

Themen dieser Ausgabe

- Briefkastenanschrift des Rechnungsausstellers
- Dienstwagen im Minijob-Ehegattenarbeitsverhältnis
- Bruchteilsgemeinschaft kein Unternehmer
- Liebhaberei bei Dauerverlusten
- Keine USt-Steuerfreiheit für Fahrschulunterricht
- Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern an Mitarbeiter

Ausgabe Nr. 3/2019 (Mai/Juni)

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend haben wir in dieser Ausgabe wieder aktuelle Urteile und Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht für Sie zusammengestellt.

STEUERRECHT

Unternehmer

Briefkastenanschrift des Rechnungsausstellers - Beweislast des Empfängers

Zwar ist der Vorsteuerabzug auch aus einer Rechnung möglich, in der der Rechnungsaussteller nur seine Briefkastenanschrift angegeben hat (lesen Sie hierzu unsere Mandanten-Information 6/2018). Der Rechnungsempfänger trägt allerdings die **Beweislast** dafür, dass der Rechnungsaussteller unter der angegebenen Briefkastenanschrift im Ausstellungszeitpunkt postalisch erreichbar gewesen ist.

Sachverhalt: Der Kläger betrieb mehrere Unternehmen. Er machte im Jahr 2007 die Vorsteuer aus den Rechnungen zweier Unternehmer geltend, die jeweils eine eigene Adresse angaben, unter denen sie nach den Feststellungen des Finanzamts wirtschaftlich nicht aktiv geworden waren. Das Finanzamt erkannte den Vorsteuerabzug nicht an.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) verwies die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das FG zurück:

- Zwar ist es nach der neuen Rechtsprechung des BFH und des EuGH nicht erforderlich, dass der Rechnungsaussteller und Lieferant unter der in der Rechnung angegebenen Anschrift wirtschaftlich aktiv geworden ist. Es genügt, wenn er eine Anschrift verwendet, unter der er postalisch erreichbar ist.
- Maßgeblicher Zeitpunkt für die postalische Erreichbarkeit ist der Zeitpunkt der Rechnungsausstellung.
- Der Rechnungsempfänger, der die Vorsteuer aus der Rechnung geltend machen will, trägt allerdings die Beweislast dafür, dass der Rechnungsaussteller im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung unter der von ihm angegebenen Adresse postalisch erreichbar ist. Dies muss das FG nun noch aufklären.

Hinweise: Für die postalische Erreichbarkeit genügt ein Briefkasten, ein Postfach, eine Großkundenadresse oder eine c/o-Adresse des Rechnungsausstellers. Die Finanzverwaltung folgt der neuen Rechtsprechung und erkennt den Vorsteuerabzug aus sog. Briefkastenrechnungen an.

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Das Urteil verdeutlicht die Schwierigkeiten für denjenigen, der die Vorsteuer aus einer derartigen Rechnung geltend machen will: Er muss nachweisen, dass der Rechnungsaussteller im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung unter der genannten Rechnungsanschrift postalisch erreichbar war; im Streitfall ging es immerhin um das Jahr 2007, so dass der Kläger nun die postalische Erreichbarkeit der Rechnungsaussteller im Jahr 2007 nachweisen muss.

Dienstwagenüberlassung bei einem Minijob-Ehegattenarbeitsverhältnis

Die Überlassung eines Dienstwagens an einen beschäftigten Ehegatten im Minijob-Arbeitsverhältnis ist nicht fremdüblich. Der Arbeitslohn für den Ehegatten wird daher nicht als Betriebsausgabe anerkannt. Ob die Aufwendungen für den Dienstwagen als Betriebsausgaben absetzbar sind, hängt davon ab, ob und inwieweit der Dienstwagen für betriebliche Fahrten genutzt wurde.

Hintergrund: Arbeitsverhältnisse mit Kindern oder dem Ehegatten werden steuerlich nur anerkannt, wenn sie einem sog. **Fremdvergleich** standhalten, also dem entsprechen, was fremde Dritte untereinander vereinbart hätten. Außerdem muss der Arbeitsvertrag klar und eindeutig sein und auch tatsächlich durchgeführt werden.

Sachverhalt: Der Kläger betrieb in den Jahren 2012 bis 2014 ein Sportgeschäft und beschäftigte seine Ehefrau im Rahmen eines Minijobs als Büro-, Organisations- und Kurierkraft für neun Wochenstunden gegen ein Monatsgehalt von 400 €. Außerdem überließ er ihr als Dienstwagen einen gebrauchten Opel Astra und nach dessen Verkauf einen gebrauchten Saab Vector Kombi. Die Ehefrau durfte den jeweiligen Dienstwagen unbeschränkt und ohne Kostenbeteiligung privat nutzen.

Den Nutzungsvorteil aus der Überlassung des Dienstwagens zu privaten Zwecken ermittelte der Kläger nach der sog. 1 %-Methode und zog den sich hiernach ergebenden Wert vom Gehalt ab. Die Ehefrau erhielt daher nur einen Differenzbetrag von 137 € während der Nutzung des Opel bzw. von 15 € während der Nutzung des Saab. Das Finanzamt erkannte den Lohnaufwand und den Aufwand für den jeweiligen Dienstwagen nicht als Betriebsausgaben an.

Entscheidung: Der BFH erkannte den Lohnaufwand ebenfalls nicht an, verwies die Sache allerdings wegen der Abziehbarkeit der Kfz-Aufwendungen als Betriebsausgaben an das Finanzgericht (FG) zurück:

- Der Arbeitsvertrag war **nicht fremdüblich**, da ein fremder Dritter einem Minijobber keinen Dienstwagen zur uneingeschränkten Privatnutzung ohne Selbstbeteiligung überlassen hätte. Es besteht für den Arbeitgeber nämlich das Risiko, dass der Arbeitnehmer den Dienstwagen ausgiebig privat nutzt und sich dadurch die Aufwendungen für den Dienstwagen deutlich erhöhen.
- Steigen die Kfz-Aufwendungen aufgrund der ausgiebigen Privatnutzung z. B. von 100 € auf 200 € monatlich, führt dies bei einem Minijob-Arbeitsverhältnis mit einem Monatsgehalt von 400 € zu einer Erhöhung des wirtschaftlichen Lohnaufwands auf 500 € und damit von

25 %. Bei einem regulär angestellten Arbeitnehmer, der ein Monatsgehalt von 3.000 € erhält, wäre eine Steigerung des Lohnaufwands von 100 € monatlich relativ gering und würde lediglich 3,33 % ausmachen.

- Unbeachtlich ist, ob die Ehefrau des Klägers den Dienstwagen für betriebliche Zwecke benötigte und ob es sich bei dem Dienstwagen um gehobene oder neue Kfz handelte. Der Lohnaufwand ist damit nicht als Betriebsausgabe absetzbar.
- Ob die Kfz-Aufwendungen als Betriebsausgaben absetzbar sind, hängt davon ab, in welchem Umfang die Dienstwagen für betriebliche Fahrten eingesetzt wurden. Der Betriebsausgabenabzug wäre möglich bei einer betrieblichen Nutzung von mindestens 10 %, weil der Dienstwagen dann zum sog. gewillkürten Betriebsvermögen gehören würde; allerdings wäre dann auch ein Veräußerungserlös als Betriebseinnahme zu versteuern. Bei einer betrieblichen Nutzung von weniger als 10 % wäre der Betriebsausgabenabzug dagegen ausgeschlossen; ein Veräußerungserlös wäre dann keine Betriebseinnahme.

Hinweise: Ob die Überlassung eines Dienstwagens an einen Minijobber einen Gestaltungsmissbrauch darstellt, ließ der BFH offen. Soll einem Angehörigen im Minijob-Arbeitsverhältnis ein Dienstwagen überlassen werden, sollte unbedingt eine Nutzungsbeschränkung für die Privatnutzung vereinbart werden, z. B. eine Privatkilometer-Begrenzung, Nutzungsverbote für Angehörige des Ehegatten oder für Urlaubsfahrten oder eine Kostenbeteiligung des Ehegatten.

Bruchteilsgemeinschaft kein umsatzsteuerlicher Unternehmer

Eine Bruchteilsgemeinschaft, bei der jeder Gemeinschaftler einen Anteil am Vermögen hält, ohne dass die Gemeinschaftler einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, ist kein Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne. Die Bruchteilsgemeinschaft schuldet daher weder Umsatzsteuer, noch ist sie zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Hintergrund: Eine Bruchteilsgemeinschaft besteht, wenn mehrere Personen Eigentümer oder Inhaber eines Gegenstands oder Rechts sind, aber keinen gemeinsamen Zweck verfolgen. Hiervon abzugrenzen ist eine Personengesellschaft wie z. B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), bei der die Gemeinschaftler einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, z. B. den Betrieb einer Arztpraxis.

Sachverhalt: Der Kläger hatte zusammen mit weiteren Personen Erfindungen im medizinischen Bereich getätigt. Er und die anderen Erfinder schlossen mit einer Kommanditgesellschaft (KG) Lizenzverträge über die Vermarktung der Erfindungen. Die KG erteilte den einzelnen Erfindern Gutschriften und wies hierin die Umsatzsteuer mit dem Regelsteuersatz von 19 % aus. Der Kläger gab Umsatzsteuererklärungen ab und erklärte Umsätze aus dem Lizenzvertrag nur mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %. Dem folgte das Finanzamt zunächst, änderte allerdings im Jahr 2011 nach einer Außenprüfung die Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2010 und besteuerte die Umsätze des Klägers mit 19 %. Der Kläger machte geltend, dass nicht er

die Umsatzsteuer schulde, sondern die Bruchteilsgemeinschaft.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) wies die Klage ab:

- Eine Bruchteilsgemeinschaft ist kein Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinn. Denn zivilrechtlich hat die Bruchteilsgemeinschaft keine Rechte und Pflichten. Sie selbst nimmt nicht am Rechtsverkehr teil, sondern nur ihre Gemeinschaftler.
- Daher sind nur die einzelnen Gemeinschaftler Unternehmer, so dass ihnen die Umsätze anteilig zugerechnet werden. Damit schuldet der Kläger als Gemeinschaftler der Erfinder-Bruchteilsgemeinschaft die auf ihn entfallende Umsatzsteuer. Auch der Vorsteuerabzug steht nicht der Bruchteilsgemeinschaft zu, sondern nur anteilig den einzelnen Gemeinschaftlern.
- Das Finanzamt durfte im Jahr 2011 die Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2010 noch ändern. Denn im Streitfall galt eine zehnjährige Verjährungsfrist, weil der Kläger die Umsatzsteuer hinterzogen hat. Die ihm erteilten Gutschriften wiesen eine Umsatzsteuer von 19 % aus, während der Kläger Umsätze mit einem Umsatzsteuersatz von lediglich 7 % erklärte. Ihm hätte bewusst sein müssen, dass der Steuersatz von 7 % nicht korrekt ist, so dass er in seinen Umsatzsteuererklärungen zumindest darauf hätte hinweisen müssen, dass in den Gutschriften die Umsatzsteuer mit 19 % ausgewiesen wurde. Die Verjährungsfrist von zehn Jahren begann erst mit Abgabe der Umsatzsteuererklärungen, so dass im Jahr 2011 noch keine Verjährung eingetreten war.

Hinweise: Der BFH ändert seine Rechtsprechung, da er bislang die Bruchteilsgemeinschaft als Unternehmer und damit als Umsatzsteuerschuldner angesehen hat. Allerdings hat der BFH zum Vorsteuerabzug bereits entschieden, dass dieser nicht der Bruchteilsgemeinschaft zusteht, sondern dem einzelnen Gemeinschaftler, soweit die Vorsteuer auf ihn entfällt. Nach dem neuen Urteil steht nun fest, dass die Bruchteilsgemeinschaft umsatzsteuerlich nicht existiert, weil auch die Umsatzsteuer nicht von der Bruchteilsgemeinschaft geschuldet wird, sondern anteilig vom einzelnen Gemeinschaftler, dem dafür im Gegenzug auch die Vorsteuer zusteht.

Die Rechtsprechungsänderung erfasst nicht nur Erfindergemeinschaften wie im Streitfall, sondern ist z. B. auch für die im Immobilienbereich weit verbreiteten Grundstücksgemeinschaften von großer Bedeutung.

Schwierig bleibt in der Praxis die Abgrenzung zwischen einer Bruchteilsgemeinschaft und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Die Gemeinschaftler einer GbR verfolgen im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft einen gemeinsamen Zweck. Im Streitfall hätten sich also die Erfinder auch zu einer GbR zusammenschließen können, deren gemeinsamer Zweck die Vermarktung der Erfindungen ist. Ein entsprechender Gesellschaftsvertrag ist zwar auch mündlich möglich, sollte aber schriftlich getroffen werden, um Unklarheiten zu vermeiden. Hätte im Streitfall eine GbR bestanden, wäre der Erlass eines Umsatzsteuerbescheids gegenüber dem Kläger rechtswidrig gewesen; der

Umsatzsteuerbescheid hätte gegenüber der GbR ergehen müssen.

Liebhabelei bei Dauerverlusten

Ergeben sich aus dem Betrieb eines Geschäftes über Jahre erhebliche Verluste, ohne dass Umstrukturierungsmaßnahmen ergriffen werden, können die Verluste nach einer gewissen Anlaufphase als Liebhabelei eingestuft werden und sind damit ab diesem Zeitpunkt steuerlich nicht mehr anzuerkennen.

Hintergrund: Die Erzielung von Einkünften setzt eine Einkünfterzielungsabsicht voraus. Fehlt die Einkünfterzielungsabsicht, spricht man von Liebhabelei. Es ist dann anzunehmen, dass die Verluste aus privaten Gründen in Kauf genommen werden. Eine steuerliche Berücksichtigung scheidet aus.

Sachverhalt: Die Antragstellerin in dem Eilverfahren war hauptberuflich Geschäftsführerin einer GmbH. Nebenberuflich betrieb sie seit 2007 in einem kleinen Wintersportort mit ca. 2.300 Einwohnern ein Modegeschäft für hochwertige Damen- und Herrenmode und beschäftigte Arbeitnehmer, u. a. eine Freundin. Im Zeitraum von 2007 bis 2017 erzielte sie Verluste in Höhe von ca. 800.000 €. Das Finanzamt erkannte die Verluste bis einschließlich 2012 an, danach allerdings nicht mehr. Im Jahr 2018 stellte die Antragstellerin den Betrieb des Modegeschäftes ein.

Entscheidung: Das Finanzgericht München (FG) wies den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab:

- Die Berücksichtigung von Verlusten setzt voraus, dass der Steuerpflichtige über die gesamte Dauer seiner Tätigkeit einen „Totalgewinn“ erzielen will. Dabei kommt es nicht nur auf dessen Absicht an; denn diese ist schwer überprüfbar. Es sind äußere Merkmale zu prüfen, nämlich der Erfolg und die Art der Tätigkeit. Daher ist zu ermitteln, ob der Betrieb überhaupt geeignet ist, einen Gewinn zu erwirtschaften.
- Bei einem Verlustbetrieb ist zu prüfen, ob die Tätigkeit der Befriedigung persönlicher Neigungen oder der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile außerhalb des Steuerrechts dient oder ob die Verluste aus persönlichen Gründen hingenommen werden. Ist beides nicht der Fall, kann aus dem Umstand, dass auf die Verluste nicht mit geeigneten Umstrukturierungsmaßnahmen reagiert wird, auf das Fehlen einer Totalgewinnabsicht geschlossen werden.
- Im Streitfall hat die Antragstellerin jahrelang Verluste hingenommen, ohne hierauf mit Umstrukturierungsmaßnahmen reagiert oder ein schlüssiges Betriebskonzept erstellt zu haben. Spätestens 2013 hätte sie erkennen müssen, dass der kleine Wintersportort nicht geeignet ist, um hochwertige Mode zu verkaufen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin die Verluste mit ihren Einkünften als Geschäftsführerin verrechnen konnte. Hinzu kommt, dass sie in dem Geschäft eine Freundin beschäftigte, das Betriebsfahrzeug auch für Privatfahrten nutzen konnte und sie über ihr Geschäft am sozialen Leben im Wintersportort, z. B. in der dortigen Wirtschaftsgemeinschaft „Die Kaufleute“ teilnehmen konnte.

Hinweise: Sobald das Finanzamt Zweifel an der Einkünfterzielungsabsicht hat, erlässt es die

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Steuerbescheide hinsichtlich der Verluste nur noch vorläufig. Stellt sich später heraus, dass tatsächlich keine Gewinne erzielt werden, werden die Steuerbescheide zu Ungunsten des Steuerpflichtigen geändert und Steuern zuzüglich Zinsen nachgefordert.

Da die Dauer der Anlauf- oder Aufbauphase bei Neugründungen für jeden Betrieb individuell und branchentypisch ist, gibt es keine feste Zeitbegrenzung für die Berücksichtigung anfänglicher Verluste. Es wird für gewöhnlich ein Zeitraum von mindestens fünf Jahren in Betracht kommen. Danach wird das FA allerdings Umstrukturierungsmaßnahmen erwarten.

Keine Umsatzsteuerfreiheit für allgemeinen Fahrschulunterricht

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) lehnt eine Umsatzsteuerbefreiung für den Fahrschulunterricht für die Kfz Klassen B (bis 3,5 t) und C1 (3,5 t bis 7,5 t) ab. Denn Fahrschulunterricht ist nicht mit einem umsatzsteuerfreien Schul- bzw. Hochschulunterricht vergleichbar.

Hintergrund: Nach dem deutschen Umsatzsteuerrecht sind nur bestimmte Unterrichtsleistungen umsatzsteuerfrei, z. B. der Unterricht durch Ersatzschulen, Hochschulen oder durch Privatschulen, der nach einer Bescheinigung der Kultusbehörde auf einen Beruf oder auf eine Prüfung vorbereitet.

Sachverhalt: Die Klägerin ist eine Fahrschule (GmbH). Sie machte für den Fahrschulunterricht für die Klassen B und C1 die Umsatzsteuerfreiheit geltend. Das Finanzamt erkannte die Umsatzsteuerfreiheit nicht an. Der Fall kam zum Bundesfinanzhof (BFH), der im Jahr 2017 ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richtete, damit dieser die Frage beantwortet, ob der Fahrschulunterricht für Kfz umsatzsteuerfrei ist. Über dieses Ersuchen hat der EuGH nun entschieden.

Entscheidung: Der EuGH lehnt eine Steuerbefreiung ab:

- Ein Fahrschulunterricht erfüllt die Anforderungen an einen umsatzsteuerbefreiten Schul-/ Hochschulunterricht nicht.
- Vielmehr handelt es sich um einen spezialisierten Unterricht, „der für sich allein nicht der für den Schul- und Hochschulunterricht kennzeichnenden Vermittlung, Vertiefung und Entwicklung von Kenntnissen und Fähigkeiten in Bezug auf ein breites und vielfältiges Spektrum von Stoffen gleichkommt.“

Hinweise: Die abschließende Entscheidung über die Umsatzsteuerfreiheit der Fahrschule muss nun zwar der BFH treffen. Allerdings wird es nach dem Urteil des EuGH keinen Zweifel geben, dass die Umsatzsteuerfreiheit für den Fahrschulunterricht für die Klassen B und C1 zu verneinen ist. In Bezug auf die Klassen C und D (große Lkw und Busse) kommt dagegen weiterhin eine Befreiung als Berufsausbildung in Betracht.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern an Mitarbeiter

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben den monatlichen Durchschnittswert für die Besteuerung aus der Privatnutzung eines (Elektro-)Fahrrads ab 2019 festgelegt.

Hintergrund: Arbeitgeber können ihren Arbeitnehmern Fahrräder zur privaten Nutzung überlassen. Sofern sie das Fahrrad **zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn bereitstellen**, ist dies seit diesem Jahr bis zum 31.12.2021 steuerfrei (lesen Sie hierzu unsere Mandanten-Information 1/2019). Häufiger wird allerdings die Überlassung im Rahmen einer Entgeltumwandlung erfolgen. Dieser Vorgang führt – im Fall der privaten Nutzung durch den Arbeitnehmer – grundsätzlich zu einem geldwerten Vorteil, der als Arbeitslohn zu versteuern ist.

Kernaussagen der obersten Länder-Finanzbehörden: Es gelten folgende Grundsätze, wenn die Überlassung des (Elektro-)Fahrrads arbeitsvertraglich vereinbart wird:

- Der Wert der privaten Nutzung ist mit 1 % der unverbindlichen Preisempfehlung einschließlich Umsatzsteuer des Herstellers, Importeurs oder Großhändlers zu bewerten; die Preisempfehlung wird auf volle 100 € abgerundet. Maßgeblich ist die Preisempfehlung im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des (Elektro-)Fahrrads.
- Wird das (Elektro-)Fahrrad **erstmalig ab dem 1.1.2019 oder bis Ende 2021** an einen Arbeitnehmer zur Privatnutzung überlassen, sind lediglich **50 % der unverbindlichen Preisempfehlung** zu Grunde zu legen. Dies gilt nicht, wenn das (Elektro-)Fahrrad vor dem 1.1.2019 bereits einmal irgendeinem Arbeitnehmer zur Privatnutzung überlassen worden ist.
- Auf den Anschaffungszeitpunkt des Fahrrads kommt es nicht an, so dass der hälftige Ansatz der Preisempfehlung auch für solche (Elektro-)Fahrräder in Betracht kommt, die bereits vor dem 1.1.2019 angeschafft worden sind, sofern sie vor dem 1.1.2019 noch nicht an einen Arbeitnehmer überlassen worden sind.
- Die Freigrenze für Sachbezüge i.H.v. 44 € monatlich ist nicht anzuwenden.
- Ist der Arbeitgeber ein Fahrradverleiher, kann der sog. Rabattpflichtbetrag i. H. v. 1.080 € berücksichtigt werden, sofern die Lohnsteuer nicht pauschaliert wird.

Hinweise: Ist das (Elektro-)Fahrrad verkehrsrechtlich als Kfz anzusehen, weil der Motor z. B. auch Geschwindigkeiten von mehr als 25 km/h unterstützt, gelten die Grundsätze für die Überlassung von Elektro-/Hybridelektro-fahrzeugen. Hier wird nach aktueller Rechtslage ebenfalls nur der halbe Bruttolistenpreis für das Elektro-Kfz angesetzt, wenn das Fahrzeug dem Arbeitnehmer erstmalig nach dem 31.12.2018 und vor dem 1.1.2022 zur privaten Nutzung überlassen wird.

Themen dieser Ausgabe

- Ausfall von Gesellschafterdarlehen
- Erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Grundstücksverwaltung
- Kein Vorsteuerabzug im Umsatzsteuerkarussell
- Spendenabzug nach vorheriger Schenkung unter Ehegatten
- Verluste eines Übungsleiters
- Zinsen werden vorläufig festgesetzt

Ausgabe Nr. 4/2019 (Juli/August)

*Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,*

nachfolgend haben wir in dieser Ausgabe wieder aktuelle Urteile und Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht für Sie zusammengestellt.

STEUERRECHT

Unternehmer

Ausfall von Gesellschafterdarlehen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich zur geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) geäußert, nach der der Ausfall von Gesellschafterdarlehen bei GmbH-Gesellschaftern und Aktionären grundsätzlich nicht mehr steuerlich berücksichtigt wird. Das BMF folgt damit der neuen Rechtsprechung, erkennt aber ebenso wie der BFH aus Gründen des Vertrauensschutzes die vormaligen Grundsätze für eine Übergangszeit an.

Hintergrund: Ein GmbH-Gesellschafter, der mit mindestens 1 % und damit wesentlich beteiligt ist und dessen Beteiligung zu seinem Privatvermögen gehört, erzielt bei der Veräußerung oder Aufgabe seiner GmbH-Beteiligung einen Gewinn oder Verlust, der nach dem Teileinkünfteverfahren zu 60 % steuerlich berücksichtigt wird. Hierbei werden zu Gunsten des Gesellschafters auch nachträgliche Anschaffungskosten auf seine Beteiligung berücksichtigt.

Hierzu zählten nach der früheren Rechtsprechung auch der Ausfall von Darlehensforderungen und die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft, die für eine Verbindlichkeit der GmbH bzw. AG übernommen worden war. Diese Rechtsprechung hat der BFH allerdings im Jahr 2017 geändert und erkennt nunmehr nur noch offene und verdeckte Einlagen des GmbH-Gesellschafters als nachträgliche Anschaffungskosten an. Die bisherigen Grundsätze hatten nämlich an das sog. Eigenkapitalersatzrecht angeknüpft, das zivilrechtlich bereits seit dem 1.11.2008 nicht mehr gilt. Allerdings hat der BFH eine Übergangsfrist für solche Darlehensforderungen eingeräumt, die bis zum 27.9.2017 eigenkapitalersetzend geworden sind (lesen Sie zu der Entscheidung des BFH auch den ersten Beitrag unserer Mandanten-Information 1/2018).

Inhalt des BMF-Schreibens: Das BMF wendet aus Gründen des Vertrauensschutzes die bisherigen Grundsätze auch weiterhin in allen offenen Fällen an, in denen das Darlehen oder die Bürgschaft des GmbH-Gesellschafters **bis einschließlich 27.9.2017** eigenkapitalersetzend geworden ist.

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Hinweise: Dem Grunde nach steuerlich absetzbar ist damit der Ausfall eines Darlehens, das bis einschließlich 27.9.2017 als sog. Finanzplandarlehen oder als krisenbestimmt gewährt wurde oder das bis zu diesem Tag trotz Eintritts der Krise stehengelassen wurde. Relevant wird dies in Fällen, in denen das Insolvenzverfahren nach dem 1.11.2008 eröffnet worden ist und damit das bisherige Eigenkapitalersatzrecht nicht mehr gilt. Ist das Insolvenzverfahren hingegen vor dem 1.11.2008 eröffnet worden, gilt zivilrechtlich ohnehin noch das Eigenkapitalersatzrecht, so dass der Darlehensausfall bzw. die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ebenfalls steuerlich absetzbar sein dürfte; das BMF nimmt hierzu allerdings nicht ausdrücklich Stellung.

In allen anderen Fällen ist die steuerliche Absetzbarkeit des Darlehensausfalls oder der Bürgschaftsinanspruchnahme grundsätzlich zu verneinen.

Hinweis: Dies betrifft Fälle, in denen das Darlehen erst nach dem 27.9.2018 gewährt wurde oder die Bürgschaft nach dem 27.9.2018 eingegangen wurde oder in denen ein bis zum 27.9.2018 gewährtes Darlehen oder eine bis zum 27.9.2018 übernommene Bürgschaft nicht bis zum 27.9.2018 eigenkapitalersetzend geworden ist.

Steuerlich wirken sich nunmehr nur **noch offene oder verdeckte Einlagen** aus. Dies sind Nachschüsse oder Zahlungen in die Kapitalrücklage, Barzuschüsse oder der Verzicht auf eine werthaltige Forderung.

Hinweis: Der Darlehensausfall wird nur dann berücksichtigt, wenn ein Rangrücktritt vereinbart wird, bei dem eine Tilgung aus freiem Vermögen ausgeschlossen wird. Denn dann wird das Darlehen wie Eigenkapital und damit wie eine Einlage behandelt. Die Umgliederung einer freien Gewinnrücklage in eine zweckgebundene Rücklage genügt nicht.

Erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Grundstücksverwaltung

Einer Gesellschaft, die nur aufgrund ihrer Rechtsform als gewerbesteuerpflichtig behandelt wird und selbst nicht Eigentümerin einer Immobilie ist, steht die sog. erweiterte Kürzung zu, wenn sie an einer grundstücksverwaltenden Personengesellschaft beteiligt ist, die ihrerseits nicht gewerblich geprägt ist. Der Beteiligungsertrag unterliegt dann nicht der Gewerbesteuer.

Hintergrund: Unternehmen, die nur aufgrund ihrer Rechtsform oder ihrer gewerblichen Prägung gewerbesteuerpflichtig sind, tatsächlich aber nur **eigenen Grundbesitz verwalten** und nutzen, können eine sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung beantragen. Der Ertrag aus der Grundstücksverwaltung und -nutzung unterliegt dann nicht der Gewerbesteuer. Relevant ist dies insbesondere für GmbHs und für gewerblich geprägte GmbH & Co. KGs, die Immobilien vermieten.

Sachverhalt: Die Klägerin war eine GmbH & Co. KG, deren Geschäftsführerin die Komplementär-GmbH war; sie galt daher als gewerblich geprägt und unterlag grundsätzlich der Gewerbesteuer. Die Klägerin war mit 2/3 an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt, der A-GbR. Die A-GbR war Eigentümerin einer vermieteten Immobilie. Die Klägerin hatte keine eigenen Immobilien,

sondern erzielte in den Jahren 2007 bis 2011 nur Einnahmen aus ihrer Beteiligung an der A-GbR sowie in geringem Umfang Zinsen. Sie machte die erweiterte Kürzung bei der Gewerbesteuer geltend. Der zuständige Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) rief den Großen Senat des BFH an, da es unter den BFH-Senaten unterschiedliche Entscheidungen und Meinungen zur der Falllösung gibt.

Entscheidung: Der Große Senat entschied zugunsten der Klägerin:

- Grundsätzlich kann die Klägerin die erweiterte Kürzung beantragen, da sie nur aufgrund ihrer gewerblichen Prägung als GmbH & Co. KG mit der Komplementär-GmbH als Geschäftsführerin gewerbesteuerpflichtig ist.
- Zwar verlangt das Gesetz die Verwaltung „eigenen“ Grundbesitzes, während die Klägerin zivilrechtlich keinen eigenen Grundbesitz hatte, den sie verwalten konnte. Denn Eigentümerin der vermieteten Immobilie war schließlich die A-GbR.
- Maßgeblich für die erweiterte Kürzung ist jedoch nicht das Zivilrecht sondern das Steuerrecht. Und steuerrechtlich wird der Klägerin die vermietete Immobilie im Umfang ihrer Beteiligung, d. h. zu 2/3, als eigene Immobilie **zugerechnet**. Da die A-GbR vermögensverwaltend tätig war, also weder gewerblich noch freiberuflich, werden die von ihr gehaltenen Immobilien nach der sog. Bruchteilsbetrachtung jedem einzelnen Gesellschafter anteilig zugerechnet. Damit gehörte steuerlich der Klägerin die vermietete Immobilie zu 2/3, so dass sie eigenen Grundbesitz verwaltete.
- Unschädlich war, dass die Klägerin auch die Geschäftsführung der A-GbR übernommen hatte. Denn zur Verwaltung von Grundbesitz gehört auch die Geschäftsführung.

Hinweise: Unschädlich war ebenfalls, dass die Klägerin neben dem Beteiligungsertrag auch Zinseinkünfte erzielte. Denn der Gesetzgeber sieht Zinserträge ausdrücklich als unschädlich an, wenn sie neben der Verwaltung eigenen Grundbesitzes erwirtschaftet werden.

Die Klägerin muss daher auf den Beteiligungsertrag keine Gewerbesteuer zahlen. Dem Grunde nach gewerbesteuerpflichtig bleiben jedoch die Zinsen, sofern sie nicht unter dem Freibetrag bleiben. Sie stehen der erweiterten Kürzung nicht entgegen, bleiben jedoch aufgrund der gewerblichen Prägung selbst gewerbesteuerpflichtig.

Kein Vorsteuerabzug im Umsatzsteuerkarussell

Der Vorsteuerabzug eines Unternehmers setzt u. a. voraus, dass der Rechnungsaussteller und der leistende Empfänger identisch sind. Ist der Rechnungsaussteller nicht der leistende Unternehmer gewesen, weil die Lieferung in einem sog. Umsatzsteuerkarussell stattfand, scheidet der Vorsteuerabzug.

Hintergrund: Von einem Umsatzsteuerkarussell spricht man, wenn mehrere Personen einander in einer Kette (Karussell) Ware liefern, dabei auch die Steuerfreiheit für Lieferungen in andere EU-Staaten ausnutzen und einer von

ihnen die Umsatzsteuer nicht abführt, während die anderen den Vorsteuerabzug gegenüber dem FA geltend machen.

Sachverhalt: Der Kläger kaufte in den Jahren 2008 und 2009 Computerzubehör und Spielkonsolen und erhielt hierfür Rechnungen von der T-GmbH und der F-KG. Die Angebote hatte die A-AG erstellt. Der Kläger holte die Waren im Lager der A-AG ab, oder aber die A-AG lieferte direkt an die Kunden des Klägers. Der Sitz der T-GmbH und der F-KG, die die Rechnungen erstellt hatten, befand sich in einem Büroservice-Center, in dem die beiden Firmen über Ablagefächer oder Ablagecontainer verfügten. Die Beteiligungen an der T-GmbH und an der F-KG waren von einer Person, die einen gefälschten Ausweis vorgelegt hatte, erworben worden. Das Finanzamt erkannte den Vorsteuerabzug des Klägers nicht an.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) wies die hiergegen gerichtete Klage ab:

- Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist u. a. das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Rechnung. Die Rechnung muss vom leistenden Unternehmer erstellt worden sein, so dass leistender Unternehmer und Rechnungsaussteller identisch sein müssen.
- Wer leistender Unternehmer ist, ergibt sich aus der zivilrechtlichen Vereinbarung. Leistender Unternehmer ist derjenige, der die Leistung im eigenen Namen selbst ausführt oder aber durch einen Beauftragten ausführen lässt.
- Im Streitfall ist die Leistung von der A-AG ausgeführt worden. Denn sie hat entweder die Waren direkt an die Kunden des Klägers gesandt oder dem Kläger in ihrem Lager übergeben. Dabei ist die A-AG nicht als Beauftragte der T-GmbH oder der F-KG aufgetreten. Die Rechnungen sind hingegen von der T-GmbH und der F-KG ausgestellt worden. Damit fehlt es an der Identität zwischen Rechnungsaussteller und leistendem Unternehmer.

Hinweise: Der Vorsteuerabzug des Klägers war auch nicht im Billigkeitswege zu gewähren. Denn dies setzt die Gutgläubigkeit des Klägers voraus und erfordert, dass der Kläger alle Maßnahmen ergriffen hat, um sich von der Richtigkeit der Angaben in der Rechnung zu überzeugen, und dass seine Beteiligung an einer Umsatzsteuerhinterziehung ausgeschlossen ist. Dies war im Streitfall zu verneinen, da der Kläger wusste, dass die Lieferungen von der A-AG ausgeführt worden waren. Der gute Glaube des Klägers an die Rechnungsangaben genügt nicht.

Der BFH ging von einem Umsatzsteuerkarussell aus, bei dem die Rechnungsaussteller, nämlich die T-GmbH und die F-KG, als sog. missing trader, d. h. als Scheinfirmen, zwischengeschaltet worden waren und bei der der Kläger der sog. buffer war, d. h. der Zwischenhändler, der tatsächlich unternehmerisch tätig wurde. Der Kläger als Zwischenhändler trug das Risiko, dass er an einem Umsatzsteuerkarussell teilnahm und damit seinen Vorsteuerabzug verlor.

Alle Steuerzahler

Spendenabzug nach vorheriger Schenkung unter Ehegatten

Ein Ehegatte kann eine Spende als Sonderausgaben abziehen, wenn ihm der Betrag zuvor vom Ehegatten unter der Auflage geschenkt worden ist, einen Teil des geschenkten Betrags an einen gemeinnützigen Verein zu spenden. Handelt es sich hingegen nicht um eine Schenkung unter Auflage sondern um einen sog. durchlaufenden Posten, kann nur der andere Ehegatte die Spende abziehen und benötigt hierfür eine auf seinen Namen lautende Spendenbescheinigung.

Hintergrund: Spenden an gemeinnützige Vereine sind als Sonderausgabe absetzbar. Die Spende muss u. a. freiwillig geleistet werden und den Spender wirtschaftlich belasten.

Sachverhalt: Die Klägerin erhielt im Januar 2007 von ihrem kurz danach verstorbenen Ehemann E einen Betrag von 400.000 €. Ein notarielles Schenkungsversprechen oder eine privatschriftliche Vereinbarung hierzu gab es nicht. Die Klägerin spendete insgesamt 130.000 € an zwei gemeinnützige Vereine und erhielt hierüber Spendenbescheinigungen. Das Finanzamt erkannte den geltend gemachten Spendenabzug nicht an.

Entscheidung: Der BFH hielt einen Spendenabzug für möglich und verwies die Sache zur weiteren Aufklärung an das Finanzgericht (FG) zurück:

- Sollte E im Innenverhältnis der Ehegatten Spender gewesen sein, so wäre der Betrag von 130.000 € bei der Klägerin nur ein durchlaufender Posten gewesen, so dass nur der E die Spende abziehen kann. Hierzu fehlen bislang aber auf seinen Namen lautende Spendenbescheinigungen.
- Denkbar ist auch, dass E der Klägerin einen Betrag von 400.000 € unter der Auflage geschenkt hat, dass die Klägerin einen Teilbetrag von 130.000 € an gemeinnützige Vereine spenden muss. In diesem Fall könnte die Klägerin die Spende als Sonderausgabe abziehen.
- Denn die Klägerin hätte dann die Spende **freiwillig** geleistet, obwohl sie aufgrund der Auflage dazu verpflichtet gewesen ist. Entscheidend ist, dass die Klägerin den Schenkungsvertrag und damit auch die Auflage freiwillig eingegangen ist.
- Auch wäre die Klägerin aufgrund der Spende **wirtschaftlich belastet**. Zwar hat sie den Spendenbetrag von E erhalten und ist selbst zunächst nicht belastet. Die wirtschaftliche Belastung ist jedoch bei E eingetreten und kann der Klägerin **aufgrund der Zusammenveranlagung** mit E zugerechnet werden. Beim Sonderausgabenabzug werden Ehegatten nämlich wie eine Einheit behandelt.

Hinweise: Das FG muss nun aufklären, ob es sich um eine Schenkung unter Auflage oder um einen durchlaufenden Posten gehandelt hat. Im ersten Fall wäre der Klage stattzugeben. Hingegen wäre bei einem durchlaufenden Posten eine Spendenbescheinigung erforderlich, die auf den E lautet; der Sonderausgabenabzug würde damit bei E

DIE MANDANTEN | INFORMATION

erfolgen und sich aufgrund der Zusammenveranlagung im gemeinsamen Steuerbescheid der Eheleute auswirken.

Verluste eines Übungsleiters

Ein nebenberuflich tätiger Übungsleiter, wie z. B. ein Trainer, kann einen Verlust auch dann steuerlich absetzen, wenn seine Einnahmen unterhalb des Freibetrags von 2.400 € liegen. Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung des Verlustes ist eine **Gewinnerzielungsabsicht** des Übungsleiters.

Hintergrund: Nebenberuflich tätige Übungsleiter und Ausbilder erhalten einen sog. Übungsleiterfreibetrag von 2.400 € jährlich. Überschreiten die Einnahmen diesen Freibetrag, dürfen die Ausgaben nur insoweit steuerlich abgezogen werden, als sie den Betrag der steuerfreien Einnahmen übersteigen.

Sachverhalt: Der Kläger war nebenberuflich als Übungsleiter tätig und erzielte hieraus Einnahmen in Höhe von ca. 100 € pro Jahr. Im Zusammenhang mit seiner Übungsleitertätigkeit hatte er Ausgaben in Höhe von rund 600 €. Seinen so entstandenen Verlust von 500 € machte er steuerlich geltend. Das Finanzamt erkannte den Verlust nicht an, weil sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben unter dem Übungsleiterfreibetrag von 2.400 € lagen.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) gab der Klage statt, verwies die Sache aber an das Finanzgericht (FG) zur Prüfung einer Gewinnerzielungsabsicht zurück:

- Der Verlust ist grundsätzlich anzuerkennen, auch wenn die Einnahmen und Ausgaben jeweils unter dem Übungsleiter-Freibetrag von 2.400 € liegen. Zwar enthält das Gesetz eine Beschränkung des Ausgabenabzugs; diese Beschränkung greift jedoch erst dann, wenn die Einnahmen über dem Freibetrag von 2.400 € liegen.
- Dem Gesetz zufolge ist zwar auch dann ein Abzug der Ausgaben ausgeschlossen, soweit diese mit steuerfreien Einnahmen in Zusammenhang stehen. Dies führt jedoch nur zu einer Ausgabenbeschränkung bis zur Höhe der steuerfreien Einnahmen. Darüber hinaus ist ein Ausgabenabzug grundsätzlich möglich. Andernfalls würde der Freibetrag zu steuerlichen Nachteilen führen, wenn der Übungsleiter einen Verlust erleidet.
- Das FG muss nun prüfen, ob der Kläger überhaupt mit Gewinnerzielungsabsicht tätig geworden ist oder ob er den Verlust aus privaten Gründen hingenommen hat. Im Streitjahr waren die Ausgaben in Höhe von 600 € immerhin deutlich höher als die Einnahmen in Höhe von 100 €.

Hinweise: Die Gewinnerzielungsabsicht wird jahresübergreifend geprüft. Es genügt also, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass er über die gesamte Dauer seiner Tätigkeit einen Gewinn erzielen will. Gerade bei Trainern, die häufig nur geringe Einnahmen erhalten, die unterhalb der Fahrt- und Telefonkosten liegen, kann die Gewinnerzielungsabsicht fehlen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die eigenen Kinder in dem Sportverein tätig sind, so dass die Trainertätigkeit privat veranlasst sein kann.

Zinsen werden vorläufig festgesetzt

Die Finanzverwaltung ordnet an, dass Zinsfestsetzungen künftig mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen werden.

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen erstellt. Eine Haftung für den Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

Damit reagiert sie auf die verfassungsrechtlich umstrittene Frage, ob der Zinssatz von 6 % für Nachzahlungszinsen bei Steuernachforderungen überhöht ist. Bei einer Zinsfestsetzung mit einem Vorläufigkeitsvermerk (vorläufigen Zinsfestsetzung) sind Einsprüche gegen die Zinsfestsetzung nicht mehr erforderlich, soweit die Höhe des Zinssatzes angegriffen wird.

Hintergrund: Der gesetzliche Zinssatz im Steuerrecht beträgt 6 % jährlich. Dies betrifft Zinsen für Steuernachzahlungen, für gestundete oder ausgesetzte Beträge und für hinterzogene Steuern. Die Höhe des Zinssatzes ist verfassungsrechtlich umstritten. Der Bundesfinanzhof (BFH) hält den Zinssatz nach einer vorläufigen Prüfung für den Verzinsungszeitraum ab 2012 für verfassungsrechtlich zweifelhaft. Das Bundesfinanzministerium (BMF) gewährt Aussetzung der Vollziehung für Zinsen für Verzinsungszeiträume ab dem 1.4.2012 (lesen Sie hierzu unsere Mandanten-Information 2/2019).

Wesentliche Aussagen des BMF: Das BMF ordnet nun an, dass Zinsfestsetzungen grundsätzlich vorläufig festgesetzt werden.

- Der Vorläufigkeitsvermerk gilt für erstmalige Zinsfestsetzungen, aber auch bei der Korrektur einer Zinsfestsetzung.
- Hat der Steuerpflichtige Einspruch gegen eine Zinsfestsetzung eingelegt, die noch nicht mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen war, so ruht das Einspruchsverfahren, bis die anhängigen Verfahren beim Bundesverfassungsgericht und beim BFH entschieden werden.

Hinweis: Befindet sich der Steuerpflichtige schon im Klageverfahren beim Finanzgericht oder beim BFH, darf der Vorläufigkeitsvermerk für die Zinsfestsetzung nur auf Antrag des Steuerpflichtigen vorgenommen werden.

- Ergeht die Zinsfestsetzung vorläufig und wird hiergegen Einspruch eingelegt, so ist der Einspruch als unbegründet zurückzuweisen. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Steuerpflichtige neben dem Einspruch auch die Aussetzung der Vollziehung der Zinsfestsetzung beantragt.

Hinweise: Die Vorläufigkeitsfestsetzung bewirkt, dass bei einer für den Steuerzahler positiven Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Zinsfestsetzung zugunsten des Steuerzahlers geändert werden kann, ohne dass dieser vorher Einspruch eingelegt haben muss.

Der Vorläufigkeitsvermerk wird auch für Erstattungszinsen gelten. Vor einer künftigen Änderung einer Festsetzung über Erstattungszinsen dürfte der Steuerzahler aber durch eine Regelung zum Vertrauensschutz, die auch für Zinsfestsetzungen gilt, geschützt sein. Allerdings ist zu erwarten, dass der Gesetzgeber jedenfalls für die Zukunft den Zinssatz auch für Erstattungszinsen mindern wird, falls das Bundesverfassungsgericht den aktuellen Zinssatz von 6 % für Nachzahlungszinsen für zu hoch erachten sollte.