

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2018

Sehr geehrte Mandanten,

deutsches Steuerrecht ist effizient und genau. Daher behauptete der Fiskus auch standhaft, dass die Kopie einer Rechnungskopie keine Kopie der Rechnung ist.

Aufgekocht ist diese wahnwitzige Unterscheidung beim Vorsteuervergütungsverfahren. Dafür ist nämlich Voraussetzung, dass "auf elektronischem Weg die Rechnungen und Einfuhrbelege in Kopie" beigefügt werden. In einem aktuell entschiedenen Streitfall hatte ein Unternehmer dem Antrag auf Vorsteuervergütung Rechnungen in elektronischer Form beigefügt, die jedoch den Aufdruck "Kopie" trugen.

Messerscharf erkannte das Finanzamt, dass die elektronische Kopie (Scan) nicht vom Original, sondern von einer Kopie des Originals gemacht wurde. Exakt aus diesem Grund lehnte der Fiskus die Vorsteuervergütung ab.

Erfreulicherweise hat der Bundesfinanzhof (Az: XI R 24/16) in diesem Fall jedoch klargestellt, dass die Rechnung auch dann "in Kopie" beigefügt ist, wenn das elektronisch übermittelte Dokument eine originalgetreue Reproduktion der Rechnung ist.

Leider hat die Finanzverwaltung in weiser Voraussicht mittlerweile das Gesetz geändert: Seit 2015 müssen eingescannte Originale eingereicht werden.

Ob Kopie oder doch nur eine Kopie einer Kopie (oder fast schon die teuflische Kopie einer Kopie von einer Kopie der Kopie), kann daher im effizienten und genauen deutschen Steuerrecht durchaus bedeutsam sein. Sie brauchen sich jedoch nicht mit dieser Unterscheidung herumplagen, denn wir sind das Original!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Studium im Rentenalter

Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen

## Irrtümliche Abladung

Verletzt rechtliches Gehör

Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH  
74523 Schwäbisch Hall  
Telefon: 0791/950310  
info@hank-und-partner.de

# Inhalt

## Hinweis:

*Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.*

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör
- Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht
- Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten
- Kirchensteuer: Bei "positiver" Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden
- Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen
- Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt
- Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt

## 3 GmbH-Geschäftsführer

7

- Zahlung überhöhten Entgelts durch GmbH an dem Gesellschafter nahestehende Person kann Schenkung des Gesellschafters sein
- Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau
- Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen gilt jetzt auch für Brennstoffzellenfahrzeuge
- Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht "rückwirkend" berichtigt werden
- Arbeitgeber beschafft BahnCard für Mitarbeiter: OFD Frankfurt klärt lohnsteuerliche Behandlung
- Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit: Steuerfreiheit nicht von entsprechender Einordnung des Arbeitgebers abhängig

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.3.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.3. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.3.2018.

## Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen

Aufwendungen für ein Studium im altersbedingten Ruhestand stellen nur dann vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben dar, wenn der Steuerpflichtige nachvollziehbar und substantiiert darlegt, dass er im Anschluss eine nachhaltige Erwerbsquelle hieraus schafft. Im Zuge einer Gesamtwürdigung sind auch das Alter des Steuerpflichtigen nach Beendigung des Studiums sowie die wirtschaftliche Notwendigkeit für die Schaffung einer (neuen) Erwerbsquelle einzubeziehen. Auf ein entsprechendes Urteil des FG Schleswig-Holstein weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt hin.

Auch der Sonderausgabenabzug von Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung nach § 10 Absatz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz (EStG) erfordere das Streben des Steuerpflichtigen nach einer nachhaltigen berufsmäßigen Anwendung der erlernten Fähigkeiten zur Erzielung von Einkünften.

Im Urteilsfall war der Kläger laut Steuerberaterverband ein leidenschaftlicher Theaterbesucher und -kenner. Nach Abschluss seiner nichtselbstständigen Berufslaufbahn habe er im Alter von 63 Jahren das Studium der Theaterwissenschaft aufgenommen. Entsprechend der Auffassung des Finanzamts habe auch das Schleswig-Holsteinische FG den Kostenabzug sowohl als Werbungskosten, Betriebsausgaben als auch Sonderausgaben abgelehnt. Das Gericht sei nicht davon überzeugt gewesen, dass der insoweit feststellungsbelastete Kläger beabsichtigt, nach Beendigung des Studiums einer nachhaltig ausgeprägten Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom 28.09.2017 zu Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.05.2017, 4 K 41/16

## Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör

Wird die Klägerin in einem finanzgerichtlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung irrtümlich wieder abgeladen, so verletzt dies ihr Recht auf rechtliches Gehör und es liegt ein absoluter Revisionsgrund vor. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Pflicht des Gerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs erfordere es unter anderem, den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern und ihre für wesentlich gehaltenen Rechtsansichten vorzutragen, so der BFH (vgl. Beschlüsse des vom 06.11.2007, IX B 64/07 und vom 01.04.2009, IX B 174/07). Daran fehle es, wenn die Klägerin zur vom Finanzgericht angesetzten mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen worden sei.

Dem Fall einer nicht ordnungsgemäßen oder fehlenden Ladung sei die Konstellation gleichzusetzen, dass die Klägerin zwar zunächst ordnungsgemäß zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen worden ist, danach jedoch irrtümlich abgeladen wird. Eine dennoch zu dem Termin durchgeführte mündliche Verhandlung verletze das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör. Dies stelle nach der Finanzgerichtsordnung einen absoluten Revisionsgrund dar.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 03.08.2017, IX B 63/17



### Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht

Gibt es zwischen einem Steuerzahler und dem Finanzamt Streit über einen Sachverhalt in der Steuererklärung (hier ging es um einen Vorsteuerabzug aus Beratungsleistungen), so kann der Steuerzahler nicht gleichzeitig mit zwei „Mitteln“ gegen die – aus seiner Sicht falschen – Bewertungen angehen.

In dem Fall vor dem Finanzgericht Münster hatte er Einspruch gegen den Bescheid eingelegt, der als unbegründet zurückgewiesen wurde. Innerhalb der nun möglichen Klagefrist stellte der Steuerzahler aber lediglich einen so genannten Änderungsantrag – er reichte eine Klage nicht ein.

Bei der Entscheidung über diesen Antrag konnte das Finanzamt dann nur auch Sachverhalte anwenden, die nicht auch Gegenstand der Einspruchsentscheidung waren. Die Norm gebietet es nicht, Tatsachen und Rechtsfragen, über die in der Einspruchsentscheidung bereits entschieden worden ist, per „Änderungsantrag“ nicht erneut zu prüfen. „Eine nochmalige sachliche Überprüfung stünde in Widerspruch zu den durch das Einspruchsverfahren gewährten Rechtsschutzmöglichkeiten.“

FG Münster, 5 K 3971/14 U vom 19.10.2017

### Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten

Steuerpflichtige können Aufwendungen für die krankheitsbedingte Unterbringung in einem Alten- und Pflegeheim nach Kürzung um eine Haushaltsersparnis als außergewöhnliche Belastung geltend machen. Sind beide Ehegatten krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht, ist für jeden der Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall waren die verheirateten Kläger seit Mai 2013 krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht. Sie bewohnten ein Doppelzimmer (Wohnschlafraum mit einem Vorraum, Einbauschränke, Dusche und WC). Einen weiteren Haushalt unterhielten sie seither nicht mehr. Für die Unterbringung in dem Heim, Verpflegung und Pflegeleistungen entstanden den Eheleuten nach Abzug von Erstattungsleistungen anderer Stellen Kosten in Höhe von circa 27.500

Euro. Diese minderten sie monatsanteilig um eine Haushaltsersparnis für eine Person und machten den Restbetrag in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung nach § 33 Einkommensteuergesetzes (EStG) geltend. Die Berechnung der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten erfolgte auf der Grundlage des in § 33a EStG geregelten Unterhaltshöchstbetrags, der sich im Streitjahr 2013 auf 8.130 Euro belief.

Das Finanzamt setzte hingegen eine Haushaltsersparnis für beide Eheleute an und kürzte die geltend gemachten Aufwendungen entsprechend. Die hiergegen erhobene Klage wies das Finanzgericht zurück.

Der BFH bestätigte die Vorinstanz weitgehend. Sind beide Ehegatten krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht, sei für jeden der Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen, wenn daneben kein weiterer Haushalt geführt werde. Denn die Eheleute seien beide durch die Aufgabe des gemeinsamen Haushalts um dessen Fixkosten wie Miete oder Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom, Wasser et cetera sowie Reinigungsaufwand und Verpflegungskosten entlastet. Zudem sei der Ansatz einer Haushaltsersparnis in Höhe der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten für jeden Ehegatten zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung geboten. Bei den personenbezogenen Alten- und Pflegeheimkosten enthaltenen Aufwendungen für Nahrung, Getränke, übliche Unterkunft und Ähnliches handele es sich um typische Kosten der Lebensführung eines jeden Steuerpflichtigen, die bereits durch den in § 32a EStG geregelten Grundfreibetrag steuerfrei gestellt seien. Die Klage hatte daher nur im Hinblick auf die stufenweise Ermittlung der zumutbaren Belastung entsprechend dem BFH-Urteil vom 19.01.2017 (VI R 75/14) Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 22/16

### Kirchensteuer: Bei „positiver“ Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden

Wird die Kirchensteuer im Rahmen einer Veranlagung privater Einkünfte mit der tariflichen Einkommensteuer ermittelt und abgezogen (was zum Beispiel bei Sparvermögen der Fall sein kann, wenn der Sparer über die Günstigerprüfung eine individuelle Progression unter 25 % aufweisen kann), so kann der Steuerzahler dies in der Steuererklärung als Sonderausgabe geltend machen.

Ein Wegfall des Sonderausgabenabzugs würde ansonsten in einer solchen Konstellation bedeuten, dass trotz voller Besteuerung eine Doppelbelastung eintreten würde. Es dürfe „nichts anderes gelten als für regulär tariflich besteuerte Kapitalerträge“.

FG Düsseldorf, 15 K 1640/16 vom 16.11.2016

### **Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen**

Der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung führt nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) für den Fall der Insolvenzeröffnung beim Darlehensnehmer zu Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden.

Im Urteilsfall gewährte der Kläger einem Dritten in 2010 ein verzinsliches Darlehen. Seit August 2011 erfolgten keine Rückzahlungen mehr. Über das Vermögen des Darlehensnehmers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger meldete die noch offene Darlehensforderung zur Insolvenztabelle an und machte den Ausfall der Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Dem folgten Finanzamt und Finanzgericht (FG) nicht.

Die Revision hiergegen hatte Erfolg. Der BFH hob das finanzgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache an das FG zurück. Nach seinem Urteil soll mit der Einführung der Abgeltungsteuer seit 2009 eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden. Nach dem Urteil des BFH wird damit die traditionelle Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben. In der Folge dieses Paradigmenwechsels führt der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu einem gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG steuerlich zu berücksichtigenden Verlust. Insoweit ist nunmehr eine Rückzahlung der Kapitalforderung, die – ohne Berücksichtigung der in § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gesondert erfassten Zinszahlungen – unter dem Nennwert des hingegebenen Darlehens bleibt, dem Verlust bei der Veräußerung der Forderung gleichzustellen.

Wie die Veräußerung ist nach dem Urteil des BFH auch die Rückzahlung ein Tatbestand der Endbesteuerung. Danach liegt ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass (über bereits gezahlte Beträge hinaus) keine (weiteren) Rückzahlungen (mehr) erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür in der Regel nicht aus. Etwas anderes gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist. Hierzu hat das FG in einem zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen. Inwieweit diese Grundsätze auch für einen Forderungsverzicht oder etwa den Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft gelten, hatte der BFH nicht zu entscheiden. Auch in diesem Bereich dürfte jedoch die mit der Abgeltungsteuer eingeführte Quellenbesteuerung die traditionelle Beurteilung von Verlusten beeinflussen.

BFH, vom 20.12.2017 zu Urteil vom 24.10.2017, VIII R 13/15

### **Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt**

Ein Gebäude wird auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Unter § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) können deshalb auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden, fallen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken „im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren“ (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) liegt laut BFH vor, wenn das Gebäude in einem zusammenhängenden Zeitraum genutzt wird, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Die Klägerin und ihr Bruder erwarben 1998 von ihrem Vater ein bebautes Grundstück in A zu jeweils hälftigem Miteigentum. Sie vermieteten die Immobilie anschließend an den Vater. Das Mietverhältnis endete Ende November 2004. Danach nutzte die Klägerin die Immo-

bilie selbst. Am 02.06.2006 erwarb sie von ihrem Bruder dessen hälftigen Miteigentumsanteil hinzu. Mit Vertrag vom 07.09.2006 veräußerte die Klägerin das Objekt. In ihrer Einkommensteuererklärung für 2006 gab sie den Gewinn aus der Veräußerung der Immobilie nicht an. Das beklagte Finanzamt dagegen berücksichtigte den Gewinn und setzte die Einkommensteuer entsprechend höher fest. Es war insoweit der Ansicht, die Ausnahmeregelung in § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG sei hier nicht anwendbar.

Die Klage hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) meinte, eine Eigennutzung scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin im Streitjahr ihren Hauptwohnsitz in B gehabt und es sich bei dem Objekt um eine Zweitwohnung gehandelt habe, die sie lediglich für Ferienaufenthalte genutzt habe. Der Gesetzgeber habe mit § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nur beruflich genutzte Wohnungen begünstigen wollen. Die hiergegen eingelegte Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des FG-Urteils.

Das FG habe zu Unrecht die Voraussetzungen des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG (Nutzung zu eigenen Wohnzwecken) verneint, so der BFH. Nach § 22 Nr. 2 EStG seien sonstige Einkünfte auch solche aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 EStG. Dazu gehören gemäß § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Ausgenommen seien Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (1. Alternative) oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken (2. Alternative) genutzt wurden (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG).

Der Ausdruck „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ setze in beiden Alternativen lediglich voraus, dass eine Immobilie zum Bewohnen geeignet ist und vom Steuerpflichtigen auch bewohnt wird, betont der BFH. Ein Gebäude werde auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Eine Nutzung zu „eigenen Wohnzwecken“ setze weder die Nutzung als Hauptwohnung voraus noch müsse sich dort der Schwerpunkt der persönlichen und familiären Lebensverhältnisse befinden. Ein Steuerpflichtiger könne deshalb mehrere Gebäude gleichzeitig zu eigenen Wohnzwecken nut-

zen. Erfasst seien daher auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden. Ist deren Nutzung auf Dauer angelegt, komme es nicht darauf an, ob der Steuerpflichtige noch eine (oder mehrere) weitere Wohnung(en) hat und wie oft er sich darin aufhält.

Anders als § 13 Absatz 1 Nr. 4a bis 4c des Erbschaftsteuergesetzes spreche § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht von einem „Familienheim“. Vor diesem Hintergrund biete der Wortlaut der Vorschrift keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber nicht dauernd bewohnte Zweitwohnungen und ausschließlich eigengenutzte Ferienwohnungen von der Begünstigung ausnehmen wollte, so der BFH.

§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG setze voraus, dass die Wohnung im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden ist. § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG verlange dagegen eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung müsse die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht während des gesamten Kalenderjahrs vorgelegen haben. Es genüge ein zusammenhängender Zeitraum der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Hier habe die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des FG den von ihrem Vater erworbenen Miteigentumsanteil im Jahr der Veräußerung (2006) und in den beiden vorangegangenen Kalenderjahren (seit Dezember 2004) in einem zusammenhängenden Zeitraum zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) und den von ihrem Bruder erworbenen Miteigentumsanteil im Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG) genutzt. Daher habe sie mit der Veräußerung des Grundstücks kein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG verwirklicht.

Die Berechnung der festzusetzenden Einkommensteuer hat der BFH dem Finanzamt übertragen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.06.2017, IX R 37/16

# GmbH- Geschäfts- führer

## Zahlung überhöhten Entgelts durch GmbH an dem Gesellschafter nahestehende Person kann Schenkung des Gesellschafters sein

Zahlt eine GmbH unter Mitwirkung des Gesellschafters einen überhöhten Mietzins oder Kaufpreis an eine dem Gesellschafter nahestehende Person, liegt hierin keine Schenkung der GmbH an die nahestehende Person. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit drei aktuellen Urteilen unter Änderung der rechtlichen Beurteilung entschieden hat, kann vielmehr eine Schenkung des Gesellschafters an die ihm zum Beispiel als Ehegatte nahestehende Person gegeben sein.

In den Streitfällen II R 54/15 und II R 32/16 hatten die Kläger Grundstücke an eine GmbH vermietet. Sie waren jeweils die Ehegatten der Gesellschafter der GmbH. Die Gesellschafter hatten die Verträge mit unterschrieben oder als Gesellschafter-Geschäftsführer abgeschlossen. Im Streitfall II R 42/16 veräußerte der Kläger Aktien an eine GmbH. Er war der Bruder des Gesellschafters, der den Kaufpreis bestimmt hatte. Die bei den GmbHs durchgeführten Außenprüfungen ergaben, dass Mietzins und Kaufpreis überhöht waren und insoweit ertragsteuerrechtlich verdeckte Gewinnausschüttungen der GmbHs an ihre Gesellschafter vorlagen. Die Finanzämter sahen die überhöhten Zahlungen zudem schenkungsteuerrechtlich als gemischte freigebige Zuwendungen der GmbHs an die nahestehenden Personen an und besteuerten diese nach § 7 Absatz 1 Nr. 1 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG).

Der BFH ist dem aufgrund einer geänderten Beurteilung nicht gefolgt (vgl. zur bisherigen Rechtsprechung BFH-Urteil vom 07.11.2007, II R 28/06). Die Zahlung überhöhter vertraglicher Entgelte durch eine GmbH an eine dem Gesellschafter nahestehende Person ist danach keine gemischte freigebige Zuwendung der GmbH im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 1 ErbStG an die nahestehende Person, wenn der Gesellschafter beim Abschluss der Vereinbarung zwischen der GmbH und der nahestehenden Person mitgewirkt hat. Die Mitwirkung des Gesellschafters könne darin bestehen, dass er den Vertrag zwischen GmbH und nahestehender Person als Gesellschafter-Geschäftsführer abschließt, als Gesellschafter mit unterzeichnet, dem Geschäftsführer eine Anweisung zum Vertragsabschluss erteilt, in sonstiger Weise auf den Vertragsabschluss hinwirkt oder diesem zustimmt.

Grund für die Zahlung des überhöhten Mietzinses oder Kaufpreises durch die GmbH an den Ehegatten oder Bruder ist laut BFH in einem solchen Fall das bestehende Gesellschaftsverhältnis zwischen der GmbH und ihrem Gesellschafter. Dies gelte auch, wenn mehrere Gesellschafter an der GmbH beteiligt sind und zumindest einer bei der Vereinbarung zwischen der GmbH und der ihm nahestehenden Person mitgewirkt hat. Ist ein Gesellschafter über eine Muttergesellschaft an der GmbH beteiligt, gölten die Rechtsgrundsätze entsprechend, wenn er an dem Vertragsabschluss zwischen der GmbH und der ihm nahestehenden Person mitgewirkt hat.

In diesen Fällen könne jedoch der Gesellschafter selbst Schenker im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 1 ErbStG sein. Ob tatsächlich eine Schenkung zwischen dem Gesellschafter und der nahestehenden Person vorliegt, hänge von der Ausgestaltung der zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehung ab, so der BFH. Hier seien verschiedene Gestaltungen denkbar (zum Beispiel Schenkungsabrede, Darlehen, Kaufvertrag). Hierüber habe der BFH in den Streitfällen aber nicht abschließend entscheiden müssen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.09.2017, II R 54/15, II R 32/16 und II R 42/16

## Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau

Finanzämter kontrollieren derzeit verstärkt die Bargeldbranche. Möglich ist dies aufgrund der zum 01.01.2018 eingeführten Kassen-Nachschau (§ 146b Abgabenordnung). Die Finanzämter können ohne Voranmeldung bei Betrieben der Bargeldbranche prüfen, ob die in einem Kassensystem erfassten Daten den gesetzlichen Formvorschriften entsprechen. Ziel ist es, den fairen Wettbewerb von Marktteilnehmern zu unterstützen und den Steuerbetrug zu erschweren, wie das Landesamt für Steuern Niedersachsen aktuell mitteilt.

Die Prüfung erfolgt grundsätzlich ohne Voranmeldung und wird von ein bis zwei Bediensteten durchgeführt. Die Prüfer weisen sich als Angehörige des Finanzamts aus und händigen ein Merkblatt zur Kassen-Nachschau aus. Der Fokus liegt auf der Prüfung des Kassensystems. Der Prüfer kann die gespeicherten Daten und die Programmierung

einsehen oder Daten für eine spätere Kontrolle auf einem Datenträger mitnehmen.

Im Interesse der Wettbewerbsgleichheit werden Unternehmen ohne Kassensystem nicht besser gestellt als solche mit einer Registrier- oder PC-Kasse. Deshalb sind auch hier Kassen-Nachschauen möglich. Die Prüfung beschränkt sich zumeist auf eine Zählung des in der Kasse befindlichen Geldes (Kassensturzprüfung) sowie die Tageskassenberichte für die Vortage.

Je nach Branche kann die Kassen-Nachschau auch mit einer unangemeldeten Lohnsteuer-Nachschau gekoppelt werden. Hierbei wird festgestellt, welche Arbeitnehmer tätig sind und wie die lohnsteuerlichen Aufzeichnungen geführt werden. Hinsichtlich der Ermittlung der Arbeitszeiten können die nach dem Mindestlohngesetz zu führenden Aufzeichnungen zum Arbeitsbeginn und Arbeitsende auch für steuerliche Zwecke eingesehen werden.

Bestehen Unsicherheiten, ob das Kassensystem alle gesetzlichen Anforderungen erfüllt, regt die Finanzverwaltung an, einen Steuerberater für den rechtlichen Teil und gegebenenfalls einen Kassensachhändler für den technischen Bereich hinzuzuziehen. Darüber hinaus hat das Landesamt für Steuern Niedersachsen Informationsschreiben zur Ordnungsmäßigkeit der Kassenbuchführung veröffentlicht (<https://www.lstn.niedersachsen.de/steuer/steuervordrucke/betriebspruefung/betriebspruefung-67842.html>).

Landesamt für Steuern Niedersachsen, PM vom 02.02.2018

### **Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen gilt jetzt auch für Brennstoffzellenfahrzeuge**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat aktuell ein Schreiben veröffentlicht, in dem es um die Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs für private Fahrten sowie die Thematik „Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte/erster Tätigkeitsstätte und Familienheimfahrten“ geht. Es nimmt dabei Bezug auf sein Schreiben vom 05.06.2014 (BStBl I S. 835), das sich in diesem Zusammenhang auf die Nutzung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen bezogen hatte.

Dort sei in der Fußnote 1 darauf hingewiesen worden, dass für Brennstoffzellenfahrzeuge ergänzende Regelungen aufgenommen werden,

sobald diese allgemein marktgängig sind. Mit dem aktuellen Schreiben nimmt das BMF dementsprechend nun zur Anwendung des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 und 3 Einkommensteuergesetz für Brennstoffzellenfahrzeuge Stellung und bestimmt, dass die Regelungen im BMF-Schreiben vom 05.06.2014 auch für Brennstoffzellenfahrzeuge anzuwenden sind. Der Batteriekapazität von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen sei bei Brennstoffzellenfahrzeugen die im Fahrzeug gespeicherte Energie vergleichbar. Dieser Wert werde in der Zulassungsbescheinigung Teil 1 in Ziffer 22 angegeben und sei für die Ermittlung der Minderungsbeiträge heranzuziehen.

Dieses Schreiben wird laut BMF im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es stehe ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Einkommensteuer“ als pdf-Datei zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 24.01.2018, IV C 6 - S 2177/13/10002

### **Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht „rückwirkend“ berichtigt werden**

Rechnungen, die keine Angaben zum Leistungsempfänger enthalten, sind nicht für Zwecke der Vorsteuer berichtigungsfähig. Dies jedenfalls sieht das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg so.

Der Kläger kaufte Waren bei einer GmbH ein. Er verwendete drei verschiedene Kundennummern. Kundennummer eins benutzte er von Anfang an. Die Rechnungen wiesen den Kläger als Leistungsempfänger aus. Die Rechnungsbeträge wurden aufgrund einer Abbuchungsermächtigung von seinem Geschäftskonto beglichen. Die GmbH versteuerte die Umsätze. 2002 bis 2009 nutzte der Kläger eine zweite Kundennummer. Die unter dieser Nummer bezogenen Waren zahlte er bar. Die Rechnungen enthielten im Adressfeld die Angabe „Ladeliste Name Sitz GmbH“.

Die GmbH versteuerte diese Umsätze nach einer Selbstanzeige. Sie übermittelte dem Kläger 2015 eine Auflistung der Verkäufe unter der zweiten Kundennummer ohne dessen Namen und Anschrift. Der Kläger nutzte 2009 und 2010 eine dritte Kundennummer für Barverkäufe. Die Abrechnungsdokumente enthalten im Adressfeld „Barverkauf“.



Die GmbH versteuerte diese Umsätze. Sie berichtigte diese Rechnungen nicht. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte lediglich Vorsteuern aus den Rechnungen mit Kundennummer eins. Im Übrigen werde der Leistungsempfänger nicht eindeutig bezeichnet.

Das FG Baden-Württemberg entschied, ein Vorsteuerabzug setze eine nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes ausgestellte Rechnung voraus. Diese müsse unter anderem den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des Leistungsempfängers enthalten. Dies stelle sicher, dass Vorsteuern nur vom Anspruchsinhaber abgezogen werden und dieser ohne Weiteres ermittelt werden kann.

Im Streitfall hätten die Rechnungen mit der zweiten Kundennummer den Sitz des leistenden Unternehmens enthalten, aber nicht den Kläger als Leistungsempfänger. Weder aus den Rechnungen noch in dazugehörigen Dokumenten gebe es Hinweise darauf, dass sich hinter der zweiten Kundennummer dieselbe Person verberge wie hinter Kundennummer eins. „Durch die Verwendung der zweiten Kundennummer und der anonymisierten Abrechnung unter dieser Nummer sollte die Identität des Klägers gerade verschleiert werden.“

Eine Berichtigung dieser Rechnungen ermögliche keinen rückwirkenden Vorsteuerabzug in den Streitjahren 2002 bis 2009. Die Rechnungen seien mangels Angaben zum Leistungsempfänger nicht berichtigungsfähig. Dies gelte auch für die Wareneinkäufe unter Verwendung der dritten Kundennummer. Erhalte der Kläger nach den Streitjahren eine Rechnung mit den erforderlichen Angaben, liege eine erstmalige Rechnungserteilung vor, die erst dann zum Vorsteuerabzug berechtige. Ein Vorsteuerabzug in den Streitjahren im Schätzungswege scheide infolge der gesetzlichen Regelung aus. Das Gesetz erfordere einen Nachweis in bestimmter Form.

Der Kläger legte Nichtzulassungsbeschwerde ein (Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof XI B 54/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2017, 1 K 3704/15, nicht rechtskräftig

### **Arbeitgeber beschafft BahnCard für Mitarbeiter: OFD Frankfurt klärt lohnsteuerliche Behandlung**

Die Frage, wie die Überlassung einer BahnCard durch den Arbeitgeber steuerlich zu beurteilen ist, wenn diese zur dienstlichen sowie auch zur

privaten Nutzung an den Arbeitnehmer weitergeben wird, wird in einer Verfügung der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main behandelt. Danach sind für die Fälle der BahnCard 100 und der BahnCard 50 zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

Unabhängig von der privaten Nutzungsmöglichkeit könne aus Vereinfachungsgründen ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Überlassung angenommen werden, wenn nach der Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard die ersparten Kosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, die Kosten der BahnCard erreichen oder übersteigen (prognostizierte Vollamortisation). In diesem Fall stelle die Überlassung der BahnCard an den Arbeitnehmer keinen Arbeitslohn dar. Tritt die prognostizierte Vollamortisation aus unvorhersehbaren Gründen (zum Beispiel Krankheit) nicht ein, sei keine Nachversteuerung vorzunehmen, das überwiegend eigenbetriebliche Interesse bei Hingabe der BahnCard werde hierdurch nicht berührt.

Erreichen die durch die Nutzung der überlassenen BahnCard ersparten Fahrtkosten, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, nach der Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard deren Kosten voraussichtlich nicht vollständig (Prognose der Teilamortisation), liegt laut OFD die Überlassung der BahnCard nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers. Der Wert der BahnCard sei als geldwerter Vorteil zu erfassen. Die Überlassung der BahnCard stelle in diesem Fall zunächst in voller Höhe steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Die während der Gültigkeitsdauer der BahnCard durch deren Nutzung für dienstliche Fahrten ersparten Fahrtkosten könnten dann gegebenenfalls monatsweise oder auch am Ende des Gültigkeitszeitraumes als Korrekturbetrag den steuerpflichtigen Arbeitslohn mindern (als Verrechnung des dann feststehenden steuerfreien Reisekostenerstattungsanspruchs des Arbeitnehmers mit der zunächst steuerpflichtigen Vorauszahlung auf mögliche Reisekosten in Form der BahnCard). Für die Höhe des Korrekturbetrags könnten aus Vereinfachungsgründen – anstelle einer quotalen Aufteilung (Nutzung zu dienstlichen Zwecken im Verhältnis zur Gesamtnutzung) – auch die ersparten Reisekosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer angefallen wären, be-

grenzt auf die Höhe der tatsächlichen Kosten der BahnCard, zugrunde gelegt werden.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 31.07.2017, S 2334 A - 80 - St 222

### **Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit: Steuerfreiheit nicht von entsprechender Einordnung des Arbeitgebers abhängig**

Werden nachweislich Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt, kann der Arbeitnehmer die Steuerfreiheit im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung auch dann geltend machen, wenn der Arbeitgeber die Zuschläge im Lohnsteuerabzugsverfahren nicht als steuerfrei behandelt hat. Etwaige Fehler beim Lohnsteuerabzug können im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung berichtigt werden; der Inhalt der Lohnsteuerbescheinigung entfaltet im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung des Arbeitnehmers keine Bindungswirkung. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Verfahren klar, in dem das Finanzamt die Zulassung der Revision gegen ein Urteil des Finanzgerichts (FG) begehrt hatte.

Dabei hatte es die Frage für grundsätzlich bedeutsam gehalten, „ob Umstände in der Rechtssphäre des Arbeitgebers es ermöglichen, nach Ablauf des Kalenderjahres Einzelabrechnungen von Zuschlägen durch den Arbeitnehmer in dessen Veranlagungsverfahren vorzunehmen, die die rechtliche Qualität der gezahlten Zuschläge als steuerfrei oder steuerpflichtig neu einordnen, obwohl der Arbeitgeber diese Zuschläge als steuerpflichtig behandelt hatte“.

Diese Frage wäre laut BFH allerdings in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht klärbar, weil sie sich allenfalls unter Zugrundelegung eines vom FG nicht festgestellten Sachverhalts stellen könnte. Nach ständiger Rechtsprechung fehle es an der Klärfähigkeit einer Rechtsfrage, wenn der Beschwerdeführer von einem anderen als dem vom FG festgestellten, mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Sachverhalt ausgeht.

Nach § 3b Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) seien Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, steuerfrei, soweit sie

bestimmte Prozentsätze des Grundlohns nicht übersteigen. Die Steuerbefreiung setze voraus, dass die neben dem Grundlohn gewährten Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt worden sind, und erfordere grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit. Dadurch solle von vornherein gewährleistet werden, dass ausschließlich Zuschläge steuerfrei bleiben, bei denen betragsmäßig genau feststeht, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden und keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung darstellen. Hieran fehle es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit lediglich allgemein abgegolten wird, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleisteter Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach Prozentsätzen des Grundlohns) möglich ist.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des FG habe die Arbeitgeberin des Klägers die streitigen Zulagen für tatsächlich vom Kläger an Sonntagen und Feiertagen oder zur Nachtzeit geleistete Arbeit gezahlt. Bei den Zulagen habe es sich nach den Feststellungen des FG somit nicht um pauschale Zuwendungen der Arbeitgeberin an den Kläger gehandelt. Das Beschwerdevorbringen des Finanzamtes beruhe demgegenüber auf der Sachverhaltsannahme, dass die Arbeitgeberin pauschal gezahlte Zuschläge an den Kläger geleistet habe. Soweit das Finanzamt die Würdigung des FG in Zweifel zieht, dass die streitigen Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit und nicht als Pauschalen gezahlt worden seien, wende es sich gegen die Sachverhaltswürdigung der Vorinstanz und die Anwendung des materiellen Rechts im Einzelfall. Der Vortrag, das Urteil des FG sei rechtsfehlerhaft, rechtfertige die Zulassung der Revision indessen nicht, so der BFH. Denn die Rüge der falschen Rechtsanwendung und tatsächlichen Würdigung des Streitfalls durch das FG sei im Nichtzulassungsverfahren grundsätzlich unbeachtlich.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 29.11.2017, VI B 45/17