

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2018

Sehr geehrte Mandanten,

wer von Ihnen Unternehmer ist und einen Firmenwagen im Betriebsvermögen hat, den er auch privat nutzt, kennt das Problem: Für die Privatnutzung muss eine sogenannte Nutzungsentnahme versteuert werden. Dies geschieht entweder mittels der pauschalen Ein-Prozent-Methode oder durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch.

Gerade aufgrund der digitalen Lösungen für Fahrtenbücher gewinnt diese Variante wieder mehr an Bedeutung, zumal aufgrund der Ermittlung des tatsächlichen Privatanteils auch eine gerechte Lösung gegeben zu sein scheint. Tatsächlich gibt es jedoch auch hier eine unlogische und unfaire Besteuerung. Diese tritt immer bei Veräußerung des Firmenwagens auf, da der Veräußerungserlös komplett zu versteuern ist. Demgegenüber können jedoch die Anschaffungskosten nicht komplett steuermindernd eingesetzt werden, da auf die Abschreibung des Fahrzeugs auch eine Nutzungsentnahme entsprechend des ermittelten Anteils der Privatfahrten angewendet wird.

Erfreulicherweise klärt nun jedoch der Bundesfinanzhof (Az: VIII R 9/18), ob im Rahmen einer Einnahme-Überschuss-Rechnung der Erlös aus der Veräußerung eines im Betriebsvermögen befindlichen Pkw in voller Höhe der Besteuerung zugrunde zu legen ist, wenn der Wagen nur zu 25 % betrieblich genutzt wurde, sodass sich die Abschreibung ebenfalls nur in dieser Höhe ausgewirkt hat.

Würde man hier den Fall folgerichtig behandeln, dürfte auch ein Veräußerungserlös nur in der prozentualen Höhe besteuert werden, wie sich die Anschaffungskosten des Fahrzeugs mindernd ausgewirkt haben. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist daher mit Spannung zu erwarten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## ELFE

Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

## Steuerberater

Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO

**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
- ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?
- Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO
- Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten
- Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljährigen Kindes muss belegbar sein
- Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei "Patchwork-Familie" ohne Trauschein
- Grundsteuer C nur nach Reform möglich
- Bauträgerfälle: Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung zulasten leistenden Unternehmers bei Abtretbarkeit der Ansprüche gegen Leistungsempfänger zulässig
- Hauptsächlich im Ausland lebender Ehegatte hat keinen inländischen Wohnsitz
- Einladung zu Kreuzfahrt löst keine Schenkungsteuer aus

## 3 Gewerbetreibende

7

- Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss
- Körperschaftsteuer: Ein "Übersehen" wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht
- Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden
- Verkauf von Speisen an "Heißer Theke": Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen
- Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig
- Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten
- Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 0, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: www.akademische.de  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.09.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.09. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer 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 September 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.09.2018.

## ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

Ein von Thüringen mit am 06.07.2018 im Bundesrat eingebrachter Entschließungsantrag soll jungen Eltern dank E-Government automatisch zu Geburtsurkunde, Elterngeld und Kindergeld verhelfen. Mit dem Antrag fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, notwendige rechtliche Änderungen in verschiedenen Fachgesetzen vorzulegen. Dies meldet das Finanzministerium Thüringen.

Zur Realisierung des papierlosen Antrages sei es notwendig, der elektronischen Übermittlung der Geburtsurkunden zuzustimmen. Zudem bedürfe es beim Elterngeld eines alternativen Nachweises der Einkommen durch Zugriff auf Daten aus den elektronischen Lohnsteuerbescheinigungen, der anlassbezogenen Auszahlung von Kindergeld und der Nutzung der Identifikationsnummer nach §139b Abgabenordnung. Die Mitwirkung der Eltern bräuchte künftig lediglich aus einer Einwilligung beziehungsweise Beauftragung zur Datenverarbeitung und der

Mitteilung von Lebenssachverhalten, die die Eltern selbst ändern wollen, insbesondere Elternzeit- und Teilzeitwünsche, zu bestehen, so das Finanzministerium Thüringen.

Das Projekt ELFE – Einfache Leistung für Eltern – wird laut thüringischem Finanzministerium von Verwaltungsexperten der Hansestadt Bremen vorangetrieben. Die entwickelte Anwendung (App) stelle nicht nur den Antrag, sondern auch das gesamte Verwaltungsverfahren digitalisiert dar.

Finanzministerium Thüringen, PM vom 04.07.2018

## Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) sehen in den Leistungen der Steuerberater im Bereich der Lohn- und Gehaltsbuchführung eine eigenverantwortlich erbrachte Fachleistung, sodass auch in diesem Bereich, ebenso wie bei der Finanzbuchhaltung, keine Verträge zur Auftragsverarbeitung mit den Mandanten nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geschlossen werden müssen.

Wie der DStV mitteilt, meint das auch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht in einer aktuellen Information. Maßgeblich sei, dass Steuerberater aufgrund ihres Berufsrechts stets weisungsunabhängig und eigenverantwortlich tätig sind und besondere Pflichten wie etwa die berufliche Verschwiegenheit zu beachten haben. DStV und BStBK kündigten an, sich mit den zuständigen Datenschutzbehörden austauschen zu wollen, um in dieser Frage bundesweit Rechtssicherheit für Mandanten und Steuerberater zu erreichen.

Hintergrund: Seit dem 25.05.2018 müssten die neuen Vorschriften der DSGVO und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG 2018) in Unternehmen, aber auch in Steuerberatungskanzleien umgesetzt sein.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 30.07.2018

## Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten

Gerichte dürfen Verträge, die ausländischem Recht unterliegen, nicht nach deutschem Recht auslegen. Sie müssen daher nicht nur die aus-



ländischen Rechtsnormen, sondern auch deren Anwendung in der Rechtspraxis ermitteln und haben hierfür gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuzuziehen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall produzierte die Klägerin, eine deutsche Fondsgesellschaft, einen Spielfilm. Sie räumte die Rechte zur Verwertung des Films einem ausländischen Vertriebsunternehmen ein. Die Verträge waren im Wesentlichen kalifornischem Recht unterstellt.

Zwischen dem Finanzamt und dem Fonds war streitig, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine am Schluss der Vertragslaufzeit vom Vertriebsunternehmen zu leistende Zahlung in der Bilanz des Fonds bereits während der Laufzeit des Vertrags gewinnerhöhend auszuweisen war. Finanzamt und Finanzgericht (FG) hatten die Verträge nach den in Deutschland üblichen Methoden ausgelegt, während der BFH unter Beachtung der Vorgaben des Internationalen Privatrechts nun eine Auslegung nach kalifornischem Recht verlangt. Im Streitfall fehlten daher Feststellungen zu den Grundsätzen, nach denen Willenserklärungen und Verträge nach kalifornischem Recht auszulegen sind. Weiter gehe es darum, ob das kalifornische Zivilrecht Begriffe wie „Fälligkeit“ und „aufschiebende“ sowie „auflösende Bedingung“ kennt und ob es diesen Begriffen die gleiche Bedeutung wie das deutsche Zivilrecht beimisst. Zu klären ist auch, wie Begriffe wie „Call Option“ und „Final Payment“ nach kalifornischem Rechtsverständnis zu beurteilen sind.

Die Ermittlung ausländischen Rechts darf laut BFH wegen der erforderlichen Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht vom Revisionsgericht selbst durchgeführt werden. Zuständig sei vielmehr das FG, an das das Verfahren wegen eines so genannten Rechtsanwendungsfehlers trotz Fehlens einer diesbezüglichen Rüge zurückverwiesen worden sei. Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2017, IV R 23/14

### **Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljähriger Kindes muss belegbar sein**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes erfordert die Berücksichtigung eines Kindes gemäß § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c Einkommensteuergesetz (EStG), dass sich dieses ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat.

Nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c EStG wird ein Kind, das das 18., nicht aber das 25. Lebensjahr vollendet hat, steuerlich berücksichtigt, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann.

Das Bemühen ist laut FG glaubhaft zu machen. Pauschale Angaben, das Kind sei im fraglichen Zeitraum ausbildungsbereit gewesen, habe sich ständig um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sei stets bei der Agentur für Arbeit als ausbildungsplatzsuchend gemeldet gewesen, reichen dem FG nicht aus. Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Kindergeldes entgegenzuwirken, müsse sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen Ausbildungsplatz objektiviert haben, fordert das Gericht.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 20.02.2018, 6 K 135/17, rechtskräftig

### **Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei „Patchwork-Familie“ ohne Trauschein**

Leben die Eltern eines gemeinsamen Kindes in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen und sind in deren Haushalt auch zwei ältere, aus einer anderen Beziehung stammende Kinder eines Elternteils aufgenommen, erhält der andere Elternteil für das gemeinsame Kind nicht den nach § 66 Absatz 1 Einkommensteuergesetz erhöhten Kindergeldbetrag für ein drittes Kind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Seiner Ansicht nach begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass einem in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Elternteil im Hinblick auf die in seinem Haushalt lebenden, bei ihm kindergeldrechtlich nicht zu berücksichtigenden Kinder des anderen Elternteils der Zählkindervorteil versagt wird, während einem Stiefelternteil dieser Zählkindervorteil für die Kinder seines Ehegatten gewährt wird.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.04.2018, III R 24/17

### **Grundsteuer C nur nach Reform möglich**

Die Einführung einer Grundsteuer C für unbebaute Flächen auf Basis der jetzigen Einheitsbewertung ist nicht möglich. Die Bundesregierung

erklärt in ihrer Antwort (BT-DRs. 19/3077) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/2640), das Bundesverfassungsgericht habe die Einheitsbewertung für bebaute Grundstücke in den alten Ländern als nicht mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vereinbar bezeichnet.

„Eine Erhebung der Grundsteuer C auf Basis gleichheitswidriger Einheitswerte ist nicht sachgerecht und wäre auch verfassungsrechtlich bedenklich, weil das Bundesverfassungsgericht die schon als verfassungswidrig festgestellten alten Einheitswerte 1964 nur noch Übergangsweise zur Aufrechterhaltung der bisherigen Grundsteuer gestattet hat“, schreibt die Bundesregierung. Über die Einführung und Ausgestaltung einer Grundsteuer C müsse im Kontext mit der Reform der Grundsteuer insgesamt entschieden werden.

Zur Reform der Grundsteuer insgesamt stellt die Bundesregierung fest, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts lasse grundsätzlich einen breiten Spielraum. Das kommunale Hebesatzrecht solle beibehalten werden: „Letztlich wird die Höhe der Grundsteuer durch das verfassungsrechtlich verankerte Hebesatzrecht der Kommunen bestimmt.“  
Deutscher Bundestag, PM vom 17.07.2018

### **Bauträgerfälle: Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung zulasten leistenden Unternehmers bei Abtretbarkeit der Ansprüche gegen Leistungsempfänger zulässig**

Für die Änderung von Umsatzsteuerfestsetzungen zulasten eines Bauunternehmers reicht es in so genannten Bauträgerfällen gemäß § 27 Absatz 19 Umsatzsteuergesetz (UStG) aus, wenn dem Unternehmer gegen den Leistungsempfänger zum Zeitpunkt der Änderung Festsetzung ein abtretbarer Anspruch zustand. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen und erbrachte im Jahr 2012 Bauleistungen an eine Bauträgerin. Die hierauf entfallende Umsatzsteuer hatte die Leistungsempfängerin nach § 13b UStG entrichtet, machte aber unter Berufung auf das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 22.08.2013 (V R 37/10) einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Finanzamt geltend. Trotz Hinweises des Finanzamts erteilte die Klägerin zunächst keine korrigierten Rechnungen und erklärte auch

nicht die Abtretung der Zahlungsansprüche gegen die Bauträgerin. Das Finanzamt änderte daraufhin die Umsatzsteuerfestsetzung für 2012 im Jahr 2015 zulasten der Klägerin. Hiergegen wandte die Klägerin ein, keinen abtretbaren Anspruch gegen ihre Leistungsempfängerin zu haben; jedenfalls sei dieser verjährt. Während des Klageverfahrens erklärte die Klägerin dennoch die Abtretung und stellte berichtigte Rechnungen aus.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung sei durch § 27 Absatz 19 UStG gedeckt, so das FG Münster. Gegen diese Vorschrift bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie sei im Einklang mit der BFH-Rechtsprechung allerdings unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass eine Änderung dann zulässig sei, wenn dem leistenden Unternehmer ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer gegen den Leistungsempfänger zusteht.

Ein solcher Anspruch stehe der Klägerin gegen die Bauträgerin gemäß § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu, weil die Vertragsparteien in Übereinstimmung mit der damals geltenden Verwaltungsauffassung davon ausgegangen seien, dass die Leistungsempfängerin die Umsatzsteuer schulde. Durch die BFH-Rechtsprechung sei es zu einer schwerwiegenden Veränderung in Bezug auf die Person des Schuldners als Vertragsgrundlage gekommen.

Ob der Anspruch verjährt sei, sei unerheblich, da eine Verjährung lediglich eine Einrede ermögliche, an der Abtretbarkeit aber nichts ändere. Jedenfalls sei aber die dreijährige Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Änderung des Umsatzsteuerbescheids für 2012 im Jahr 2015 noch nicht abgelaufen gewesen. Dies gelte unabhängig davon, ob für den Beginn der Verjährung die Ausführung der Bauleistung (2012), die Kenntnis des leistenden Unternehmers vom Erstattungsanspruch des Leistungsempfängers (2015), die Verkündung des BFH-Urteils vom 22.08.2013 oder die Verkündung der ersten höchstrichterlichen Entscheidung über mögliche Nachzahlungsansprüche (BFH, Urteil vom 23.2.2017, V R 16/16 und V R 24/16) maßgeblich sei.

Die erst im Klageverfahren erklärte Abtretung führt laut FG zu keinem anderen Ergebnis. Hierüber könne nicht im vorliegenden Verfahren, sondern im Verfahren über einen Abrechnungsbescheid, entschieden werden. Gleiches gelte für die berichtigten Rechnungen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.05.2018, 5 K 3278/15 U

## Hauptsächlich im Ausland lebender Ehegatte hat keinen inländischen Wohnsitz

Das Finanzgericht (FG) Hamburg hat eine Klage abgewiesen, mit der ein Steuerpflichtiger die Zusammenveranlagung mit seiner vorwiegend im Ausland lebenden Ehefrau begehrte. Die Eheleute hatten 2010 in Kenia geheiratet und besaßen dort ein Wohngrundstück zu Eigentum. Im Jahr der Eheschließung verbrachte die Ehefrau 42 Tage in Deutschland, in den Streitjahren 2012 und 2013 waren es 21 beziehungsweise 23 Tage. Der Ehemann hielt sich in den Wintermonaten circa zehn Wochen in Kenia auf. Die Ehefrau reiste jeweils mit einem Visum für kurzfristige Aufenthalte (Erlaubnis für Aufenthalte von maximal 90 Tagen je 189 Tage) ein. Vom 08.09.2011 bis 08.12.2011 war sie in der Wohnung ihres Ehemannes in Hamburg gemeldet. Aufgrund der am 12.09.2013 beantragten und ihr am 19.09.2014 erteilten Aufenthaltserlaubnis meldete sie sich ab dem 24.10.2014 wieder in Hamburg an.

Das FG hat einen Wohnsitz der Ehefrau in der Wohnung ihres Mannes in Hamburg während der Streitjahre verneint. Ihr sei bereits aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht uneingeschränkt eine jederzeitige Nutzung möglich gewesen. Vor allem sei sie aber nur mit zeitlich beschränkten Visa für Kurzaufenthalte in Deutschland gewesen. Die generelle Vermutung, dass ein nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte seinen Wohnsitz dort habe, wo sich seine Familie befinde, sei im Streitfall durch die konkreten tatsächlichen Verhältnisse widerlegt. Die Aufenthalte der Ehefrau in Deutschland seien lediglich als Besuche zu qualifizieren. Gewissermaßen als Trostpflaster seien Unterstützungszahlungen an die Ehefrau als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen berücksichtigt worden.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.04.2018, 1 K 202/16, Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH: Az. III B 65/18

## Einladung zu Kreuzfahrt löst keine Schenkungsteuer aus

Die Einladung zu einer Kreuzfahrt unterliegt nicht der Schenkungsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden, allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Kläger und seine Lebensgefährtin hatten eine fünfmonatige Weltreise in einer Luxuskabine (Penthouse Grand Suite mit Butlerservice) unternommen. Die Kosten hierfür beliefen sich insgesamt auf rund 500.000 Euro. Noch während der Reise informierte der Kläger das Finanzamt von dem Sachverhalt und erbat eine schenkungsteuerrechtliche Einschätzung. Das Finanzamt forderte den Kläger daraufhin zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung auf. Dem folgte der Kläger, erklärte aber nur einen Betrag von rund 25.000 Euro, der auf Anreisekosten der Lebensgefährtin und ihren Kostenanteil für Ausflüge und Verpflegung entfiel. Das Finanzamt berücksichtigte demgegenüber einen steuerpflichtigen Erwerb der Lebensgefährtin in Höhe der hälftigen Gesamtkosten zuzüglich der vom Kläger übernommenen Steuer. Dem ist das FG nicht gefolgt. Der Kläger habe seiner Lebensgefährtin zwar ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Reiseveranstalter eingeräumt. Dadurch sei sie aber nicht in dem erforderlichen Maße bereichert worden. Denn sie habe hierüber nicht frei verfügen können. Vielmehr sei die Zuwendung daran geknüpft gewesen, den Kläger zu begleiten. Allein die „Mitnahme“ auf die Kreuzfahrt sei nur als Gefälligkeit zu beurteilen. Eine Vermögensmehrung bei der Lebensgefährtin sei auch nicht durch einen Verzicht des Klägers auf Wertausgleich erfolgt. Denn es handele sich um Luxusauswendungen, die die Lebensgefährtin sonst nicht aufgewandt hätte. Schließlich sei auch durch das Erleben der Reise selbst keine Vermögensmehrung eingetreten. Die Begleitung auf der Reise erschöpfe sich vielmehr im gemeinsamen Konsum. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.06.2018, 3 K 77/17, nicht rechtskräftig

# Gewerbe- treibende

## Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss

Beim Abzugsverbot für betrieblich veranlasste Schuldzinsen ist die Bemessungsgrundlage auf den periodenübergreifenden Entnahmenüberschuss zu begrenzen. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zu § 4 Absatz 4a des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden.

Nach § 4 Absatz 4a EStG sind – unter den dort im Einzelnen bezeichneten Voraussetzungen – betrieblich veranlasste Schuldzinsen nicht abziehbar, sondern dem Gewinn hinzuzurechnen, wenn die Entnahmen die Summe aus Gewinn und Einlagen übersteigen und damit so genannte Überentnahmen vorliegen. Die Bemessungsgrundlage für das Abzugsverbot ergibt sich aus der Summe von Über- und Unterentnahmen während einer Totalperiode beginnend mit dem ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.1998 geendet hat, bis zum aktuellen Wirtschaftsjahr. § 4 Absatz 4a EStG beruht auf der gesetzgeberischen Vorstellung, dass der Betriebsinhaber dem Betrieb bei negativem Eigenkapital nicht mehr Mittel entziehen darf als er erwirtschaftet und eingelegt hat. Damit kommt es zu einer Einschränkung des Schuldzinsenabzugs für den Fall, dass der Steuerpflichtige mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht.

Die Beschränkung des Schuldzinsenabzugs bei Überentnahmen stellte bei ihrer Einführung zum Veranlagungszeitraum 1999 eine Antwort des Gesetzgebers auf Steuergestaltung durch Zwei- und Mehrkontenmodelle (Verlagerung privat veranlasster Schuldzinsen in die betriebliche Sphäre) dar. Sie ist nach einhelliger Auffassung im Wortlaut zu weit geraten, weil bei ihrer mechanischen Anwendung bereits ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen könnte.

Im Streitfall führte der Kläger einen Kraftfahrzeughandel. Er erzielte in den Jahren von 1999 bis 2008 teils Gewinne, teils Verluste, und tätigte Entnahmen und Einlagen in ebenfalls stark schwankender Höhe. Zugleich waren im Betrieb Schuldzinsen angefallen. Das Finanzamt und das Finanzgericht (FG) versagten in den beiden Streitjahren 2007 und 2008 für einen Teil der Schuldzinsen den Betriebsausgabenabzug, weil Überentnahmen im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG vorgelegen

hätten. Die Berechnung des Finanzamtes entsprach den Vorgaben des Schreibens des Bundesfinanzministeriums vom 17.11.2005 (IV B 2 -S 2144- 50/05). Daher kam es zu einer Verrechnung mit in den Vorjahren unberücksichtigt gebliebenen Verlusten im Wege einer formlosen Verlustfortschreibung.

Der BFH ist dem nicht gefolgt. Er begrenzt im Wege der teleologischen Reduktion die nach den Überentnahmen ermittelte Bemessungsgrundlage der nicht abziehbaren Schuldzinsen auf den von 1999 bis zum Beurteilungsjahr erzielten Entnahmenüberschuss und damit auf den Überschuss aller Entnahmen über alle Einlagen. So werde sichergestellt, dass ein in der Totalperiode erwirtschafteter Verlust die Bemessungsgrundlage für § 4 Absatz 4a EStG nicht erhöht und damit der Gefahr vorgebeugt, dass ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen kann.

Zudem werde der Verlust des aktuellen Jahres nicht anders bewertet als der Verlust aus Vorjahren. Dies könne für den Steuerpflichtigen in bestimmten Jahren günstiger, in anderen Jahren aber auch nachteiliger sein als der Verrechnungsmodus des Bundesfinanzministeriums. Die Entscheidung sei insbesondere für Einzelunternehmer und Personengesellschaften im Bereich des Mittelstands von großer Bedeutung. Da es gleichgültig sei, in welchem Jahr innerhalb der Totalperiode Gewinne oder Verluste erzielt sowie Entnahmen oder Einlagen getätigt wurden, sei der Steuerpflichtige zu einer vorausschauenden Planung seiner Entnahmen auch in Gewinnjahren veranlasst, damit diese sich nicht durch spätere Verluste in steuerschädliche Überentnahmen verwandeln.

Im Streitfall hat der BFH der Klage des Steuerpflichtigen entgegen dem FG-Urteil teilweise stattgegeben. Zwar hätten kumulierte Überentnahmen im Zeitraum zwischen 1999 und dem Streitjahr 2007 in Höhe von 696.931 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008 in Höhe von 630.908 Euro) vorgelegen. Der Kläger habe in diesem Zeitraum aber nur insgesamt 391.467 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008: 419.913 Euro) mehr entnommen als eingelegt. Da dieser Entnahmenüberschuss die kumulierten Überentnahmen unterschreitet, bilde er die Bemessungsgrundlage für die nach § 4 Absatz 4a EStG nicht abziehbaren Schuldzinsen. Die beim Steuerpflichtigen entstandenen Verluste führten somit nicht zu Überentnahmen im Sinne des §

4 Absatz 4a EStG. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen beliefen sich damit im Streitjahr 2007 auf 23.488,02 Euro (sechs Prozent von 391.467 Euro) und im Streitjahr 2008 auf 25.194,78 Euro (sechs Prozent von 419.913 Euro).

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.03.2018, X R 17/16

### **Körperschaftsteuer: Ein „Übersehen“ wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht**

Füllt der Steuerberater für eine gewerbliche Mandantin eine elektronische Steuererklärung aus, und lässt er dabei entscheidende Zeilen frei, in die Einnahmen hätten eingetragen werden müssen, die steuerfrei sind, so kann der Berater den bereits bestandskräftigen Bescheid nicht nachträglich ändern lassen.

Zwar sei das grundsätzlich möglich, wenn es sich bei dem Fehler um eine leichte Fahrlässigkeit gehandelt hätte, sagt das FG Köln. Allein das „Übersehen“ der Zeilen sei auch noch ein solch' leichtes „Vergehen“. Aber spätestens mit dem „Nichtbemerken“ des Fehlers bei der Kontrolle der abzugebenden Steuererklärung habe der Berater grob fahrlässig gehandelt. Und dies müsse sich der Mandant dann zurechnen lassen – der Steuerbescheid wird nicht wieder geöffnet.

FG Köln, 10 K 1732/16 vom 11.05.2017

### **Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden**

Ein Investitionsabzugsbetrag darf nicht allein deshalb versagt werden, weil der Antrag erst nach einer Betriebsprüfung gestellt wurde. Die Steuervergünstigung kann danach entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zur Kompensation eines Steuermehrergebnisses aufgrund der Betriebsprüfung eingesetzt werden.

BFH, IV R 9/14 vom 23.03.2016

### **Verkauf von Speisen an „Heißer Theke“: Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen**

Beim Verkauf zubereiteter Speisen zum Verzehr im Stehen sowie zum Verzehr an Tischen und Stühlen/Bänken ist grundsätzlich eine Auftei-

lung der (dem ermäßigten und der dem Regelsteuersatz unterliegenden) Umsätze im Schätzungswege vorzunehmen. Dabei ist es nicht zu beanstanden, wenn das Finanzgericht (FG) auch das Verhältnis der (möglichen) Steh- zu den (möglichen) Sitzplätzen berücksichtigt. Von einer Aufteilung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn Stehplätze in nur sehr geringem Umfang vorhanden sind und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass Kunden für den Verzehr der Speisen die in ausreichender Zahl vorhandenen Sitzplätze genutzt haben. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtzulassung einer Revision entschieden und die Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Der BFH verneint eine die Rechtseinheit gefährdende Divergenz zum einen zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes vom 10.03.2011 (C-497/09, C-499/09, C-501/09 und C-502/09) und zum anderen zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10).

Nach den EuGH-Urteilen sind bei der Prüfung, ob eine komplexe einheitliche Leistung als „Lieferung von Gegenständen“ oder als „Dienstleistung“ einzustufen ist, sämtliche Umstände, unter denen der Umsatz abgewickelt wird, zu berücksichtigen, um dessen charakteristische Bestandteile zu ermitteln, und darunter die dominierenden Bestandteile zu bestimmen. Der dominierende Bestandteil sei aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mit Rücksicht auf die qualitative und nicht nur quantitative Bedeutung der Dienstleistungselemente im Vergleich zu den Elementen einer Lieferung von Gegenständen zu bestimmen. Mobiliar (Stehische, Hocker, Stühle und Bänke), das nicht ausschließlich dazu bestimmt ist, den Verzehr von Lebensmitteln möglicherweise zu erleichtern, kann laut EuGH nicht als Dienstleistungselement angesehen werden, das geeignet wäre, dem Umsatz insgesamt die Eigenschaft einer Dienstleistung zu verleihen.

Vorliegend, so der BFH, fehle es für die behauptete Divergenz bereits an einem gleichen oder zumindest vergleichbaren Sachverhalt. Wie sich aus den EuGH-Urteilen ergebe, hätten die Dienstleistungselemente nur „in der Bereitstellung behelfsmäßiger Vorrichtungen“ bestanden, also „ganz einfacher Verzehrtheken ohne Sitzgelegenheit, um einer beschränkten Zahl von Kunden den Verzehr an Ort und Stelle im Freien zu ermöglichen.“ Solche behelfsmäßigen Vorrichtungen erforderten





nur einen geringfügigen personellen Einsatz und stellten daher nach Auffassung des EuGH „nur geringfügige Nebenleistungen dar“, die „am dominierenden Charakter der Hauptleistung, das heißt dem einer Lieferung von Gegenständen, nichts ändern.“ Im Unterschied dazu, so der BFH, sei vorliegend über behelfsmäßige Verzehrvorrichtungen hinausgehendes Mobiliar vorhanden, da der Verzehr an so genannten Heißen Theken erfolgt sei, die integraler Bestandteil der Ladentheken darstellten, wobei den Kunden in den jeweiligen Filialen der Klägerin zahlreiche Sitzplätze zur Verfügung gestanden hätten.

Eine die Zulassung der Revision begründende Divergenz zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10) liege ebenfalls nicht vor, so der BFH weiter. Für den Fall eines Imbissstandes, an dem Bratwürste, Pommes Frites und ähnliche standardisiert zubereitete Speisen zum Verzehr im Stehen sowie an einer aus zwei Bänken und einem Tisch bestehenden Bierzeltgarnitur verkauft wurden, habe der BFH entschieden, dass das FG im zweiten Rechtsgang eine Aufteilung der Umsätze vorzunehmen habe. Lege der Kläger für die Aufteilung keine aussagekräftigen Aufzeichnungen vor, könne die Aufteilung im Wege einer Schätzung erfolgen. Dabei sei es „nicht zu beanstanden, wenn das FG bei der Aufteilung des Umsatzes auch das Verhältnis der (möglichen) Stehplätze am Imbissstand zu den (möglichen) Sitzplätzen auf den beiden Bänken der Bierzeltgarnitur berücksichtigt“.

Das FG habe im angefochtenen Urteil keine Aufteilung der Umsätze vorgenommen, sondern stelle entscheidend darauf ab, dass aufgrund der hohen Anzahl der Sitzplätze (70 Sitzplätze, zwei Stehplätze) jedem der Kunden seitens der Klägerin ein Sitzplatz offeriert werden konnte. Die vom FG unterlassene Aufteilung der Umsätze im Rahmen einer Schätzung führe vorliegend jedoch nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz. Denn der vom BFH entschiedene Fall sei nicht mit dem vom FG entschiedenen vergleichbar, weil im Sachverhalt des BFH-Urteils zahlreiche Stehplätze an zwei Seiten eines Imbissstands über eine Länge von circa sieben Metern und damit – im Verhältnis zu den beiden Sitzbänken – nicht nur in sehr geringem Umfang vorhanden gewesen seien.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.03.2018, V B 142/17

### Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig

Bei einer Warenbestellung dürfen Online-Händler ihren Kunden eine Lieferung nicht vage versprechen, sondern müssen einen konkreten Lieferzeitraum nennen. Die Angabe, dass eine Ware „bald“ verfügbar sei, genügt diesen Anforderungen nicht. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) München auf eine Klage der Verbraucherzentrale (VZ) Nordrhein-Westfalen entschieden. Konkret ging es um Lieferangaben der Media Markt E-Business GmbH bei der Online-Bestellung eines Handys.

Im August 2016 hatte das Unternehmen Media Markt in seinem Internetangebot „www.mediamarkt.de“ das Smartphone „Samsung Galaxy S6“ für 499 Euro zum Kauf angeboten. Kunden, die das Handy erwerben wollten, wurden während des Bestellvorgangs mehrfach mit dem Hinweis „Der Artikel ist bald verfügbar. Sichern Sie sich jetzt ein Exemplar“ auf eine unbestimmte Lieferung des geordneten Artikels eingestimmt.

Diese Praxis habe das OLG München untersagt, meldet die VZ Nordrhein-Westfalen. Die Richter hätten die Ansicht der VZ bestätigt, wonach eine unbestimmte Angabe zur Lieferung bei Warenbestellungen im Internet gegen die gesetzliche Informationspflicht der Anbieter verstößt. Demnach müssten Kunden bei einer Online-Bestellung vor dem Klick auf den Kauf-Button konkret erfahren, bis zu welchem Zeitpunkt die Ware spätestens geliefert wird. Beim Hinweis, der Artikel sei „bald verfügbar“, erfuhren Kunden dagegen lediglich, dass eine Lieferung in naher Zukunft versprochen wird. Sie erhielten damit aber keine Information, wie lange – einige Tage oder Wochen und Monate – sie auf eine Lieferung warten müssen.

Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Media Markt kann hiergegen allerdings noch Beschwerde einlegen.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 09.07.2018 zu Oberlandesgericht München, Urteil vom 17.05.2018, 6 U 3815/17, nicht rechtskräftig

## Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten

Ein kommunaler Arbeitgeber hatte das System seiner Rufbereitschaft zur Einrichtung eines Notdienstes geändert. In diesem Zusammenhang hatte er von den Arbeitnehmern die Bekanntgabe ihrer privaten Mobilfunknummer verlangt, um sie außerhalb des Bereitschaftsdienstes im Notfall erreichen zu können.

Es könne offen bleiben, ob überhaupt eine Anspruchsgrundlage bestünde, entschied das Thüringer Landesarbeitsgericht. Zumindest sei ein Anspruch durch das Thüringer Landesdatenschutzgesetz begrenzt. Die Pflicht zur Herausgabe der privaten Mobilfunknummer stelle einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, welcher durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt sein müsse. Der Abwägungsprozess der beiderseitigen Interessen müsse ergeben, dass der Eingriff angemessen sei. Eine Pflicht zur Bekanntgabe der privaten Mobilfunknummer greife besonders tief in die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers ein. Der Arbeitnehmer könne sich aufgrund der ständigen Erreichbarkeit dem Arbeitgeber ohne Rechtfertigungsdruck nicht mehr entziehen und so nicht zur Ruhe kommen. Auf die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich kontaktiert und im Notfall herangezogen zu werden, komme es nicht an. Der Arbeitgeber habe durch die Änderung seines bestehenden Systems der Rufbereitschaft selbst die Problemlage herbeigeführt und ihm stünden andere Möglichkeiten zur Absicherung gegen Notfälle zur Verfügung. Einer Zulassung der Revision bedürfe es nicht, da die grundlegende Rechtsfrage, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch ein entgegenstehendes, überwiegendes berechtigtes Interesse gerechtfertigt sein müsse, bereits geklärt sei.

LAG Thüringen, Pressemitteilung vom 16.05.2018 zum Urteil 6 Sa 442/17 und 6 Sa 444/17 vom 16.05.2018

## Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat das in § 14 Absatz 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) enthaltene Verbot mehrfacher sachgrundloser Befristungen im Grundsatz bestätigt. In Einzelfällen

könne das Verbot jedoch unzumutbar sein. Dann müssten die Fachgerichte den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränken.

Nach § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG sind sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien auf die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses beschränkt; damit ist jede erneute sachgrundlos befristete Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber verboten.

Laut BVerfG ist dies grundsätzlich deswegen mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben vereinbar, weil die Verhinderung von Kettenbefristungen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform der Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und auch dem Sozialstaatsprinzip Rechnung trage.

Allerdings gelte dies nur, soweit die Beschäftigten nach Art und Umfang der Vorbeschäftigung tatsächlich des Schutzes vor Kettenbefristungen bedürfen und andernfalls das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform gefährdet wäre. Hieran könne es insbesondere fehlen, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist, also bei bestimmten geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studienzeit oder der Familienzeit, bei der Tätigkeit von Werkstudierenden oder bei lang zurückliegenden Beschäftigungen von Menschen, die sich später beruflich völlig neu orientiert haben.

Das BVerfG hat gleichzeitig klargestellt, dass eine – vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene – Auslegung des § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG, die eine wiederholte sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien immer dann gestattet, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt, mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Richterliche Rechtsfortbildung dürfe den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen. Hier habe sich der Gesetzgeber klar erkennbar gegen eine solche Frist entschieden.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14