

## Aktuelle Informationen aus Steuer, Wirtschaft und Recht

Ausgabe September 2018

Sehr geehrte Damen & Herren,

vermietet ein Steuerpflichtiger eine Einliegerwohnung als Homeoffice an seinen Arbeitgeber für die Erfüllung dessen betrieblicher Zwecke, kann er Werbungskosten nur geltend machen, wenn eine objektbezogene Prognose die erforderliche Überschusserzielungsabsicht belegt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs wird bei der Vermietung zu gewerblichen Zwecken die Absicht des Steuerpflichtigen, auf Dauer einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erzielen zu wollen, nicht vermutet. Die zweckentfremdete Vermietung von Wohnraum an den Arbeitgeber zu dessen betrieblichen Zwecken hat der BFH nun erstmals als Vermietung zu gewerblichen Zwecken beurteilt und widerspricht damit der Auffassung der Finanzverwaltung.

Die Kläger sind Eigentümer eines Gebäudes, das sie im Obergeschoss selbst bewohnen. Eine Einliegerwohnung mit Büro, Besprechungsraum, Küche und Bad/WC im Erdgeschoss vermieteten sie als Homeoffice für monatlich 476 Euro an den Arbeitgeber. Der Mietvertrag war zeitlich an den Arbeitsvertrag des Klägers und an die Weisung des Arbeitgebers gebunden, die Tätigkeit in diesen Büroräumen zu betreiben. Die Kläger machten aus der Vermietung einen Werbungskostenüberschuss in Höhe von 29.900 Euro geltend. Darin enthalten waren Aufwendungen in Höhe von 25.780 Euro für die behindertengerechte Renovierung des Badezimmers. Das Finanzamt ließ die Renovierungskosten nicht zum Abzug zu. Das Finanzgericht hat der Klage teilweise stattgegeben.

Der BFH hob das Urteil des Finanzgerichts hingegen auf und verwies die Sache zurück. Aufgrund der im Mietvertrag vereinbarten Nutzung handele es sich nicht um eine Vermietung von Wohnraum, sondern (zweckentfremdet) um eine Vermietung zu gewerblichen Zwecken, da die Räume dem Arbeitgeber zur ausschließlichen Erfüllung von dessen betrieblichen Zwecken überlassen wurden und der Kläger dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlag. Relevant war in diesem Kontext auch die Koppelung des Mietvertrages an das Bestehen des Dienstverhältnisses. Das Finanzgericht muss nun noch feststellen, ob der Kläger einen Gesamtüberschuss erzielen konnte.

Weitere Neuigkeiten lesen Sie in dieser Folge von **Leins & Seitz @k.t.u.e.l.l.** Damit sind Sie zeitnah informiert und können mögliche Konsequenzen frühzeitig erkennen und handeln. Wenden Sie sich direkt an uns, wenn Sie konkrete Fragen zu den folgenden Themen haben – wir stehen Ihnen gerne Rede und Antwort.

Mit freundlichen Grüßen  
Dietmar Leins & Gundula Seitz-Bubeck

## Termine Oktober 2018

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.10.2018	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.10.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. In den Bundesländern und Regionen, in denen der 31.10.2018 kein gesetzlicher Feiertag (Reformationstag) ist, werden die Beiträge am 29.10.2018 fällig. Die Beitragsnachweise müssen dann bis zum 25.10.2018 übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahrs um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2016:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.07. bis 31.12.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2018	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.07. bis 31.12.2018	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:

- Vertragliche Vereinbarung von **Zahlungsfristen** ist grundsätzlich nur noch bis maximal 60 Kalendertage (bei öffentlichen Stellen als Zahlungspflichtige maximal 30 Tage) möglich.
- Zahlungsfrist beginnt grundsätzlich zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung.
- Erhöhung des **Verzugszinssatzes** von acht auf neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.
- Anspruch auf Verzugszinsen: Bei Vereinbarung einer Zahlungsfrist ab dem Tag nach deren Ende, ansonsten 30 Tage nach Rechnungszugang bzw. 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsempfangs.
- **Mahnung ist entbehrlich:** Der Gläubiger kann bei Zahlungsverzug sofort Verzugszinsen verlangen, sofern er seinen Teil des Vertrags erfüllt hat, er den fälligen Betrag nicht (rechtzeitig) erhalten hat und der Schuldner für den Zahlungsverzug verantwortlich ist.
- Einführung eines **pauschalen Schadenersatzanspruchs** in Höhe von 40 € für Verwaltungskosten und interne Kosten des Gläubigers, die in Folge des Zahlungsverzugs entstanden sind (unabhängig von Verzugszinsen und vom Ersatz externer Beitreibungskosten).
- **Abnahme- oder Überprüfungsverfahren** hinsichtlich einer Ware oder Dienstleistung darf grundsätzlich nur noch maximal 30 Tage dauern.

### **Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung**

Ein Ehepaar machte eine im Dezember 2010 entrichtete Zahlung i. H. v. 3.000 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Zahlung hatte das Paar an den in Brasilien lebenden Vater der Ehefrau als Unterhaltszahlung geleistet. Im Mai 2011 überwies das Ehepaar dem Vater erneut 3.000 €. Das Finanzamt sah die erste Zahlung als Unterhaltszahlung für den Zeitraum von Dezember 2010 bis April 2011 an und ließ in 2010 lediglich einen anteiligen, auf Dezember 2010 entfallenden Betrag als außergewöhnliche Belastung zum Abzug zu.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Unterhaltszahlungen sind nach ständiger Rechtsprechung nur insoweit zum Abzug zugelassen, als sie dem laufenden Lebensbedarf des Unterhaltsempfängers im Veranlagungszeitraum dienen. Zwar können auch nur gelegentliche, z. B. nur ein- oder zweimalige Leistungen im Jahr, Unterhaltsaufwendungen sein. Eine Rückbeziehung der Zahlung auf einen vor dem Monat der Zahlung liegenden Zeitraum ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Ebenfalls nicht abzugsfähig sind Zahlungen, soweit sie zur Deckung „laufender“ Bedürfnisse für eine Zeit nach Ablauf des Veranlagungszeitraums der Zahlung geleistet werden.

**Hinweis:** Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kann zu gewissen Härten führen. Es sollte darauf geachtet werden, dass die volle Abziehbarkeit von Unterhaltsaufwendungen durch eine zweckmäßige Wahl des Zahlungszeitpunkts sichergestellt wird.

### **Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten**

Bei der Einkommensteuer können Ehegatten zwischen Einzelveranlagung (mit Grundtarif) und Zusammenveranlagung (mit Ehegattensplitting) wählen. Das Wahlrecht besteht, wenn beide im Laufe des Veranlagungszeitraums unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Unbeschränkt einkommensteuerpflichtig können nur natürliche Personen sein, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Der Begriff des Wohnsitzes stellt auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. An- und Abmeldung bei der Behörde entfalten keine steuerliche Wirkung. Es kommt darauf an, ob der Steuerpflichtige über eine Wohnung jederzeit verfügen kann und sie nicht nur vorübergehend als Bleibe nutzt.

Wer seinen im Inland lebenden Ehegatten nur einmal jährlich für wenige Wochen besucht, begründet nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg keinen inländischen Wohnsitz.

Im Urteilsfall wohnte die Ehefrau in Afrika. Sie hatte immer nur Visa für Kurzaufenthalte in Deutschland. Deshalb konnte sie aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht uneingeschränkt über die Wohnung ihres Ehemanns in Deutschland verfügen. Das Finanzgericht lehnte die begehrte Zusammenveranlagung ab.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### **Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus**

Werden einem Arbeitnehmer Tankgutscheine für mehrere Monate im Voraus überlassen, gilt der gesamte Sachbezug bereits bei Erhalt der Gutscheine als zugeflossen. Das ist auch dann der Fall, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vereinbarung getroffen wurde, dass pro Monat immer nur ein Gutschein im Gesamtwert von maximal 44 € (Sachbezugsfreigrenze) eingelöst werden darf. Das Finanzamt vertrat in einem solchen Fall die Auffassung, dass die Sachbezugsfreigrenze überschritten sei und unterwarf die Zuwendung bei Hingabe der Pauschalsteuer von 30 %.

Das Sächsische Finanzgericht bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Der Zufluss beim Arbeitnehmer erfolgte bereits mit Übergabe des Gutscheins, da der Arbeitgeber ab diesem Zeitpunkt keinen Einfluss mehr darauf hatte, wie der Gutschein verwendet und wann er eingelöst wird. Die Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist lediglich arbeitsrechtlich von Bedeutung und hat keinen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung.

### **Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn**

Ein Arbeitnehmer führte für seinen Dienstwagen ein Fahrtenbuch, das vom Finanzamt als nicht ordnungsgemäß verworfen wurde. Die in der Folge zu Recht angewendete 1 %-Regelung führte zu einer höheren Steuer, als sie bei der Anerkennung des Fahrtenbuchs entstanden wäre. Trotz eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers erkannte die Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers an, dem sie im Vergleichsweg nachkam. Das Finanzamt behandelte die Zahlung als Arbeitslohn und unterwarf sie der Einkommensteuer.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass kein Arbeitslohn vorliegt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Schaden ersetzt, den dieser infolge einer Pflichtverletzung des Arbeitgebers tatsächlich erlitten hat. Das ist bei einer vom Arbeitgeber verursachten überhöhten Einkommensteuerfestsetzung beim Arbeitnehmer der Fall. Der in diesem Zusammenhang geleistete Schadensersatz dient dem Ausgleich einer Vermögenseinbuße, die nicht in der Erwerbs-, sondern in der Privatsphäre eingetreten ist. Der Arbeitnehmer muss die Pflichtverletzung und die dadurch verursachte Erhöhung der Einkommensteuer im Zweifel nachweisen. Er muss auch darlegen, dass die Ersatzleistung dem Ausgleich des Schadens diene.

### **Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens**

Nach der bis Ende des Veranlagungszeitraums 2016 geltenden Gesetzesfassung bestand für Kapitalerträge aus einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft die Möglichkeit zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig war.

Dies setzt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht voraus, dass der Gesellschafter unmittelbar für diejenige Kapitalgesellschaft tätig geworden sein muss, für deren Kapitalerträge er den Antrag gestellt hat.

Im entschiedenen Fall war der Geschäftsführer einer GmbH zu 5,75 % an deren Muttergesellschaft beteiligt. Zwischen den Gesellschaften bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Das Finanzamt sah in diesem Fall die berufliche Tätigkeit für die Tochtergesellschaft als nicht ausreichend an.

Das Gericht beschränkt das Merkmal der „beruflichen Tätigkeit für die Gesellschaft“ hingegen nicht auf eine Tätigkeit für die Gesellschaft, an der die unmittelbare Beteiligung besteht. Vielmehr kann es sich auch um Tätigkeiten auf der Ebene einer Tochtergesellschaft handeln, wenn der dort tätige Geschäftsführer für die Umsetzung der ihm aufgrund des Beherrschungsvertrags erteilten Weisungen verantwortlich ist.

**Hinweis:** Für Veranlagungszeiträume ab 2017 wurden die Antragsvoraussetzungen geändert. Demnach muss der Antragsteller durch seine berufliche Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft maßgeblichen unternehmerischen Einfluss auf deren wirtschaftliche Tätigkeit nehmen können.

### **Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 %**

Wird ein bebautes Grundstück gekauft, ist der Kaufpreis auf die anteiligen Werte des Grund und Bodens und des Gebäudes aufzuteilen, weil die Gebäudeabschreibung nur für die auf das Gebäude entfallenden Anschaffungskosten geltend gemacht werden kann. Die anteiligen Werte können nach der Immobilienwertermittlungsverordnung ermittelt werden. Diese kennt drei Bewertungsverfahren: das Vergleichswert-, das Ertragswert- und das Sachwertverfahren.

Bei selbstgenutzten und vermieteten Eigentumswohnungen (im Privatvermögen) sowie Mehrfamilienhäusern wird grundsätzlich eine Kaufpreisaufteilung nach dem Sachwertverfahren durchgeführt. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass auch bei einem Gebäudewertanteil von nur 40 % die Aufteilung nach dem Sachwertverfahren vorzunehmen ist. Es gibt keinen Grundsatz, dass der Gebäudewertanteil höher als der Grundstückswert sein muss. Der niedrigere Gebäudewertanteil kann sich bspw. aus einem besonders großen Grundstück, einem niedrigen Baustandard oder dem hohen Gebäudealter ergeben.

**Tipp:** Wurde der Kaufpreis bereits im Kaufvertrag aufgeteilt, muss das Finanzamt dies akzeptieren, wenn die Aufteilung nicht nur zum Schein getroffen wurde, keinen Gestaltungsmissbrauch darstellt sowie grundsätzlich den realen Wertverhältnissen entspricht und wirtschaftlich haltbar erscheint.

### **Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer**

Wählt ein Steuerpflichtiger die degressive Gebäude-Abschreibung, so macht er eine Abschreibung für Abnutzung nach fallenden Staffelsätzen geltend.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass ein späterer Wechsel von der degressiven Abschreibung hin zu einer Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer nicht möglich ist. Durch die Wahl der degressiven Abschreibung entscheidet sich der Steuerpflichtige bewusst für eine typisierende Form der Abschreibung, bei der die tatsächliche Nutzungsdauer des Gebäudes keine Rolle spielt. Dies stellt eine Rechtsvereinfachung dar. Diese tritt aber nur dann ein, wenn die Wahl der Abschreibung über die gesamte Dauer der Abschreibung beibehalten wird.

### **Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils**

Überträgt ein Kommanditist seine Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft unentgeltlich, geht der verrechenbare Verlust auf den Übernehmer über. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Kommanditanteil im Ganzen oder nur teilweise übertragen wird. Überträgt der Kommanditist nur einen Teil seiner Beteiligung, geht der verrechenbare Verlust auch nur anteilig auf den Übernehmer über. Voraussetzung für einen Übergang des verrechenbaren Verlusts ist jedoch, dass dem Übernehmer auch das Gewinnbezugsrecht (Anspruch auf künftige anteilige Zuteilung des Gewinns) aus dieser Beteiligung zusteht.

Die Übernahme eines negativen Kapitalkontos steht der Annahme der Unentgeltlichkeit nicht entgegen. An einer Entgeltlichkeit fehlt es jedenfalls dann, wenn die anteiligen stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswerts das übernommene negative Kapitalkonto übersteigen. Der verrechenbare Verlust mindert die Gewinne, die dem Kommanditisten in späteren Jahren zuzurechnen sind. Ist folglich im Zuge einer unentgeltlichen Anteilsübertragung das Gewinnbezugsrecht anteilig übergegangen, besteht insoweit die Verpflichtung, künftige Gewinne zum Auffüllen des negativen Kapitalkontos zu verwenden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft**

Das Einkommensteuerrecht unterscheidet zwischen einer typischen und einer atypischen stillen Beteiligung am Handelsgewerbe eines Unternehmens.

Der typisch stille Beteiligte ist wie ein Darlehnsgeber zu behandeln. Seine Gewinnbeteiligung ist den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen; für den Unternehmer ist sie Betriebsausgabe. Demgegenüber ist der atypisch stille Beteiligte als Mitunternehmer anzusehen. Seine Gewinn- oder Verlustbeteiligung führt zu gewerblichen Einkünften.

Die atypische stille Beteiligung findet ihre Ausprägung in einem von dem stillen Beteiligten zu tragenden Mitunternehmerisiko und der Einbeziehung in unternehmerische Entscheidungen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ, aber nicht gleichgewichtig vorliegen. Ein geringes mitunternehmerisches Risiko kann durch eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts ausgeglichen werden und umgekehrt.

Das Sächsische Finanzgericht hat eine atypische stille Beteiligung nicht anerkannt, weil keine rechtlich abgesicherte Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung vorhanden war und es an einer Beteiligung am Geschäftswert fehlte. Eine 25 %-ige Gewinnbeteiligung genügte in diesem Fall nicht, die fehlende Beteiligung am Geschäftswert auszugleichen.

### **Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung**

Wird ein von einer Kapitalgesellschaft gewährtes Darlehn, z. B. wegen Insolvenz des Darlehensschuldners, uneinbringlich, muss sie es handelsrechtlich gewinnmindernd abschreiben, steuerlich kann sie es abschreiben. Hat die Kapitalgesellschaft das Darlehn ihrem Gesellschafter oder einer diesem nahe stehenden Person zu unter fremden Dritten nicht üblichen Bedingungen gewährt (z. B. keine Besicherung bei langfristigem Darlehn trotz angespannter wirtschaftlicher Lage des Schuldners), ist die Abschreibung nach Auffassung des Finanzgerichts München durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren, sodass der steuerliche Gewinn im Ergebnis nicht gemindert wird. Das

Darlehn wurde in diesem Fall aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen und nicht aus im betrieblichen Interesse der Gesellschaft liegenden Gründen gegeben.

### ***Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen***

Verzichtet der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft gegenüber seiner vermögenslosen und inaktiven Gesellschaft gegen Besserungsschein auf eine Darlehnsforderung, muss die Kapitalgesellschaft diese gewinnerhöhend ausbuchten. Wird die Kapitalgesellschaft (übertragende Rechtsträgerin) anschließend auf eine finanziell gut ausgestattete Schwesterkapitalgesellschaft (übernehmende Rechtsträgerin) verschmolzen und tritt dadurch der Besserungsfall ein, muss die übernehmende Rechtsträgerin die Verbindlichkeit gewinnmindernd passivieren.

Ist die Schuldübernahme ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, ist die Gewinnminderung außerbilanziell durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren. Der steuerliche Gewinn darf durch die Wiedereinbuchung der Verbindlichkeit nicht gemindert werden. Die Schuldübernahme ist z. B. ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, wenn die Verschmelzung der übertragenden Rechtsträgerin als „leere Hülle“ mit der Belastung der zu erfüllenden Verbindlichkeiten bei Eintritt des Besserungsfalls nur den Zweck gehabt hat, die Verbindlichkeiten aus der Besserungsabrede durch die solvente übernehmende Rechtsträgerin zugunsten der Gesellschafter zu übernehmen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxusportwagen***

Vorsteuerbeträge sind nicht abziehbar, wenn sie auf Aufwendungen entfallen, für die das einkommensteuerrechtliche Abzugsverbot gilt. Darunter fallen u. a. Aufwendungen, die die Lebensführung des Steuerpflichtigen oder anderer Personen berühren, soweit sie als unangemessen anzusehen sind. Diese Vorschrift schränkt den Grundsatz ein, dass betrieblich veranlasste Aufwendungen grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit, Üblichkeit und Zweckmäßigkeit als Betriebsausgaben abgezogen werden können.

Die Anschaffung eines Luxusportwagens ist nicht immer unangemessen. Ob ein unangemessener betrieblicher Aufwand vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Steuerpflichtiger angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Neben der Größe des Unternehmens, der Höhe des Umsatzes und des Gewinns ist vor allem die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und seine Üblichkeit in vergleichbaren Fällen als Beurteilungskriterium heranzuziehen.

Ein Unternehmen mit Gewinnen zwischen 86.000 € und 108.000 € erwarb einen Luxusportwagen für netto 250.000 €. Das Fahrzeug wurde nahezu ausschließlich vom Geschäftsführer genutzt. Die Fahrleistung war gering, sie betrug nur 2.460 km in sieben Monaten.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Hamburg diente das Fahrzeug vornehmlich dem privaten Repräsentationsbedürfnis des Geschäftsführers. Es ließ den Vorsteuerabzug nicht zu, weil das besondere betriebliche Interesse nicht dargetan wurde.

### ***Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigem Geldbedarfs des Arbeitnehmers***

Kann ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber verpflichten, eine zu seinen Gunsten auf der Basis von Entgeltumwandlungen und regelmäßigen Zuschüssen des Arbeitgebers abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, weil der Arbeitnehmer Geld benötigt, um seine Schulden zu begleichen?

Nein, entschied das Bundesarbeitsgericht. Eine Direktversicherung dient dazu, den Lebensstandard des Arbeitnehmers nach seinem Ausscheiden aus dem Berufs- bzw. Erwerbsleben zumindest teilweise abzusichern. Damit unvereinbar ist, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor Eintritt des Versorgungsfalls zur Kündigung der Direktversicherung und zur Auszahlung des Rückkaufwerts zwingen könnte, um diesen für die Vermögensbildung, den Ausgleich von Schulden oder den Konsum statt für die vorgesehene Versorgung zu verwenden.

### ***Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung***

Eine ehemals leitende Führungskraft erhielt Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung. Die zugrunde liegende Versorgungsordnung des Arbeitgebers sah vor, dass Beiträge nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs gezahlt wurden. Die Führungskraft, die über das 60. Lebensjahr hinaus gearbeitet hatte, sah hierin eine Diskriminierung wegen Alters und verlangte zusätzliche Rentenzahlungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied. Zwar liege eine unmittelbare Benachteiligung wegen Alters vor. Diese Benachteiligung kann aber aufgrund gesetzlicher Vorschriften gerechtfertigt sein, wenn

- damit ein bestimmter Dotierungsrahmen für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sichergestellt werden soll,

- der Arbeitgeber aufgrund der im Unternehmen gängigen Ausscheidenspraxis der Versorgungsberechtigten davon ausgehen durfte, dass der überwiegende Teil der begünstigten Personengruppe mit Vollendung des 60. Lebensjahrs sein Erwerbsleben im Unternehmen beendet,
- die Versorgungsregelungen insgesamt auf ein mögliches Ausscheiden zu diesem Zeitpunkt ausgerichtet sind und
- den Arbeitnehmern bereits vor Erreichen der Regelaltersgrenze der Bezug einer erheblich oberhalb des gesetzlichen Rentenniveaus liegenden Altersversorgung ermöglicht wird.

### **Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags**

Grundsätzlich liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Voraussetzung ist, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem zeitnahen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft besteht, der sich zudem aus den Umständen bei Vertragsschluss mit der Vertretungskraft ergeben muss.

Wird eine Stammkraft vorübergehend auf einen anderen Arbeitsplatz im Unternehmen versetzt, kann das einen Vertretungsbedarf begründen. Die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einer Vertretungskraft kommt dann als unmittelbare oder mittelbare Vertretung in Betracht.

Im Zuge der **unmittelbaren Vertretung** vertritt der zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausgefallene Stammkraft unmittelbar und erledigt die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten.

Bei einer **mittelbaren Vertretung** wird die Tätigkeit der ausgefallenen Kraft nicht vom Vertreter, sondern von anderen Arbeitnehmern ausgeübt. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die Vertretungskette zwischen Vertretenem und Vertreter darlegen. Eine schriftliche Dokumentation ist jedoch nicht erforderlich.

Eine nach außen erkennbar dokumentierte gedankliche Zuordnung ist jedoch erforderlich, wenn der Vertretungskraft ohne tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten übertragen werden, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat (**Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung**). Dies kann insbesondere durch entsprechende Angaben im Arbeitsvertrag der Vertretungskraft erfolgen.

Eine Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung ist nicht möglich, wenn mit der abwesenden Stammkraft ein Abruf-Arbeitsverhältnis besteht. Ansonsten könnte der Arbeitgeber sein Direktionsrecht gegenüber der Stammkraft und gegenüber der Vertretungskraft ausüben, indem er beide gleichzeitig zur Arbeitsleistung heranzieht.

(Quelle: Urteile des Bundesarbeitsgerichts)

### **Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden**

Für die Berechnung der Betriebskosten ist die tatsächliche Wohnfläche und nicht die im Mietvertrag angegebene Wohnungsgröße entscheidend. Dies hat der Bundesgerichtshof in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Demnach war bei der Berechnung der Betriebskosten eine Abweichung der Wohnfläche erst dann zu berücksichtigen, wenn diese mehr als 10 % der im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche betrug.

Im entschiedenen Fall ging der Mietvertrag von 75 qm Wohnfläche aus, tatsächlich betrug diese 78 qm. Der Vermieter legte bei der Betriebskostenabrechnung die größere Wohnfläche zugrunde. Dies hielten die Mieter unter Berufung auf den Mietvertrag für unzulässig und zahlten nur die geringeren Betriebskosten.

Nach Ansicht des Gerichts hat der Vermieter die Abrechnung zutreffend auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche abgerechnet und der vertraglich vereinbarten Wohnfläche bei der Abrechnung keine Bedeutung beigemessen. Mieter dürfen nur insoweit mit Kosten belastet werden, als es ihrer tatsächlichen Wohnungsgröße entspricht. Die Gesamtschau bei den Betriebskosten erfordere eine interessengerechte Verteilung nach objektiven Abrechnungsmaßstäben.