

## **MSH Steuerberatungsgesellschaft mbH**

Küstermeyerstraße 18  
49393 Lohne

Tel.: 04442 / 80 827-0

Fax: 04442 / 80 827-99

E-Mail: [info@msh-lohne.de](mailto:info@msh-lohne.de)

Web: [www.msh-lohne.de](http://www.msh-lohne.de)

# **Mandanteninformation**

aus Steuern und Wirtschaft

Ausgabe November 2016



# Ihre Mandanteninformationen

## November 2016

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Polizeidienst: Festlegung einer Mindestkörpergröße ist nicht zu beanstanden
2. Wann können die Kinderfreibeträge übertragen werden?
3. Privates Veräußerungsgeschäft: Wann liegt eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken vor?
4. Unterhalt: Lebenspartner sollte sich um eine Erwerbstätigkeit bemühen
5. Zahlungen für Mehrarbeit ist immer Arbeitslohn
6. Bonuszahlungen der Krankenkasse kürzen nicht die Sonderausgaben
7. Heimunterbringung: Darf bei Ehegatten die Haushaltsersparnis doppelt abgezogen werden?
8. Verbilligte Vermietung: Was ist die "ortsübliche Miete"?
9. Steuerhinterziehung: Wer trägt die Feststellungslast?
10. Unterhalt: Wann die Vorlage des Steuerbescheids nicht ausreicht
11. Stipendium verhindert Abzug von Studienkosten
12. Tauben füttern auf dem Balkon: Wohnungseigentümergeinschaft darf das verbieten
13. Welche Beschlusskompetenz hat eine Wohnungseigentümergeinschaft für Eingriffe in das Sondereigentum?
14. Betriebskosten verjährt? Mietkaution hilft hier nicht weiter

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Aufräumen, Blumen gießen, Mülltrennung: Darf der Betriebsrat hier mitbestimmen?
2. Teilweise Vermietung: Ist eine Geschäftsveräußerung dann auch teilweise steuerfrei?
3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Wie genau muss der Antrag begründet werden?

4. Häusliches Arbeitszimmer: Abtrennung durch Raumteiler genügt nicht
5. Wann eine Berichtigung einer Rechnung rückwirkend möglich ist
6. Grundstücksschenkung: Wert einer Auflage unterliegt der Grunderwerbsteuer
7. Investitionsdarlehen: Für Zinseszinsen gilt keine Abzugsbeschränkung

#### **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Verdeckte Gewinnausschüttung: Wann muss der Antrag auf Besteuerung nach dem Teileinkünfteverfahren gestellt werden?
2. Arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgung: Verdeckte Gewinnausschüttung ja oder nein?
3. Schädliche Beteiligung: Ist ein Verlustrücktrag trotzdem möglich?
4. Handelt es sich bei einem Gehaltsverzicht eines Gesellschafters um Arbeitslohn?

## Privatbereich

### **1. Polizeidienst: Festlegung einer Mindestkörpergröße ist nicht zu beanstanden**

**Für Polizisten ist eine Mindestkörpergröße vorgeschrieben. Dies kann zwar eine Benachteiligung darstellen, ist aber nicht unbedingt diskriminierend.**

#### **Hintergrund**

Eine Frau hatte sich für den Polizeidienst beworben. Im Fragebogen zu ihrer Bewerbung gab sie eine Körpergröße von 160 cm an, was der Eintragung in ihrem Personalausweis entsprach. Bei der polizeiärztlichen Untersuchung wurde ihre Körpergröße jedoch mit nur 156 cm gemessen. Die Polizeiakademie teilte ihr daraufhin per Bescheid mit, dass ihre Körpergröße von nur 156 cm zur Polizeidienstuntauglichkeit führt und deshalb ihre Bewerbung nicht weiterverfolgt werden kann.

Die Frau wehrte sich gegen ihre Nichteinstellung und machte geltend, dass zum einen die polizeiliche Messung fehlerhaft gewesen ist und zum anderen ihre Ablehnung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit verstößt und eine unzulässige mittelbare Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts darstellt.

#### **Entscheidung**

Vor Gericht hatte die Frau mit ihren Argumenten keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass die Körpergröße der Frau richtig mit 156 cm gemessen wurde. Die Feststellung, dass die Frau deshalb polizeidienstuntauglich ist, entspricht damit den gesetzlichen Vorgaben. Zwar liegt eine mittelbare Diskriminierung von Frauen vor, da die Festlegung einer Mindestkörpergröße verhältnismäßig mehr Frauen als Männer betrifft, die nicht in den Polizeidienst eingestellt werden können.

Allerdings ist auch Voraussetzung für den Polizeidienst, dass die Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit der Bewerber für den Polizeivollzugsdienst insbesondere den körperlichen Einsatz gegen Personen und die Anwendung unmittelbaren Zwangs zulassen muss. Und dafür müssen gewisse körperliche Mindestvoraussetzungen erfüllt sein. Nach Auffassung des Gerichts können polizeiliche Halte- und Hebeltechniken nur dann hinreichend effektiv ausgeübt werden, wenn die Bewerberin nicht kleiner als 160 cm ist.

## 2. Wann können die Kinderfreibeträge übertragen werden?

**Ist der betreuende Elternteil nicht zur Leistung von Barunterhalt imstande, rechtfertigt dies trotzdem nicht die Übertragung der Freibeträge für Kinder auf den Barunterhalt leistenden Elternteil.**

### Hintergrund

Die Mutter (M) leistete für ihre minderjährige ledige Tochter J Barunterhalt. J lebte im Haushalt des sorgeberechtigten Vaters S und war dort gemeldet. S bezog für sich und J Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ("Hartz IV"). M beantragte den Abzug der doppelten Freibeträge für Kinder, nämlich des Kinderfreibetrags und des Freibetrags für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf. Das Finanzamt lehnte dies ab. Zum einen erfüllt S seine Unterhaltspflicht mit der Aufnahme der J in seinen Haushalt und der Betreuung. Die Übertragung des Freibetrags für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf scheitert vor allem daran, dass J nicht in der Wohnung der M gemeldet gewesen ist.

### Entscheidung

Bei einem Elternpaar, das nicht zusammen veranlagt wird, wird auf Antrag eines Elternteils der dem anderen Elternteil zustehende Kinderfreibetrag in 2 Fällen auf ihn übertragen: Erstens, wenn er seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind im Wesentlichen nachkommt oder zweitens der andere Elternteil mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist. Der betreuende Elternteil erfüllt seine Verpflichtung, zum Unterhalt beizutragen, regelmäßig durch die Pflege und Erziehung des Kindes. Der andere Elternteil hat die hierfür erforderlichen Mittel, nämlich den Barunterhalt, zur Verfügung zu stellen. Die persönliche Betreuung und der Barunterhalt stehen gleichwertig gegenüber.

Da S seine Unterhaltspflicht durch den Betreuungsunterhalt erfüllt hat, kann der Kinderfreibetrag nicht auf M übertragen werden. Allein deshalb, weil S für sich und J SGB II-Leistungen bezog, folgt kein Anspruch auf Übertragung des Kinderfreibetrags.

Auch die Voraussetzungen für die Übertragung des Freibetrags für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf liegen nicht vor, da J nicht bei M, sondern unter der Adresse des S gemeldet war.

## 3. Privates Veräußerungsgeschäft: Wann liegt eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken vor?

**Der Verkauf einer Wohnung ist steuerfrei, wenn sie zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. Wird die Wohnung vom eigenen Kind bewohnt und unentgeltlich genutzt, gilt die Steuerfreiheit nur, solange das Kind steuerlich zu berücksichtigen ist.**

### Hintergrund

Die Eltern besaßen eine Wohnung, die von ihrer auswärts studierenden Tochter unentgeltlich genutzt wurde. Noch bevor sie das Studium beendet hatte, überschritt sie die Altersgrenze für die steuerliche Berücksichtigung von Kindern. Nach Beendigung des Studiums verkauften die Eltern die Wohnung. Den Gewinn behandelte das Finanzamt als steuerpflichtig, da die 10-jährige Behaltensfrist zum Zeitpunkt des Verkaufs noch nicht abgelaufen war.

## Entscheidung

Vor dem Finanzgericht hatten die Eltern keinen Erfolg mit ihrer Klage. Denn nach Auffassung der Richter sind von der Steuerpflicht nur Wirtschaftsgüter ausgenommen, die entweder im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Zwar kann auch eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken angenommen werden, wenn die Wohnung an ein Kind überlassen wird. Diese Voraussetzung lag hier vor der Veräußerung der Wohnung nicht mehr vor, weil die Tochter wegen Erreichens der Altersgrenze einkommensteuerrechtlich nicht mehr zu berücksichtigen war. Die Wohnung wurde deshalb weder im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung noch im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren ausschließlich durch unentgeltliche Überlassung an ein Kind zu eigenen Wohnzwecken genutzt.

## 4. Unterhalt: Lebenspartner sollte sich um eine Erwerbstätigkeit bemühen

**Unterhaltsleistungen an den nichtehelichen Lebenspartner können grundsätzlich als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden. Einkünfte und Bezüge des Unterhaltsempfängers werden angerechnet. Geht er keiner Erwerbstätigkeit nach, kann es passieren, dass fiktive Einkünfte angesetzt werden.**

### Hintergrund

Der Steuerpflichtige machte Unterhaltsaufwendungen für seine Lebensgefährtin mit dem Höchstbetrag zzgl. des Beitrags für die Krankenversicherung steuerlich geltend. Das Finanzamt verweigerte jedoch den Abzug als außergewöhnliche Belastung, da die Lebensgefährtin im streitigen Zeitraum keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen war. Darüber hinaus waren keine Gründe ersichtlich, weshalb sie an einer Erwerbstätigkeit gehindert war.

### Entscheidung

Das Finanzgericht folgte den Argumenten des Finanzamts und wies die Klage ab. Unterhaltsleistungen sind u. a. nur dann abziehbar, wenn der Unterhaltsempfänger sich um eine Erwerbstätigkeit bemüht hat. Diese sog. Erwerbsobliegenheit umfasst dabei die Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit in einem zeitlichen Umfang, die ein Erwerbstätiger für seinen Beruf aufwendet. Liegt eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit vor, sind die objektiv erzielbaren fiktiven Einkünfte bei der Bedürftigkeitsprüfung anzusetzen.

Das Finanzgericht setzte deshalb bei Ermittlung der abzugsfähigen Unterhaltsaufwendungen des Steuerpflichtigen fiktive Einkünfte der Lebensgefährtin in Höhe von monatlich 400 EUR fest.

## 5. Zahlungen für Mehrarbeit ist immer Arbeitslohn

**Erhält ein Arbeitnehmer Zahlungen vom Arbeitgeber für geleistete Mehrarbeit, sind diese steuerpflichtiger Arbeitslohn. Das gilt auch dann, wenn die Überstunden rechtswidrig waren.**

### Hintergrund

A arbeitete über Jahre hinweg wöchentlich teilweise mehr als 48 Stunden und damit deutlich über der zulässigen Höchstarbeitszeit. Für die rechtswidrig geleistete Mehrarbeit erhielt er vom Arbeitgeber eine Ausgleichszahlung von 14.500 EUR. Das Finanzamt wendete auf den Betrag als ermäßigt zu besteuern

Arbeitslohn für mehrere Jahre die Fünftelregelung an. A ist dagegen der Ansicht, dass es sich bei der Zahlung um Schadensersatz handelt. Die Zahlung war keine Gegenleistung für die individuelle Arbeitsleistung, sondern eine nicht steuerbare Entschädigung für einen im Privatvermögen eingetretenen Schaden.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des A nicht und wies die Revision zurück. Arbeitslohn liegt vor, wenn die Einnahmen mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis zufließen und sich als Ertrag der nichtselbstständigen Arbeit darstellen. Kein Arbeitslohn liegt vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsverhältnisse oder aufgrund sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird. Deshalb führen Schadensersatzleistungen des Arbeitgebers nicht zu steuerbarem Arbeitslohn.

Im vorliegenden Fall ist die Entschädigungszahlung als steuerbarer Arbeitslohn zu beurteilen. A hat die Zahlung ausschließlich für die geleisteten zusätzlichen Dienste und nicht etwa unabhängig davon wegen einer Verletzung der Arbeitgeberpflichten erhalten. Die Zahlung wäre nicht geleistet worden, wenn die rechtswidrige Mehrarbeit nicht erbracht worden wäre. Sachgrund der Zahlung war daher allein die Erbringung der Arbeitsleistung durch A.

## **6. Bonuszahlungen der Krankenkasse kürzen nicht die Sonderausgaben**

**Erhält ein Steuerpflichtiger von seiner Krankenkasse Bonuszahlungen, weil er an bestimmten Vorsorge- und Gesundheitsprogrammen teilgenommen hat, wird der für Krankenversicherungsbeiträge zustehende Sonderausgabenabzug nicht um diese Zahlungen gekürzt.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute machten Arbeitnehmerbeiträge der Ehefrau (F) zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung als Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt kürzte diese Beiträge um 150 EUR, den F von der gesetzlichen Krankenkasse als Kostenerstattung für Gesundheitsmaßnahmen im Rahmen eines Bonusprogramms erhalten hatte. Durch das Bonusprogramm beteiligt sich die Krankenkasse mit einem Zuschuss von jährlich bis zu 150 EUR an den Kosten für bestimmte Vorsorge- und Gesundheitsmaßnahmen, die von den Versicherten privat finanziert werden.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied zugunsten der Eheleute und entschied, dass die Bonuszahlungen nicht mit den Krankenversicherungsbeiträgen verrechnet werden dürfen. Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug ist, dass der Versicherte durch seine Aufwendungen (Beiträge) endgültig wirtschaftlich belastet ist. Die Belastung entfällt daher, wenn ihm diese Aufwendungen erstattet werden. Der Bonus ist jedoch keine Erstattungsleistung. Er steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Versicherungsbeiträgen und wird auch nicht zur Minderung der Beitragslast gezahlt. Vielmehr hat F zusätzliche Gesundheitsaufwendungen getragen, die ihr von der Kasse erstattet wurden. Die Krankenversicherungsbeiträge können deshalb ungekürzt abgezogen werden.

## 7. Heimunterbringung: Darf bei Ehegatten die Haushaltsersparnis doppelt abgezogen werden?

**Heimunterbringungskosten können als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden, jedoch sind nur die Mehraufwendungen gegenüber der normalen Lebensführung anzusetzen. Deshalb mindern ersparte Aufwendungen die abzugsfähigen Kosten.**

### Hintergrund

Die Kläger zogen in ein Pflegeheim. Der bisherige Haushalt der Eheleute wurde aufgelöst. Die Kosten für die Heimunterbringung machten sie in der Steuererklärung abzüglich einer einfachen Haushaltsersparnis als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt minderte die abzugsfähigen Kosten hingegen bei jedem Ehepartner um die Haushaltsersparnis.

### Entscheidung

Mit ihrer Klage hatten die Eheleute vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Zwar sind die geltend gemachten Unterbringungs-, Verpflegungs- und Betreuungskosten beider Kläger dem Grunde nach als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen. Der für die Haushaltsersparnis abzuziehende Betrag ist jedoch nach Auffassung des Finanzgerichts bei Ehegatten, die beide in einem Heim untergebracht sind, höher als bei einer Einzelperson. Deshalb ist die Entscheidung des Finanzamts, den doppelten Betrag anzusetzen, nicht zu beanstanden.

## 8. Verbilligte Vermietung: Was ist die "ortsübliche Miete"?

**Unter der "ortsüblichen Miete" ist bei der verbilligten Wohnraumüberlassung die Bruttomiete zu verstehen, also die Kaltmiete zuzüglich der Kosten, die auf den Mieter umgelegt werden dürfen.**

### Hintergrund

Der Sohn (S) hatte eine Wohnung an seine Mutter (M) vermietet. S erklärte einen Verlust aus der Vermietung von 8.204 EUR. Als Werbungskosten machte er 11.228 EUR geltend.

Das Finanzamt berücksichtigte die Werbungskosten nur in Höhe von 62 %, da die von M gezahlte Kaltmiete nur 62 % der ortsüblichen Kaltmiete betragen habe. Dementsprechend kürzte es die negativen Vermietungseinkünfte. Nach Ansicht des S müssen bei der Berechnung jedoch nicht die Kaltmieten, sondern die Warmmieten zugrunde gelegt werden. Ausgehend von der ortsüblichen Warmmiete liegt die Entgeltlichkeitsquote bei 80 % der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Werbungskosten sind daher in vollem Umfang abziehbar. Auch das Finanzgericht bezog die Betriebskosten nicht in die Vergleichsrechnung mit ein.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof gab dagegen dem S Recht, denn für die Berechnung der Entgeltlichkeitsquote ist nicht die Kaltmiete, sondern die ortsübliche Warmmiete (Bruttomiete) zugrunde zu legen. Das ist die ortsübliche Kaltmiete zuzüglich der umlagefähigen Kosten. Auf dieser Grundlage ermittelt sich die Entgeltlichkeitsquote und damit die Höhe des Werbungskostenabzugs.

## 9. Steuerhinterziehung: Wer trägt die Feststellungslast?

**Werden Hinterziehungszinsen festgesetzt, muss das Finanzgericht vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Steuerhinterziehung vollständig überzeugt sein. Denn nicht zulässig ist eine Entscheidung nach den Regeln der Feststellungslast zulasten des Steuerpflichtigen.**

### Hintergrund

Die Mutter (M) hatte in der Schweiz befindliches Vermögen auf ein Konto einer Schweizer Bank übertragen, das auf den Namen ihrer Stieftochter (T) lautete. Für dieses Konto erhielt M von T eine Vollmacht. Dieses Konto wurde später geschlossen und der Gegenwert auf ein Konto einer anderen Schweizer Bank übertragen, das auf den Namen der M lautete. Das Finanzamt setzte gegenüber M Schenkungsteuer fest, und zwar für beide Vermögensübertragungen. Die Bescheide wurden bestandskräftig.

Darüber hinaus wurden wegen Hinterziehung der Schenkungsteuer Hinterziehungszinsen festgesetzt. Die dagegen gerichtete Klage wies das Finanzgericht ab. Denn T konnte trotz der Vollmacht der M frei über das Vermögen verfügen. Ein dem entgegenstehendes Treuhandverhältnis hatte M nicht nachgewiesen. Dafür trägt M aber die Feststellungslast.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte der Entscheidung des Finanzgerichts nicht. Denn dieses hat aufgrund seiner aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu entscheiden, ob für die Festsetzung von Hinterziehungszinsen die Tatsachen vorliegen, die eine Steuerhinterziehung ergeben. Eine Entscheidung nach den Regeln der Feststellungslast zulasten des Steuerpflichtigen ist hier nicht zulässig. Bei einer Steuerhinterziehung gehört das Nichtvorliegen eines Treuhandverhältnisses zu den Tatsachen, für die das Finanzamt im Rahmen einer freigebigem Zuwendung die Feststellungslast trägt. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn es sich um eine bloße Behauptung handelt, für deren Richtigkeit keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

## 10. Unterhalt: Wann die Vorlage des Steuerbescheids nicht ausreicht

**Der Unterhaltsverpflichtete muss Auskunft über seine Einkünfte erteilen, damit das unterhaltsrelevante Einkommen berechnet werden kann. Mit der Vorlage des Einkommensteuerbescheids ist diese Pflicht allerdings noch nicht erfüllt, sondern erst, wenn die Einkommensteuererklärung vorgelegt wird.**

## Hintergrund

Im Rahmen eines Scheidungsstreits hatte die Ehefrau Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann geltend gemacht. Sie verlangte als Nachweis über die Höhe seines monatlichen Einkommens neben der Vorlage des Einkommensteuerbescheids auch die der Einkommensteuererklärung. Der Ehemann verweigerte jedoch die Vorlage der Einkommensteuererklärung und legte nur Arbeitgeberbescheinigungen und seinen Jahressteuerbescheid vor.

## Entscheidung

Vor Gericht hatte die Ehefrau Erfolg. Die Begründung der Richter: Die vorgelegten Belege müssen es dem Unterhaltsberechtigten ermöglichen, die Höhe des unterhaltspflichtigen Einkommens exakt zu bestimmen. Dies wird dem Unterhaltsberechtigten oft erst durch den Abgleich von Steuerbescheid und Steuererklärung ermöglicht. Deshalb ist der Unterhaltspflichtige in der Regel auch zur Vorlage seiner Einkommensteuererklärung verpflichtet. Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung sah das Gericht im vorliegenden Fall nicht.

## 11. Stipendium verhindert Abzug von Studienkosten

**Studienkosten können unter bestimmten Voraussetzungen als vorweggenommene Werbungskosten steuerlich berücksichtigt werden. Das gilt jedoch nicht, wenn die Kosten im Rahmen eines Stipendiums steuerfrei erstattet wurden.**

## Hintergrund

Ein Rechtsanwalt hatte für sein Aufbaustudium zum Master of Laws in den USA ein Stipendium erhalten. Von den Kosten für das Auslandsstudium in Höhe von insgesamt ca. 30.000 EUR wurden ihm dadurch 22.000 EUR erstattet.

Trotzdem machte der Rechtsanwalt in seiner Steuererklärung die gesamten Kosten als vorweggenommene Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit geltend.

Das Finanzamt erkannte dagegen nur die Studienkosten an, die nicht von dem Stipendium gedeckt waren.

## Entscheidung

Vor dem Finanzgericht hatte der Rechtsanwalt ebenfalls keinen Erfolg. Die Richter lehnten wie das Finanzamt einen Abzug der gesamten Studienkosten ab und akzeptierten als Werbungskosten nur die Aufwendungen, die über die Erstattungen durch das Stipendium hinausgingen.

Die Begründung: Im Ergebnis hat der Kläger keine Aufwendungen getragen, soweit ihm die Kosten durch das Stipendium steuerfrei erstattet worden waren. In dieser Höhe war er durch die Ausgaben nicht wirtschaftlich belastet gewesen.

## 12. Tauben füttern auf dem Balkon: Wohnungseigentümergeinschaft darf das verbieten

**Füttert ein Wohnungseigentümer auf seinem Balkon Tauben, darf die Eigentümergemeinschaft dies verbieten und Unterlassung verlangen.**

### **Hintergrund**

Der Eigentümer einer Wohnung hatte auf seinem Balkon Wassergefäße als Vogeltränken aufgestellt. Darüber hinaus waren an der Decke Meisenknödel aufgehängt sowie einen Behälter mit Sonnenblumenkernen und Käse. In den Blumenkästen hatte er Rosinen ausgelegt. Als Ergebnis dieses Nahrungsangebots hielten sich auf dem Balkon täglich viele Tauben auf.

Die Wohnungseigentümergeinschaft verlangte von dem Eigentümer, dass er die Fütterung von Tauben auf seinem Balkon einstellt. Durch den Taubenkot sind Hausdach und Balkon bereits erheblich verschmutzt. Darüber hinaus war das Füttern von Tauben durch die Hausordnung ausdrücklich untersagt. Durch das Füttern verstieß der Eigentümer auch noch gegen das Taubenfütterungsverbot der Stadt München.

Der Eigentümer änderte sein Verhalten trotzdem nicht.

### **Entscheidung**

Die Klage der Wohnungseigentümergeinschaft war erfolgreich. Der beklagte Eigentümer darf auf dem Balkon und aus der Wohnung heraus keine Tauben mehr füttern und auch kein Futter mehr auslegen. Die Begründung der Richter: Zum einen verstößt die Fütterung der Tauben gegen die Hausordnung. Zum anderen hat die Wohnungseigentümergeinschaft einen gesetzlichen Anspruch auf Unterlassen der Taubenfütterung aufgrund der allgemeinen Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.

Dieses Rücksichtnahmegebot verletzte der Eigentümer durch das Auslegen von Vogelfutter, das Bereitstellen von Wasser und das Aufstellen von Nist- und Brutgelegenheiten. Durch die damit angelockten Tauben bestehe nach allgemeiner Lebenserfahrung die konkrete Gefahr der vermehrten Verschmutzung des Gemeinschaftseigentums und des Sondereigentums anderer Wohnungseigentümer und auch eine konkrete Gesundheitsgefährdung, z. B. durch den Taubenkot.

## **13. Welche Beschlusskompetenz hat eine Wohnungseigentümergeinschaft für Eingriffe in das Sondereigentum?**

**Eine Wohnungseigentümergeinschaft darf nicht darüber entscheiden, dass Kabel "auf Putz" im Sondereigentum verlegt werden.**

### **Hintergrund**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft beschloss die Neuverkabelung der gesamten Wohnanlage, um einen Kabelanschluss legen zu lassen. Die Leitungsführung sollte bei Nichtvorhandensein von Leerrohren bzw. Verlegung von Aufputzleitungen nur nach vorheriger Absprache mit Beirat und Verwaltung geklärt werden.

Gegen diesen Beschluss klagen die Eigentümer einer Wohnung. Ihrer Meinung nach ist völlig unklar, wie die Leitungen verlegt werden sollen, wenn keine Leerrohre vorhanden sind. Ein klares Verlegungskonzept fehlt. Durch Aufputzkabel wird nicht nur der Wert der Wohnung erheblich gemindert, sondern es handelt sich auch um eine optische Beeinträchtigung.

## **Entscheidung**

Die Klage der Eigentümer hatte Erfolg. Durch eine Verlegung von Kabeln "auf Putz" kann das Sondereigentum betroffen sein. Der Wohnungseigentümergeinschaft fehlt jedoch die Beschlusskompetenz, um über Eingriffe in das Sondereigentum zu entscheiden.

Eine Duldungspflicht besteht nur, soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Werden aber bei der Durchführung einer Maßnahme auch Teile des Sondereigentums (hier: Kabelverlegung auf Putz in der Wohnung) berührt, ist eine mehrheitliche Genehmigung weder erforderlich noch ausreichend.

Wohnungseigentümer, die sich einen Kabelanschluss legen lassen wollen, müssen sich mit den Miteigentümern einigen, durch deren Sondereigentum die Versorgungsleitungen geführt werden sollen. Kommt keine Einigung zustande, ist die Zustimmung zu einer solchen Maßnahme gegen den Willen der betroffenen Sondereigentümer nur durchsetzbar, wenn sich die Verweigerung als ein Verstoß gegen die Treuepflicht darstellt. Es müssen allerdings nur die Maßnahmen geduldet werden, die zur Herstellung des Anschlusses erforderlich sind. Damit sind betroffene Wohnungseigentümer berechtigt, vor Baubeginn genau zu erfahren, welche Baumaßnahmen geplant sind und wie sich diese auf ihr Eigentum auswirken.

## **14. Betriebskosten verjährt? Mietkaution hilft hier nicht weiter**

**Ist eine Nachforderung von Betriebskosten bereits verjährt, darf sich der Vermieter nicht bei der Mietkaution bedienen.**

### **Hintergrund**

Der Mieter hatte zu Beginn des Mietverhältnisses ein Kautionsparbuch über 700 EUR eingerichtet, eine Verpfändungserklärung abgegeben und der Vermieterin das Sparbuch übergeben.

Für die Jahre 2006 bis 2009 erteilte die Vermieterin fristgerecht die Betriebskostenabrechnungen. Daraus ergaben sich Nachforderungen von insgesamt 960 EUR, die der Mieter nicht zahlte. Das Mietverhältnis endete am 31.5.2009.

Im Dezember 2012 klagte der Mieter auf Pfandfreigabe und Rückgabe des Kautionsparbuchs. Die Vermieterin weigert sich jedoch, das Sparbuch herauszugeben, weil die Betriebskostennachforderungen noch nicht bezahlt waren.

### **Entscheidung**

Das Urteil des Bundesgerichtshofs war eindeutig: Für die Jahre 2006 bis 2008 kann die Vermieterin keine Zahlung der Nachforderungen mehr verlangen. Auch darf sie hierfür nicht auf die Mietkaution zurückgreifen. Denn diese Ansprüche sind verjährt.

Zwar kann sich ein Gläubiger wegen einer Forderung, zu deren Sicherung ein Pfandrecht besteht, grundsätzlich auch dann aus der Sicherheit befriedigen, wenn die Forderung verjährt ist. Dies gilt aber nicht bei Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, zu denen auch die Nachforderungen aus den Betriebskostenabrechnungen zählen.

Nur die Nachforderung aus der Betriebskostenabrechnung 2009 ist nicht verjährt.

## Unternehmer und Freiberufler

### **1. Aufräumen, Blumen gießen, Mülltrennung: Darf der Betriebsrat hier mitbestimmen?**

**Ordnungsliebende Arbeitgeber sollten, bevor sie umfangreiche Anordnungen zum Blumen gießen, Müll trennen und Büro dekorieren erlassen, den Betriebsrat nicht außer Acht lassen. Denn bei manchen Punkten hat er ein Wörtchen mitzureden.**

#### **Hintergrund**

Der Arbeitgeber rief seine Mitarbeiter per Aushang zur Ordnung auf. Insbesondere sollten Arbeitsplätze aufgeräumt, Schränke regelmäßig ausgeräumt und der Müll getrennt werden. Von der zur Verfügung stehenden Fläche durften die Mitarbeiter maximal 10 % mit persönlichen Gegenständen belegen. In den Büroräumen sollten die Mitarbeiter leise sein. Das Bekleben von Möbeln, Wänden und Glasflächen war verboten. Ihre Pflanzen sollten die Mitarbeiter regelmäßig pflegen, gießen und zurückschneiden. Der Betriebsrat wehrte sich gegen diese Anordnungen, da er nicht beteiligt worden war.

#### **Entscheidung**

Der Betriebsrat hat in Fragen der Ordnung im Betrieb ein echtes Mitbestimmungsrecht, nicht aber bei Anordnungen, die das Arbeitsverhalten betreffen. Regelungen, die sich auf das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers beziehen, konkretisieren dessen Arbeitspflicht. Als Ausprägung des Direktionsrechts des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag sind sie deshalb nicht mitbestimmungspflichtig.

Nur Anordnungen, die sich auf das Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer im Betrieb und nicht allein auf die Arbeitsleistung eines Einzelnen beziehen, können mitbestimmungspflichtig sein. Die Anweisung des Arbeitgebers, die Schrankoberseiten zu kontrollieren und Unnötiges zu entfernen, fällt deshalb unter die Mitbestimmung. Das Gleiche gilt für die Anordnung, ungenutzte Schreibtische nicht als Ablage zu missbrauchen und dass persönliche Gegenstände nicht mehr als 10 % der jeweils zur Verfügung stehenden Fläche ausmachen dürfen. Auch den Umgang mit den Zimmerpflanzen werteten die Richter als mitbestimmungspflichtig.

Die Weisungen, Schränke und Wände nicht zu bekleben, in bestimmten Bereichen leise zu sprechen und den Arbeitsplatz aufgeräumt zu verlassen, fallen dagegen nicht unter das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Denn diese Maßnahmen betreffen die Arbeitsleistung des einzelnen Mitarbeiters.

## **2. Teilweise Vermietung: Ist eine Geschäftsveräußerung dann auch teilweise steuerfrei?**

**Wird ein verpachtetes Geschäftshaus an einen Erwerber übertragen, setzt dieser aber die Verpachtung nur für einen Teil des Gebäudes fort, handelt es sich nur hinsichtlich dieses Grundstücksteils um eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung.**

### **Hintergrund**

A errichtete ein Geschäftshaus. Das Erdgeschoss vermietete sie an ihren Ehemann B, das Obergeschoss an Dritte. A verzichtete für die Vermietungsumsätze auf die Umsatzsteuer-Befreiung und nahm für ihre Leistungen den vollen Vorsteuerabzug in Anspruch. Im Jahr 2007 verkaufte sie das Geschäftshaus an eine GmbH. Dabei verzichtete sie nicht auf die Steuerbefreiung für Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen. Die GmbH nutzte das Erdgeschoss für eigene unternehmerische Zwecke, setzte also nur die Mietverhältnisse mit Dritten unverändert fort.

A ging von einer nicht steuerbaren Geschäftsveräußerung im Ganzen aus und korrigierte den Vorsteuerabzug für das Jahr 2007 nicht. Das Finanzamt meinte abweichend davon, dass die Vorsteuer zu berichtigen ist, da weder ganz noch teilweise eine Geschäftsveräußerung vorliegt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof lehnte, entgegen der Auffassung des Finanzamts und des Finanzgerichts, hinsichtlich der an Dritte verpachteten Räume eine Änderung der Verhältnisse ab. Insoweit ist also die Lieferung des Gebäudes von A an die GmbH eine Geschäftsveräußerung und damit nicht steuerbar. Der Begriff der Geschäftsveräußerung umfasst die Übertragung eines Geschäftsbetriebs oder eines selbstständigen Unternehmensteils, mit dem eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt werden kann. Entscheidend dafür ist die Lage im Zeitpunkt der Übertragung. Außerdem muss der Erwerber beabsichtigen, den übertragenen Geschäftsbetrieb oder Unternehmensteil zu betreiben.

Hinsichtlich der ursprünglich an B vermieteten Räume liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsveräußerung nicht vor. Denn die GmbH hat diese Flächen nicht weiterhin vermietet, sondern für eigene Zwecke genutzt.

Der Bundesfinanzhof verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Dieses muss zur Feststellung der Höhe der Vorsteuerberichtigung den Inhalt und Umfang der Mietverträge mit den Dritten und die Gesamtfläche des Gebäudes ermitteln.

## **3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Wie genau muss der Antrag begründet werden?**

**Wird das Einspruchsschreiben rechtzeitig abgeschickt, aber dem Finanzamt verspätet zugestellt und dadurch die Einspruchsfrist verpasst, hilft ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Für die Antragsbegründung reicht es aus, wenn der Steuerpflichtige darlegt, an welchem Tag das Schriftstück in welcher Weise von wem auf den Weg zum Finanzamt gebracht wurde.**

## Hintergrund

Der Steuerpflichtige legte gegen den Einkommensteuerbescheid 2012 vom 31.1.2014 Einspruch ein. Das Schreiben seiner Steuerberaterin war vom 26.2.2014. Das Einspruchsschreiben ging allerdings erst am 6.3.2014 und damit verspätet beim Finanzamt ein. Dies teilte das Finanzamt dem Steuerpflichtigen mit Schreiben vom 31.3.2014 mit.

Mit Schreiben vom 9.4.2014 beantragte die Steuerberaterin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dem Postausgangsbuch ist zu entnehmen, dass das Einspruchsschreiben am 26.2.2014 mit der Deutschen Post verschickt worden war. Die zuständige Bearbeiterin in der Kanzlei hatte das Schreiben am 26.2.2014 im Postausgangsbuch eingetragen und mit dem restlichen Schriftwechsel am Abend in den Briefkasten gesteckt.

Das Finanzamt sah die Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jedoch als nicht ausreichend an.

## Entscheidung

Das Finanzgericht gab dem Steuerpflichtigen dagegen Recht. Wird ein Wiedereinsetzungsantrag mit der fristgerechten Absendung eines beim Empfänger nicht oder verspätet eingegangenen Schriftstücks begründet, ist im Einzelnen auszuführen, wann, von wem und in welcher Weise es zur Post aufgegeben wurde. Dies muss durch Beweismittel glaubhaft gemacht werden.

Im vorliegenden Fall wurde innerhalb der Antragsfrist von der Steuerberaterin mitgeteilt, dass das Einspruchsschreiben am 26.2.2014 mit der Deutschen Post verschickt worden war. Auch hatte sie die aus ihrer Sicht bestehende Unerklärlichkeit der Fristversäumnis erläutert. Dies reicht nach Auffassung des Finanzgerichts für eine Antragsbegründung aus.

Die erst im Klageverfahren erfolgte Ergänzung des Vortrags zum Absendevorgang durch Benennung der Personen, die die Austragung aus dem Postausgangsbuch und den Einwurf in den nunmehr genau benannten Briefkasten vorgenommen haben, wertete das Finanzgericht als ergänzende Darlegung und nicht als neuen Wiedereinsetzungsgrund.

## 4. Häusliches Arbeitszimmer: Abtrennung durch Raumteiler genügt nicht

**Ein häusliches Arbeitszimmer erfordert einen abgeschlossenen Raum mit Wänden und Türen. Dieser liegt nicht vor, wenn der Arbeitsbereich lediglich durch ein Sideboard mit Durchgang zum Rest des Zimmers abgetrennt ist.**

## Hintergrund

A nutzte in seiner Wohnung die Kellerräume als Büro und Archiv. Im Obergeschoss befand sich das Wohn-/Esszimmer, das A sowohl zu Wohnzwecken als auch als Büro nutzte. Der Arbeitsbereich war durch ein 1 m hohes Sideboard abgetrennt. A konnte vom Arbeitsbereich aus am Sideboard vorbei den Rest des Zimmers betreten, in dem sich ein Tisch mit 4 Stühlen befand. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht erkannten nur die Mietaufwendungen für die Kellerräume als Betriebsausgaben an. Die anteilig auf den Arbeitsbereich im Obergeschoss entfallenden Aufwendungen ließen sie unberücksichtigt.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof lehnt für den durch ein Sideboard abgetrennten Arbeitsbereich ebenfalls den Abzug als Betriebsausgaben ab. Ein häusliches Arbeitszimmer ist seiner Ansicht nach ein Raum, der zum einen typischerweise mit Büromöbeln eingerichtet ist und zum anderen nahezu ausschließlich beruflich genutzt wird. Aufwendungen für in die private Sphäre eingebundene Räume, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht dem Typus des Arbeitszimmers entsprechen, können daher nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Denn die nahezu ausschließliche betriebliche Nutzung liegt weder vor bei einem gemischt genutzten und als Arbeitszimmer eingerichteten Raum noch bei einem abgetrennten Arbeitsbereich in einem auch zu Wohnzwecken genutzten Raum. Nur ein durch Wände und Türen abgeschlossener Raum kann deshalb ein häusliches Arbeitszimmer sein.

Ein Arbeitsbereich, der vom angrenzenden Wohnbereich aus durch einen offenen Durchgang ohne Türabschluss betreten werden kann oder der lediglich durch einen Raumteiler abgetrennt ist oder sich auf einer Empore befindet, kann aus diesem Grund nicht als häusliches Arbeitszimmer anerkannt werden.

## 5. Wann eine Berichtigung einer Rechnung rückwirkend möglich ist

**Ermöglicht eine Rechnungsberichtigung dem Leistungsempfänger rückwirkend den Vorsteuerabzug? Oder ist der Vorsteuerabzug erst dann möglich, wenn die berichtigte Rechnung vorliegt? Mit diesen Fragen musste sich der Europäische Gerichtshof auseinandersetzen.**

### Hintergrund

Eine deutsche GmbH hatte aus Gutschriften und Rechnungen den Vorsteuerabzug vorgenommen. Die Abrechnungen enthielten jedoch keine Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummern der leistenden Unternehmer. Nach einer Betriebsprüfung wurde deshalb der Vorsteuerabzug für den Zeitraum der Vorlage der nicht ordnungsgemäßen Rechnungen versagt. Noch während der laufenden Außenprüfung legte die GmbH dem zuständigen Finanzamt berichtigte Abrechnungen vor, in denen die Steuernummer bzw. die Umsatzsteuer-Identifikationsnummern des jeweils leistenden Unternehmers enthalten waren. Trotzdem erließ das Finanzamt geänderte Steuerbescheide, in denen die Vorsteuerbeträge aus den Rechnungen nicht berücksichtigt wurden.

### Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hat die Rechnungsberichtigung in dem vorliegenden Fall zugelassen, und zwar mit Wirkung für die Vergangenheit. Eine rückwirkende Rechnungsberichtigung ist mit gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen vereinbar.

Zwar können Mitgliedstaaten Sanktionen für den Fall der Nichterfüllung der formellen Bedingungen für die Ausübung des Vorsteuerabzugsrechts vorsehen. Der Vorsteuerabzug darf aber nicht versagt werden, diese Sanktion kann nicht in Betracht kommen.

Mögliche Sanktionen wären z. B. die Auferlegung einer Geldbuße oder eine finanzielle Sanktion, die aber in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Verstoßes stehen muss. Eine pauschale Versagung des Vorsteuerabzugs würde über die gemeinschaftsrechtlichen Ziele der genauen Erhebung der Steuer und der Verhinderung von Steuerhinterziehung hinausgehen.

Die Frage, ob eine Rechnungsberichtigung noch rechtzeitig erfolgt ist, wenn sie erst im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens vorgelegt wird, wurde vom Europäischen Gerichtshof nicht beantwortet. Da im

vorliegenden Verfahren die berichtigten Rechnungen noch im Betriebsprüfungsverfahren vorgelegt worden und damit nicht verspätet waren, war diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht klärungsbedürftig.

## 6. Grundstücksschenkung: Wert einer Auflage unterliegt der Grunderwerbsteuer

**Wird ein Grundstück unter einer Auflage, z. B. eines Wohnrechts, verschenkt, unterliegt der Wert der Auflage der Grunderwerbsteuer. Dies gilt auch dann, wenn die Schenkung insgesamt von der Schenkungsteuer befreit ist.**

### Hintergrund

Die Miteigentümerin eines bebauten Grundstücks schenkte ihren hälftigen Miteigentumsanteil einem gemeinnützigen Verein. An einer Wohnung behielt sie sich jedoch das dingliche Wohnrecht vor.

Für die Ermittlung der Grunderwerbsteuer legte das Finanzamt den Kapitalwert des Wohnungsrechts zugrunde. Dieser wurde hälftig dem Verein zugerechnet. Der Verein argumentierte dagegen, dass der Wert der Auflage nur dann der Grunderwerbsteuer unterliegt, wenn die Auflage bei der Schenkungsteuer abziehbar ist. Im vorliegenden Fall ist jedoch die Zuwendung wegen des gemeinnützigen Empfängers von der Schenkungsteuer befreit gewesen. Das Finanzgericht wies die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass der Wert der Auflage der Grunderwerbsteuer unterliegt, obwohl die Grundstücksschenkung insgesamt wegen der Zuwendung an den gemeinnützigen Verein von der Schenkungsteuer befreit ist. Das Gesetz stellt allein darauf ab, dass die Auflage bei der Schenkungsteuer "abziehbar ist". Dadurch hat der Gesetzgeber klargestellt, dass Auflagen, die bei der Schenkungsteuer nicht abziehbar sind, sondern nur zu einer Stundung der Steuer führen, der Bemessung der Grunderwerbsteuer nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

Es spielt für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer also keine Rolle, ob die Schenkungsteuer tatsächlich festgesetzt wurde und ggf. mit welchem Wert die Auflage sich dabei auswirkte. Die Grundstücksschenkung erfolgte unter dem Vorbehalt eines Wohnungsrechts. Dabei handelt es sich um eine Nutzungs- oder Duldungsaufgabe, deren Wert bei der Schenkungsteuer abziehbar ist. Die Abziehbarkeit bei der Schenkungsteuer hat für die Grunderwerbsteuer zur Folge, dass der Grundstückserwerb mit dem Wert der Auflage grunderwerbsteuerpflichtig ist.

## 7. Investitionsdarlehen: Für Zinseszinsen gilt keine Abzugsbeschränkung

**Zinsen eines Darlehens, das zur Finanzierung einer Anschaffung oder Herstellung von Anlagevermögen aufgenommen wurde, fallen nicht unter die Abzugsbeschränkung für sog. Überentnahmen. Das gilt auch dann, wenn diese auf einem separaten Darlehenskonto erfasst werden.**

### Hintergrund

Der Kläger nahm zur Finanzierung seines Anteils an einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis ein Darlehen auf. Da er auf einen Restbetrag des Darlehens teilweise keine Zinsen mehr zahlte, verbuchte die Bank die ausstehenden Zinsen auf einem separaten Konto.

Das Finanzamt kam bei einer Außenprüfung zu dem Ergebnis, dass die Zinsen dieses sog. Zinsdarlehens aufgrund von Überentnahmen steuerlich nicht abzugsfähig sind.

Die Klage des Arztes vor dem Finanzgericht hatte Erfolg.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Entscheidung des Finanzgerichts an. Die Zinsen waren als Betriebsausgaben abzugsfähig, denn der Tatbestand der Überentnahme, der den Betriebsausgabenabzug ausschließt, war hier nicht erfüllt. Unter die Abzugsbeschränkung fallen nämlich nicht Schuldzinsen für Darlehen, die der Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens dienen. So ein Darlehen liegt hier vor. Der Kläger hatte dieses zur Finanzierung seiner Beteiligung an der Gemeinschaftspraxis aufgenommen. Keine Rolle spielt für die Bundesrichter, dass die Zinsen aus der Verzinsung des Zinsdarlehens resultierten. Diese sind nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vom Anwendungsbereich der Regelung ausgenommen.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Verdeckte Gewinnausschüttung: Wann muss der Antrag auf Besteuerung nach dem Teileinkünfteverfahren gestellt werden?

**Eigentlich muss der Antrag auf Besteuerung nach dem Teileinkünfteverfahren bis zur Abgabe der Einkommensteuererklärung gestellt werden. Ausnahmsweise ist der Antrag auch nach deren Abgabe zulässig, wenn das Finanzamt bei einer Außenprüfung erstmalig eine verdeckte Gewinnausschüttung feststellt.**

### Hintergrund

Der Kläger war neben seiner selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt als Geschäftsführer einer GmbH tätig. Als Geschäftsführer bezog er ein Jahresgehalt von 2.000.000 EUR, daneben noch eine Tantieme in erheblicher Höhe. Im Rahmen seiner Rechtsanwaltschaftigkeit erhielt er 750.000 EUR von der GmbH für Beratungsleistungen. Gewinnausschüttungen aus der GmbH gab es nicht.

Das Finanzamt stufte bei einer steuerlichen Außenprüfung vom Jahresgehalt 800.000 EUR sowie die Tantieme und einen Teil der Beratungsleistungen als verdeckte Gewinnausschüttung ein und erließ entsprechend geänderte Steuerbescheide. Eine Besteuerung nach dem Teileinkünfteverfahren lehnte es ab, da kein Antrag gestellt worden war.

### **Entscheidung**

Vor dem Finanzgericht bekam der Kläger Recht. Nach Ansicht der Richter hatte das Finanzamt das Teileinkünfteverfahren zu Unrecht nicht angewendet.

Zwar muss laut Gesetz der Antrag auf Anwendung des Teileinkünfteverfahrens spätestens zusammen mit der Einkommensteuererklärung des betreffenden Jahres gestellt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn dem Steuerpflichtigen aus einer Beteiligung ausschließlich eine verdeckte Gewinnausschüttung zufließt und dies erst bei einer Außenprüfung festgestellt wird. In einem solchen Fall kann deshalb der Steuerpflichtige den Antrag stellen, solange der Einkommensteuerbescheid noch nicht bestandskräftig ist.

## **2. Arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgung: Verdeckte Gewinnausschüttung ja oder nein?**

**Beruhet eine Altersversorgung auf einer Entgeltumwandlung, liegt mangels Aufwendungen der GmbH keine verdeckte Gewinnausschüttung vor.**

### **Hintergrund**

Eine GmbH hatte ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer A eine Pensionszusage erteilt. Diese wurde in 2010 auf eine rückgedeckte Unterstützungskasse umgestellt. Zudem wurden die Beiträge an die Unterstützungskasse durch eine Entgeltumwandlung aus dem bisher zugesagten Grundgehalt des A erbracht. Das Finanzamt wertete diese Änderung als eine verdeckte Gewinnausschüttung. Denn A war bereits 58 Jahre alt und damit der sog. Erdienenszeitraum kürzer als 10 Jahre.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das anders. Bei einer arbeitnehmerfinanzierten Altersversorgung stammen die Beiträge aus den dem Arbeitnehmer vertraglich zustehenden Gehaltsansprüchen. Damit werden die Aufwendungen wirtschaftlich durch den Arbeitnehmer im Rahmen der Entgeltumwandlung selbst getragen. Bei einer Entgeltumwandlung tritt also bei der Kapitalgesellschaft keine Vermögensminderung ein. Damit fehlt es an einer essentiellen Voraussetzung für eine verdeckte Gewinnausschüttung.

Es kommt auch dann nicht zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Vereinbarung der Altersversorgung und dem der erstmaligen Rentenzahlung nur ein Zeitraum von 8 Jahren liegt.

## **3. Schädliche Beteiligung: Ist ein Verlustrücktrag trotzdem möglich?**

**Werden bei einer Kapitalgesellschaft innerhalb von 5 Jahren mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals an einen Erwerber übertragen, können die bis zum Beteiligungserwerb nicht genutzten Verluste steuerlich nicht mehr abgezogen werden. Das Gleiche gilt bei der Übertragung von Mitgliedschaftsrechten, Beteiligungsrechten oder Stimmrechten. Der Verlustrücktrag wird damit allerdings nicht eingeschränkt.**

## Hintergrund

Eine Gesellschafterin übertrug ihre Beteiligung an einer GmbH in Höhe von 50 % auf die beiden anderen Gesellschafter. Der Klägerin entstand ein Verlust, den sie in das Vorjahr zurücktragen wollte. Das Finanzamt wollte jedoch wegen der Anteilsübertragung den Verlust nur anteilig berücksichtigen.

## Entscheidung

Die hiergegen erhobene Klage der GmbH hatte Erfolg. Das Finanzgericht ließ entgegen dem Finanzamt den Verlustrücktrag in vollem Umfang zu. Die gesetzliche Regelung soll nur verhindern, dass früher entstandene Verluste durch einen Beteiligungserwerb wirtschaftlich übertragen und durch personell veränderte Gesellschaften genutzt werden könnten. Eine solche personelle Veränderung liegt bei einem Verlustrücktrag aber nicht vor. Den Verlust nutzen nur diejenigen Anteilseigner, die ihn während ihrer Beteiligungszeit auch erwirtschaftet haben.

## 4. Handelt es sich bei einem Gehaltsverzicht eines Gesellschafters um Arbeitslohn?

**Eine verdeckte Einlage führt nur dann zum Zufluss von Arbeitslohn, wenn der Gesellschafter nach Entstehung seines Gehaltsanspruchs aus gesellschaftsrechtlichen Gründen auf diesen verzichtet.**

## Hintergrund

X war alleiniger Geschäftsführer einer GmbH und an dieser mit 35 % beteiligt. In seiner Einkommensteuererklärung erklärte X einen Bruttoarbeitslohn von rund 45.000 EUR sowie Werbungskosten von 10.000 EUR. In der Lohnsteuerbescheinigung war dagegen ein Bruttoarbeitslohn von 68.000 EUR ausgewiesen. Diesen legte das Finanzamt der Steuerberechnung zugrunde. Die Differenz ergab sich daraus, dass X wegen finanzieller Schwierigkeiten der GmbH für 4 Monate auf sein Gehalt verzichtet hatte. Das Finanzgericht folgte diesem Argument und gab der Klage des X statt.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob dieses Urteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück.

Verzichtet ein Gesellschafter auf seinen Vergütungsanspruch, kann dies zum Zufluss des Forderungswerts führen, soweit damit eine verdeckte Einlage erbracht wird. Als verdeckte Einlagen sind allerdings nur Wirtschaftsgüter geeignet, die das Vermögen der Kapitalgesellschaft vermehrt haben. Ob das der Fall ist, bestimmt sich nach Bilanzrecht. Abzustellen ist deshalb darauf, inwieweit Posten in die Bilanz hätten eingestellt werden müssen, wenn die Bilanz zum Zeitpunkt des Verzichts erstellt worden wäre.

Hat X vor Entstehung des jeweiligen Gehaltsanspruchs verzichtet, wurde er von vornherein unentgeltlich tätig, sodass es nicht zu einer Vermögensmehrung bei der GmbH kam. Bei einem Verzicht auf einen bereits entstandenen Anspruch aus gesellschaftsrechtlichen Gründen erbringt der Geschäftsführer eine zum Zufluss führende verdeckte Einlage.

Das Finanzgericht muss jetzt festzustellen, wie die Gehälter bei der GmbH ausgezahlt wurden bzw. wann die Anweisung erging, die streitigen Monatsgehälter ausnahmsweise nicht auszuzahlen. Ferner ist ein Fremdvergleich vorzunehmen. Liegen danach verdeckte Einlagen vor, sind diese mit dem Teilwert zu bewerten.