

## Ihre Mandanteninformationen

**Juni 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. Darf eine Kunstlehrerin den Besuch einer Kunstausstellung als Werbungskosten geltend machen?
2. Vermietung: Wann die Fahrtkosten in voller Höhe abziehbar sind und wann nicht
3. Altersentlastungsbetrag benachteiligt Jüngere nicht
4. Betriebskostenabrechnung: Die Jahresabrechnung ist keine Voraussetzung
5. Leibrente: Wann wird nur der Ertragsanteil besteuert?
6. Welche Rolle spielen Steuer-CDs für die Wirksamkeit einer Selbstanzeige?
7. Kinderbetreuungskosten: Sind Ferienaufenthalte der Kinder abziehbar?
8. Prozesskosten einer Klage auf Schmerzensgeld sind keine außergewöhnlichen Belastungen
9. Kann für die Schulverpflegung die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch genommen werden?
10. Wann die Kosten einer Heimunterbringung als außergewöhnliche Belastungen abziehbar sind
11. Warum Ehepartner gemeinsam Einspruch einlegen sollten
12. Herzlich willkommen: Welche Dekoration der Vermieter dulden muss
13. Wann eine Kündigung wegen Überbelegung wirksam ist
14. Bodenwelle gegen Sportwagen: Wer haftet für Unfallschäden?
15. Einmal Aufzug, immer Aufzug: Vermieter muss notfalls für Ersatz sorgen

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Zukunftssicherung: Sachbezugsfreigrenze ist doch anwendbar
2. Abfindungsprogramme: Wer zu spät kommt, darf ausgeschlossen werden
3. Fotobücher: Welcher Umsatzsteuersatz gilt?
4. Können minderjährige Kinder Mitunternehmer sein?
5. Sind Abbruchkosten sofort abziehbar oder müssen sie als Herstellungskosten abgeschrieben werden?
6. Kein Mitunternehmer ohne Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerrisiko
7. Kundschaftstrinken und Produkt- und Warenverkostungen der eigenen Produkte sind uneingeschränkt abziehbar
8. Umsatzsteuer: Ist die Anmietung von Parkplätzen für Mitarbeiter steuerpflichtig?

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

1. GmbH als Gesellschafter führt zu gewerblichen Einkünften
2. Verzicht auf Zinsen und Darlehen: Wann liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor?

## **Privatbereich**

### **1. Darf eine Kunstlehrerin den Besuch einer Kunstausstellung als Werbungskosten geltend machen?**

**Besucht eine Kunstlehrerin Kunstausstellungen und Vernissagen, kann sie die dabei entstandenen Kosten nicht als Werbungskosten abziehen. Auch eine anteilige Berücksichtigung der Aufwendungen ist nicht möglich.**

#### **Hintergrund**

Die Steuerpflichtige war als verbeamtete Lehrerin für Bildende Kunst tätig. Sie besuchte verschiedene Kunstausstellungen und Vernissagen, bei denen Künstler ihre Werke ausstellten und neue Entwicklungen und Techniken auf dem Feld der Kunst präsentierten. Die Veranstaltungen waren für die Öffentlichkeit zugänglich. Die Kosten für den Besuch der Veranstaltungen machte die Steuerpflichtige in ihren Einkommensteuererklärungen jeweils zu 50 % als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt strich jedoch die Kosten mit Hinweis auf das Abzugsverbot.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht ließ einen Abzug der Kosten ebenfalls nicht zu und wies die Klage ab. Die Begründung der Finanzrichter: Werbungskosten liegen grundsätzlich nicht vor, wenn die geltend gemachten Aufwendungen zu den nicht abziehbaren und nicht aufteilbaren unverzichtbaren Aufwendungen der Lebensführung gehören. Denn diese sind durch die Vorschriften zur Berücksichtigung des steuerlichen Existenzminimums pauschal abgegolten oder sind als Sonderausgaben bzw. außergewöhnliche Belastungen abziehbar.

Nur wenn die geltend gemachten Aufwendungen einen derart engen Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen aufweisen, dass eine private Mitveranlassung ausgeschlossen werden kann oder diese gegenüber der beruflichen Veranlassung von untergeordneter Bedeutung ist und in den Hintergrund tritt, können die Aufwendungen ausnahmsweise geltend gemacht werden.

Die Kosten für den Besuch von Vernissagen und Kunstausstellungen gehören jedoch nicht dazu. Denn bei Aufwendungen dieser Art handelt es sich um solche für kulturelle Veranstaltungen und die Teilnahme am gesellschaftlichen Le-

ben, die ähnlich wie Konzertbesuche oder der Besuch von Theater- und Kinovorstellungen von einem breiten interessierten Publikum wahrgenommen werden.

## **2. Vermietung: Wann die Fahrtkosten in voller Höhe abziehbar sind und wann nicht**

**Befindet sich der Mittelpunkt der Vermietungstätigkeit an einem Vermietungsobjekt, darf der Vermieter die Fahrten zu diesem Objekt nur mit der Entfernungspauschale abrechnen.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute besaßen 3 Wohnungen (Objekt I) und ein Mehrfamilienhaus (Objekt II). Aus diesen erzielten sie Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Als Fahrtkosten machten sie auf der Grundlage eines ordnungsgemäß geführten Fahrtenbuchs einen Kilometersatz von 2,22 EUR geltend. Die Fahrten dienten laut Fahrtenbuch der Verwaltung (Streuen, Fegen, Wässern, Pflanzen). Sie standen aber offenbar auch in Zusammenhang mit Sanierungsarbeiten.

Das Finanzamt berücksichtigte die Fahrten zu den beiden Objekten nur mit der Entfernungspauschale und damit nur mit 0,30 EUR je Entfernungskilometer. Für die sonstigen Fahrten akzeptierte es den Kilometersatz von 2,22 EUR. Das Finanzgericht folgte der Auffassung des Finanzamts, da der Ehemann an den beiden Objekten eine regelmäßige Tätigkeitsstätte begründet habe.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Finanzamt und das Finanzgericht. Der Ehemann hat an den beiden Vermietungsobjekten eine regelmäßige Tätigkeitsstätte begründet. Denn er suchte die Objekte nicht nur gelegentlich zu Kontrollzwecken, sondern mit einer hinreichenden Nachhaltigkeit auf. Die ungewöhnlich hohe Zahl der Fahrten (40 zu Objekt I und II, 125 nur zu Objekt I und 175 zu Objekt II) belegt seine praktisch arbeitstäglige Anwesenheit. Die Revision wurde daher zurückgewiesen.

Wird im Zusammenhang mit der Vermietungstätigkeit außerhalb der Wohnung eine regelmäßige Tätigkeitsstätte begründet, können die Fahrten zwischen Wohnung und Tätigkeitsstätte nur mit der Entfernungspauschale geltend gemacht werden. Eine regelmäßige Tätigkeitsstätte liegt dann vor, wenn das vermietete Objekt der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft und auf Überschusserzielung angelegten Vermietungstätigkeit des Vermieters ist. Der regelmäßigen Tätigkeitsstätte muss eine hinreichend zentrale Bedeutung im Rahmen der mit dem Objekt erzielten Einkünfte zukommen. Das regelmäßige Aufsuchen des Objekts allein (z. B. zu Kontrollzwecken oder zur Ablesung von Zählerständen) reicht dafür nicht aus. Vielmehr ist eine gewisse Nachhaltigkeit und Dauerhaftigkeit der Tätigkeit am Vermietungsobjekt erforderlich.

Gelegentliche Fahrten zu dem vermieteten Objekt sind deshalb mit den tatsächlichen Kosten je gefahrenem Kilometer abziehbar. Anders ist es dagegen, wenn der Vermieter ein Objekt nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, also fortdauernd und immer wieder aufsucht und dort schwerpunktmäßig tätig wird. Dann unterhält er dort eine regelmäßige Tätigkeitsstätte und für die Fahrten kann der Vermieter nur die Entfernungspauschale ansetzen.

## **3. Altersentlastungsbetrag benachteiligt Jüngere nicht**

**Der Altersentlastungsbetrag wird erst ab einem Alter von 64 Jahren gewährt. Trotzdem stellt dies keine unzulässige Ungleichbehandlung jüngerer Steuerpflichtiger dar.**

### **Hintergrund**

Die Ehepartner beantragten beim Finanzamt, bei der Veranlagung zur Einkommensteuer jeweils den Altersentlastungsbetrag zu berücksichtigen. Er war 1952 geboren, sie 1966. Die Ehegatten argumentierten, dass die Anknüpfung an das Alter eine Diskriminierung ist, die nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz unzulässig ist. Das Finanzamt folgte dieser Argumentation nicht und lehnte den Antrag ab.

### **Entscheidung**

Mit ihrer Klage hatten die Eheleute ebenfalls keinen Erfolg. Die Begründung des Gerichts: Die Kläger erfüllten nicht die gesetzlichen Altersvoraussetzungen. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz kann die Vorschriften des Einkommensteuergesetzes nicht verdrängen.

Der Altersentlastungsbetrag ist darüber hinaus keine Sozialleistung, sondern eine steuerliche Belastungsregelung. Diese fällt nicht in den Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Denn der Altersentlastungsbetrag verfolgt den Zweck, für bestimmte Einkünfte eine Entlastung herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund liegt auch kein Verstoß gegen europarechtliche Diskriminierungsverbote und den allgemeinen Gleichheitssatz nach dem Grundgesetz vor.

## **4. Betriebskostenabrechnung: Die Jahresabrechnung ist keine Voraussetzung**

**Immer wieder streiten Mieter und Vermieter um Betriebskostenabrechnungen. In diesem Fall erstellte der Vermieter einer Eigentumswohnung die Abrechnung gegenüber dem Mieter, obwohl die Jahresabrechnung von der Wohnungseigentümergeinschaft noch nicht per Beschluss genehmigt worden war. Ist das zulässig?**

### **Hintergrund**

Laut einer Betriebskostenabrechnung musste der Mieter einer Eigentumswohnung eine Nachzahlung leisten. Laut Mietvertrag soll sich die Abrechnung der Heizkosten nach den Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft richten.

Die Hausverwaltung erstellte im August 2014 die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2013, aufgrund der 2.761 EUR nachgezahlt werden mussten. Eine Beschlussfassung über die Jahresabrechnung durch die Wohnungseigentümergeinschaft hatte vorher nicht stattgefunden.

Der Mieter weigert sich, die Nachzahlung zu leisten, da die Jahresabrechnung durch die Wohnungseigentümer nicht genehmigt sei und deshalb nicht als Grundlage für die Betriebskostenabrechnung dienen könne.

### **Entscheidung**

Vor Gericht hatte der Mieter keinen Erfolg. Er muss also die Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung leisten.

Die Richter stellten fest, dass eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft über die Jahresabrechnung vor der Erstellung der Betriebskostenabrechnung nicht erforderlich war.

Zum einen ist der Mietvertrag so zu verstehen, dass auch für die Betriebskostenabrechnungen jeweils der von der Wohnungseigentümergeinschaft herangezogene Umlageschlüssel gelten soll. Eine darüber hinausgehende Bindung des Vermieters an die Beschlüsse der Gemeinschaft sollte dadurch nicht festgeschrieben werden.

Zum anderen unterscheiden sich Jahresabrechnung und Betriebskostenabrechnung aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen, die an beide Abrechnungsarten zu stellen sind, und des unterschiedlichen Inhalts beider Abrechnungen. Mietrechtlich sind nur die Kosten entscheidend, die der Eigentümer als umlagefähig aufgewandt hat. Die Jahresabrechnung enthält zusätzlich die Gesamteinnahmen der Eigentümergemeinschaft. Diese sind für den Mieter uninteressant.

Der Vermieter ist in der Lage, die Betriebskostenabrechnung zu erstellen, ohne die Beschlussfassung über die Jahresabrechnung abzuwarten. Er kann sich durch Belegeinsicht beim Verwalter die Daten selbst zusammenstellen, die er für die Betriebskostenabrechnung benötigt.

## **5. Leibrente: Wann wird nur der Ertragsanteil besteuert?**

**Eine Leibrente kann auf Antrag mit dem Ertragsanteil besteuert werden. Das gilt aber nur, wenn die Leibrente auf Beträgen beruht, die bis zum 31.12.2004 geleistet und die mindestens 10 Jahre oberhalb des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden.**

### **Hintergrund**

Der Steuerpflichtige war als Steuerberater selbstständig tätig, seine Ehefrau arbeitete als Buchhalterin. Ab dem 1.7.2011 erhielt er Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung i. H. v. 5.324 EUR. Mit der Einkommensteuer-

erklärung für 2011 beantragte er für diese die Besteuerung mit dem Ertragsanteil. Das Finanzamt besteuerte die Rentenzahlungen jedoch mit einem Besteuerungsanteil von 62 %. In seinem Einspruch verlangte der Steuerpflichtige, dass ein Anteil von 54,71 % der Leibrente aus gesetzlicher Rentenversicherung mit einem Ertragsanteil von 18 % versteuert wird.

#### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Finanzgerichts hat das Finanzamt zu Recht die Leibrente des Steuerpflichtigen aus der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem Anteil von 62 % der Besteuerung unterworfen worden. Die vom Steuerpflichtigen beantragte Besteuerung mit dem Ertragsanteil ist nur möglich, soweit die Leibrente auf bis zum 31.12.2004 geleisteten Beträgen beruht, die oberhalb des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden. Der Steuerpflichtige muss nachweisen, dass der Höchstbeitrag mindestens 10 Jahre überschritten wurde.

Diese Voraussetzungen lagen hier nach Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund nicht vor.

## **6. Welche Rolle spielen Steuer-CDs für die Wirksamkeit einer Selbstanzeige?**

**Wer Schwarzgeld auf Auslandskonten versteckt hat, kann mit einer Selbstanzeige einer Bestrafung entgehen. Wurde jedoch in den Medien vom Ankauf einer Steuer-CD von der Bank des Steuerpflichtigen berichtet, kann es mit der erhofften Straffreiheit vorbei sein.**

#### **Hintergrund**

Ein Anleger unterhielt verschiedene Konten und Depots bei schweizerischen Banken. Die erzielten Kapitaleinkünfte gab er über Jahre hinweg nicht in seinen deutschen Einkommensteuererklärungen an.

Zum Jahreswechsel 2011/2012 kauften die deutschen Finanzbehörden eine Steuer-CD mit Kundendaten einer Bank, bei der der Anleger ein Konto hatte. Die Presse berichtete darüber und nannte dabei den Namen der Bank.

Im September 2012 offenbarte sich der Anleger mit einer Selbstanzeige bei seinem Finanzamt. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Finanzverwaltung die Datensätze bereits ausgewertet, die Kundendaten des Anlegers entdeckt, einen Verdachtsprüfungsvermerk geschrieben und ein Steuerstrafverfahren gegen ihn eingeleitet.

#### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht entschied zuungunsten des Anlegers. Seine Selbstanzeige entfaltete keine strafbefreiende Wirkung, denn seine Steuerstraftat war bereits "entdeckt".

Maßgeblich ist, ob der Täter nach seiner persönlichen Erkenntnis- und Urteilsfähigkeit eine Tatentdeckung annehmen musste. Das Oberlandesgericht vertritt hierzu eine weitgefasste Auslegung: Das Merkmal des "Rechnenmüssens" ist bereits erfüllt, wenn der Täter die Tatentdeckung für durchaus möglich oder wahrscheinlich hält. Es genügt, dass der Täter aufgrund der ihm bekannten Umstände eine Entdeckung für naheliegend hält, ohne hiervon aber bereits sicher ausgehen zu müssen.

Im vorliegenden Fall musste der Anleger im Zeitpunkt seiner Selbstanzeige mit der Tatentdeckung gerechnet haben. Durch die Medienberichterstattung hatte er Kenntnis über den erfolgten Ankauf von Datensätzen seiner Bank. Er musste also damit rechnen, dass seine Hinterziehungstaten bereits entdeckt worden waren.

## 7. Kinderbetreuungskosten: Sind Ferienaufenthalte der Kinder abziehbar?

**Besuchen die Kinder ein Ferienlager, werden sie dort betreut. Deshalb machten die Eltern die entsprechenden Kosten als Kinderbetreuungskosten bei den Sonderausgaben geltend. Zu Recht?**

### Hintergrund

Die Eltern hatten die Aufwendungen für die Ferienaufenthalte der Kinder als Kinderbetreuungskosten geltend gemacht. Ihrer Meinung nach handelt es sich nicht um Freizeitbetätigungen, sondern die die Betreuung der Kinder habe im Vordergrund gestanden und sei Hauptzweck der Ferienaufenthalte gewesen. Die Ferienlager seien mit Kindergarten- oder Hortaufenthalten vergleichbar, bei denen ebenfalls Freizeitbetätigung stattfindet und sogar besondere Fähigkeiten vermittelt würden.

Das Finanzamt erkannte die geltend gemachten Kosten jedoch nicht als Kinderbetreuungskosten an. In den von den Eltern vorgelegten Belegen seien keine Kostenanteile für Betreuungsleistungen ausgewiesen.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass Aufwendungen für Ferienaufenthalte der Kinder deren Freizeitbetätigung dienen. Sie sind deshalb nicht als Kinderbetreuungskosten zu berücksichtigen.

Die Richter begründeten ihre Entscheidung damit, dass die Eltern bei den Aufwendungen für Schulfahrten und Ferienlager keine konkreten Betreuungsleistungen nachweisen konnten. Die Schulfahrten seien zwar von den Lehrern als Betreuungspersonen begleitet worden, aber Kosten seien insoweit nicht entstanden. Bei den Ferienaufenthalten könne aus den vorgelegten Belegen nicht entnommen werden, welche Beträge auf die Beaufsichtigung der Kinder entfallen seien.

## 8. Prozesskosten einer Klage auf Schmerzensgeld sind keine außergewöhnlichen Belastungen

**Die Kosten eines Zivilprozesses sind grundsätzlich nicht als außergewöhnliche Belastungen abziehbar. Das gilt auch für eine Klage, mit der Schmerzensgeldansprüche geltend gemacht werden.**

### Hintergrund

Die Ehefrau (F) war an den Folgen eines Krebsleidens verstorben. Im Jahr 2011 verklagte der Ehemann (M) den behandelnden Arzt u. a. auf Schmerzensgeld wegen eines geltend gemachten Behandlungsfehlers.

In der Einkommensteuer-Erklärung für 2011 machte M von ihm in 2011 gezahlte Zivilprozesskosten von rund 12.000 EUR als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt berücksichtigte die Aufwendungen jedoch nicht.

Vor dem Finanzgericht bekam M Recht. Die Richter beriefen sich in der Urteilsbegründung auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs, nach dem Prozesskosten aus rechtlichen Gründen als zwangsläufig anzuerkennen sind, wenn sich der Steuerpflichtige nicht mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen hat.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies dagegen die Klage ab, da er an der in dem Urteil, auf das sich das Finanzgericht berufen hatte, vertretenen Auffassung nicht mehr festhält. Zivilprozesskosten sind also nur insoweit abziehbar, als der Prozess existenziell wichtige Bereiche oder den Kernbereich menschlichen Lebens berührt. Wenn der Steuerpflichtige ohne den Rechtsstreit Gefahr lief, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können, kann er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gezwungen sein, einen Zivilprozess zu führen, sodass die Prozesskosten zwangsläufig erwachsen.

Im vorliegenden Fall betreffen die Ansprüche wegen Schmerzensgeld nicht existenziell wichtige Bereiche oder den Kernbereich menschlichen Lebens. M lief nicht Gefahr, ohne diese Ansprüche die Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Umfang nicht mehr befriedigen zu können. Die Voraussetzungen für den Abzug der Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen lagen damit nicht vor.

## **9. Kann für die Schulverpflegung die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch genommen werden?**

**Die Verpflegung der Kinder in der Kindertagesstätte oder in der Schule gehört nicht zu den abzugsfähigen Kinderbetreuungskosten. Aber vielleicht gibt es dafür die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen?**

### **Hintergrund**

Der Kläger machte die Kosten für die Verpflegung seiner Kinder in der Schule als haushaltsnahe Dienstleistung geltend. Seiner Meinung nach ist die Dienstleistung "Verpflegung" haushaltsnah, denn nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs gelte ein funktionaler Nähebegriff und funktional gehöre das Mittagessen zum Bereich des Haushalts des Klägers.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte dieser Argumentation nicht und gewährte für das Schulessen der Kinder keine Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen.

Zum einen seien die Aufwendungen für die Verpflegung von Kindern bereits durch den Kinderfreibetrag abgegolten.

Zum anderen sei die Verpflegung der Kinder in der Schule funktional nicht dem Haushalt des Steuerpflichtigen zuzurechnen. Es handele sich bei der Schulverköstigung der Kinder nicht um eine Leistung, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem klägerischen Haushalt erbracht worden sei. Denn zu den haushaltsnahen Dienstleistungen gehören nur Tätigkeiten, die gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt werden und für die eine Dienstleistungsgesellschaft oder ein selbstständiger Dienstleister in Anspruch genommen wird.

## **10. Wann die Kosten einer Heimunterbringung als außergewöhnliche Belastungen abziehbar sind**

**Wer krank oder pflegebedürftig ist und sich deshalb in einem Heim versorgen lässt, kann die entsprechenden Kosten grundsätzlich steuerlich als außergewöhnliche Belastungen geltend machen. Probleme gibt es jedoch, wenn der Steuerpflichtige sich nur aus Altersgründen für eine Heimunterbringung entscheidet.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin machte zum einen Krankheitskosten i. H. v. 1.225 EUR, zum anderen Aufwendungen für Pflege und Betreuungsleistungen i. H. v. 1.557 EUR als außergewöhnliche Belastungen geltend.

Die Aufwendungen der Klägerin für Unterkunft und Verpflegung in dem Seniorenheim erkannte das Finanzamt jedoch nicht an, da es sich um Kosten der Lebensführung handele. Diese seien durch den Grundfreibetrag abgegolten.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte den Argumenten des Finanzamts und entschied, dass die Unterbringungskosten der Klägerin nicht zwangsläufig sind. Zwar erfüllte die Klägerin die Voraussetzungen für die Pflegestufe I, eine vollstationäre Pflege war jedoch nicht erforderlich. Deshalb geht das Gericht davon aus, dass die Aufwendungen der Klägerin für ihre Unterbringung im Wohnstift übliche Aufwendungen der Lebensführung sind.

Die Unterbringungskosten sind nur dann als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen, wenn die Unterbringung in einem Altenheim veranlasst sei, weil der Betroffene infolge einer Krankheit pflegebedürftig geworden sei, nicht dagegen, wenn der Steuerpflichtige erst während des Aufenthalts erkrankt sei.

## 11. Warum Ehepartner gemeinsam Einspruch einlegen sollten

**Legt nur ein Ehegatte gegen den gemeinsamen Zusammenveranlagungs-Steuerbescheid Einspruch für sich ein, kann das zum Problem werden. Denn richtet sich eine Steuerfestsetzung in dem Bescheid nur an den anderen Partner, wird diese vom Einspruch nicht erfasst.**

### Hintergrund

Die Klägerin ist Mitglied der evangelischen-lutherischen Kirche, ihr Ehemann ist Mitglied einer freireligiösen Gemeinschaft, die keine Kirchensteuer erhebt.

Für das Jahr 2012 setzte das Finanzamt ein besonderes Kirchgeld fest. Dieses ist eine Form der Kirchensteuer, das von den Kirchenmitgliedern erhoben wird, die sich zusammen mit ihrem Ehegatten veranlagern lassen und selbst über kein oder ein geringeres Einkommen als der Ehegatte verfügen, der keiner steuererhebenden Kirche, Religionsgemeinschaft oder weltanschaulichen Gemeinschaft angehört.

### Entscheidung

Vor dem Finanzgericht hatte die Klägerin keinen Erfolg. Denn ihre Klage gegen die Festsetzung des besonderen Kirchgelds war unzulässig, da sie nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt hatte.

Zwar lag ein Einspruchsschreiben vor, das in der Fußzeile die Namen beider Eheleute und ihre Adresse enthielt. Allerdings hatte nur der Ehemann diesen Einspruch unterschrieben und in der Ich-Form verfasst. Von der Klägerin sprach er nur in dritter Person.

Die Versäumung der Einspruchsfrist kann nicht dadurch geheilt werden, dass das Finanzamt den Einspruch nicht als unzulässig zurückgewiesen hatte.

## 12. Herzlich willkommen: Welche Dekoration der Vermieter dulden muss

**Ein Mieter hängte an seine Wohnungstür eine Dekoration, um Besucher willkommen zu heißen. Da der Vermieter Wert auf ein neutrales und gepflegtes Treppenhaus legte, verlangte er vom Mieter, die Dekoration zu entfernen. Zu Unrecht, wie sich vor Gericht herausstellte.**

### Hintergrund

Im Mietvertrag ist geregelt, dass Mieter Schilder, Aufschriften und Gegenstände nur mit Zustimmung des Vermieters in gemeinschaftlichen Räumen und am Gebäude anbringen oder auf dem Grundstück aufstellen dürfen.

Eine Mieterin hatte an der Außenseite ihrer Wohnungstür ein "Willkommen"-Schild angebracht, darunter befanden sich ein Kranz und eine Blume.

Die Vermieterin war nicht damit einverstanden und verlangte, Schild und Kranz zu entfernen. Ihre Begründung: Damit es keinen Streit gebe, dulde sie keine Form der Dekorationen in ihren Treppenhäusern. Leerstehende Wohnungen seien außerdem besser zu vermieten, wenn das Treppenhaus gepflegt und neutral sei. Auch hinsichtlich des Brand-schutzes müsse sie auf die Nutzung und Gestaltung der Treppenhäuser achten.

### Entscheidung

Mit ihrer Klage hatte die Vermieterin allerdings keinen Erfolg. Die Mieterin darf die Dekoration an der Außenseite der Wohnungstür hängen lassen, da kein vertragswidriger Gebrauch der Mietsache vorliegt.

Trotz der Regelung im Mietvertrag kann die Vermieterin nicht verlangen, dass die Mieterin die Dekoration entfernt. Die Interessen der Vermieterin (Vermeiden von Abgrenzungsfragen, besserer Eindruck vom Treppenhaus, Brandschutz) übersteigen diejenigen der Mieterin (Besuchern einen herzlichen Empfang zu signalisieren) nicht, sodass die Klägerin verpflichtet wäre, dem Anbringen der Dekoration zuzustimmen.

Am Treppenhaus hat der Mieter ein Mitbenutzungsrecht. Dieses umfasst seit jeher die Erlaubnis, eine Fußmatte vor die Wohnungstür zu legen. Die umstrittene Dekoration beanstandete das Gericht nicht, da das Treppenhaus weiterhin seine Funktion vollständig erfüllen kann. Eine Beeinträchtigung wäre allenfalls minimal und rein optischer Natur. Unter bestimmten Voraussetzungen ist sogar das Abstellen von Kinderwagen im Treppenhaus erlaubt.



Darüber hinaus haben sich keine anderen Mieter bei der Vermieterin beschwert. Die Befürchtung der Vermieterin, es könnten Mehraufwand und Abgrenzungsprobleme auftreten, ist nur allgemeiner Natur und nicht durch konkrete Anhaltspunkte belegt. Dasselbe gilt für die Befürchtung, die Vermietung anderer Wohnungen könne erschwert werden.

### **13. Wann eine Kündigung wegen Überbelegung wirksam ist**

**Ein Vermieter darf ein Mietverhältnis kündigen, wenn die Wohnung überbelegt ist. Das gilt leider auch, wenn die Kinder des Mieters der Grund für die Überbelegung sind.**

#### **Hintergrund**

Der Mieter hatte seit 2011 eine 1-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von knapp 26 qm angemietet, bestehend aus einem Wohnraum mit 16 qm, einer Küchenzeile und einem Bad mit Toilette.

Laut Mietvertrag durfte er nur den Ehepartner mit in der Wohnung aufnehmen. In der Wohnung lebten jedoch tatsächlich 4 Personen, nämlich der Mieter, seine Ehefrau und seine 2010 und 2013 geborenen Kinder.

Nachdem der Mieter der Aufforderung nicht nachgekommen war, die Anzahl der in der Wohnung lebenden Personen zu reduzieren, kündigte der Vermieter den Mietvertrag.

#### **Entscheidung**

Das Gericht hielt die Kündigung für wirksam und entschied damit zuungunsten der Familie. Die Begründung der Richter: Durch die Überbelegung der Wohnung hatte der Mieter gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen.

Zwar darf ein Mieter seine Kinder und seinen Ehegatten in die Wohnung mit aufnehmen. Hierdurch darf aber keine Überbelegung eintreten. Eine solche Überbelegung liegt vor, wenn bei Familien durchschnittlich weniger als 10 qm pro Person zur Verfügung stehen. Diese Grenze ist hier weit unterschritten, da auf eine Person gerade einmal 4 qm Wohnfläche kommen und es sich um eine Einzimmerwohnung handelt.

### **14. Bodenwelle gegen Sportwagen: Wer haftet für Unfallschäden?**

**Führt eine riesige Bodenwelle auf einer Autobahn zu einem Unfall, stellt sich die Frage, wer für den Schaden haftet. Ist es die zuständige Behörde, die nicht vor dieser Bodenwelle gewarnt hat? Oder ist es der Autofahrer, der die Richtgeschwindigkeit deutlich überschritten hatte? Das Gericht machte halbe halbe.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war auf einer Autobahn mit 200 km/h unterwegs, als er von einer 18 Zentimeter, quer zur Fahrbahn verlaufenden Bodenwelle ausgehoben wurde und verunglückte.

An dieser Stelle hatte es bereits einen tödlichen Unfall gegeben. Auch hatte die Polizei empfohlen, an dieser Stelle Warnschilder aufzustellen und die Geschwindigkeit zu begrenzen. Die für den Straßenbau zuständige Behörde hatte die Bodenwelle trotzdem als unkritisch angesehen.

Der Autofahrer verklagte die Behörde auf Schadensersatz, und zwar wegen der Selbstbeteiligung i. H. v. 5.000 EUR, die er bezahlen musste, sowie der höheren Versicherungsprämie infolge der Rückstufung.

Die Behörde sah sich dagegen nicht in der Haftung.

#### **Entscheidung**

Mit seiner Klage hatte der Autofahrer nur teilweise Erfolg. Zwar sah das Gericht eine Amtspflichtverletzung der Behörde gegeben. Trotzdem haftet der Autofahrer zu 50 %, weil er die Richtgeschwindigkeit von 130 km/h deutlich überschritten hatte.

Die Behörde haftet ebenfalls zu 50 %, weil sie vor der Gefahr hätte warnen müssen. Denn Verkehrsteilnehmer können erwarten, dass diejenigen Gefahren ausgeräumt oder vor ihnen gewarnt wird, die für einen Verkehrsteilnehmer, der

die nötige Sorgfalt beachtet, nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einrichten kann.

Darüber hinaus müssen Verkehrsteilnehmer bei wichtigen Straßen darauf vertrauen können, dass es keine erheblichen Niveauunterschiede gebe. Das gelte auch in Zeiten knapper Kassen.

## 15. Einmal Aufzug, immer Aufzug: Vermieter muss notfalls für Ersatz sorgen

**Ist bei Abschluss des Mietvertrags über eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus ein Aufzug vorhanden, gehört dieser zum vertraglich vereinbarten Zustand der Mietsache. Der Vermieter muss deshalb einen kaputten Aufzug reparieren oder erneuern, er darf ihn aber nicht einfach ersatzlos entfernen.**

### Hintergrund

Die Mieterin wohnt seit 1976 im 4. Stock eines Mehrfamilienhauses. Bei Abschluss des Mietvertrags gab es in dem Haus einen Personenaufzug. Die Mieterin ist inzwischen 82 Jahre alt und zu 100 % schwerbehindert. Ohne Aufzug kann sie ihre Wohnung nicht verlassen.

Nachdem Ende Januar 2015 der Fahrstuhl wegen sicherheitstechnischer Mängel außer Betrieb gesetzt worden war, untersagte der TÜV die Personenbeförderung, weil der Aufzug nicht über eine Notrufvorrichtung verfügte. Im Sommer 2015 baute die Vermieterin den Aufzug aus.

### Entscheidung

Mit ihrer Klage verlangte die Mieterin, dass die Vermieterin wieder einen Aufzug bis zum 4. Obergeschoss einbauen lässt. Zu Recht, wie das Gericht entschied. Zu Beginn des Mietverhältnisses war ein Personenaufzug vorhanden. Damit gehört dieser zum vertraglich vereinbarten Zustand der Mietsache. Diesen muss die Vermieterin wieder herstellen, indem sie einen neuen Personenaufzug einbauen lässt.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Zukunftssicherung: Sachbezugsfreigrenze ist doch anwendbar

**Ist für Beiträge des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung der Mitarbeiter die 44-EUR-Freigrenze für Sachbezüge anzuwenden? Die Verwaltung sagt nein. Ein Finanzgericht hat dagegen die Anwendbarkeit der Sachbezugsfreigrenze bejaht.**

### Hintergrund

Der Arbeitgeber schloss für seine Mitarbeiter Krankenzusatzversicherungen für Vorsorgeuntersuchungen, Unterbringung im Zweibettzimmer, Chefarztbehandlung und Zahnersatz ab. Die Versicherten hatten einen unmittelbaren Leistungsanspruch. Auf den Versicherungsschutz eines Mitarbeiters entfielen monatliche Beiträge i. H. v. insgesamt 36 EUR. Diese berücksichtigte der Arbeitgeber als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Der Mitarbeiter beantragte im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung, die Freigrenze von 44 EUR anzuwenden. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab.

### Entscheidung

Das Finanzgericht gab dem Mitarbeiter jedoch Recht und seiner Klage statt.

Die Begründung der Richter: Zum Arbeitslohn gehören auch Ausgaben für die Zukunftssicherung. Diese leistet ein Arbeitgeber, um einen Mitarbeiter für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes abzusichern.

Ausgaben des Arbeitgebers für die verpflichtende Zukunftssicherung bleiben bei sozialversicherungspflichtig Beschäftigten steuerfrei. Darüberhinausgehende Leistungen wie z. B. für eine private Pflegezusatz- und Krankentagegeldversicherung können jedoch steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen.

Die Finanzverwaltung behandelt diese Beiträge als nicht begünstigten Barlohn und wendet die 44-EUR-Freigrenze für Sachbezüge nicht an. Und das, obwohl der Bundesfinanzhof entschieden hatte, dass die Gewährung von Krankenversicherungsschutz i. H. d. geleisteten Beiträge Sachlohn ist, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber ausschließlich Versicherungsschutz und nicht auch eine Geldzahlung verlangen kann.

Das Finanzgericht folgte im vorliegenden Fall der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs.

## 2. Abfindungsprogramme: Wer zu spät kommt, darf ausgeschlossen werden

**Ein Arbeitgeber darf seinen Mitarbeitern das Ausscheiden gegen eine Abfindung anbieten, die Anzahl der ausscheidenden Mitarbeiter begrenzen und die Auswahl danach treffen, in welcher zeitlichen Reihenfolge sich Mitarbeiter beim Unternehmen melden. Wer sich zu spät für ein solches Abfindungsprogramm zum Stellenabbau meldet, hat keinen Anspruch auf einen Aufhebungsvertrag und die Abfindung.**

### Hintergrund

Das Unternehmen wollte 1.600 der rund 9.100 Vollzeitarbeitsplätze abbauen und sah dafür ein sogenanntes "offenes Abfindungsprogramm" vor. Für den Fall, dass es mehr Interessenten als Plätze im Kontingent gibt, werden die zeitlich früheren Eingänge berücksichtigt.

Das Abbaukontingent für den Bereich des Klägers sah 7 Stellen vor. Entgegen der ursprünglichen Festlegung wurden die Meldungen für das Programm nicht per Mail, sondern auf einer Webseite entgegengenommen. Allerdings kam es in den ersten Minuten der Inbetriebnahme der Webseite zu signifikanten Zugriffsproblemen.

Der Kläger konnte letztlich nicht an dem Abfindungsprogramm teilnehmen, da das System seine Meldung erst um 13.07 Uhr bestätigt hatte. Zu diesem Zeitpunkt standen jedoch keine freien Plätze mehr zur Verfügung, das Kontingent war bereits um 13.01 Uhr aufgebraucht.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger, dass das Unternehmen einen Aufhebungsvertrag mit ihm vereinbart und ihm eine Abfindung von 300.000 EUR zahlt.

### Entscheidung

Wie das Arbeitsgericht hatte auch das Landesarbeitsgericht letztlich nichts an dem vom Arbeitgeber installierten System auszusetzen.

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt nicht vor. Zwar behauptet der Kläger, er habe um Punkt 13.00 Uhr vergeblich versucht, sich auf der Webseite einzuwählen. Das Unternehmen hat jedoch einen früheren Eingang der Mitarbeiter-Meldung nicht treuwidrig vereitelt. Der Arbeitgeber hatte das Softwareprogramm getestet, ein Belastungstest für jede denkbare Situation ist nicht erforderlich gewesen.

Auch hat das Unternehmen den Kläger nicht willkürlich schlechter gestellt. Es ist nicht ersichtlich, dass aufgrund des technischen Fehlers bestimmten Mitarbeitern ein schnellerer Zugriff auf die Webseite gewährt wurde. Mangels Verschulden besteht auch kein Schadensersatzanspruch des Klägers. Darüber hinaus konnte er nicht nachweisen, dass er bei fehlerfrei funktionierender Webseite zu den Abfindungsberechtigten gehört hätte.

## 3. Fotobücher: Welcher Umsatzsteuersatz gilt?

**Anders als Bücher unterliegen Fotobücher nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen nicht dem ermäßigten, sondern dem allgemeinen Umsatzsteuersatz von 19 %.**

### Hintergrund

Ein Fotobuch wird mit Hilfe eines Computerprogramms bzw. über einen Internetbrowser mit entsprechender Webanwendung individuell gestaltet. Es besteht aus Fotos, die um einen kurzen Text zu den Aktivitäten, Veranstaltungen, Personen usw., die auf den Fotos abgebildet sind, ergänzt. Der Inhalt dient in vielen Fällen der Dokumentation privater

Ereignisse. Aber auch Unternehmen lassen Fotobücher erstellen, z. B. anlässlich von Firmenjubiläen oder zur Abbildung von Referenzobjekten.

Zur allgemeinen Verbreitung durch Verlage oder über den Buchhandel ist ein Fotobuch bestimmt, auch wird keine ISBN vergeben.

#### **Verfügung**

Der ermäßigte Umsatzsteuersatz von 7 % gilt nur für Bücher. Fotobücher gehören hier nicht dazu, da sie nicht zum Lesen bestimmt sind. Deshalb unterliegen Lieferungen und innergemeinschaftliche Erwerbe von Fotobüchern dem allgemeinen Umsatzsteuersatz von 19 %. Dies gilt auch dann, wenn der zu beurteilende Gegenstand andere Abmessungen als die in der entsprechenden Durchführungsverordnung (EU) genannten (etwa 21 cm × 31 cm) aufweist oder nicht oder nicht vollständig im Vollfarbdruck hergestellt wurde.

## **4. Können minderjährige Kinder Mitunternehmer sein?**

**Verträge unter nahen Angehörigen sind möglich, für die steuerliche Anerkennung sind jedoch bestimmte Voraussetzungen erforderlich. Das gilt auch, wenn die Eltern ihre minderjährigen Kinder zu Mitunternehmern machen.**

#### **Hintergrund**

Die Mutter war an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt. Diese betrieb eine Windkraftanlage. Im Jahr 2003 räumte die Mutter ihren 3 minderjährigen Kindern unentgeltlich eine Unterbeteiligung ein. Dadurch waren die Kinder zu gleichen Teil an dem durch ihre Mutter anteilig erzielten Betriebsergebnis der Windkraft-GbR beteiligt. Sie durften über ihre Gewinne frei verfügen, hatten Einsichtsrecht in den Jahresabschluss der Firma und ihnen stand ein Abfindungsguthaben bei Beendigung der Unterbeteiligung in Höhe des anteiligen Buchwerts zzgl. der anteiligen stillen Reserven zu. Mit Ablauf des 31.12.2012, und damit bevor die Kinder volljährig wurden, endete die Unterbeteiligung automatisch. Deshalb erkannte das Finanzamt die Mitunternehmerstellung der Kinder nicht an.

#### **Entscheidung**

Die Klage der Mutter hatte keinen Erfolg, das Gericht wies die Klage als unbegründet ab. Einkommensteuerlich können Vertragsverhältnisse zwischen nahen Angehörigen grundsätzlich anerkannt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass sie rechtswirksam zustande gekommen sind, inhaltlich dem unter fremden Dritten üblichen entsprechen und die Verträge auch vollzogen werden.

Im vorliegenden Fall konnte eine Mitunternehmerstellung der Kinder nicht anerkannt werden. Ihre Gesellschafterstellung war von vornherein nur befristet. Zudem war sie auf die Zeit angelegt, in der die Kinder voraussichtlich unterhaltsbedürftig sind. Darüber hinaus wurde der Unterbeteiligungsvertrag nicht vollständig vollzogen, denn bei Beendigung wurde keine Auseinandersetzungsbilanz aufgestellt. Ein fremder Dritte hätte jedoch darauf bestanden, um etwaige stille Reserven zu ermitteln. Dass die Beteiligten so handelten, als seien keine stillen Reserven in der Beteiligung vorhanden, deutet auf eine fehlende Fremdüblichkeit hin.

## **5. Sind Abbruchkosten sofort abziehbar oder müssen sie als Herstellungskosten abgeschrieben werden?**

**Wird ein altes Gebäude abgerissen, um anschließend ein neues Gebäude zu errichten, stellt sich die Frage, wie die Abbruchkosten steuerlich zu behandeln sind. Während der Steuerpflichtige die Kosten lieber sofort abziehen möchte, akzeptiert das Finanzamt meist nur eine zeitliche Verteilung über die Absetzung für Abnutzung des neuen Gebäudes. Zu Recht?**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin erwarb Grundstücke mit der Absicht, die bestehenden Gebäude abzureißen und 2 neue Einkaufsmärkte zu errichten. Für die durch den Abbruch untergegangene Bausubstanz machte sie Absetzungen für außergewöhnliche Abnutzung geltend. Diese und die Abbruchkosten setzte sie als sofort abziehbare Betriebsausgaben an. Das Finanzamt

dagegen behandelte die Restbuchwerte der abgebrochenen Gebäude und die Abbruchkosten als Herstellungskosten der neuen Gebäude.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Herstellungskosten der neuen Gebäude vorlägen, die über deren Nutzungsdauer linear abgeschrieben werden könnten. Die Klägerin hatte hier ein technisch oder wirtschaftlich noch nicht verbrauchtes Gebäude in der Absicht erworben, es abzureißen und dort ein neues Gebäude zu errichten. Damit war die Vernichtung des alten Gebäudes eine Voraussetzung für die Errichtung des neuen Gebäudes. Zwischen dem Abbruch des Gebäudes und der Herstellung des neuen Wirtschaftsguts besteht deshalb ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang. Da der Abbruch also den Beginn der Herstellung darstellt, sind die mit dem Abbruch verbundenen Aufwendungen Herstellungskosten des neuen Wirtschaftsguts.

Eine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung kommt hier nicht in Betracht, da die Abbruchkosten nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgesetzt werden können.

## **6. Kein Mitunternehmer ohne Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerisiko**

**Eine Mitunternehmerstellung setzt Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerisiko voraus. Wird eine Vergütung nach dem eigenen Umsatz vereinbart und eine Beteiligung an den stillen Reserven ausgeschlossen, bedarf es einer besonders ausgeprägten Mitunternehmerinitiative, damit eine Mitunternehmerstellung bejaht werden kann.**

### **Hintergrund**

Die Ärzte A und B betrieben eine Gemeinschaftspraxis. 1998 nahmen sie die Ärztin C in die Gemeinschaft auf. Der Vertrag sah vor, dass die Geschäftsführung gemeinschaftlich ausgeübt wird, Entscheidungen mehrheitlich getroffen werden und für aus der Gemeinschaft entstehende Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner haftet wird. C wurde eine Option zum Erwerb eines Drittels der Praxis eingeräumt. Die Verfügungsmacht über Konten und die Barkasse lag bei A und B. Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters sah der Vertrag keine Regelungen über Abfindungszahlungen vor. C machte von der Erwerbsoption keinen Gebrauch. Der Gesellschaftsvertrag aus dem Jahr 1998 wurde deshalb unverändert fortgeführt.

Das Finanzamt erließ für das Jahr 2007 einen Feststellungsbescheid, mit dem es die Besteuerungsgrundlagen nur für eine 2-gliedrige Gesellschaft bürgerlichen Rechts (A, B) feststellte und den Gesellschaftern hälftig zurechnete. Denn nach Auffassung des Finanzamts war C nicht Mitunternehmerin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geworden.

Das Finanzgericht entschied ebenfalls, dass C wegen fehlender Gewinnbeteiligung nicht Mitunternehmerin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewesen sei.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision von A und B zurück und bestätigte damit das Urteil des Finanzgerichts.

Voraussetzung einer Mitunternehmerschaft sind die Merkmale der Mitunternehmerinitiative und des Mitunternehmerrisikos. Diese können im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein. So kann z. B. ein geringes Initiativrecht durch ein besonders ausgeprägtes Mitunternehmerisiko ausgeglichen werden. Wichtig ist aber, dass beide Merkmale vorliegen müssen.

Mitunternehmerisiko bedeutet Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens, also Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts. Mitunternehmerinitiative bedeutet vor allem Teilnahme an den unternehmerischen Entscheidungen, mindestens Ausübung von Gesellschaftsrechten die den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten eines Kommanditisten angenähert sind.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs lag kein ausreichendes Mitunternehmerisiko der C vor.

Zum einen war sie nicht am Gewinn der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt. Sie erhielt lediglich eine umsatzabhängige Vergütung, die sich nach dem von ihr selbst erwirtschafteten Umsatz bemaß. Am Verlust der Gesellschaft nahm C nur begrenzt teil.

Zum anderen blieben die materiellen Werte unverändert den bisherigen Gesellschaftern A und B zugerechnet. Eine Beteiligung der C an stillen Reserven fehlte, was durch das Fehlen einer Abfindungsregelung bestätigt wird.

Darüber hinaus war C in wesentlichen Bereichen von einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung ausgeschlossen (Neuinvestitionen, Verfügung über die Praxiskonten). C hatte somit keine Möglichkeit, wie ein Unternehmer das Schicksal der Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen.

Die Einkünfte der C sind daher nicht zusammen mit den Einkünften der A und B festzustellen, sondern im Rahmen ihrer Einkommensteuer-Veranlagung zu berücksichtigen.

## **7. Kundschaftstrinken und Produkt- und Warenverkostungen der eigenen Produkte sind uneingeschränkt abziehbar**

**Wer als Unternehmer bei Veranstaltungen für die eigenen Produkte wirbt, indem er Kostproben seiner Speisen und Getränke anbietet, kann die dadurch entstehenden Kosten in voller Höhe als Betriebsausgaben geltend machen.**

### **Hintergrund**

Das Abzugsverbot für Bewirtungskosten gilt nicht für Aufwendungen bei branchenüblichen Produktverkostungen oder Warenverkostungen oder sog. "Kundschaftstrinken" ("Werbebewirtung"), wenn Hersteller oder Vertreiber von Speisen und Getränken für die eigenen Produkte werben, die Gegenstand der Bewirtung sind. Die Gewährung von Aufmerksamkeiten in geringem Umfang (z. B. Kaffee, Tee, Gebäck) wird aus dem Begriff der Bewirtung ausgeschlossen.

Es handelt sich also um keine Bewirtung, wenn der Unternehmer Produkte und Waren abgibt, damit der Kunde sie probiert. Der Kunde soll die Ware testen, um sie dann später zu kaufen. Diese Werbeaufwendungen können zu 100 % als Betriebsausgaben abgezogen werden. Zur Produkt- und Warenverkostung dürfen zusätzlich Annehmlichkeiten gereicht werden.

### **Beispiel: Werbeaufwendungen**

Trink- und Kostproben, wie das Bier in einer Brauerei, Wein und Sekt in einer Kellerei sowie Wurst in einer Wurstfabrik sind Werbeaufwendungen

### **Beispiel: Besuchergruppe**

Eine Besuchergruppe erhält neben den Kostproben bei der Besichtigung des Betriebs ein Erfrischungsgetränk. Dieses ist eine Aufmerksamkeit, sodass der Unternehmer die Aufwendungen insgesamt zu 100 % als Betriebsausgaben abziehen kann. Das gleiche gilt, wenn bei einer Weinprobe z. B. Brot gereicht wird.

### **Beispiel: Lokalrunden von Brauereien**

Bei den Freigetränken von Brauereien und Kellereien handelt es sich um eine Warenverkostung. Diese Kundschaftstrinken, z. B. in der Form von Lokalrunden an zufällig anwesende Gäste, dienen dazu, für Produkte zu werben. Kosten für diese Produktwerbung können in voller Höhe als Werbekosten abgezogen werden.

Doch Vorsicht: Nicht bei jeder Runde, die man ausgibt, handelt es sich um Kundschaftstrinken. Die aufgewendeten Kosten müssen über dem liegen, was bei einem üblichen Lebenshaltungsaufwand als normal angesehen werden kann.

## **8. Umsatzsteuer: Ist die Anmietung von Parkplätzen für Mitarbeiter steuerpflichtig?**

**Überlässt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern verbilligt Parkplätze, stellt dies eine Leistung dar, die der Umsatzsteuer unterliegt.**

### **Hintergrund**

P hatte für ihre Mitarbeiter in einem benachbarten Parkhaus Parkplätze für jeweils 55 EUR im Monat angemietet. Die Mitarbeiter waren parkberechtigt, wenn sie sich an den Kosten mit 27 EUR monatlich beteiligten. Mit der Anmietung der Parkplätze bezweckte P einen ungestörten Betriebsablauf. Nach der Rückkehr von Auswärtsterminen hatten die Mitarbeiter regelmäßige Schwierigkeiten, einen Parkplatz zu finden.

Die Mitarbeiterzahlungen unterwarf P nicht der Umsatzsteuer. Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, P habe mit der Überlassung der Parkplätze eine entgeltliche sonstige Leistung erbracht.

P argumentierte dagegen, dass der Vorgang bei Unentgeltlichkeit wegen des überwiegenden betrieblichen Interesses nicht steuerbar wäre.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied jedoch, dass die verbilligte Parkraumüberlassung an die Angestellten steuerbar war. Entgeltliche Leistungen liegen auch dann vor, wenn sie verbilligt erbracht werden.

P hat ihren Angestellten gegen Kostenbeteiligung und damit entgeltlich Parkraum überlassen. Unerheblich ist, dass P diese Leistungen überwiegend zu unternehmerischen Zwecken erbracht hat.

Bei einer unentgeltlichen Leistung ist zu unterscheiden, ob sie unternehmensfremden Zwecken oder unternehmenseigenen Interessen dient. Nur im ersten Fall ist die Leistung steuerbar. Diese Differenzierung gilt jedoch für entgeltliche Leistungen nicht. Sie sind in beiden Fällen steuerbar. Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich das Entgelt, d. h. alles, was der Arbeitnehmer aufwendet, um die Leistung, hier die Parkraumbenutzung zu erhalten.

Im Streitfall zahlten die Mitarbeiter mit 27 EUR im Monat rund die Hälfte der Ausgaben der P, sodass der Entgeltcharakter zu bejahen war. Anders könnte es gesehen werden, wenn lediglich ein symbolischer Betrag entrichtet wird.

Eine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung kommt hier nicht in Betracht, da die Abbruchkosten nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgesetzt werden können.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### **1. GmbH als Gesellschafter führt zu gewerblichen Einkünften**

**Ist eine GmbH einer der Mitunternehmer, erzielt die gesamte Personengesellschaft wegen der sog. Abfärbewirkung Einkünfte aus gewerblicher, nicht aus freiberuflicher Tätigkeit.**

#### **Hintergrund**

Eine Kommanditgesellschaft ist im Bereich der Wirtschaftsprüfung tätig. Komplementär ist der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer A. Kommanditistin ist die AB GmbH. Dies ist eine nach der Wirtschaftsprüferordnung anerkannte Kapitalgesellschaft. Die Kommanditgesellschaft erklärte ihre Einkünfte als freiberufliche. Da jedoch nicht alle beteiligten Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen, wertete das Finanzamt die Einkünfte der Kommanditgesellschaft als gewerbliche.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte dieser Wertung und wies die Klage ab.

Nur wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen, stellt die Tätigkeit einer Personengesellschaft die Ausübung eines freien Berufs dar. Übt ein Gesellschafter keinen freien Beruf aus, wird die gesamte Tätigkeit der Personengesellschaft als Gewerbebetrieb gewertet.

Der Fall einer mitunternehmerischen Beteiligung einer Kapitalgesellschaft ist der Beteiligung eines Berufsfremden gleichgestellt. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschafter die erforderliche Qualifikation haben. Ob die GmbH als Komplementärin oder Kommanditistin beteiligt ist, ist ebenfalls ohne steuerrechtliche Auswirkung. Nach der sog. Abfärbewirkung erzielt die Kommanditgesellschaft deshalb insgesamt gewerbliche Einkünfte.



## **2. Verzicht auf Zinsen und Darlehen: Wann liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor?**

**Gewährt eine GmbH ein ungesichertes Darlehen und verzichtet später auch noch auf die Zinsforderungen, kann eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen.**

### **Hintergrund**

Die H-GmbH gewährte einer dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer (H) nahestehenden Person B ein Darlehen. Dieses wurde mit 6 % verzinst, Sicherheiten wurden nicht gefordert und bestellt. Bis einschließlich 2003 wurde eine Verzinsung des Darlehenskontos vorgenommen und das Verrechnungskonto entsprechend belastet. Da B sich in einer schlechten finanziellen Lage befand, nahm die GmbH zum 1.1.2003 eine Teilwertabschreibung des Darlehens auf 0 EUR vor. Die Zinsforderungen erfasste sie in 2004 und 2005 nicht mehr.

Das Finanzamt erkannte zwar die Teilwertabschreibung an, behandelte aber den sowohl den Verzicht auf das Darlehen als auch den Verzicht auf die Zinsforderungen als verdeckte Gewinnausschüttung.

Das Finanzgericht sah jedoch in den nicht mehr erfassten Zinsforderungen keine verdeckte Gewinnausschüttung.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof unterschied zwischen der Forderung auf Rückzahlung des Darlehens und der Forderung auf Zahlung der vereinbarten Zinsen. Seiner Ansicht nach handelt es sich um eigenständige Forderungen. Diese sind getrennt zu bilanzieren und die Wertberichtigung der Darlehensforderung ist unabhängig von den Zinsforderungen zu beurteilen.

Dementsprechend muss die GmbH die Zinsforderung für 2003 gewinnerhöhend erfassen und die Zinsforderungen für 2004 und 2005 erstmals gewinnwirksam zu bilanzieren. Anschließend werden die Zinsforderungen aufgrund der dauernden Wertminderung auf 0 EUR abgeschrieben. Die Wertberichtigungen auf die Zinsforderungen sind dann als verdeckte Gewinnausschüttung zu erfassen und dem Gewinn der GmbH außerbilanziell wieder hinzuzurechnen.

## Zusatzinformationen für Berater zum Gesamthemenbrief Juni 2016

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Darf eine Kunstlehrerin den Besuch einer Kunstausstellung als Werbungskosten geltend machen?
2. Vermietung: Wann die Fahrtkosten in voller Höhe abziehbar sind und wann nicht
3. Altersentlastungsbetrag benachteiligt Jüngere nicht
4. Betriebskostenabrechnung: Die Jahresabrechnung ist keine Voraussetzung
5. Leibrente: Wann wird nur der Ertragsanteil besteuert?
6. Welche Rolle spielen Steuer-CDs für die Wirksamkeit einer Selbstanzeige?
7. Kinderbetreuungskosten: Sind Ferienaufenthalte der Kinder abziehbar?
8. Prozesskosten einer Klage auf Schmerzensgeld sind keine außergewöhnlichen Belastungen
9. Kann für die Schulverpflegung die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch genommen werden?
10. Wann die Kosten einer Heimunterbringung als außergewöhnliche Belastungen abziehbar sind
11. Warum Ehepartner gemeinsam Einspruch einlegen sollten
12. Herzlich willkommen: Welche Dekoration der Vermieter dulden muss
13. Wann eine Kündigung wegen Überbelegung wirksam ist
14. Bodenwelle gegen Sportwagen: Wer haftet für Unfallschäden?
15. Einmal Aufzug, immer Aufzug: Vermieter muss notfalls für Ersatz sorgen

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Zukunftssicherung: Sachbezugsfreigrenze ist doch anwendbar
2. Abfindungsprogramme: Wer zu spät kommt, darf ausgeschlossen werden
3. Fotobücher: Welcher Umsatzsteuersatz gilt?
4. Können minderjährige Kinder Mitunternehmer sein?
5. Sind Abbruchkosten sofort abziehbar oder müssen sie als Herstellungskosten abgeschrieben werden?
6. Kein Mitunternehmer ohne Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerrisiko
7. Kundschaftstrinken und Produkt- und Warenverkostungen der eigenen Produkte sind uneingeschränkt abziehbar
8. Umsatzsteuer: Ist die Anmietung von Parkplätzen für Mitarbeiter steuerpflichtig?

#### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. GmbH als Gesellschafter führt zu gewerblichen Einkünften
2. Verzicht auf Zinsen und Darlehen: Wann liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor?

## Privatbereich

### **1. Darf eine Kunstlehrerin den Besuch einer Kunstausstellung als Werbungskosten geltend machen?**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.2.2016, 13 K 2981/13

Eine Aufteilung der Kosten und damit ein anteiliger Werbungskostenabzug kam ebenfalls nicht in Betracht, da es sich jeweils um einheitliche Veranstaltungen handelte, die insgesamt sowohl aus beruflichem als auch privatem Interesse besucht wurden, so dass jeder prozentuale Aufteilungsmaßstab willkürlich wäre.

### **2. Vermietung: Wann die Fahrtkosten in voller Höhe abziehbar sind und wann nicht**

BFH, Urteil v. 1.12.2015, IX R 18/15

Die Entscheidung betrifft die Rechtslage bis 2013. Sie ist aber auch für die Neuregelung von Bedeutung. Mit dem Gesetz zur Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts v. 20.2.2013 (BGBl 2013 I S. 285) hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BFH aufgegriffen, wonach der Arbeitnehmer nur eine regelmäßige Arbeitsstätte je Dienstverhältnis (nunmehr "erste Tätigkeitsstätte") haben kann. Dass der Arbeitnehmer höchstens eine erste Tätigkeitsstätte haben kann, bezieht sich auf das einzelne Dienstverhältnis (§ 9 Abs. 4 Satz 5). Ebenso wie bei mehreren Dienstverhältnissen können daher auch bei mehreren Mietobjekten mehrere erste Tätigkeitsstätten bestehen. Da der Ehemann beide Objekte regelmäßig und nachhaltig angefahren hat, bestand dort jeweils eine Tätigkeitsstätte mit der Folge, dass die Fahrten zu beiden Objekten nicht mit dem von ihm ermittelten Kilometersatz von 2,22 EUR, sondern lediglich mit der Entfernungspauschale berücksichtigt werden konnten.

### **3. Altersentlastungsbetrag benachteiligt Jüngere nicht**

FG Münster, Urteil v. 24.2.2016, 10 K 1979/15 E

### **4. Betriebskostenabrechnung: Die Jahresabrechnung ist keine Voraussetzung**

LG Darmstadt, Urteil v. 5.2.2016, 6 S 143/15

Es kann zu einem längeren Zeitraum der Rechtsunsicherheit kommen, wenn man die Genehmigung der Jahresabrechnung als Voraussetzung für die Betriebskostenabrechnung ansieht. Konsequenterweise wäre die Bestandskraft des Beschlusses abzuwarten, was im Falle einer Anfechtung durchaus mehrere Jahre dauern kann. Dann müsste der Vermieter befürchten, wegen der Jahresfrist Forderungen zu verlieren, wenn er nicht nachweisen kann, dass ihn an der Verzögerung kein Verschulden trifft. Der Mieter wiederum müsste damit rechnen, mit Nachzahlungsforderungen konfrontiert zu werden, obwohl der in Frage stehende Abrechnungszeitraum unter Umständen schon Jahre zurückliegt. Diese Unsicherheit besteht nicht, wenn die Betriebskostenabrechnung auch ohne Beschluss über die Jahresabrechnung erteilt werden kann.

## **5. Leibrente: Wann wird nur der Ertragsanteil besteuert?**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 29.9.2015, 5 K 1075/13

Der Begriff "Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung" wird zwar im Gesetz nicht definiert. Der Gesetzgeber ging jedoch eindeutig davon aus, dass damit für Mitglieder der knappschaftlichen Rentenversicherung deren Höchstbeitrag und für die übrigen Versicherten der Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten gemeint ist. Dabei unterschied er nicht zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten. Vielmehr wollte man gerade die seltenen Fälle erfassen, in denen Versicherungsbeiträge deutlich über den für die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung geltenden Beiträgen gezahlt wurden und in denen die Steuerpflichtigen wegen der bereits ausgeschöpften Höchstbeträge nicht mehr vom Sonderausgabenabzug profitieren konnten.

## **6. Welche Rolle spielen Steuer-CDs für die Wirksamkeit einer Selbstanzeige?**

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss v. 30.10.2015, 2 Ss 63/15 (71/15)

Bei medialer Berichterstattung über einen Steuer-CD-Ankauf geht das OLG also relativ schnell davon aus, dass ein Anleger mit seiner Tatentdeckung rechnen muss und somit die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige entfällt. Nach dem Leitsatz des Beschlusses gilt dies jedenfalls dann, wenn die Medien explizit über die Bank des Anlegers berichtet haben. Der Weg in die Straffreiheit wird mit zunehmender Intensität der Berichterstattung also stetig schmaler.

## **7. Kinderbetreuungskosten: Sind Ferienaufenthalte der Kinder abziehbar?**

Sächsisches FG, Urteil v. 7.1.2016, 6 K 1546/13

Da das FG die Revision nicht zugelassen hat, hat der Kläger Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, welche beim BFH unter dem Az III B 20/16 geführt wird. Wenn auch die Aussichten auf eine positive Entscheidung des BFH als eher gering eingeschätzt werden müssen, sollten Betroffene in vergleichbaren Fällen die Kosten für die Ferienaufenthalte oder Schulfahrten als Kinderbetreuungskosten geltend machen, gegen die ablehnenden Bescheide unter Hinweis auf das vorstehende Verfahren beim BFH Einspruch einlegen und das Ruhen des Verfahrens nach § 363 Abs. 2 Satz 1 AO beantragen.

## **8. Prozesskosten einer Klage auf Schmerzensgeld sind keine außergewöhnlichen Belastungen**

BFH, Urteil v. 17.12.2015, VI R 7/14, veröffentlicht am 6.4.2016

Nach § 33 EStG gilt: "Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten) sind vom Abzug ausgeschlossen, es sei denn, es handelt sich um Aufwendungen ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können". Für die Praxis wichtig ist, dass es dabei grundsätzlich nicht auf die Erfolgsaussichten des Prozesses ankommt, wobei allerdings mutwillige Prozessführungen ausgeschlossen sein müssen. Da diese Neuregelung erst ab 2013 gilt, kam sie im Entscheidungsfall (Streitjahr 2011) noch nicht zur Anwendung. Umstritten und damit noch klärungsbedürftig ist, ob die Neuregelung strikt im Sinne der bisherigen BFH-Rechtsprechung zu verstehen ist oder ob die Anerkennung von Prozesskosten nunmehr engeren Kriterien unterliegt.

## **9. Kann für die Schulverpflegung die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch genommen werden?**

Sächsisches FG, Urteil v. 7.1.2016, 6 K 1546/13

Da das FG die Revision nicht zugelassen hat, hat der Kläger Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt welche beim BFH unter dem Az III B 20/16 geführt wird. Wenn auch die Aussichten auf eine positive Entscheidung des BFH als eher gering eingeschätzt werden müssen, sollten Betroffene in vergleichbaren Fällen die Kosten für die Schulverpflegung ihres Kindes als haushaltsnahe Dienstleistung geltend machen und gegen die ablehnenden Bescheide unter Hinweis auf das vorstehende Verfahren beim BFH Einspruch einlegen. Gleichzeitig sollte ein Ruhen des Verfahrens nach § 363 Abs. 2 Satz 1 AO beim Finanzamt beantragt werden.

Die Kosten der Verpflegung in einer Kindertagesstätte sollten mit der gleichen Begründung ebenfalls als haushaltsnahe Dienstleistung geltend gemacht werden, zumal die auf die Verpflegung in der Kita entfallenden Kosten nicht zu den begünstigten Kinderbetreuungskosten gehören.

## **10. Wann die Kosten einer Heimunterbringung als außergewöhnliche Belastungen abziehbar sind**

Niedersächsisches FG, Urteil v. 15.12.2015, 12 K 206/14

Da der BFH in seinem Urteil vom 15.4.2010 (VI R 51/09, BStBl 2010 II S. 794) ausdrücklich offen gelassen hat, ob die Kosten einer Heimunterbringung, abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung, auch dann im Rahmen des § 33 EStG zu berücksichtigen sind, wenn ein Steuerpflichtiger erst nach dem Umzug in das Altenheim krank und pflegebedürftig geworden ist, hat das Finanzgericht die Revision zugelassen. Die Revision wurde eingelegt und wird beim Bundesfinanzhof unter dem Az VI R 3/16 geführt.

## **11. Warum Ehepartner gemeinsam Einspruch einlegen sollten**

FG Hamburg, Urteil v. 1.9.2015, 3 K 167/15

Der 3. Senat hat in seinem Urteil Revision nicht zugelassen. Das Urteil ist rechtskräftig.

## **12. Herzlich willkommen: Welche Dekoration der Vermieter dulden muss**

LG Hamburg, Urteil v. 7.5.2015, 333 S 11/15

## **13. Wann eine Kündigung wegen Überbelegung wirksam ist**

AG München, Urteil v. 29.4.2015, 415 C 3152/15

Der Münchner Mieterverein hält das Urteil für "sehr fragwürdig", heißt es in einer Mitteilung. Für eine Kündigung wegen Überbelegung müsse die Mietsache gefährdet sein. Es sei nicht nachvollziehbar, wie von 2 Kindern eine solche Gefährdung ausgehen solle. Der Fall zeige einmal mehr, wie groß die Wohnungsnot in München sei.

## **14. Bodenwelle gegen Sportwagen: Wer haftet für Unfallschäden?**

LG Aachen, Urteil v. 1.10.2015, 12 O 87/15

Das Gericht betonte in seiner Urteilsbegründung, dass es im Schrifttum weithin anerkannt sei, dass eine deutliche Überschreitung der Richtgeschwindigkeit auf Autobahnen zu einer erhöhten Betriebsgefahr und zur Verschuldenshaftung der Gegenseite führt.

Nur wenn die erhöhte Geschwindigkeit keinen Einfluss auf den Unfall hatte, tritt sie hinter einem groben Verschulden des Haftenden völlig zurück. Allerdings führe selbst eine Geschwindigkeit von 200 km/h nicht zu einer Alleinhaftung desjenigen, der die Richtgeschwindigkeit überschreitet.

## **15. Einmal Aufzug, immer Aufzug: Vermieter muss notfalls für Ersatz sorgen**

AG München, Urteil v. 29.9.2015, 425 C 11160/15

# Unternehmer und Freiberufler

## **1. Zukunftssicherung: Sachbezugsfreigrenze ist doch anwendbar**

FG Sachsen, Urteil vom 16.03.2016, 2 K 192/16

Das vorliegende Verfahren zeigt auch einen praktikablen Umsetzungsweg auf. Bei der derzeit vorliegenden Unsicherheit sollte der Arbeitgeber zur Vermeidung einer Lohnsteuerhaftung (§ 42d EStG) zunächst der Verwaltungsmeinung folgen und Lohnsteuer einbehalten. Der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin haben dann im Rahmen ihrer Steuererklärung die Möglichkeit, gegen einen die Steuerbefreiung ablehnenden Steuerbescheid Einspruch einzulegen und unter Hinweis auf das Revisionsverfahren Verfahrensruhe (§ 363 AO) zu beantragen.

## **2. Abfindungsprogramme: Wer zu spät kommt, darf ausgeschlossen werden**

LAG Düsseldorf, Urteil v. 12.4.2016, 14 Sa 1344/15; Vorinstanz: ArbG Düsseldorf, Urteil v. 5.10.2015, 4 Ca 3698/

Für den Kläger besteht noch die Möglichkeit, dass das BAG eine andere Lösung möglich macht. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich die Revision zugelassen.

## **3. Fotobücher: Welcher Umsatzsteuersatz gilt?**

BMF, Schreiben v. 20.4.2016, III C 2 - S 7225/12/10001

Die Regelungen dieses Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden. Vorbehaltlich der Einschränkungen in Nr. 49 der Anlage 2 zum UStG wird es für vor dem 1.1.2017 ausgeführte Lieferungen und innergemeinschaftliche Erwerbe von Fotobüchern auch für Zwecke des Vorsteuerabzugs des Leistungsempfängers nicht beanstandet, wenn der Unternehmer diese Umsätze dem ermäßigten Steuersatz unterwirft.

## **4. Können minderjährige Kinder Mitunternehmer sein?**

Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil v. 17.12.2015, 5 K 58/12, Haufe Index 9147072

Im Rahmen von Familiengesellschaften wird teilweise versucht, steuerliche Einkünfte auf Kinder zu verschieben und dadurch Progressionsvorteile zu erzielen. Das Urteil zeigt, dass an die Anerkennung der Familiengesellschaften hohe

Hürden gestellt werden. Beim Abschluss der Verträge und insbesondere bei der tatsächlichen Durchführung der Verträge ist streng auf Fremdüblichkeit zu achten.

## **5. Sind Abbruchkosten sofort abziehbar oder müssen sie als Herstellungskosten abgeschrieben werden?**

FG Düsseldorf, Urteil v. 23.2.2016, 10 K 2708/15 F

Die Revision wurde vom Finanzgericht nicht zugelassen. Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung, weil sie durch die angeführte Rechtsprechung des BFH, von der der Senat nicht abgewichen ist, geklärt ist. Die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 FGO liegen daher nicht vor.

## **6. Kein Mitunternehmer ohne Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerisiko**

BFH, Urteil v. 3.11.2015, VIII R 63/13, veröffentlicht am 30.3.2016

Der BFH bestätigt die allgemeinen Voraussetzungen einer Mitunternehmerstellung. Der Gesellschafter ist nur dann Mitunternehmer, wenn er aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen (oder einer wirtschaftlich vergleichbaren) Stellung Mitunternehmerinitiative ausüben kann und ein Mitunternehmerisiko trägt. Das gilt auch für eine freiberufliche Mitunternehmerschaft (z. B. BFH v. 10.10.2012, VIII R 42/10, BStBl 2013 II S. 79, und v. 8.4.2008, VIII R 73/05, BStBl 2008 II S. 681). Der Begriff des Mitunternehmers ist ein Typusbegriff, der nur durch eine unbestimmte Zahl austauschbarer Merkmale beschrieben werden kann. Entscheidend ist die Gesamtwürdigung der Einzelfälle.

## **7. Kundschaftstrinken und Produkt- und Warenverkostungen der eigenen Produkte sind uneingeschränkt abziehbar**

BFH, Urteil v. 17.7.2013, X R 37/10

R 4.10 Abs. 5 Nr. 2 EStR

FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 9.11.2000, 6 K 1867/98

BMF, Schreiben v. 25.8.1994, IV B 2 – S 2145 – 113/94

Die Kosten der Warenproben sollten von den Bewirtungskosten getrennt werden. Wenn die Kosten der Warenprobe und der zusätzlichen Mahlzeiten nicht voneinander getrennt werden, besteht für den Unternehmer das Risiko, dass das Finanzamt die gesamten Aufwendungen als Bewirtungskosten behandelt

## **8. Umsatzsteuer: Ist die Anmietung von Parkplätzen für Mitarbeiter steuerpflichtig?**

BFH, Urteil v. 14.1.2016, V R 63/14

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. GmbH als Gesellschafter führt zu gewerblichen Einkünften

FG Hamburg, Urteil v. 7.1.2016, 6 K 147/15

Das Urteil entspricht der ständigen Rechtsprechung (beispielhaft BFH, Urteil v. 4.7.2007, VIII R 77/05, BFH/NV 2008, 53; BFH, Urteil v. 8.4.2008, VIII R 73/05, BStBl 2008 II S. 681 und Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 19.4.2004, 1 BvR 549/04). Eine Revision hat das Finanzgericht folglich nicht zugelassen; hiergegen ist bereits Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden (Az VIII B 16/16).

### 2. Verzicht auf Zinsen und Darlehen: Wann liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor?

BFH, Urteil v. 11.11.2015, I R 5/14

Eine vGA steht im Raum, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter (oder einer diesem nahe stehenden Person) ein ungesichertes Darlehen gewährt hat und sie die Darlehensforderung später auf einen niedrigeren Teilwert abschreiben muss. Dabei ist für die Höhe der vGA zwischen dem Darlehen und den Zinsen zu unterscheiden. Aus den Gründen, die die Werthaltigkeit des Darlehens betreffen, kann nicht auf eine vGA hinsichtlich der Zinsen geschlossen werden. Anders als es das FG gesehen hat, hat die Zuordnung der Darlehensforderung aufgrund der Teilwertabschreibung zum außerbilanziellen gesellschaftlichen Bereich nicht zur Folge, dass die Zinsforderungen bilanziell nicht mehr zu erfassen wären. Gegen die Argumentation des FG könnte im Übrigen ferner sprechen, dass grundsätzlich auch voll abgeschriebene Vermögensgegenstände in der Bilanz zu erfassen sind.