

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2014

Sehr geehrte Mandanten,

manchmal gibt es Urteile, die sind zu schön, um wahr zu sein:

In mehreren Entscheidungen (u.a. Az. VIII R 44/13) hat der Bundesfinanzhof den Fiskus in die Schranken verwiesen. Dieser wollte den günstigen Abgeltungsteuersatz bei Darlehensbeziehungen unter Verwandten nicht anwenden, wenn der Schuldner die Zinsen steuermindernd ansetzen kann. Der Grund ist klar: Auf diese Weise könnte der Schuldner eine Steuerminderung in Höhe seines persönlichen Steuersatzes einfahren, während der Gläubiger nur den 25-prozentigen Abgeltungsteuersatz zahlt. Der Fiskus regelte daher, dass in solchen Fällen beim Gläubiger der persönliche Steuersatz anzuwenden ist.

Dem erteilt der Bundesfinanzhof aber eine Absage: Selbst wenn es zu einem so genannten Gesamtbelastungsvorteil kommt, kann beim Gläubiger die Abgeltungsteuer angewendet werden. In Zahlen bedeutet dies: Wenn die Ehefrau für ein Darlehen an das Einzelunternehmen ihres Gatten 10.000 Euro Zinsen erhält, wird darauf nur die Abgeltungsteuer von 25% fällig, also 2.500 Euro. Der Ehegatte kann die Zinszahlungen als Betriebsausgabe absetzen, welche bei einem Steuersatz von 42% die Steuerbelastung um 4.200 Euro mindert. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer kommen jeweils noch oben drauf.

Im Ergebnis zahlt sie 2.500 Euro, während er 4.200 Euro erstattet bekommt. Ein Plus von 1.700 Euro im Jahr. So macht Steuerrecht Spaß! Wahrscheinlich wird der Gesetzgeber diese Möglichkeit früher oder später mit einer Gesetzesänderung schließen. Bis dahin lassen wir uns den Spaß am Steuerrecht aber nicht verderben.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Fristbeginn

Was gilt bei fehlerhafter Zustellung?

## Ferrari-Fax

Ohne Ausdruck keine wirksame Bekanntgabe

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

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Fristbeginn: Was gilt bei fehlerhafter Zustellung?
- Ferrari-Fax: Ohne Ausdruck keine wirksame Bekanntgabe
- Motoryacht: Behindertengerechter Umbau ist keine außergewöhnliche Belastung
- Insolvenz einer Gesellschaft: Darlehen eines Kleinanlegers bei Verzicht auf Kleinanlegerprivileg als nachträgliche Anschaffungskosten zu behandeln
- Spanische Dividenden: Trotz lediglich zehnpromzentigen Quellensteuerabzugs von Einkommensteuer freizustellen
- Abgeltungsteuersatz bei Darlehen zwischen Angehörigen nicht ausgeschlossen

3

- Seit zehn Jahren vorhandenes Werbeschild muss nicht sofort entfernt werden
- Rechtsformen für Unternehmen: Wirtschaft fordert die Europa GmbH
- Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte: Kein taggenauer Ansatz
- Einkommensteuer: Betriebsaufspaltung bei Beherrschung der Betriebsgesellschaft durch die Besitzkapitalgesellschaft
- Teilwertabschreibung: Bundesfinanzministerium erkennt aktuelle Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes an
- Minijob: Unter 18 nur mit Zustimmung der Eltern
- Unzureichende Mitwirkung bei Außenprüfung: Festsetzung eines Verzögerungsgeldes bedarf dennoch näherer Begründung
- Vorsteuer: Umsatzschlüssel bei gemischt genutzten Gebäuden
- Herrenabende: Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig

## Gewerbetreibende

- Übertragung eines Personengesellschaftsanteils: FG Hamburg nimmt zum Anfall von Grunderwerbsteuer Stellung

7

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.10. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Oktober 2014

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.10.2014.

### Hinweis

*Der 31.10.2014 (Reformationstag) ist Feiertag in den Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Für Kassen mit Sitz in diesen Bundesländern gilt der 28.10.2014.*

## Fristbeginn: Was gilt bei fehlerhafter Zustellung?

Wird ein Urteil durch die Post amtlich zugestellt und in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen, vergisst der Zusteller aber, auf dem Brief das Datum des Einwurfs in den Briefkasten zu vermerken, ist die Zustellung erst an dem Tag wirksam ausgeführt, an dem der Empfänger das Schriftstück nachweislich in die Hand bekommen hat. Dies hat der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Der Tag der Zustellung eines Urteils ist maßgebend dafür, wann die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels beginnt. Deshalb muss der Tag sowohl vom Zustellenden als auch vom Zustellungsempfänger genau bestimmt werden können. Wird

ein Schriftstück dadurch zugestellt, dass einem Postunternehmen ein Zustellungsauftrag erteilt wird, kann der Zusteller den Brief in den Briefkasten werfen, falls er den Empfänger nicht antrifft. Dies und den Tag der Zustellung vermerkt er in einem Vordruck, den der Zustellende zurück erhält. Der Zustellungsempfänger erfährt vom Datum des Briefeinwurfs durch einen Datumsvermerk auf dem Briefumschlag. Wird eine dieser Förmlichkeiten vergessen, gilt das Schriftstück nach dem Gesetz in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es dem Empfänger „tatsächlich zugegangen ist“.

Im zu entscheidenden Fall hatte der Zusteller den Brief mit dem Finanzgerichtsurteil am Vormittag des 24.12., einem Mittwoch, in den Briefkasten einer Rechtsanwaltskanzlei geworfen. Den Datumsvermerk auf dem Briefumschlag hatte er allerdings vergessen. Bei Öffnung der Rechtsanwaltskanzlei nach den Feiertagen am Montag, den 29.12., wurde der undatierte Brief vorgefunden. Der Anwalt ging von einer Zustellung an jenem Montag aus und legte ein Rechtsmittel erst am 27.01. beim BFH ein. Das hielt der zuständige VIII. Senat des BFH für verspätet, denn die Monatsfrist habe schon am 24.12. begonnen. Am Heiligabend sei ebenso wie an Silvester davon auszugehen, dass von bis mittags eingeworfenen Postsendungen Kenntnis genommen werden könne. Dies reiche für einen tatsächlichen Zugang aus.

Andere Senate des BFH hatten einen Brief in vergleichbaren Fällen erst dann für „tatsächlich zugegangen“ gehalten, wenn ihn der Empfänger nachweislich in den Händen hatte. Der deshalb angerufene Große Senat des BFH teilte nicht die strenge Sichtweise des vorlegenden Senats. Wenn der Gesetzgeber die für eine Zustellung im Grundsatz notwendige Übergabe des Schriftstücks durch den Einwurf in den Briefkasten ersetze, müssten alle Förmlichkeiten dieses Verfahrens beachtet werden, damit die Rechtsmittelfrist zuverlässig berechnet werden könne. Werde ein Datumsvermerk vergessen, komme es für den Fristbeginn darauf an, wann der Empfänger das Schriftstück tatsächlich in die Hand bekommen habe. Im zu entscheidenden Fall führe das dazu, dass die Rechtsmittelfrist gewahrt ist. Deshalb werde der zuständige Senat jetzt in der Sache über das Rechtsmittel zu entscheiden haben.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 06.05.2014, GrS 2/13



### Ferrari-Fax: Ohne Ausdruck keine wirksame Bekanntgabe

Die gesetzlich gebotene Schriftform für behördliche und gerichtliche Entscheidungen wird auch durch Übersendung per Telefax gewahrt. Dies gilt laut Bundesfinanzhof (BFH) auch für die Übersendung im so genannten Ferrari-Fax-Verfahren. Die auf diesem Weg übersandten Bescheide seien keine elektronischen Dokumente im Sinne des § 87a der Abgabenordnung (AO) und bedürften deshalb zu ihrer Wirksamkeit keiner elektronischen Signatur. Per Telefax übersandte Bescheide seien allerdings erst mit ihrem Ausdruck durch das – auf automatischen Ausdruck eingestellte – Empfangsgerät wirksam „schriftlich erlassen“, stellt der BFH klar. Habe das Empfangsgerät nach dem unwiderleglichen Vortrag des Adressaten den Bescheid nicht ausgedruckt, gingen die sich daraus ergebenden Zweifel an der wirksamen Bekanntgabe zulasten der Finanzbehörde.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um nach einer Außenprüfung bei einem Steuerberater geänderte Steuerbescheide, gegen die der Steuerberater Einspruch einlegte. Das Finanzamt wies die Einsprüche mit zusammengefasster Einspruchsentscheidung (für alle Einsprüche) zurück. Die Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung erfolgte im Wege des so genannten Ferrari-Fax-Verfahrens. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, dass der Sachbearbeiter des Finanzamts eine E-Mail mit einer angehängten Datei, die den Text des zu faxenden Schreibens (wie im Streitfall die Einspruchsentscheidung) enthält, über das Intranet der Finanzverwaltung an deren Rechenzentrum schickt. Das Rechenzentrum wandelt die Textdatei in ein Telefax um und sendet es über das Telefonnetz mittels Tonsignalen an die angegebene Nummer. Die E-Mail wird nicht mit einer elektronischen Signatur versehen. Liegt das Zeichnungsrecht beim Sachgebietsleiter, muss dieser den Steuerfall an seinem Computer freigeben, bevor die E-Mail verschickt werden kann. Diesem Verfahren entsprechend veranlasste das Finanzamt die Übersendung der Einspruchsentscheidung über das Rechenzentrum an den Kläger. Zugleich druckte es den Text der Einspruchsentscheidung aus und nahm den Ausdruck mit dem Sendebericht zu den Steuerakten. Nachdem das Finanzamt den Kläger wegen Nichtzahlung der geändert festgesetzten Steuern gemahnt hatte, machte dieser unter Vorlage seines Posteingangsbuchs geltend, das Telefax mit der Einspruchs-

scheidung sei im Telefax-Gerät seines Büros nicht eingegangen. Das damals genutzte Telefax-Gerät sei als Zentraldrucker, Scanner, Kopierer sowie für Erhalt und Versand von Telefaxen benutzt worden und habe eingehende Telefaxe automatisch ausgedruckt.

In der Folge war streitig, ob der Kläger rechtzeitig Klage erhoben hat. Dies hat der BFH bejaht. Denn die Klagefrist laufe nicht an, wenn die anzufechtende Entscheidung nicht wirksam bekannt gegeben worden sei. Hier fehle es an der wirksamen Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung. Der BFH betont in diesem Zusammenhang, dass das Finanzamt im Zweifel die Beweislast für den Zugang von Bescheiden trage.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.3.2014, VIII R 9/10

### Motoryacht: Behindertengerechter Umbau ist keine außergewöhnliche Belastung

Aufwendungen eines Behinderten, die dazu dienen, trotz fortschreitender Gebrechen weiterhin einem Hobby (hier: Nutzung einer Motoryacht) nachgehen zu können, sind mangels tatsächlicher Zwangsläufigkeit nicht als außergewöhnliche Belastungen abziehbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden. Gegen das Urteil wurde bereits Revision eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 30/14 läuft.

Der Kläger ist querschnittsgelähmt und aufgrund dessen auf einen Rollstuhl angewiesen. Er besitzt eine Yacht, die schon vom Vorbesitzer behindertengerecht umgebaut worden war. Weil seine Kräfte nachließen, konnte der Kläger einige Zeit nach dem Erwerb auch unter Zuhilfenahme einer weiteren Person nicht mehr die ursprüngliche Koje sowie den Dusch- und Toilettenbereich nutzen. Diese ließ er daraufhin umbauen. Die Kosten hierfür möchte er als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt wissen.

Dem hat das FG eine Absage erteilt. Ein Abzug der geltend gemachten Aufwendungen komme nicht in Betracht. Denn es handele sich bei dem Vorhalten des Bootes um ein Hobby und damit um Freizeitgestaltung, welche eindeutig dem rein privaten und damit steuerrechtlich irrelevanten Bereich zugeordnet werden könne. Der Kläger habe zu jedem Zeitpunkt die Entscheidungsfreiheit, sich ein anderes Hobby zu suchen beziehungsweise sein bisheriges Hobby aufzugeben. Er befin-

de sich damit nicht in einer mit dem behindertengerechten Um- oder Neubau beziehungsweise einer behindertengerechten Ausstattung einer Wohnung nur annähernd vergleichbaren Zwangslage. Anders als die Gestaltung des Wohnumfeldes, welches zum existenziell notwendigen und über Artikel 13 des Grundgesetzes besonders geschützten Lebensbereich gehöre, sei der behindertengerechte Umbau einer Yacht, welche noch dazu – auch wenn gebraucht erworben – ein Luxusgut sei, nicht unausweichlich.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 02.12.2013, 2 K 176/13

### **Insolvenz einer Gesellschaft: Darlehen eines Kleinanlegers bei Verzicht auf Kleinanlegerprivileg als nachträgliche Anschaffungskosten zu behandeln**

Hat der darlehensgebende Gesellschafter mit der Gesellschaft vereinbart, das Darlehen solle „wie Eigenkapital“ behandelt werden und halten sich die Beteiligten in der Insolvenz der Gesellschaft an diese Abrede, führt der endgültige Ausfall des Darlehensrückforderungsanspruchs zu nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung, auch wenn der Gesellschafter mit nicht mehr als zehn Prozent am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt war. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Dass die Regelung des § 32a Absatz 3 Satz 2 GmbH-Gesetz alter Fassung die Anwendung des Eigenkapitalersatzrechts zivilrechtlich ausschließt und insoweit den Gesellschafter mit einer Beteiligung von zehn Prozent oder weniger im Insolvenzverfahren gegenüber anderen Gläubigern privilegiert, stehe einer steuerlichen Berücksichtigung des Darlehensausfalls als nachträgliche Anschaffungskosten in diesem Fall nicht entgegen, so der BFH. Unabhängig davon, ob die Vorschrift im Hinblick auf ihren Charakter als Gläubigerschutzvorschrift abdingbar sei, könne die zivilrechtliche Privilegierung nach § 41 Absatz 1 Satz 1 der Abgabenordnung steuerlich unbeachtlich sein, wenn die am Insolvenzverfahren Beteiligten aufgrund der Vereinbarungen den Gesellschafter wirtschaftlich wie einen mit mehr als zehn Prozent beteiligten Gläubiger und die Forderungen des Gesellschafter im Insolvenzverfahren wie ein eigenkapitalersetzendes Darlehen behandelten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.05.2014, IX R 44/13

### **Spanische Dividenden: Trotz lediglich zehnpromigen Quellensteuerabzugs von Einkommensteuer freizustellen**

Dividenden einer spanischen Kapitalgesellschaft an deutsche Gesellschafter sind auch dann von der Einkommensteuer freizustellen, wenn in Spanien lediglich ein Quellensteuerabzug von zehn Prozent vorgenommen wurde. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG mit Sitz in Deutschland, erzielte Dividenden aus einer Beteiligung an einer spanischen Kapitalgesellschaft. Zugleich war sie an einer spanischen S. L. en Commandita (Personengesellschaft, die mit einer deutschen GmbH & Co. KG vergleichbar ist) beteiligt, deren Komplementärin die spanische Kapitalgesellschaft war. Die Dividenden unterwarf der spanische Fiskus einem Quellensteuerabzug von zehn Prozent. Das Finanzamt berücksichtigte die Dividenden im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der Klägerin als gewerbliche Einkünfte. Zwar stehe das Besteuerungsrecht insoweit nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) Spanien zu, weil die Gewinne einer spanischen Betriebsstätte zuzuordnen seien; die Freistellung sei jedoch nach § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) zu versagen.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG führte aus, dass die Dividendeneinnahmen nicht als Einkünfte festzustellen, sondern lediglich im Rahmen des Progressionsvorbehalts zu erfassen seien. Da die Beteiligung an der spanischen Kapitalgesellschaft zum Sonderbetriebsvermögen der Klägerin aus ihrer Beteiligung an der spanischen Personengesellschaft gehöre, stellten die Ausschüttungen keine Kapitalerträge, sondern gewerbliche Einkünfte dar. Diese seien sowohl nach dem im DBA enthaltenen Betriebsstättenvorbehalt als auch nach § 50d Absatz 10 EStG als Unternehmensgewinne zu behandeln und deshalb von der deutschen Einkommensteuer freizustellen.

Dem stehe § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 1 EStG nicht entgegen. Zwar werde nach dem Wortlaut dieser Vorschrift eine Freistellung ungeachtet eines DBA nicht gewährt, wenn die Einkünfte im anderen Staat nicht oder nur mit einem durch das DBA begrenzten Steuersatz besteuert werden. Die Norm sei aber wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen den durch sie bewirkten „treaty override“ einschränkend dahin auszulegen, dass sie nur Fälle des Wechsels von der Freistellungs- zur

Anrechnungsmethode nach dem Methodenartikel betreffe, nicht aber – wie im Streitfall – die Freistellung nach einer Verteilungsnorm des DBA. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 02.07.2014, 12 K 2707/10 F

### **Abgeltungsteuersatz bei Darlehen zwischen Angehörigen nicht ausgeschlossen**

Die Anwendung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 32d Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Höhe von 25 Prozent (so genannter Abgeltungsteuersatz) ist nicht schon deshalb nach § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG ausgeschlossen, weil Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge Angehörige im Sinne des § 15 der Abgabenordnung sind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell in drei Verfahren entschieden.

In dem Verfahren VIII R 9/13 gewährten die verheirateten Kläger ihrem Sohn und ihren Enkeln, in dem Verfahren VIII R 44/13 gewährte der Kläger seiner Ehefrau und seinen Kindern fest verzinsliche Darlehen zur Anschaffung fremd vermieteter Immobilien durch die Darlehensnehmer. Im Streitfall VIII R 35/13 stundete die Klägerin ihrem Bruder den Kaufpreis für die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen. Der Kaufpreis war ab dem Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft zu verzinsen. Die jeweiligen Finanzämter besteuerten die Kapitalerträge mit der tariflichen Einkommensteuer. Der niedrigere Abgeltungsteuersatz nach § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG sei nicht anzuwenden, weil Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge „einander nahe stehende Personen“ seien. Die jeweiligen Finanzgerichte (FG) hatten sich dieser Auffassung angeschlossen und die Klagen abgewiesen.

Der BFH hat die FG-Urteile aufgehoben und entschieden, dass die Kapitalerträge der Darlehensgeber nach dem günstigeren Abgeltungsteuersatz besteuert werden. Zwar sei nach dem Wortlaut des § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG der Abgeltungsteuersatz ausgeschlossen, wenn Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge „einander nahe stehende Personen“ sind. Der gesetzliche Tatbestand sei nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch dahingehend einschränkend auszulegen, dass ein solches Näheverhältnis nur dann vorliegt, wenn auf eine der

Vertragsparteien ein beherrschender oder außerhalb der Geschäftsbeziehung liegender Einfluss ausgeübt werden kann oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen besteht.

Danach sei ein lediglich aus der Familienangehörigkeit abgeleitetes persönliches Interesse nicht ausreichend, um ein Näheverhältnis im Sinne des § 32d Absatz 2 Satz 1 Nr. 1a EStG zu begründen. Eine enge Auslegung des Ausschlussstatbestandes sei auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Halte der Darlehensvertrag einem Fremdvergleich stand, könne nicht bereits aufgrund des Fehlens einer Besicherung oder einer Regelung über eine Vorfälligkeitsentschädigung auf eine missbräuchliche Gestaltung zur Ausnutzung des Abgeltungsteuersatzes geschlossen werden. Dies gilt laut BFH auch dann, wenn aufgrund des Steuersatzgefälles ein Gesamtbelastungsvorteil entsteht, da Ehe und Familie bei der Einkünfteermittlung keine Vermögensgemeinschaft begründen.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 29.04.2014, VIII R 9/13, VIII R 44/13 und VIII R 35/13

# Gewerbe- treibende

## Übertragung eines Personengesellschaftsanteils: FG Hamburg nimmt zum Anfall von Grunderwerb- steuer Stellung

Die Übertragung eines Personengesellschaftsanteils, die im rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnis dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück oder einer Eigentumswohnung gleichkommt, unterliegt dem Gesetz zufolge wegen Gestaltungsmissbrauchs der Grunderwerbsteuer, wenn der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien auf den Eigentumserwerb gerichtet und die Übertragung des Gesellschaftsanteils nur verständlich ist unter dem Gesichtspunkt erhoffter Steuerbefreiung wegen des grundsätzlich steuerfreien Wechsels im Gesellschafterbestand einer Gesamthand sowie der Steuerbefreiungen nach § 6 Absatz 2 beziehungsweise § 7 Absatz 2 Grunderwerbsteuergesetz. Trotz Verknüpfung des Gesellschaftsanteils mit einer bestimmten Eigentumswohnung ist im Beitritt zur Gesellschaft jedoch nicht unbedingt ein Gestaltungsmissbrauch zu sehen und daher kein Anspruch auf Übereignung einer schlüsselfertigen Eigentumswohnung zu besteuern, wenn die Personengesellschaft mit dem Zweck gegründet wurde, auf einem zu erwerbenden Grundstück eine Wohnungseigentumsanlage erst zu errichten, wie das Finanzgericht Hamburg entschieden hat. Das setze voraus, dass die maßgeblichen Verträge zur Bauerrichtung noch nicht abgeschlossen oder angebahnt sind, die Gesellschafter das Bauvorhaben gemeinsam durchführen und das diesbezügliche Risiko gemeinsam tragen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da beim Bundesfinanzhof eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision läuft (II B 46/14). Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 21.02.2014, 3 K 66/13, nicht rechtskräftig

## Seit zehn Jahren vorhandenes Werbeschild muss nicht sofort entfernt werden

Es besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Entfernung eines Verkehrsschildes, das seit mehr als zehn Jahren vorhanden ist und in dieser Zeit auch nicht beanstandet wurde. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden.

Die Antragstellerin erhielt seitens der Stadt Trier eine bauaufsichtliche Verfügung mit dem Inhalt, ein am Nachbarhaus befestigtes Werbeschild für eine Apotheke am Hauptmarkt innerhalb von zwei Wochen zu beseitigen. Dagegen legte sie Widerspruch ein und stellte beim VG Trier den Antrag, im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes das Schild nicht sofort entfernen zu müssen.

Dem gaben die Richter statt. Sie führen in der Entscheidung aus, das Schild sei offenkundig seit mehr als zehn Jahren ohne Beanstandungen vor Ort vorhanden gewesen. Eine seitens der Stadt befürchtete Vorbildwirkung könne angesichts des langen Zeitraumes der Existenz des Schildes nicht eingewandt werden. Das Schild stelle keine Gefahr für Fußgänger und Zulieferer dar. Auch die inzwischen in Kraft getretene Werbesatzung der Stadt Trier könne hieran nichts ändern. Daher könne das Schild bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, in dem zu klären sei, ob es genehmigt werden könne oder nicht, hängen bleiben. Verwaltungsgericht Trier, Beschluss vom 24.07.2014, 5 L 1239/14.TR, rechtskräftig

## Rechtsformen für Unternehmen: Wirtschaft fordert die Europa GmbH

Die deutsche Wirtschaft lehnt den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Societas Unius Personae (SUP) ab. Der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V (BDI), die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) sowie der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) sprachen sich in einer gemeinsamen Stellungnahme gegen diese Rechtsform für Unternehmen aus.

Da es sich bei SUP um keine einheitliche, supranationale Rechtsform handle, sei sie sowohl für Gründer als auch international tätige Unternehmen wenig interessant. Die Wirtschaftsverbände bedauerten zudem, dass es keine Umsetzung des Vorschlags für eine Europäische Privatgesellschaft (SPE), eine „Europa GmbH“, geben wird. Diese hätte vor allem für kleine und mittlere Unternehmen erhebliche finanzielle und logistische Einsparungen bei Aktivitäten innerhalb der Europäischen Union bedeutet, so die Verbände.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., PM vom 06.08.2014

### **Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte: Kein taggenauer Ansatz**

Die Klägerin, eine Ärztin, nutzte betriebliche Fahrzeuge auch für Privatfahrten sowie für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte. Ein Fahrtenbuch führte sie nicht. Das beklagte Finanzamt behandelte daher 0,03 % des Bruttolistenpreises des PKW pro Monat und Entfernungskilometer als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, berücksichtigte aber die sog. Entfernungspauschale für 42 km und die Tage, an denen tatsächlich Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte durchgeführt worden waren. Die Klägerin beantragte hingegen, die tatsächliche Anzahl der Tage, an denen sie die Praxis aufgesucht habe, mit 0,002 % des Bruttolistenpreises anzusetzen. Der Bundesfinanzhof habe bestätigt, dass bei einer privaten Nutzung von weniger als 15 Tagen eine taggenaue Berechnung zu erfolgen habe.

Dem ist das Finanzgericht Düsseldorf nicht gefolgt. Zu Recht habe das Finanzamt die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben für jeden Kalendermonat mit 0,03 % des Listenpreises pro Entfernungskilometer bemessen. Ein taggenauer Ansatz mit 0,002 % des Listenpreises je Entfernungskilometer lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Der Senat schließe sich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur korrespondierenden Vorschrift für den Bereich der Überschusseinkünfte nicht (mehr) an. Zwar gehe er davon aus, dass sich die Rechtsfolgen für Arbeitnehmer und Gewinnermittler inhaltlich decken müssten. Die Ausführungen des Bundesfinanzhofs überzeugten jedoch nicht. Sie stünden im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut, der den Ansatz von 0,03 % des Listenpreises pro Monat vorsehe. Auch Systematik, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der betreffenden Vorschriften rechtfertigten keinen taggenauen Ansatz. Insbesondere könne dem Steuerpflichtigen die Führung eines Fahrtenbuchs zur Vermeidung der pauschalen Betriebsausgabenkürzung zugemutet werden. Die taggenaue Berechnung des Zuschlagssatzes widerspreche dem gesetzgeberisch intendierten Vereinfachungszweck.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

FG Düsseldorf, Newsletter August/September vom 4.9.2014 zum Urteil vom 24.07.2014, Az. 11 K 1586/13 F

### **Einkommensteuer: Betriebsaufspaltung bei Beherrschung der Betriebsgesellschaft durch die Besitzkapitalgesellschaft**

Eine Betriebsaufspaltung kann nicht nur zwischen einem Personenunternehmen beziehungsweise einer Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft bestehen, sondern auch zwischen einer die Wirtschaftsgüter überlassenden Kapitalgesellschaft und einer Betriebskapitalgesellschaft. Hierbei reiche es aus, wenn die Besitzkapitalgesellschaft die Betriebskapitalgesellschaft beherrsche, also die Anteilsmehrheit halte, so das Finanzgericht (FG) Düsseldorf. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Zwischen den Beteiligten war das Vorliegen einer so genannten Betriebsaufspaltung streitig. Die klagende Aktiengesellschaft, deren Anteile sich im Streubesitz befanden, war mittelbar über eine zwischengeschaltete GmbH an der B GmbH beteiligt. Diese stellte Druckereiprodukte her. Die Klägerin überließ der B GmbH einen Teil ihrer bebauten Grundstücke zur Miete, zum Teil aber auch im Wege der Erbpacht. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung meinte das Finanzamt, dass zwischen den Gesellschaften eine (kapitalistische) Betriebsaufspaltung bestehe, sodass die Klägerin die so genannte erweiterte Grundbesitzkürzung bei der Gewerbesteuer nicht in Anspruch nehmen könne. Dagegen wandte sich die Klägerin.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Die erweiterte Grundbesitzkürzung sei unanwendbar, wenn die Vermietungseinkünfte aus anderen Gründen als der Rechtsform des Steuerpflichtigen gewerbliche Einkünfte darstellten. Im Hinblick auf die personelle und sachliche Verflechtung der Gesellschaften sei im Streitfall von einer kapitalistischen Betriebsaufspaltung auszugehen. Dieses Rechtsinstitut gelte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung. Zudem könne eine Betriebsaufspaltung nicht nur zwischen einem Personenunternehmen beziehungsweise einer Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft bestehen, sondern auch zwischen einer die Wirtschaftsgüter überlassenden Kapitalgesellschaft und einer Betriebskapitalgesellschaft.

In diesem Zusammenhang reiche es – entgegen der Auffassung der Klägerin – aus, wenn die Besitzkapitalgesellschaft die Betriebskapitalgesellschaft beherrsche, das heißt die Anteilsmehrheit halte. Die Besitzkapitalgesellschaft müsse nicht von einem ihrer Gesellschafter





oder einer Gesellschaftergruppe mit gleichgerichteten Interessen beherrscht werden. Ein Durchgriff auf die Gesellschafter der Besitzgesellschaft sei weder zulässig noch erforderlich.

Finanzgericht Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 07.03.2014, 12 K 946/11 G

### Teilwertabschreibung: Bundesfinanzministerium erkennt aktuelle Rechtsprechung des BFH an

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat am 16.07.2014 ein neues Schreiben zur Teilwertabschreibung gemäß § 6 Absatz 1 Nr. 1 und 2 Einkommensteuergesetz veröffentlicht und fasst darin – unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 08.06.2011 (I R 98/10) sowie 21.09.2011 (I R 89/10 und I R 7/11) – die bislang geltenden diversen Einzelschreiben zusammen.

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hatte sich eigenen Angaben zufolge bereits im Februar 2014 zum Entwurf des BMF-Schreibens geäußert und insbesondere das unmethodische Vorgehen der Finanzverwaltung im Hinblick auf die Berücksichtigung von Kursentwicklungen nach dem Bilanzstichtag kritisiert. Hierzu hatte der BFH laut DStV zuletzt mit Urteil vom 21.09.2011 (I R 89/10) bestätigt und präzisiert, dass es bei der Beurteilung einer voraussichtlich dauernden Wertminderung auf die Kursentwicklung nach dem Bilanzstichtag gerade nicht ankommt. In dem nunmehr veröffentlichten endgültigen BMF-Schreiben folge die Finanzverwaltung den Anregungen des DStV und erkenne die aktuelle BFH-Rechtsprechung an.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 06.08.2014

### Minijob: Unter 18 nur mit Zustimmung der Eltern

Minijobber können die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragen. Ist der Minijobber minderjährig, müssen die Eltern den Befreiungsantrag mit unterschreiben.

Wenn ein Minijob neu aufgenommen wird, besteht seit 2013 grundsätzlich Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Davon kann sich der Beschäftigte jedoch befreien lassen, indem er seinem Arbeitgeber einen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht vorlegt.

Die Minijob-Zentrale hat darauf hingewiesen, dass ein solcher Befreiungsantrag nur von geschäftsfähigen Personen rechtswirksam gestellt werden kann. Das Problem: Zivilrechtlich wird man erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres geschäftsfähig. Der Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht durch einen Minderjährigen ist also wegen der beschränkten Rechtsfähigkeit unwirksam, wenn der gesetzliche Vertreter ihn nicht unterschrieben hat. Möchte sich ein noch nicht volljähriger Minijobber von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen, benötigt er demnach zwingend die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Das Formular für den Befreiungsantrag ist angepasst worden und enthält jetzt den Hinweis auf die erforderliche Unterschrift der Eltern bei Minderjährigen.

### Unzureichende Mitwirkung bei Außenprüfung: Festsetzung eines Verzögerungsgeldes bedarf dennoch näherer Begründung

Das Finanzamt darf auch in Fällen, in denen der Steuerpflichtige seiner Mitwirkungspflicht bei einer Außenprüfung schuldhaft nicht nachgekommen ist, ein Verzögerungsgeld nicht ohne nähere Begründung festsetzen. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor.

Rechtlicher Hintergrund: Das Finanzamt kann gegen den Steuerpflichtigen ein Verzögerungsgeld von 2.500 bis 250.000 Euro festsetzen, wenn dieser seinen Mitwirkungspflichten (unter anderem Erteilung von Auskünften oder Vorlage von Unterlagen) im Rahmen einer Außenprüfung innerhalb einer angemessenen Frist nicht nachkommt. Ob es zur Festsetzung kommt, steht im Ermessen des Amtes. Die Ermessenserwägungen muss es ausführlich darlegen, um eine gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Festsetzung zu ermöglichen. Deshalb muss das Amt sämtliche Besonderheiten des Streitfalls in seine Ermessensentscheidung einbeziehen und abwägen.

So muss es beispielsweise – wie im Streitfall – berücksichtigen, dass sich der Steuerpflichtige gegen die Vorlage der Unterlagen mit einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gewandt hat und dieser im Zeitpunkt des Ablaufs der Frist noch nicht beschieden war. Das Ermessen wird zudem fehlerhaft ausgeübt und führt zur Aufhebung des Verzögerungsgeldbescheides, wenn das Finanzamt früheres (Fehl-)Verhalten

des Steuerpflichtigen, das vor der Aufforderung zur Mitwirkung lag, in seine Ermessenserwägungen einbezieht.

Mit dem Verzögerungsgeld hat der Gesetzgeber der Finanzverwaltung laut BFH ein scharfes Instrument an die Hand gegeben, um den Steuerpflichtigen zu einer zeitnahen Erfüllung der Mitwirkungspflichten anzuhalten, aber auch, um etwaiges Verzögerungsverhalten zu sanktionieren. Um eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geschuldete Waffengleichheit zwischen der Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen zu gewährleisten, habe der BFH hohe Anforderungen an die von der Finanzverwaltung zu treffende Ermessensentscheidung gestellt. Im Streitfall hatte das Finanzgericht (FG) dem Antrag des Steuerpflichtigen stattgegeben und den Bescheid über die Festsetzung des Verzögerungsgelds wegen einer fehlerhaften Ausübung des Ermessens aufgehoben. Der BFH hat die Entscheidung des FG bestätigt. Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.04.2014, IV R 25/11

### **Vorsteuer: Umsatzschlüssel bei gemischt genutzten Gebäuden**

Streitig war, ob die Vorsteuern auf Eingangsleistungen zur Herstellung eines gemischt genutzten Gebäudes in den Streitjahren (2004 und 2005) nach dem Verhältnis der Ausgangsumsätze aufgeteilt werden konnten.

Geklagt hatte eine GbR, deren Unternehmensgegenstand der Bau und die Vermietung von Gebäuden ist. Auf einem von ihr erworbenen Grundstück ließ sie ein gemischt genutztes Gebäude errichten, das im Erdgeschoss durch zwei Ladengeschäfte (steuerpflichtige Vermietung) und im ersten und zweiten Obergeschoss als Wohnung (steuerfreie Vermietung) genutzt werden sollte.

Der BFH entschied:

Eine Ermittlung des nicht abziehbaren Teils der Vorsteuerbeträge nach dem Verhältnis der Umsätze, die den Vorsteuerabzug ausschließen, zu den Umsätzen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, ist gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG in richtlinienkonformer Auslegung nur zulässig, wenn keine andere --präzisere-- Zurechnung möglich ist.

Bei der Errichtung eines gemischt genutzten Gebäudes richtet sich die Vorsteueraufteilung im Regelfall nach dem objektbezogenen Flächenschlüssel. Vorsteuerbeträge sind aber dann nach dem (objektbe-

zogenen) Umsatzschlüssel aufzuteilen, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass erhebliche Unterschiede in der Ausstattung der verschiedenen Zwecken dienenden Räume bestehen.

BFH, Urteil vom 3.7.2014, V R 2/10

### **Herrenabende: Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig**

Die Beteiligten streiten um den Abzug von Aufwendungen für sog. Herrenabende. Zu diesen Veranstaltungen, die im Garten eines der Partner der klagenden Partnerschaft von Rechtsanwälten stattfanden, lud die Klägerin ausschließlich Männer ein. Gäste waren Mandanten, Geschäftsfreunde und Persönlichkeiten aus Verwaltung, Politik, öffentlichem Leben und den Vereinen. Nach einer Begrüßung durch die Partner der Kanzlei und deren Mitarbeiter sowie einen externen Conferencier wurden die Gäste bewirtet. Zudem fand ein Unterhaltungsprogramm statt. Die Betriebsprüfung vertrat die Auffassung, dass die Aufwendungen für die Herrenabende sowohl privat als auch betrieblich veranlasst und daher nicht abzugsfähig seien. Hingegen machte die Klägerin geltend, die Veranstaltungen seien ausschließlich betrieblich veranlasst gewesen, da sie der Pflege, Vorbereitung und Begünstigung geschäftlicher Kontakte gedient hätten.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Aufwendungen zwar nicht dem Bereich der Lebensführung der Partner zuzurechnen seien; die betriebliche Veranlassung der Herrenabende sei zu bejahen. Dem Abzug stehe jedoch das Abzugsverbot für Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segel- oder Motoryachten sowie für ähnliche Zwecke entgegen. Der erforderliche Zusammenhang zwischen den Herrenabenden, die der Unterhaltung und Repräsentation dienten, und der Lebensführung der Eingeladenen sei zu bejahen. Die Einladungen seien an eine geschlossene Herrengesellschaft gerichtet gewesen. Es habe sich nicht um Werbe- oder Informationsveranstaltungen zu einem juristischen Thema gehandelt.

Der BFH hat die Revision auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hin zugelassen.

FG Düsseldorf, Newsletter August/September vom 4.9.2014 zum Urteil vom 19.11.2013, Az. 10 K 2346/11 F