgeschriebenen Vermerk über das Datum der Zustellung anzubringen. Als die Kanzlei nach den Weihnachtsfeiertagen am 29.12.2008 wieder öffnete, fanden die Mitarbeiter den undatierten Brief vor. Der bevollmächtigte Anwalt ging daher von einer Zustellung an jenem Tag aus und legte entsprechend Revision ein, die beim Bundesfinanzhof am 27.1.2009 einging.

Der zuständige VIII. Senat des Bundesfinanzhofs hielt die Revision jedoch für verspätet, weil die Monatsfrist schon am 24.12.2008 (Heiligabend) begonnen habe. Begründung: Auch am Heiligabend könne davon ausgegangen werden, dass Postsendungen, die bis mittags eingeworfen werden, beim Adressaten landen. Allerdings hatten andere Senate des Bundesfinanzhofs schon die Auffassung vertreten, dass ein solcher Brief erst dann als zugegangen gelten kann, wenn der Empfänger ihn nachweislich in Händen hält. Nach dieser Interpretation wäre die Frist beim Eingang des Revisionsschreibens am 27. Januar 2009 noch nicht abgelaufen gewesen.

### **Großer Senat entscheidet großzügig**

Wegen der unterschiedlichen Auffassungen innerhalb der Senate musste der Fall zur Klärung an den Großen Senat. Der legte die Fristenregelung großzügiger aus als die Kollegen vom VIII. Senat. Die Richter hoben dabei auf den Unterschied zwischen Zugang und Zustellung ab. So sei nach dem BGB für eine Willenserklärung der Zugang erforderlich. Das sei der Fall, wenn diese Willenserklärung in den Bereich des Empfängers, also zum Beispiel in seinen Briefkasten, gelangt ist. Bei einer Zustellung liege der Fall jedoch anders, betonten sie. Sind nämlich zwingende Zustellungs Vorschriften nicht eingehalten worden, gilt die Willenserklärung erst zu dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Schriftstück dem Empfänger "tatsächlich zugegangen" ist. Denn eine vorschriftswidrige Zustellung solle erst dann eine Frist auslösen, wenn der Empfänger tatsächlich und nicht nur potenziell Kenntnis genommen hat. Daher habe derjenige das Risiko einer misslungenen Zustellung zu tragen, der mit der Zustellung fristgebundene Rechtsfolgen auslösen wolle. Daher muss der VIII. Senat nun in der Revision im eigentlichen Streitfall entscheiden.

## 12. **Abzugsverbot für Bestechungsgelder und damit zusammenhängende Aufwendungen**

**Das Abzugsverbot umfasst auch die Kosten des Strafverfahrens und den Verfall von Wertersatz, wenn das Strafgericht bei der Bemessung des Verfallsbetrags die Ertragsteuerbelastung berücksichtigt hat.**

### **Hintergrund**

Dem komplizierten Sachverhalt liegt folgende Konstellation zugrunde: K betrieb die Planung und Einrichtung von Kfz-Werkstätten. X war Angestellter eines Automobilkonzerns (A), der die Niederlassungen und Vertragshändler bei der Werkstattausrüstung und Auftragsvergabe beriet. K vereinbarte mit X bzw. dessen Ehefrau, Beträge aus seinen Aufträgen für A-Niederlassungen und -Vertragshändler an die X-GmbH abzuführen. Deren Alleingesellschafterin war Frau X. Geschäftsführer war der Sohn der Eheleute X. Der Unternehmensgegenstand der X-GmbH war mit dem des K identisch. Die Zahlungen dienten einerseits dazu, K bei der Auftragsvergabe durch X zu bevorzugen; andererseits sollte auch die X-GmbH von Bemühungen um Aufträge des A abgehalten werden.

In 2007 wurde K vom Landgericht wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer – zur Bewährung ausgesetzten – Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt. Das Landgericht ging davon aus, die Hälfte der Zahlungen habe dazu gedient, X zu einer Bevorzugung des K bei der Auftragsvergabe zu veranlassen (Bestechung im geschäftlichen Verkehr). Bei der anderen Hälfte habe es sich um eine

– nicht strafbare – Wettbewerbsabsprache gehandelt, um die X-GmbH von einem stärkeren Markteintritt abzuhalten. Das Landgericht ordnete ferner den Verfall von Wertersatz an.

Nach Ergehen des Strafurteils berücksichtigte das Finanzamt von den Zahlungen der Jahre 1999 und 2000 an die X-GmbH (rund 400.000 DM) lediglich 50 % (betreffend die Wettbewerbsabsprache) als Betriebsausgaben. Ferner lehnte das Finanzamt den Antrag des K, für 2003 und 2005 Rückstellungen für den Verfallsbetrag (210.000 EUR) und für die Kosten des Strafverfahrens (70.000 EUR) zu bilden, ab. Die dagegen erhobene Klage wies das Finanzgericht ab.

### **Entscheidung**

Auch die Revision wurde zurückgewiesen.

Mit den Zahlungen an die X-GmbH hat K – unabhängig davon, ob die Beträge letztlich bei X gelandet sind – durch Bestechung einem Dritten einen Vorteil dafür gewährt, dass X ihn bei der Auftragsvergabe bevorzugte. Das Bestechungsgeld ist nicht abziehbar. Unter dieses Abzugsverbot fallen als "mit der Zuwendung von Vorteilen zusammenhängende Aufwendungen" auch die Kosten des Strafverfahrens. Auch wenn K nur mit der Hälfte der Zuwendungen den Straftatbestand verwirklicht hat, ist gleichwohl der Gesamtbetrag der Kosten des Strafverfahrens nicht abziehbar. Denn die Höhe der Strafverfahrenskosten wurde nicht davon beeinflusst, dass nur die Hälfte der Zahlungen unter den Bestechungsvorwurf fiel.

Der Bundesfinanzhof lehnt auch eine Rückstellungsbildung für die Beträge, die K als Verfall des Wertersatzes zu zahlen hatte, ab. Auch insoweit handelt es sich um "mit der Zuwendung von Vorteilen zusammenhängende Aufwendungen". Im wirtschaftlichen Ergebnis handelt es sich um die Rückzahlung erzielter – und versteuerter – Betriebseinnahmen. Allerdings darf es nicht zu einer Belastungskumulation und einer Über-Abschöpfung kommen. Es ist daher zu prüfen, ob bei der Bemessung des Verfallsbetrags die Ertragsteuerbelastung mindernd berücksichtigt worden ist. Ist dies nicht der Fall, darf im Besteuerungsverfahren das Betriebsausgabenabzugsverbot nicht angewandt werden. Das Landgericht hatte allerdings im Strafurteil die Ertragsteuerbelastung berücksichtigt, sodass das Abzugsverbot im Streitfall nicht zu einer verfassungswidrigen Übermaßbesteuerung führte.

## **13. Steuerstundung auch möglich, wenn Geld da ist**

**Finanzämter müssen eine Stundung von Steuernachzahlungen auch dann gewähren, wenn der Steuerpflichtige zwar zahlen kann, aber dann nicht in der Lage wäre, kurz- oder mittelfristig fälligen privaten oder beruflichen Zahlungspflichten nachzukommen.**

Eine Situation, die bei Selbstständigen immer wieder vorkommt: Die Geschäfte laufen in einem Jahr sehr gut, aber der Unternehmer vergisst, entsprechend dem zu erwartenden höheren Gewinn die Einkommensteuervorauszahlung zu erhöhen oder eine entsprechende Rücklage für eine Steuernachzahlung zu bilden. Flattert dann der Steuerbescheid ins Haus, folgt das böse Erwachen, weil das Finanzamt eine drastische Nachzahlung fordert.

### **Steuernachzahlung von mehr als 25.000 EUR**

So war es auch in einem aktuellen Streitfall. Ein Selbstständiger, der offenbar ein erfolgreiches Jahr 2009 hinter sich hatte, erhielt im Februar 2012 den Einkommensteuerbescheid 2009, in dem das Finanzamt eine Einkommensteuernachzahlung sowie eine nachträgliche Vorauszahlung für das vierte Quartal 2011 von insgesamt 25.000 EUR festgesetzt hatte. Er beantragte deshalb eine Stundung gegen Ratenzahlung, da er wegen verschiedener Gründe zur Zahlung nicht in der Lage sei.

Daraufhin flatterte ihm ein Fragebogen des Finanzamts zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ins Haus. Außerdem wollte das Finanzamt wissen, warum es nicht möglich sei, dass er einen Kredit aufnimmt. Die Antworten konnten das Finanzamt nicht überzeugen. Es lehnte den Stundungsantrag mit der Begründung ab, dass die vorgebrachten Gründe persönlicher Natur seien, weil sie sich aus den persönlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Selbstständigen ergäben. Für eine Stundung aus persönlichen Gründen sei aber keine Bedürftigkeit erkennbar, da noch liquide Mittel und ein Wertpapierdepot vorhanden seien. Gleichwohl sah das Finanzamt von Vollstreckungsmaßnahmen ab, wenn der Steuerschuldner die Raten weiter zahle. Dagegen legte der Selbstständige Einspruch mit der Begründung ein, dass entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung sehr wohl persönliche Stundungsgründe vorlägen.

### Finanzamt muss über Stundung neu entscheiden

Nachdem das Finanzamt den Einspruch zurückgewiesen hatte, landete der Fall vor dem Sächsischen Finanzgericht. Immerhin hat die Klage dahingehend Erfolg, dass das Gericht die Finanzverwaltung dazu verpflichtete, einen neuen Bescheid zum Stundungsantrag zu erlassen. Denn die Abgabenordnung erlaube dem Finanzamt, Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise zu stunden, wenn ein sofortiger Einzug eine erhebliche Härte für den Schuldner bedeuten würde und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet sei.

Beide Voraussetzungen pflegen sich regelmäßig ganz oder teilweise gegenseitig auszuschließen, sodass eine Abwägung erforderlich sei. An dieser Stelle, so das Finanzgericht, habe die Finanzverwaltung ihren Ermessensspielraum nicht richtig genutzt. Insbesondere habe die Finanzverwaltung verkannt, dass Zahlungsschwierigkeiten und damit eine erhebliche Härte nicht erst entstehen, wenn keine oder nicht ausreichend liquide Mittel vorhanden sind. Sie könnten bereits dann vorliegen, wenn vorhandene Mittel zwar für die Zahlung der Steuerschuld ausreichen, dann jedoch private oder berufliche Verbindlichkeiten nicht mehr beglichen werden könnten, wie es im Streitfall sei.

### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

#### 1. Gewerbesteuerkürzung bei der Beteiligung an einer Grundstücks-GbR

**Das Halten einer Beteiligung an einer grundstücksverwaltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ohne dass dies zu weiteren Erträgen führt, ist für die Gewerbesteuerkürzung unschädlich.**

##### Hintergrund

Eine GmbH & Co. KG (KG) war an 4 Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt, welche grundstücksverwaltende Immobiliengesellschaften waren und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielten. Diese Einkünfte wurden auf der Ebene der KG in Einkünfte aus Gewerbebetrieb umqualifiziert. Die KG betrachtete die GbR-Beteiligungen als unschädlich für die sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung. Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass es sich bei der KG um eine Beteiligungsgesellschaft handelt und versagte die Kürzung des Gewerbeertrags.

##### Entscheidung

Das sieht das Finanzgericht anders und gibt der Klage der KG statt. Denn das Halten einer Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Grundstücks-GbR durch eine gewerblich geprägte KG schließt die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags nicht aus. Entscheidend war der Umstand, dass die KG für die Übernahme der Geschäftsführung bei der GbR kein Entgelt erhielt und auch keine anderen schädlichen Nebentätigkeiten ausgeübt worden sind. Da die Kürzungsvorschrift aber auf Erträge abstellt, ist eine weitere Tätigkeit als solche nicht schädlich, solange hieraus keine Erträge zufließen.

Auch sei für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nicht auf das zivilrechtliche Eigentum an den Grundstücken abzustellen. Vielmehr ist hierfür ebenfalls die ertragsteuerliche Zurechnung der Wirtschaftsgüter zum Betriebsvermögen der KG relevant. Damit beschränkt sich die Tätigkeit der KG auf die Verwaltung eigener Grundstücke.

Sie haben noch Fragen? Zögern Sie nicht, uns zu kontaktieren, wir beraten Sie gerne.

Mit freundlichen Grüßen



Manfred Jung  
(Steuerberater)