

# Ihre Mandanteninformationen

**Februar 2018**

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. Impfung durch Betriebsarzt: Arbeitgeber haftet nicht für Schäden
2. Kirchliche Arbeitgeber: Ist die Forderung einer bestimmten Religionszugehörigkeit diskriminierend?
3. Künstliche Befruchtung: Auch gleichgeschlechtliche Partner dürfen die Kosten steuerlich absetzen
4. Sind Zuschüsse des Arbeitgebers auch bei gleichzeitigem Gehaltsverzicht begünstigt?
5. Durch eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung entsteht Abgabepflicht
6. Entschädigungsklage: Wann beginnt die Klagefrist zu laufen?
7. Heimkosten: Haushaltsersparnis ist für jeden Ehegatten anzusetzen
8. Wie Altverluste aus Kapitalvermögen verrechnet werden können
9. Wohnungseigentum: Jahresabrechnung muss im Beschluss eindeutig bestimmt sein
10. Änderungen am Grundriss und die Schaffung neuer Räume gehen weit über eine Modernisierung hinaus
11. Wann einzelne Wohnungseigentümer selbst tätig werden dürfen
12. Verwaltungskosten dürfen nicht auf Wohnungsmieter umgelegt werden

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Umsatzsteuerpflicht für förmliche Zustellungen: Der Bundesfinanzhof hat Zweifel daran
2. Wertlose Aktien und wertlose Gegenleistung: Kein Gestaltungsmissbrauch
3. Ausfall einer privaten Darlehensforderung: Liegt ein Verlust aus Kapitalvermögen vor?
4. Darf neben der Außenprüfung die Steuerfahndung tätig werden?
5. Kein Vertrauensschutz bei von der anerkannten Rechtslage abweichendem Verhalten
6. Wann ist die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung zur gewerblichen Tätigkeit überschritten?
7. Sind Leistungen von Laborärzten umsatzsteuerfrei?

8. Eine Mitunternehmerschaft kann auch bei nur kurzfristiger Beteiligung vorliegen
9. Wer haftet für schuldhaft nicht abgeführte Umsatzsteuer?

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

1. Änderung des Gesellschafterbestands nur bei Gebrauch einer Vollmacht
2. Tantiemenvereinbarung muss eindeutig sein
3. Ausscheiden eines Gesellschafters: Wie wirkt sich die Übernahme des Gesellschaftersanteils steuerlich aus?

## Privatbereich

### **1. Impfung durch Betriebsarzt: Arbeitgeber haftet nicht für Schäden**

**Lässt sich ein Arbeitnehmer bei einem Betriebsarzt impfen, muss dieser über die möglichen Risiken aufklären. Ein Verstoß kann nicht dem Arbeitgeber zugerechnet werden.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin war von Mai 2011 bis Mai 2012 bei dem Arbeitgeber beschäftigt und ließ sich von einer Betriebsärztin gegen Grippe impfen. Nach dem Vertrag zwischen der Ärztin und dem Arbeitgeber hatte der Arbeitgeber ihr die Aufgabe eines Betriebsarztes übertragen. Sie übernahm diese Aufgabe als freiberuflich tätige Betriebsärztin.

Die Kosten der Gripeschutzimpfung trug der Arbeitgeber. Nach der am 8.11.2011 durchgeführten Impfung behauptete die Klägerin, dass sie einen Impfschaden erlitten hatte. Sie war der Ansicht, dass der Arbeitgeber für den Impfschaden haftet, da sie vor der Impfung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden war. Denn wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie die angebotene Gripeschutzimpfung nicht durchführen lassen.

Die Klägerin fordert deshalb die Zahlung eines Schmerzensgeldes und den Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden, die ihr aus der Influenza-Impfung noch entstehen werden.

#### **Entscheidung**

Nachdem die Vorinstanzen die Klage bereits abgewiesen hatten, hatte auch die Revision der Klägerin beim Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass der Arbeitgeber der Klägerin nicht für den von dieser behaupteten Impfschaden haftet, da er keine Pflichten gegenüber der Beschäftigten verletzt hat. Denn zwischen der Klägerin und dem Arbeitgeber war kein Behandlungsvertrag zustande gekommen, aus dem der Arbeitgeber zur Aufklärung verpflichtet gewesen wäre.

Der Arbeitgeber war auch nicht aufgrund des zwischen ihm und der Angestellten bestehenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet, die Klägerin über mögliche Risiken der Impfung aufzuklären. Darüber hinaus musste sich der Arbeitgeber auch einen etwaigen Verstoß der Ärztin gegen die Aufklärungspflicht nicht zurechnen lassen.

## 2. Kirchliche Arbeitgeber: Ist die Forderung einer bestimmten Religionszugehörigkeit diskriminierend?

**Kirchliche Arbeitgeber verlangen in vielen Fällen als Einstellungsvoraussetzung eine bestimmte Religion der Bewerber. Ob diese Praxis mit der Antidiskriminierungsrichtlinie der Europäischen Union vereinbar ist, prüft derzeit der Europäische Gerichtshof.**

### Hintergrund

Eine konfessionslose Sozialpädagogin (FH) hatte sich im November 2012 auf eine befristete Referentenstelle beim diakonischen Werk EKD beworben. Es ging bei der Tätigkeit um eine projektweise Berichterstattung zur UN-Antirassismuskonvention. In der Stellenausschreibung forderte der Arbeitgeber die Mitgliedschaft in einer evangelischen Kirche oder der ACK angehörenden Kirche. Nach der ersten Bewerbungssichtung war die Sozialpädagogin noch im Auswahlverfahren, wurde dann aber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Sie fühlte sich aufgrund ihrer Konfessionslosigkeit diskriminiert und klagte vor Gericht deshalb auf eine Entschädigung.

### Entscheidung

Das Arbeitsgericht hatte der Klage teilweise stattgegeben und führte in der Begründung an, dass die ausgeschriebene Referentenstelle wenig mit Religion zu tun hat.

Das Landesarbeitsgericht erkannte dagegen keine Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer fehlenden Religion und hob das Urteil auf. In der Begründung führte das Gericht aus, dass eine Ungleichbehandlung der Bewerberin im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gerechtfertigt ist. Das diakonische Werk EKD als kirchlicher Arbeitgeber darf für die ausgeschriebene Referententätigkeit eine – auch nach außen durch die Kirchenmitgliedschaft dokumentierte – Identifikation mit ihm fordern und deshalb konfessionslose Bewerber unberücksichtigt lassen. Der Status, den Kirchen in den Mitgliedsstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, wird durch die Union geachtet. Europarechtliche Vorschriften stehen dem also nicht entgegen.

Das Bundesarbeitsgericht hatte dem Europäischen Gerichtshof daraufhin die Frage zur Überprüfung vorgelegt, ob es mit der Antidiskriminierungsrichtlinie der Europäischen Union vereinbar ist, dass kirchliche Arbeitgeber eine bestimmte Religion der Bewerber zur Einstellungsvoraussetzung für eine Stelle machen.

### Argumente des Generalstaatsanwalts

Die Religion eines Bewerbers darf bei der Einstellung eigentlich keine Rolle spielen. Deshalb darf ein Arbeitgeber in Vorstellungsgesprächen nicht nach der Religion oder Weltanschauung fragen.

Dagegen durften kirchliche Arbeitgeber bisher ihre Stellen auch nur an Bewerber mit der von ihnen gewünschten Konfession vergeben.

Der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofs sieht diese bisherige Praxis der Kirchen kritisch, da diese von jedem Bewerber eine Mitgliedschaft in der Kirche verlangen, und zwar unabhängig von der konkreten Tätigkeit.

Aber auch wenn das Europarecht Autonomie und Selbstbestimmungsrecht der Kirchen anerkennt und Kirchen und religiöse Organisationen damit das Recht haben, Stellenbewerber mit Blick auf Religion oder Weltanschauung ungleich zu behandeln, muss doch das Recht auf Selbstbestimmung gegen das berechtigte Interesse eines jeden Arbeitnehmers auf Gleichbehandlung abgewogen werden. Dieser darf nicht von vornherein aus weltanschaulichen oder religiösen Gründen diskriminiert werden. Die Entscheidung des kirchlichen Arbeitgebers muss deshalb jeweils im Einzelfall von Gerichten geprüft und gegebenenfalls zurückgewiesen werden. Bei der Abwägung kommt es vor allem auf die genaue Tätigkeit der ausgeschriebenen Stelle an. Das Einstellungskriterium einer Kirchenmitgliedschaft, das unterschiedslos für alle Berufstätigkeiten gilt, können die Kirchen nicht so ohne Weiteres bindend festlegen.

### **3. Künstliche Befruchtung: Auch gleichgeschlechtliche Partner dürfen die Kosten steuerlich absetzen**

**Lässt sich eine empfängnisunfähige Frau mit Spendersamen künstlich befruchten, darf sie die Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd ansetzen. Das gilt auch dann, wenn die Frau in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin lebte in 2011 in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, die zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht eingetragen war. Da sie wegen einer primären Sterilität ohne medizinischen Eingriff nicht schwanger werden konnte, ließ sie in einer Klinik in Dänemark eine In-vitro-Fertilisation (IVF) unter Verwendung von Spendersamen durchführen. Die Klinik unterlag der Kontrolle der dänischen Gesundheitsbehörden. Aufgrund der Behandlung entstanden der Klägerin Kosten von rund 8.500 EUR (Medikamente, Durchführung der IVF, Fahrt- und Übernachtungskosten).

Das Finanzamt erkannte die Kosten jedoch nicht an, denn die Maßnahme war nicht entsprechend den Richtlinien der ärztlichen Berufsordnungen vorgenommen worden.

Das Finanzgericht wies die Klage ab und argumentierte, dass die Kinderlosigkeit der Klägerin nicht unmittelbare Folge ihrer Unfruchtbarkeit gewesen, sondern zugleich dadurch begründet war, dass sie in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebte. Eine Zeugung eines Kindes auf natürlichem Wege war deshalb ausgeschlossen.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob dieses Urteil auf und gab der Klägerin in vollem Umfang Recht.

In ständiger Rechtsprechung geht der Bundesfinanzhof davon aus, dass Krankheitskosten aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Die Empfängnisunfähigkeit einer Frau ist eine Krankheit. Dementsprechend erkennt der Bundesfinanzhof Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung als Behandlung bei Sterilität an. Voraussetzung ist, dass diese in Übereinstimmung mit den Richtlinien der Berufsordnungen der Ärzte vorgenommen wird und die Behandlung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung im Einklang steht. Die Behandlung darf also nicht gegen das Embryonenschutzgesetz verstoßen und muss den Richtlinien der Berufsordnungen der Ärzte entsprechen.

Im Fall der Klägerin handelt es sich bei den Aufwendungen der künstlichen Befruchtung um Krankheitskosten, die als außergewöhnliche Belastungen abgezogen werden dürfen. Unerheblich war, dass die IVF mit heterologem Samen (Spendersamen) durchgeführt wurde.

Der Bundesfinanzhof sieht keinen Widerspruch zu den Richtlinien der ärztlichen Berufsordnungen. Nach verschiedenen von den Landesärztekammern auf der Grundlage der Musterrichtlinie der Bundesärztekammer zur Durchführung der assistierten Reproduktion erlassenen Landes-Richtlinien ist eine heterologe Insemination bei Frauen, die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben, nicht explizit ausgeschlossen. Da es bei Behandlungen, die im Ausland durchgeführt werden, ausreichend ist, wenn die Behandlung zumindest in einem Bundesland hätte vorgenommen werden können, ist es im Streitfall auch unschädlich, dass A sich der Behandlung in Dänemark unterzogen hat.

### **4. Sind Zuschüsse des Arbeitgebers auch bei gleichzeitigem Gehaltsverzicht begünstigt?**

**Arbeitgeberzuschüsse zur Internetnutzung, zu Fahrten zwischen Wohnung und Tätigkeitsstätte und zur Kinderbetreuung können steuerbegünstigt bzw. steuerfrei sein. Das gilt auch dann, wenn den Zuschüssen ein Gehaltsverzicht der Arbeitnehmer vorausging.**

#### **Hintergrund**

Der Arbeitgeber gewährte aufgrund einer Vereinbarung seinen Mitarbeitern Gehaltsextras, u. a. stellte er Handys bereit und übernahm die laufenden Kosten, zahlte einen Arbeitgeberzuschuss für die Internetnutzung und die Kinderbetreuung und übernahm Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Tätigkeitsstätte. In der Vereinbarung wurde auch geregelt, dass die Mitarbeiter auf einen bestimmten Betrag des Barlohns verzichten.

Für die Zuschüsse zur Internetnutzung nahm der Arbeitgeber die 25 %ige Lohnsteuerpauschalierung in Anspruch und für die Fahrtkostenübernahme die 15 %ige Pauschalierung. Die Zuschüsse zur Kinderbetreuung und die Zuschüsse zu den Telefonkosten behandelte der Arbeitgeber als steuerfrei.

Das Finanzamt verweigerte die Steuervergünstigungen bzw. -befreiungen. Seiner Ansicht nach waren insbesondere die Zuschüsse zur Internetnutzung, zu den Fahrtkosten und zur Kinderbetreuung nicht "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" geflossen. Vielmehr liegt eine steuerschädliche Gehaltsumwandlung vor.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das anders und gab der Klage des Arbeitgebers überwiegend statt.

Die Zuschüsse zur Internetnutzung, zu den Fahrtkosten und zur Kinderbetreuung wurden nach Meinung des Gerichts zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht. Denn der Arbeitnehmer hatte im Zeitpunkt der Zahlung keinen verbindlichen Rechtsanspruch auf die gezahlten Zuschüsse. Dies ergab sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung. Deshalb konnten dafür die lohnsteuerlichen Begünstigungen beansprucht werden.

Unerheblich war für das Finanzgericht, dass der Zuschussgewährung eine Herabsetzung des Lohns vorausgegangen war.

Dagegen waren die Telefonkostenzuschüsse nicht steuerfrei, weil es sich um Barzuschüsse zu privaten Telekommunikationsverträgen der Arbeitnehmer handelte, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht begünstigt sind.

## **5. Durch eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung entsteht Abgabepflicht**

**Wenn das Finanzamt einen Steuerpflichtigen dazu auffordert, eine Einkommensteuererklärung abzugeben, ist er dazu dann gesetzlich verpflichtet. Dementsprechend kann sich der Beginn der Festsetzungsfrist verschieben.**

### **Hintergrund**

Das Finanzamt hatte den Kläger mit Schreiben v. 20.9.2007 zur Abgabe der Einkommensteuererklärung für 2006 bis spätestens 22.10.2007 aufgefordert. Gleichzeitig wies es darauf hin, dass es bei Nichtabgabe zum genannten Termin zur Festsetzung eines Zwangsgeldes berechtigt ist. Der Kläger reichte erst am 30.12.2011 die Einkommensteuererklärung beim Finanzamt ein. Das Finanzamt lehnte die Bearbeitung der Steuererklärung ab, weil seiner Ansicht nach die Festsetzungsverjährung eingetreten war. Es ging von einer Antragsveranlagung aus.

Das Finanzgericht bestätigte die Auffassung des Finanzamts und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass die 4-jährige Verjährungsfrist infolge der Anlaufhemmung zum Zeitpunkt der Einreichung der Steuererklärung für 2006 im Dezember 2011 noch nicht abgelaufen war.

Die 4-jährige Festsetzungsfrist für die Einkommensteuer beginnt grundsätzlich mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist. Besteht eine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung, beginnt die Festsetzungsfrist allerdings erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Entstehen der Steuer folgt.

Eine gesetzliche Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt den Steuerpflichtigen auffordert, eine Steuererklärung abzugeben. Das Schreiben des Finanzamts vom 20.9.2007 stellte eine solche Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung dar. Dafür sprach insbesondere der in dem Schreiben enthaltene Hinweis auf mögliche Zwangsmittel.

Deshalb war die Festsetzungsverjährungsfrist bei Einreichung der Einkommensteuererklärung 2006 im Jahr 2011 noch nicht abgelaufen.

## 6. Entschädigungsklage: Wann beginnt die Klagefrist zu laufen?

**Bei Entschädigungsklagen zählt für die Wahrung der 6-monatigen Klagefrist immer der Eingang der Klage beim Bundesfinanzhof.**

### Hintergrund

Die Kläger erhoben am 9.11.2016 Entschädigungsklagen beim Bundesfinanzhof. Anlass waren 5 finanzgerichtliche Verfahren, die seit dem 11.3.2013 anhängig waren und für die sie deshalb die Verfahrensdauer für unangemessen ansahen. Die Entschädigungsklagen wurden dem Beklagten am 4.1.2017 zugestellt.

Ein finanzgerichtliches Verfahren zur Umsatzsteuer war nach der Erledigung der Hauptsache durch Kostenbeschluss vom 14.7.2016 beendet worden. In den 4 anderen, ertragsteuerlichen Verfahren wurden die Urteile den Klägern am 18.5.2016 zugestellt und am 20.6.2016 rechtskräftig.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof entschied insbesondere, dass die Entschädigungsklagen zulässig waren. Die 6-monatige Klagefrist war für sämtliche Entschädigungsklagen gewahrt worden. Die 6-Monatsfrist zur Erhebung der Entschädigungsklagen bezüglich der ertragsteuerlichen Verfahren endete am 20.12.2016. Diese Frist hatten die Eheleute gewahrt, weil auf den Klageeingang beim Bundesfinanzhof (9.11.2016), nicht erst auf die Zustellung beim Beklagten (4.1.2017), abzustellen war.

Bis zur Anfügung des § 66 Satz 2 FGO trat die Rechtshängigkeit in finanzgerichtlichen Verfahren bereits mit der Erhebung der Klage ein. Dieser Zeitpunkt war auch für die Wahrung der 6-monatigen Klagefrist in Entschädigungsklagen maßgeblich. Jetzt bestimmt § 66 Satz 2 FGO, dass in Verfahren wegen eines überlangen Gerichtsverfahrens die Streit-sache erst mit Zustellung der Entschädigungsklage beim Beklagten rechtshängig wird.

Allerdings knüpft § 198 Abs. 5 Satz 2 GVG für die Wahrung der Klagefrist nicht an den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, sondern bereits an den Zeitpunkt der Klageerhebung an. Für die Klageerhebung wird in der Finanzgerichtsordnung aber unverändert auf den Zeitpunkt der schriftlichen Einreichung der Klage beim Gericht abgestellt. Der Bundesfinanzhof war daher der Auffassung, dass es auch nach der Anfügung der Regelung in § 66 Satz 2 FGO für die Wahrung der Klagefrist bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Klageerhebung bleibt.

## 7. Heimkosten: Haushaltersparnis ist für jeden Ehegatten anzusetzen

**Wird ein Ehepaar in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht und die bisherige Wohnung aufgelöst, muss von den als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähigen Heimkosten die Haushaltersparnis abgezogen werden – und zwar für jeden Ehegatten.**

### Hintergrund

Die Eheleute waren im Streitjahr 2013 seit Mai wegen Krankheit und Pflegebedürftigkeit in einem Alten- und Pflegeheim in einem Doppelzimmer mit Vorraum und Dusche/WC untergebracht. Der Haushalt der Eheleute wurde am 4.7. aufgelöst. Für die Unterbringung, Verpflegung und Pflegeleistungen entstanden den Eheleuten Kosten von rund 28.000 EUR. Diese minderten sie um eine anteilige Haushaltersparnis und machten den Restbetrag als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Haushaltersparnis setzten sie für 5 Monate (August bis Dezember) mit 5/12 des Unterhaltshöchstbetrags an. Das Finanzamt war dagegen der Auffassung, dass die Heimkosten um eine Haushaltersparnis für beide Eheleute gekürzt werden muss. Außerdem berechnete es die Haushaltersparnis taggenau.

Das Finanzgericht wies die Klage der Eheleute ab. Denn seiner Ansicht nach ist ein zweifacher Abzug der Haushaltersparnis geboten, da die ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten bei gemeinsam in einem Heim untergebrachten Ehegatten höher sind als bei einer Einzelperson.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Ehepaars zurück. Krankheitskosten kommen nur insoweit als außergewöhnliche Belastung in Betracht, als sie zusätzlich erwachsen. Deshalb ist es gerechtfertigt, Aufwendungen für die krankheitsbedingte Unterbringung in einem Heim um eine Haushaltersparnis zu kürzen, die den ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten entspricht. Die Haushaltersparnis schätzen Rechtsprechung und Verwaltung entsprechend dem Unterhaltshöchstbetrag.

Sind beide Ehegatten krankheitsbedingt untergebracht, ist für jeden Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen. Denn sie sind beide durch den Heimaufenthalt und die Aufgabe des gemeinsamen Haushalts um dessen Fixkosten (Miete bzw. Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom und Wasser, Reinigungsaufwand und Verpflegungskosten) entlastet. Bei Kürzung um nur eine Haushaltsersparnis würde eine ungerechtfertigte Doppelbegünstigung eintreten, da diese Aufwendungen für jeden Ehegatten bereits durch den Grundfreibetrag steuerfrei gestellt sind.

## 8. Wie Altverluste aus Kapitalvermögen verrechnet werden können

**Positive Einkünfte aus Kapitalvermögen, die dem Abgeltungsteuersatz unterliegen, können mit Altverlusten, auf die der allgemeine Tarif Anwendung findet, verrechnet werden, wenn ein Antrag auf Günstigerprüfung gestellt wird.**

### Hintergrund

Die Eheleute erklärten für das Jahr 2009 u. a. Einkünfte aus Kapitalvermögen. Für sämtliche Kapitalerträge beantragten sie die Günstigerprüfung. Auf den 31.12.2008 war ein verbleibender Verlustvortrag festgestellt worden, der aus Verlusten aus Kapitalvermögen resultierte. Das Finanzamt verrechnete diese Verluste im Rahmen der Günstigerprüfung mit dem positiven Gesamtbetrag der Einkünfte.

Die Eheleute begehrten dagegen die unmittelbare Verrechnung mit den positiven Einkünften aus Kapitalvermögen des Jahres 2009 innerhalb der Einkunftsart Kapitalvermögen ohne Anwendung der Günstigerprüfung, was das Finanzamt jedoch ablehnte. Das Finanzgericht wies die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgt ebenfalls den Argumenten des Finanzamts und entschied, dass die Verrechnung der Altverluste mit den in 2009 erzielten und dem Abgeltungsteuersatz unterliegenden Kapitaleinkünften nur aufgrund eines Antrags auf Günstigerprüfung im Rahmen der tariflichen Steuer erfolgen konnte. Die unmittelbare horizontale Verrechnung der Altverluste mit den dem Abgeltungsteuersatz unterliegenden Kapitaleinkünften war dagegen nicht möglich.

Verluste aus tariflich besteuerten Einkünften können nicht mit positiven Kapitaleinkünften, die dem Abgeltungsteuersatz unterliegen, verrechnet werden. Das gilt auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall festgestellte Altverluste aus Kapitalvermögen vorliegen. Denn auch in diesem Fall ist erforderlich, dass die der Abgeltungsteuer unterliegenden positiven Kapitaleinkünfte im ersten Schritt zu tariflich besteuerten Einkünften werden. Erst danach können sie mit den tariflich zu steuernden Altverlusten aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Eine direkte Verrechnung der festgestellten Altverluste mit den der Abgeltungsteuer unterliegenden Einkünften scheidet aus.

## 9. Wohnungseigentum: Jahresabrechnung muss im Beschluss eindeutig bestimmt sein

**Gibt es von einer Jahresabrechnung mehrere Versionen, müssen die Wohnungseigentümer in ihrem Genehmigungsbeschluss eindeutig erkennen lassen, welche Version beschlossen wurde. Ansonsten ist die Genehmigung anfechtbar.**

### Hintergrund

Mit Schreiben vom 10.6.2016 hatte die Verwaltung die Wohnungseigentümer zu einer Eigentümerversammlung am 27.6.2016 geladen. Der Einladung beigefügt war die auf den 2.6.2016 datierte Hausgeldabrechnung 2014 und die auf den 7.6.2016 datierte Hausgeldabrechnung 2015.

Mit Schreiben vom 16.6.2016 teilte die Verwaltung mit, dass ihr in der Abrechnung 2014 ein Fehler unterlaufen war und übersandte korrigierte Seiten, die die Eigentümer gegen die fehlerhaften Seiten austauschen sollten.

In der Eigentümerversammlung genehmigten die Wohnungseigentümer per Mehrheitsbeschluss die Jahresabrechnung 2014 vom 2.6.2016 und die Jahresabrechnung 2015 vom 9.6.2017.

Gegen den Beschluss wenden sich Wohnungseigentümer mit ihrer Klage.

## **Entscheidung**

Das Amtsgericht gab der Klage statt und Entschied, dass die Genehmigungen der Jahresabrechnungen 2014 und 2015 nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechend, da sie nicht hinreichend bestimmt sind. Zwar wurden in den Beschlüssen die Abrechnungen mit Datum bezeichnet. Allerdings ist nicht klar, über welche Dokumente genau abgestimmt wurde.

Wenn verschiedene Versionen einer Abrechnung vorliegen, wie dies bei der Abrechnung 2014 aufgrund der Korrektur der Fall war, darf der Genehmigungsbeschluss keinen Zweifel lassen, auf welches konkrete Dokument er sich bezieht. Das war hier nicht der Fall. Aus dem protokollierten Beschluss muss sich zweifelsfrei ergeben, welche Version mit welchem Inhalt beschlossen wurde. Es gibt keine Vermutung, dass beim Fehlen genauerer Angaben eine bestimmte Fassung beschlossen wurde. In der Beschlussfassung wurde zwar das Abrechnungsdatum 2.6.2016 genannt. Durch die nachträgliche Korrektur eines Teils der Abrechnung ist jedoch nicht objektiv erkennbar, über welche Version letztlich abgestimmt worden ist.

Das gilt auch für die Jahresabrechnung 2015. Der den Eigentümern übersandte Entwurf trug das Datum 7.6.2016, während ausweislich des Protokolls die Abrechnung vom 9.6.2016 genehmigt wurde. Auch wenn es eine Abrechnung vom 9.6.2016 nicht gab, bleibt unklar, welche Version Gegenstand der Beschlussfassung war.

## **10. Änderungen am Grundriss und die Schaffung neuer Räume gehen weit über eine Modernisierung hinaus**

**Sind bauliche Maßnahmen so umfangreich, dass sie den Charakter der Mietsache grundlegend verändern, handelt es sich dabei nicht mehr um Modernisierungsmaßnahmen. Die Folge: Der Mieter muss diese nicht dulden.**

### **Hintergrund**

Das Mietverhältnis über ein Reihenhaus bestand seit 1986. Die monatliche Kaltmiete betrug 460 EUR. Die Vermieterin hatte angekündigt, umfangreiche bauliche Maßnahmen durchführen zu wollen. Diese reichten von einer Wärmedämmung an der Fassade, am Dach und an der Bodenplatte, über neue Fenster, eine neue Heizung, Ausbau der Bäder und des Dachbodens bis hin zur Errichtung einer Terrasse und eines Wintergartens, Durchbruch und Abriss von Wänden. Sogar das Bodenniveau sollte abgesenkt und eine neue Treppe eingebaut werden. Dazu kamen noch diverse Instandsetzungsmaßnahmen an Klingel, Schlössern, Wasserleitungen usw.

Die Kaltmiete sollte sich infolge der Maßnahmen auf 2.150 EUR monatlich erhöhen.

Die Vermieterin verlangt von den Mietern die Duldung der genannten Baumaßnahmen. Die Mieter weigern sich, die beabsichtigten Maßnahmen zu dulden.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied eindeutig zugunsten der Mieter. Diese müssen die Bauarbeiten weder als Erhaltungs- noch als Instandsetzungsmaßnahmen dulden.

Denn bei den geplanten Maßnahmen handelt es sich nicht um Modernisierungsmaßnahmen, die von den Mietern geduldet werden müssen. Eine Modernisierungsmaßnahme zeichnet sich dadurch aus, dass sie einerseits über die bloße Erhaltung des bisherigen Zustands hinausgeht, andererseits aber die Mietsache nicht so verändert, dass etwas Neues entsteht.

Die im vorliegenden Fall geplanten Maßnahmen waren jedoch so weitreichend, dass sie den Charakter der Mietsache grundlegend verändert hätten. Sie sollten dazu führen, dass das Reihenhaus unter Veränderung seines Grundrisses weitere Räume und einen anderen Zuschnitt der Wohnräume und des Bads erhält. Solch weitreichende Maßnahmen sind nach der Verkehrsanschauung keine bloße Verbesserung der Mietsache im Sinne einer nachhaltigen Erhöhung des Wohnwerts der Mietsache oder einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse.

In Ausnahmefällen kann eine Duldungspflicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben bestehen. Hierfür bestanden im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte.

## 11. Wann einzelne Wohnungseigentümer selbst tätig werden dürfen

**Solange die Wohnungseigentümergeinschaft eine Geltendmachung von Ansprüchen nicht an sich gezogen hat, dürfen auch einzelne Wohnungseigentümer Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen der Beeinträchtigung von Gemeinschaftseigentum selbst geltend machen. Das gilt auch für den Fall, dass sich die Ansprüche gegen einen außerhalb der Gemeinschaft stehenden Dritten richten.**

### Hintergrund

Das Grundstück des Nachbarn ist über einen Weg erreichbar, der teilweise über das Grundstück zweier Wohnungseigentümer führt. Der Weg ist durch eine Grunddienstbarkeit abgesichert. Der Nachbar hatte auf diesem Weg u. a. eine Holzwand, eine Gartenbank und Pflanzkübel aufgestellt. Die beiden Wohnungseigentümer verlangen die Entfernung dieser Gegenstände, und zwar soweit sie sich auf dem ihnen gehörenden Bereich des Zugangswegs befinden.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, da die Eigentümer ihrer Ansicht nach nicht befugt waren, den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch selbst geltend zu machen. Dieser steht der Wohnungseigentümergeinschaft zu, nur diese hätte klagen können, da es sich um eine Beeinträchtigung von Gemeinschaftseigentum handelt und sich der Anspruch zudem gegen einen Dritten richtet, der nicht Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft war.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof kam zu einem anderen Ergebnis und entschied, dass die einzelnen Eigentümer befugt waren, den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch selbst gegen den Nachbarn geltend zu machen.

Für diesen Anspruch besteht keine geborene Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft, sondern lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis. Das gilt nicht nur, wenn sich der Anspruch gegen einen anderen Wohnungseigentümer richtet, sondern auch dann, wenn Anspruchsgegner ein außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft stehender Dritter ist.

Damit dürfen die Wohnungseigentümer den Anspruch selbst verfolgen, solange die Gemeinschaft die Verfolgung nicht per Beschluss an sich gezogen hat – was hier nicht der Fall war.

## 12. Verwaltungskosten dürfen nicht auf Wohnungsmieter umgelegt werden

**Da Verwaltungskosten nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten gehören, ist eine Vereinbarung über die Zahlung einer Verwaltungskostenpauschale unwirksam.**

### Hintergrund

In einem Formularmietvertrag hatten die Vermieterin und der Mieter einer Wohnung als "Miete nettokalt" einen Betrag von 1.500 EUR vereinbart. Dazu kam noch eine Verwaltungskostenpauschale von rund 35 EUR und Vorauszahlungen auf die Betriebs- und Heizkosten.

Nachdem der Mieter von Juli 2015 bis Januar 2017 die Verwaltungskostenpauschale in Höhe von insgesamt 601,65 EUR gezahlt hatte, verlangte er diesen Betrag nun von der Vermieterin zurück. Der Mieter hält die entsprechende Vereinbarung im Mietvertrag für unwirksam. Die Vermieterin ist der Ansicht, dass die Verwaltungskostenpauschale Bestandteil der Nettomiete ist, auch wenn sie gesondert genannt wird.

### Entscheidung

Das Landgericht gab dem Mieter recht und verurteilte die Vermieterin dazu, die pauschal gezahlten Verwaltungskosten zurückzuzahlen. Die entsprechende Vereinbarung ist unwirksam.

Bei der Wohnraummiete kann nämlich der Vermieter über die Grundmiete hinaus nur Betriebskosten pauschal oder abrechnungspflichtig auf den Mieter umlegen, nicht aber Verwaltungskosten oder andere Kostenarten. Verwaltungskosten gehören nach der Betriebskostenverordnung nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten.

Die Nettokaltmiete ist im Mietvertrag ausdrücklich als solche bezeichnet. Die Verwaltungskosten sollen zusätzlich geschuldet werden. Zudem geht die Kalkulation der Kautions von der bezifferten Nettomiete aus und berücksichtigt die Verwaltungskosten nicht.

### 1. Umsatzsteuerpflicht für förmliche Zustellungen: Der Bundesfinanzhof hat Zweifel daran

**Ist die förmliche Zustellung von Schriftstücken nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine steuerfreie Post-Universaldienstleistung oder umsatzsteuerpflichtig? Der Bundesfinanzhof tendiert zur Steuerfreiheit und hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Klärung vorgelegt.**

#### Hintergrund

Die A-GmbH betrieb bis zum Jahr 2011 die Ausführung von Postzustellungsaufträgen im Inland. Sie hatte sich gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) verpflichtet, flächendeckend im gesamten Bundesgebiet förmliche Zustellungen von Schriftstücken nach den Prozessordnungen und den Verwaltungszustellungsgesetzen zu erbringen. Die A-GmbH beantragte die Bescheinigung über die Umsatzsteuer-Befreiung dieser Dienstleistung. Sie war der Ansicht, dass das Produkt "Postzustellungsauftrag" dem Post-Universaldienst zuzuordnen ist. Das BZSt lehnte den Antrag ab.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht der Finanzrichter gehört ein Postzustellungsauftrag nicht zu den Post-Universaldienstleistungen. Mit ihrer Revision wies die A-GmbH darauf hin, dass förmliche Zustellungen in fast allen EU-Mitgliedsstaaten von der Umsatzsteuer befreit sind.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat die Problematik dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt. Dieser muss klären, ob förmliche Zustellungen Universaldienstleistungen i. S. d. Post-Richtlinie sind. Problematisch ist dabei, ob eine "Zustellung" nur vorliegt, wenn weitere Bearbeitungsschritte (vom Sortieren bis zur Aushändigung) übernommen werden, und ob förmliche Zustellungen zu den vom Post-Universaldienst umfassten Einschreib-Sendungen gehören.

Weiterhin ist zu entscheiden, ob die von der A-GmbH erbrachten Leistungen steuerfrei sein können. Denn die Voraussetzung der ständig flächendeckend zu erbringenden postalischen Dienstleistungen für alle Nutzer ist möglicherweise nicht erfüllt, wenn Auftraggeber bei förmlichen Zustellungen nicht "alle Nutzer", sondern in erster Linie Gerichte und Verwaltungsbehörden sind. Diese Form der Zustellung kommt den Nutzern also nur mittelbar zugute. Denn der Einzelne kann die förmliche Zustellung nicht selbst bei der Post oder einem anderen Dienstleister in Auftrag geben, sondern nur mittelbar über ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde. Das könnte dem Charakter einer allen Nutzern zur Verfügung stehenden Universaldienstleistung widersprechen.

### 2. Wertlose Aktien und wertlose Gegenleistung: Kein Gestaltungsmissbrauch

**Liegt ein Gestaltungsmissbrauch vor, wenn wertlose Aktien gegen wertlose Aktien übereignet werden? Nein, sagt das Finanzgericht München. Zwar dient eine solche Gestaltung allein der Steuerersparnis, trotzdem ist darin ein Verkauf der Aktien zu sehen mit der Folge, dass der Verlust mit Gewinnen aus dem Verkauf anderer Aktien verrechnet werden darf.**

#### Hintergrund

Der Kläger hatte Aktien einer AG, die insolvent und nicht mehr an der Börse gelistet war, an eine fremde Dritte verkauft. Als Gegenleistung erhielt er andere, ebenfalls wertlose Aktien. Das Finanzamt erkannte den Verlust in Höhe der Anschaffungskosten der Aktien steuerlich nicht an.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dagegen dem Kläger Recht und der Klage statt.

Die Finanzrichter begründen ihre Entscheidung damit, dass seit Einführung der Abgeltungsteuer das Gesetz Gewinne und Verluste aus dem Verkauf von Aktien zu den Einkünften aus Kapitalvermögen rechnet. Dem Verkauf gleichgestellt ist u. a. die Einlösung oder Abtretung.

Die Finanzverwaltung hat jedoch geregelt, dass eine Veräußerung nicht vorliegt, wenn der Erlös niedriger ist als die Transaktionskosten. Diese Anweisung erklärte das Finanzgericht jetzt für rechtswidrig.

In dem Verkauf zum Zweck des steuerlichen Verlustausweises sehen die Münchner Richter auch keine missbräuchliche Gestaltung.

## **3. Ausfall einer privaten Darlehensforderung: Liegt ein Verlust aus Kapitalvermögen vor?**

**Fällt eine Kapitalforderung endgültig aus, führt dies zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre.**

### **Hintergrund**

Der Kläger gewährte mit Vertrag vom 11.8.2010 einem Dritten ein mit 5 % verzinsliches Darlehen. Seit dem 1.8.2011 erfolgten die vereinbarten Rückzahlungen nicht mehr. Am 1.8.2012 wurde über das Vermögen des Darlehensnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet. Die noch offene Darlehensforderung von 19.338,66 EUR meldete der Kläger zur Insolvenztabelle an.

In seiner Einkommensteuererklärung für 2012 machte der Kläger die ausgefallene Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Das Finanzamt lehnte dies ebenso ab wie das Finanzgericht.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab dagegen dem Kläger recht. Die obersten Finanzrichter waren der Ansicht, dass der Ausfall einer Kapitalforderung in der privaten Vermögenssphäre zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust führt.

Mit der Einführung der Abgeltungsteuer wollte der Gesetzgeber eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreichen. Dies hat zur Folge, dass der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung zu einem steuerlich relevanten Verlust führt. Die Rückzahlung einer Darlehensforderung, die unter dem Nennwert des hingegebenen Darlehens bleibt, ist insoweit dem Verlust bei der Veräußerung der Forderung gleichzustellen.

Ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls liegt allerdings erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass keine weiteren Rückzahlungen mehr erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Darlehensnehmers reicht hierfür nicht aus, es sei denn, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist.

Die entsprechenden Feststellungen muss nun das Finanzgericht treffen, an das der Bundesfinanzhof den Fall zurückverwies.

## **4. Darf neben der Außenprüfung die Steuerfahndung tätig werden?**

**Besteht gegen einen Steuerpflichtigen der Verdacht, dass er eine Steuerstraftat begangen haben könnte, sind die erstmalige Anordnung und auch die Erweiterung einer Betriebsprüfung zulässig.**

### **Hintergrund**

Der Kläger, ein Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, betrieb eine Pferdezucht. Aus dieser erzielte er negative Einkünfte. Nachdem das Finanzamt bereits eine Betriebsprüfung angeordnet hatte, erweiterte es diese später, als eine gegen den Kläger gerichtete Strafanzeige eingegangen war. Diese legte das Finanzamt unter Hinweis auf das Steuergeheimnis jedoch nicht offen. Gegen die Prüfungsanordnung und deren Erweiterung legte der Kläger Einspruch ein. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde die Steuerfahndung wegen eines anderen strafrechtlichen Vorwurfs tätig, übernahm die steuerrechtlichen Ermittlungen und schloss diese durch Erstellung eines Abschlussberichts ab. Daraufhin

erklärte das Finanzamt seine Betriebsprüfung für beendet. Der Kläger will mit einer Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Prüfungsanordnungen erreichen.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Eine Außenprüfung darf nämlich auch dann angeordnet werden, wenn die anzustellenden Ermittlungen ausschließlich im Zusammenhang mit einer Steuerstraftat stehen. Insoweit besteht keine sich gegenseitig ausschließende Zuständigkeit von Außenprüfung und Steuerfahndung. Das Gesetz stellt vielmehr ausdrücklich klar, dass die Aufgaben und Befugnisse der Finanzbehörden unberührt bleiben. Das Finanzamt muss deshalb beim Verdacht einer Steuerstraftat die Strafverfolgung aufnehmen und ein Verfahren einleiten.

Es ist zulässig, dass die Ermittlungsmaßnahmen der Außenprüfung sowohl die Ermittlung des steuerlichen als auch des strafrechtlichen Sachverhalts umfassen. Denn zum Gegenstand der strafrechtlichen Ermittlungen gehören ebenfalls die Feststellung der tatsächlichen Höhe des Steueranspruchs und damit die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Steuerpflicht und den Steueranspruch maßgeblich sind.

## **5. Kein Vertrauensschutz bei von der anerkannten Rechtslage abweichendem Verhalten**

**Auch wenn das Finanzamt eine Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen jahrelang nicht beanstandet hat, bedarf es keiner Wegfallmitteilung, wenn die Voraussetzungen dafür von Anfang an nicht vorgelegen haben.**

### **Hintergrund**

A erzielte aus einem im Nebenerwerb bewirtschafteten Weinbaubetrieb Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft. In der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2011 beantragte A wie in den Vorjahren die Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen und setzte in der Anlage L für die Jahre 2010/2011 und 2011/2012 jeweils einen Gewinn von 162 EUR an.

Das Finanzamt ermittelte dagegen den Gewinn für 2011/2012 durch Schätzung nach einer Einnahmen-Überschussrechnung und setzte die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft für 2011 mit rund 4.000 EUR an.

Vor dem Finanzgericht hatte A mit ihrer Klage Erfolg. Zwar kamen die Richter zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen nicht vorgelegen haben. Das Finanzamt war jedoch nach Treu und Glauben nicht befugt gewesen, rückwirkend die Gewinnermittlung nach allgemeinen Grundsätzen zu verlangen.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof kam zu dem Ergebnis, dass A ihren Gewinn nicht nach Durchschnittssätzen ermitteln konnte, denn ihre Tätigkeit beschränkte sich auf eine Sondernutzung, nämlich den Weinbau. Liegen die Voraussetzungen für eine Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen nicht vor und ist der Steuerpflichtige vom Finanzamt darauf hingewiesen worden oder ist ein solcher Hinweis nicht erforderlich, muss der Gewinn nach allgemeinen Grundsätzen ermittelt werden. Verfügt der Steuerpflichtige nicht über entsprechende Aufzeichnungen, ist das Finanzamt zur Schätzung befugt. Eine Mitteilung ist jedoch erforderlich, wenn die Voraussetzungen für eine Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen zunächst vorgelegen haben und später weggefallen sind. Der Wegfall der Voraussetzungen allein verpflichtet noch nicht zur Gewinnermittlung nach allgemeinen Grundsätzen. Erst die Mitteilung schließt die Durchschnittssatz-Gewinnermittlung für die der Bekanntgabe nachfolgenden Wirtschaftsjahre aus.

Deshalb hat das Finanzgericht unzutreffend entschieden, dass es allein aufgrund der langjährigen rechtswidrigen Verwaltungspraxis im vorliegenden Fall einer Mitteilung nicht bedurfte. Dem steht insbesondere der Gesetzeswortlaut entgegen. Haben die Voraussetzungen zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, können sie auch nicht weggefallen sein.

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich ebenfalls kein anderes Ergebnis. Es fehlt schon an einem Vertrauensstatbestand, auf den sich A hätte berufen können. Es entspricht der Abschnittsbesteuerung, dass das Finanzamt in jedem Veranlagungszeitraum die Besteuerungsgrundlagen erneut prüfen und von seiner Rechtsmeinung abrücken muss, sobald sie sich als unzutreffend erweist.

## 6. Wann ist die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung zur gewerblichen Tätigkeit überschritten?

**Auch wenn Wirtschaftsgüter nach Ablauf der Spekulationsfrist veräußert werden, kann eine Verklammerung von Ankauf, Vermietung und Verkauf zu einer gewerblichen Tätigkeit vorliegen, die die Vermögensverwaltung überschreitet.**

### Hintergrund

Die A-GbR wurde im Jahr 1986 von der Stadt mit der Errichtung eines Anbaus an das Rathaus beauftragt. Im Gegenzug räumte die Stadt der GbR ein Erbbaurecht an dem Grundstück auf die Dauer von 20 Jahren ein. Für diese Zeit vermietete die GbR an die Stadt. Nach Beendigung des Mietverhältnisses und des Erbbaurechts erhielt die GbR von der Stadt die vertraglich vereinbarte Entschädigung. Ebenso verfahren die GbR und der Landkreis bei der Errichtung eines Dienstgebäudes für den Landkreis.

Die GbR setzte die Einnahmen aus der Vermietung als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt wertete diese jedoch als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Denn seiner Ansicht nach hatte die GbR bei den beiden Gebäuden den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten und war deshalb insoweit gewerblich tätig gewesen.

### Entscheidung

Die Grenze der privaten Vermögensverwaltung ist überschritten, wenn das Geschäftskonzept darin besteht, Wirtschaftsgüter zu kaufen, zwischenzeitlich zu vermieten und anschließend zu verkaufen. Das gilt jedoch nur dann, wenn bereits bei der Aufnahme der Tätigkeit feststeht, dass sich das erwartete positive Gesamtergebnis nur unter Einbeziehung des Verkaufserlöses erzielen lässt. Die Verklammerung der Teilakte ist nicht auf kurzfristige Vermietungen beschränkt. Zwar ist die Veräußerung von Immobilien nach der Haltedauer von 10 Jahren (sog. Spekulationsfrist) grundsätzlich privater Natur. Trotzdem kann auch noch nach Fristablauf die Ausnutzung des Vermögenswerts durch Umschichtung im Vordergrund stehen, sodass die Verklammerungswirkung gerechtfertigt ist.

Da das Finanzgericht die Verklammerungsgrundsätze bei Immobilien abgelehnt hatte, hob der Bundesfinanzhof dieses Urteil auf und verwies den Fall an das Finanzgericht zurück.

## 7. Sind Leistungen von Laborärzten umsatzsteuerfrei?

**Sind medizinische Analysen eines Laborarztes von der Umsatzsteuer befreit, obwohl kein Vertrauensverhältnis zum Patienten besteht? Diese Frage legte der Bundesfinanzhof jetzt dem Europäischen Gerichtshof zur Klärung vor.**

### Hintergrund

Ein Facharzt für klinische Chemie und Laboratoriumsdiagnostik führte in den Jahren 2009 bis 2012 ausschließlich Umsätze an ein Laborunternehmen aus. Dieses erbrachte Laborleistungen an niedergelassene Ärzte, Rehakliniken, Gesundheitsämter und Krankenhäuser. Der Laborarzt leistete monatlich vergütete medizinische Analysen, die der vorbeugenden Beobachtung und Untersuchung von Patienten im Rahmen konkreter Behandlungsverhältnisse dienten.

Anders als der Arzt, der davon ausging, dass seine Umsätze gegenüber dem Laborunternehmen als Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin umsatzsteuerfrei sind, behandelte das Finanzamt seine Umsätze als steuerpflichtig. Denn die Leistungen beruhten nicht auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis zu den Patienten.

Das Finanzgericht gab dem Arzt recht und entschied, dass begünstigte ärztliche Leistungen für Heilbehandlungen kein Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient voraussetzen.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgt der Entscheidung des Finanzgerichts und vertritt die Auffassung, dass die von einem Laborarzt durchgeführten medizinischen Analysen, die außerhalb der Praxisräume des sie anordnenden Arztes durchgeführt werden, Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sind. Damit erfüllen die Leistungen eines Laborarztes die Voraussetzungen der Steuerbefreiung. Denn medizinische Analysen ermöglichen die vorbeugende Untersuchung der Patienten und dienen damit dem mit der Steuerbefreiung verfolgten Zweck der Senkung der ärztlichen Kosten.

Fraglich ist jedoch, ob dieser Einschätzung europarechtliche Regelungen entgegenstehen. Dem Europäischen Gerichtshof wird deshalb die Frage zur Klärung vorgelegt, unter welchen Voraussetzungen Laborleistungen steuerbefreit sind.

Außerdem stellt sich die Frage, ob ein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient vorausgesetzt wird. Denn das in früheren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs behandelte Merkmal "im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Patient und Behandelndem" findet sich in neueren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr. Der Bundesfinanzhof vertritt die Auffassung, dass das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient keine zwingende Voraussetzung für die Steuerbefreiung einer Tätigkeit im Rahmen einer Heilbehandlung ist. Ein solches Vertrauensverhältnis bildet lediglich einen typischen Anwendungsfall der Befreiungsvorschrift.

## **8. Eine Mitunternehmerschaft kann auch bei nur kurzfristiger Beteiligung vorliegen**

**Auch wer seinen Anteil an einer Personengesellschaft nur deshalb erwirbt, um ihn kurze Zeit später weiter zu veräußern, kann Mitunternehmer sein. Einen Gestaltungsmissbrauch konnte der Bundesfinanzhof in diesem Fall nicht erkennen.**

### **Hintergrund**

Unternehmensgegenstand der X-KG war der An- und Verkauf sowie die Vermittlung von Schiffsbeteiligungen. Im Jahr 2008 erwarb sie Anteile an der A-KG, einem Publikumsfonds zum Betrieb eines Containerschiffs. Nach kurzer Zeit verkaufte sie die Anteile mit Gewinn an die N-KG weiter. Die Übertragung und Belastung von KG-Anteilen war nach dem Gesellschaftsvertrag nur mit Zustimmung der Komplementärin der A-KG möglich. Die A-KG erklärte für das Streitjahr einen Tonnagegewinn.

Das Finanzamt lehnte mit die Einbeziehung der X-KG in die Gewinnfeststellung der A-KG ab. Seiner Ansicht nach war die X-KG wegen der zeitlich befristeten Beteiligungen und der von Anfang an geplanten Veräußerungen nicht Mitunternehmerin geworden.

Das Finanzgericht entschied dagegen, dass auch bei einer nur kurzfristigen Beteiligung eine Mitunternehmerstellung nicht ausgeschlossen ist.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte dem Urteil des Finanzgerichts.

Mitunternehmer ist, wer zivilrechtlich Gesellschafter einer Personengesellschaft ist oder eine diesem wirtschaftlich vergleichbare Stellung innehat und Mitunternehmerrisiko trägt, Mitunternehmerinitiative entfaltet sowie Gewinnerzielungsabsicht hat. Der Erwerber eines Anteils kann bereits vor der gesellschaftsrechtlichen Wirksamkeit des Gesellschafterswechsels Mitunternehmer sein, wenn er rechtsgeschäftlich eine auf den Erwerb des Anteils gerichtete, rechtlich geschützte Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann und die ihm die Übernahme des Mitunternehmerrisikos sowie die Wahrnehmung der Mitunternehmerinitiative sichert. Unter Berücksichtigung dieser vom Bundesfinanzhof aufgestellten Grundsätze war die X-KG im Jahr 2008 insbesondere bereits deshalb Mitunternehmerin der A-KG, weil sie mit dem Erwerb der Anteile an der A-KG zivilrechtlich Gesellschafterin mit sämtlichen nach dem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Rechten und Pflichten geworden ist.

## 9. Wer haftet für schuldhaft nicht abgeführte Umsatzsteuer?

An das Kennenmüssen einer Hinterziehungsabsicht sind strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere müssen Anhaltspunkte vorliegen, die für den Unternehmer im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsschluss die Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen.

### Hintergrund

A betreibt einen Fahrzeughandel. Sie bezog von der X-GmbH Fahrzeuge und Container. Diese Lieferungen stellte die X-GmbH am 3. und 5.1.2012 in Rechnung und wies darin Umsatzsteuer aus. Diese führte sie jedoch nicht an das Finanzamt ab. Gegen den Geschäftsführer Y der X-GmbH wurde seit 2008 durch die Steuerfahndung wegen einer Vielzahl von Fällen der Umsatzsteuer-Hinterziehung ermittelt. Im Jahr 2014 wurde er wegen Hinterziehung der Umsatzsteuer aus den Lieferungen an A verurteilt. Die Steuerfahndung hatte A spätestens am 11.1.2012 über die Ermittlungsverfahren unterrichtet. Ob A bereits zuvor von den Ermittlungsverfahren Kenntnis hatte, war streitig.

Das Finanzamt nahm A für die von der X-GmbH nicht abgeführte Umsatzsteuer in Haftung. Vor dem Finanzgericht hatte A mit seiner Klage Erfolg. Die Richter waren der Ansicht, dass das Finanzamt die Haftungsvoraussetzungen nicht nachgewiesen hatte.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Urteil des Finanzgerichts an und wies die Revision des Finanzamts zurück. Ein Unternehmer haftet aus einem vorangegangenen Umsatz, soweit der Aussteller der Rechnung entsprechend seiner vorgefassten Absicht die ausgewiesene Steuer nicht entrichtet hat und der Unternehmer bei Abschluss des Vertrags davon Kenntnis hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte haben müssen.

Selbst wenn A von den Ermittlungen gegen Y gewusst haben sollte, heißt das nicht, dass sie auch von dessen Absicht wusste, die Umsatzsteuer aus dem Liefergeschäft mit ihr nicht abzuführen.

Aus einer unterstellten Kenntnis der A von den Ermittlungen gegen Y folgten auch keine Sorgfaltspflichten hinsichtlich einer Hinterziehungsabsicht des Y. Denn an das Kennenmüssen sind strenge Anforderungen zu stellen. Wirtschaftsteilnehmer dürfen nicht für die von einem anderen Steuerpflichtigen geschuldete Steuer in Anspruch genommen werden, wenn sie alle vernünftigerweise zumutbaren Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass ihre Umsätze nicht zu einer Lieferkette gehören, die einen mit einem Umsatzsteuerbetrug behafteten Umsatz einschließt.

Das Kennenmüssen muss sich vielmehr auf Anhaltspunkte beziehen, die für den Unternehmer im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsschluss die Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen.

Im vorliegenden Fall sind solche Anhaltspunkte nicht ersichtlich.

### 1. Änderung des Gesellschafterbestands nur bei Gebrauch einer Vollmacht

**Die bloße Einräumung einer Vollmacht, um Rechte aus einem Gesellschaftsanteil auszuüben, ist für einen Anteilsübergang nach dem Grunderwerbsteuergesetz nicht ausreichend. Erforderlich ist vielmehr, dass von der Vollmacht auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird.**

#### Hintergrund

Mit Vertrag v. 12.4.2005 übertrug die X-GmbH u. Co. KG insgesamt 94 % ihrer KG-Anteile auf 2 Erwerber. Der Kommanditistenwechsel wurde am 7.3.2006 im Handelsregister eingetragen. Am 25.5.2005 hatte die KG den Erwerbern unter Hinweis auf den Vertrag eine umfassende, unbefristete und unwiderrufliche Vollmacht erteilt, um die Gesellschafterrechte bei der KG wahrzunehmen, die KG bei satzungsändernden Gesellschafterbeschlüssen zu vertreten und auf Gewinnverteilungsansprüche zu verzichten.

Das Finanzamt stellte die Besteuerungsgrundlagen für den Erwerb von mindestens 95 % der KG-Anteile zum Datum der Vollmacht gesondert fest. Aufgrund der Vollmachten hatten die Erwerber die uneingeschränkte Verfügungsmacht über die restlichen 6 % der Gesellschaftsanteile und somit an den Grundstücken der KG erlangt.

Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof kam zu einem anderen Ergebnis und hob das Urteil des Finanzgerichts auf. Zum einen war der Feststellungsbescheid auf einen unzutreffenden Zeitpunkt ergangen. Zum anderen hatte die Erteilung der Vollmachten nicht zu einer mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands der KG geführt.

Der Feststellungsbescheid ging unzutreffend davon aus, dass der Erwerbsvorgang mit der Vollmachtserteilung am 25.5.2005 verwirklicht worden war. Denn der Gesellschafterbestand hatte sich erst mit der Eintragung der neuen Kommanditisten im Handelsregister am 7.3.2006 verändert.

Eine innerhalb von 5 Jahren erfolgte unmittelbare oder mittelbare Übertragung von mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen einer grundstückbesitzenden Gesellschaft gilt als ein auf die Übertragung eines Grundstücks gerichtetes Rechtsgeschäft. Dieser Tatbestand des Grunderwerbsteuergesetzes ist hier nicht verwirklicht worden. Zwar hatte sich der Gesellschafterbestand unmittelbar um 94 % geändert. Er hat sich jedoch allein aufgrund der Erteilung der Vollmachten am 25.5.2005 nicht mittelbar um weitere 6 % geändert. Denn eine bloße Vollmachtserteilung führt nicht zur mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands. Die Einräumung einer umfassenden, unwiderruflichen Vollmacht zur Ausübung der Rechte aus einem Gesellschaftsanteil reicht also nicht aus, um eine mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands anzunehmen. Denn dem Bevollmächtigten wird lediglich die Möglichkeit eingeräumt, die wesentlichen Gesellschafterrechte für den Gesellschafter wahrzunehmen. Die bloße Erteilung der Vollmachten hinsichtlich des Anteils von 6 % führte daher nicht zu einer mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands. Durch die Vollmachten konnten die Erwerber zwar die Rechte aus dem Gesellschaftsanteil ausüben und waren zudem berechtigt, den Gesellschaftsanteil jederzeit auf sich selbst zu übertragen. Solange sie jedoch von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben, sind die wesentlichen Gesellschaftsrechte nicht auf sie übergegangen.

## 2. Tantiemevereinbarung muss eindeutig sein

**Auch wenn vereinbart ist, dass der Gewinn der GmbH für die Berechnung einer Tantieme um Verlustvorträge gemindert wird, bleiben Verlustrückträge unberücksichtigt, wenn diese im entsprechenden Vertrag nicht angesprochen werden. Das gilt zumindest dann, wenn die GmbH den Verlustrücktrag nicht in Anspruch nimmt.**

### Hintergrund

Laut Anstellungsvertrag stand den beiden Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH eine Tantieme zu. Diese betrug von 25 % des Jahresüberschusses, gekürzt um Verlustvorträge. Der klagende Gesellschafter beantragte, die in der Bilanz für 2008 als zugeflossen angesetzte Tantieme wegen des möglichen, jedoch nicht vorgenommenen Verlustrücktrags aus dem Jahr 2009 zu kürzen, was das Finanzamt jedoch ablehnte.

### Entscheidung

Vor dem Finanzgericht hatte der Gesellschafter ebenfalls keinen Erfolg, die Klage wurde als unbegründet abgewiesen. Bei der Berechnung einer Tantieme für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer sind etwaige Verlustvorträge zu berücksichtigen, um eine verdeckte Gewinnausschüttung zu vermeiden. Der Fall der Verlustrückträge ist jedoch noch nicht höchstrichterlich entschieden. Ein Verlustrücktrag kann deshalb – jedenfalls nach Auffassung des Finanzgerichts – nur dann eingerechnet werden, wenn der Vertrag dies auch vorsieht.

Im vorliegenden Fall fehlt eine entsprechende Vertragsbestimmung, eine Kürzung der Tantieme kommt demnach nicht in Betracht. Da die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer hinsichtlich der Tantieme gleichgerichtete Interessen verfolgen, sind sie für die Frage des Zuflusses der Tantieme als beherrschend anzusehen. Die Tantieme gilt also bei Fälligkeit als zugeflossen und muss als Arbeitslohn versteuert werden.

## 3. Ausscheiden eines Gesellschafters: Wie wirkt sich die Übernahme des Gesellschaftersanteils steuerlich aus?

**Scheidet ein Gesellschafter aus, entstehen beim verbleibenden Gesellschafter nur insoweit Anschaffungskosten, als der verbleibende Gesellschafter weitere Mittel für den Erwerb des Gesellschaftersanteils aufwenden muss.**

### Hintergrund

Die Steuerpflichtigen waren Beteiligte einer Grundstücksgemeinschaft, deren Gegenstand der Erwerb und die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken war. Nachdem einer der beiden Gesellschafter insolvent geworden war, übernahm der andere Partner den Gesellschaftersanteil gegen Zahlung von 50.000 EUR. In Höhe dieses Betrags, zuzüglich in Höhe des "negativen Kapitalkontos" des insolventen Gesellschafters, machte er Abschreibungen als nachträgliche Anschaffungskosten für ein wesentliches Vermietungsobjekt geltend.

Das Finanzamt lehnte dies jedoch ab.

### Entscheidung

Die Klage hatte nur teilweise Erfolg. Denn das Finanzgericht erkannte lediglich 50.000 EUR als nachträgliche Anschaffungskosten dieses Vermietungsobjekts an. Die Übernahme des "negativen Kapitalkontos" stellten jedoch keine Anschaffungskosten dar. Der Begriff des Kapitalkontos setzt eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich voraus. Den Überschusseinkünften und damit auch den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist dieser Begriff fremd. In der Literatur wird lediglich gelegentlich von einem "fiktiven Kapitalkonto" gesprochen, um das Verlustausgleichsverbot auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung übertragen zu können.