

# Ihre Mandanteninformationen

**Januar 2017**

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. Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers
2. Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben
3. Kündigung wegen Eigenbedarfs nur bei tatsächlichem Nutzungswunsch zulässig
4. Wohnungseigentum: Darf ein Verwalter eigenmächtig Verträge abschließen?
5. Mietrecht: Ein Baum hat auf einem Balkon nichts zu suchen
6. Persönliche Härtegründe des Mieters können fristlose Kündigung ausschließen
7. Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen
8. Gesetzliche Unfallversicherung: Zeugen einer Straftat haben keinen Versicherungsschutz
9. Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen
10. Mieterwechsel: Die dabei entstehenden Aufwendungen sind keine Betriebskosten
11. Werbung per SMS: Ohne Zustimmung des Empfängers unzulässig
12. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann ist eine Änderung wegen eines mechanischen Versehens möglich?

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Arbeitnehmer-Ehegatte: Für Ausgleichszahlung muss keine Schenkungsteuer gezahlt werden
2. Umsatzsteuer: Jugendherbergen zahlen für allein reisende Erwachsene den Regelsteuersatz
3. Bewirtungskosten: Sind die Kosten für "Herrenabende" absetzbar?
4. Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung
5. Verkauf eines Liebhabereibetriebs: So wird der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn ermittelt

6. Mitunternehmerschaft bei Ehegatten auch ohne ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag möglich
7. Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Wann liegt eine gewerbliche Prägung vor?
8. Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet
9. Anwaltliche Berufspflicht: Klage im Namen eines Toten ist nicht zulässig
10. Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?

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

1. Beteiligung an gewerblich geprägter Gesellschaft: Keine erweiterte Kürzung bei Ermittlung des Gewerbeertrags
2. Ist eine verbilligte Überlassung von GmbH-Anteilen steuerpflichtiger Arbeitslohn?
3. Übernahme einer Pensionsverpflichtung kann zu Arbeitslohn führen

## Privatbereich

### **1. Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers**

**Kommt ein Schuldner in Verzug, wird ein pauschaler Schadensersatz von 40 EUR fällig. Gilt diese Regelung auch, wenn der Arbeitgeber das Entgelt an seine Arbeitnehmer verspätet auszahlt? Das Landesarbeitsgericht Köln hat diese Frage in einem aktuellen Urteil beantwortet.**

#### **Hintergrund**

Der Gläubiger einer Entgeltforderung hat nach dem Gesetz bei Verzug des Schuldners Anspruch auf die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 EUR – und das zusätzlich neben dem Anspruch auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden konkreten Schadens. Diese Pauschale wird auf den Schadensersatz angerechnet, aber nur, soweit sich durch die Rechtsverfolgung Kosten und damit ein Schaden ergeben. Im Arbeitsrecht gilt jedoch eine Besonderheit: Es gibt nämlich keinen Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten. Fällt deshalb die 40-EUR-Pauschale weg?

#### **Entscheidung**

Nein, urteilte das Landesarbeitsgericht und verneinte damit eine Ausnahme für den Bereich des Arbeitsrechts. Bei der 40-EUR-Pauschale handelt es sich um eine Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins. Dieser ist auch auf Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu zahlen. Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, den Druck auf den Schuldner zu erhöhen, damit dieser Zahlungen pünktlich und vollständig erbringt. Das spricht für eine Anwendbarkeit zugunsten von Arbeitnehmern, die ihren Lohn nicht pünktlich oder nicht vollständig erhalten.

Zahlt also ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern den Arbeitslohn verspätet oder unvollständig aus, gibt es für die betroffenen Arbeitnehmer einen Anspruch auf 40 EUR Schadensersatz.

## 2. Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben

**Kirchensteuer kann im Jahr der Zahlung als Sonderausgabe steuerlich geltend gemacht werden. Das gilt auch dann, wenn ein Erbe die noch offene Kirchensteuer des Erblassers zahlt.**

### Hintergrund

V hatte 2007 sein Steuerberaterbüro veräußert und sollte dafür monatlich 4.000 EUR für die Dauer von 10 Jahren erhalten. Falls er vor Ablauf der Vertragsdauer versterben sollte, war ein Kaufpreis von 480.000 EUR vereinbart. Diesen sollten die Erben erhalten, abzüglich der bereits geleisteten Monatsvergütungen. V verstarb im Februar 2009.

Aufgrund des von den Erben erklärten Veräußerungsgewinns änderte das Finanzamt die Einkommensteuerfestsetzungen des V. Dies hatte eine hohe Nachforderung von Kirchensteuer für 2007 zur Folge. Für 2008 und 2009 ergaben sich geringfügige Erstattungen. Die Erben zahlten den Differenzbetrag an Kirchensteuer im Jahr 2011. Ein Drittel des Betrags machte Miterbin M im Rahmen ihrer Veranlagung zur Einkommensteuer 2011 als Sonderausgabe geltend. Während das Finanzamt den Sonderausgabenabzug ablehnte, gewährte das Finanzgericht diesen.

### Entscheidung

Und auch der Bundesfinanzhof erlaubte M den Abzug der für V nachgezahlten Kirchensteuern. Denn mit dem Tod des V ist dessen Vermögen als Ganzes auf die M und ihre Miterben übergegangen. Die Erben haften für die Nachlassverbindlichkeiten des Erblassers. Da M als Erbin in die steuerschuldrechtliche Position des V eingetreten ist, ist sie damit selbst Steuerschuldnerin der von V hinterlassenen Steuerrückstände geworden. Nach dem eindeutigen gesetzlichen Wortlaut kann M deshalb die gezahlte Kirchensteuer als Sonderausgabe abziehen.

## 3. Kündigung wegen Eigenbedarfs nur bei tatsächlichem Nutzungswunsch zulässig

**Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. So muss der Begünstigte tatsächlich in die Wohnung einziehen wollen. Ansonsten besteht kein Eigenbedarf, der eine Kündigung erlaubt.**

### Hintergrund

Der Vermieter einer Einzimmerwohnung hatte den Mietvertrag im April 2011 zum 31.1.2012 gekündigt, da er die Wohnung dringend benötigt, um seine pflegebedürftige Mutter aufzunehmen. Die Mieterin zog im August 2012 aus. Seitdem stand die Wohnung leer, die Mutter des Vermieters zog nicht um.

Die Mieterin verlangt Schadensersatz, da sie den Eigenbedarf für vorgeschoben hält. Als Beweisangebote dafür, dass die Mutter gar nicht umziehen wollte, verwies sie auf ein ärztliches Attest. Danach war die Mutter in ihrem eigenen Haus versorgt gewesen. Der Vermieter, nicht aber die Mutter selbst, hatte geplant, die Mutter eventuell zu sich zu nehmen. Der behandelnde Arzt der Mutter wurde als Zeuge dafür benannt, dass die Mutter geistig noch in der Lage war, selbst über einen Umzug zu entscheiden. Wegen des zeitlichen Ablaufs lag der dringende Eigenbedarf nicht vor. Diesen Beweisangeboten gingen weder das Amts- noch das Landgericht nach und wiesen die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Vorinstanzen den Beweisangeboten der Mieterin hätten nachgehen müssen. Denn Eigenbedarf liegt nicht vor, wenn die vom Vermieter benannte Eigenbedarfsperson gar nicht die Absicht hat, in die Wohnung einzuziehen. Und hierfür spricht im vorliegenden Fall einiges. Insbesondere der zeitliche Ablauf ist ein deutliches Indiz dafür, dass die Kündigung den Nutzungswunsch der Mutter erst wecken sollte. Eine solche Vorratskündigung reicht für eine Kündigung wegen Eigenbedarfs jedoch nicht aus. Vielmehr muss ein konkretes Interesse an einer baldigen Eigennutzung bestehen.

## 4. Wohnungseigentum: Darf ein Verwalter eigenmächtig Verträge abschließen?

**Grundsätzlich ist ein Verwalter nicht dazu befugt, eigenmächtig Verträge abzuschließen. Tut er es doch, können die Wohnungseigentümer diesen Vertragsschluss genehmigen. Voraussetzung ist aber, dass der Vertrag selbst einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.**

### Hintergrund

Der Verwalter hatte im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft einen Vertrag abgeschlossen. Inhalt war die Installation eines Internetanschlusses ausschließlich und allein für ein Sondereigentum sowie der Betrieb einer Anlage für den Internetanschluss. Hierzu gab es vorher keine Rücksprache mit den Wohnungseigentümern. Allerdings genehmigten die Eigentümer diesen Vertrag nachträglich. Gegen diesen Genehmigungsbeschluss wendet sich ein Wohnungseigentümer mit seiner Klage.

### Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass der Beschluss keiner ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht. Eine nachträgliche Genehmigung ist zwar durch das Gesetz nicht ausgeschlossen. Die Installation des Internetanschlusses diente jedoch allein dem Sondereigentum eines Wohnungseigentümers. Die Kosten für den Betrieb der Anlage für den Internetanschluss wurden aber über den Allgemeinstrom abgerechnet, sodass alle Wohnungseigentümer die Kosten hätten tragen müssen. Durch den Nutzungsvertrag wurden die Wohnungseigentümer mit den Kosten eines weiteren Internetanschlusses belastet, weil "der Strom für die zur Versorgung des Gebäudes erforderlichen Bauteile zulasten des Gebäudeeigentümers" geht.

## 5. Mietrecht: Ein Baum hat auf einem Balkon nichts zu suchen

**Viele Mieter bepflanzen mit viel Liebe ihren Balkon, um sich ein Stück Natur in die Wohnung zu holen. Dabei sollten sie allerdings darauf achten, dass die Pflanzen nicht zu groß werden. Auf das Pflanzen von Bäumen sollte man deshalb verzichten.**

### Hintergrund

Ein Mieter hatte auf seiner Loggia einen Bergahorn in einen Holzkasten gepflanzt. Mit der Zeit wuchs der Baum, die Baumkrone ragte inzwischen über das Dach des Hauses hinaus. Der Holzkasten war teilweise verrottet, sodass der Baum in der Erde direkt auf dem Boden der Loggia stand. Obwohl der Mieter den Baum mit Ketten gesichert hatte, verlangte der Vermieter die Entfernung. Vor dem Amtsgericht hatte der Vermieter Erfolg mit seiner Klage.

### Entscheidung

Das Landgericht bestätigte dieses Urteil und kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass das Pflanzen des Baumes auf der Loggia kein vertragsmäßiger Gebrauch ist. Ein Bergahorn ist ein Tiefwurzler und kann einen Stammumfang von 2 Metern und eine Höhe von bis zu 40 Metern erreichen. Zur Bepflanzung eines Balkons ist er deshalb nicht geeignet.

Darüber hinaus wird das optische Erscheinungsbild der Fassade durch den Baum beeinträchtigt. Der durch das Grundgesetz garantierte Schutz der künftigen Generationen, der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere steht der Pflicht zur Beseitigung nicht entgegen. Dieser ist durch die Beseitigung des einzelnen Baumes auf dem Balkon eines Mietshauses in einer Großstadt nicht beziehungsweise nicht wesentlich berührt.

## 6. Persönliche Härtegründe des Mieters können fristlose Kündigung ausschließen

**Verletzt der Mieter einer Wohnung seine Pflichten erheblich, darf der Vermieter ihm eigentlich fristlos kündigen. Liegen jedoch aufseiten des Mieters schwerwiegende persönliche Härtegründe vor, können diese die fristlose Kündigung ausschließen.**

### Hintergrund

Die Mieterin hatte für sich eine 3-Zimmerwohnung und zusätzlich eine 1-Zimmerwohnung angemietet, die sich im selben Gebäude und Stockwerk befand.

Inzwischen ist die Mieterin bettlägerig und steht aufgrund einer Demenzerkrankung unter Betreuung. Der Betreuer bewohnt die 1-Zimmerwohnung und pflegt die Mieterin ganztägig.

Da der Betreuer in mehreren Schreiben an die Hausverwaltung grobe Beleidigungen gegenüber der Vermieterin äußerte, kündigte diese das Mietverhältnis fristlos.

Das Landgericht gab der Räumungsklage statt. Wegen der groben Beleidigungen war der Vermieterin die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zuzumuten.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof folgte den Argumenten nicht, sondern hob das Urteil des Landgerichts auf.

Bei der Gesamtabwägung im Rahmen einer fristlosen Kündigung sind auch schwerwiegende persönliche Härtegründe aufseiten des Mieters zu berücksichtigen. Das Gesetz schreibt eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls vor, diese kann nicht auf bestimmte Punkte beschränkt werden.

Bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr müssen die Gerichte ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage stellen. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen müssen sie diesen Gefahren hinreichend Rechnung tragen. Deshalb kann es im Einzelfall dazu kommen, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung wegen besonders schwerwiegender persönlicher Härtegründe aufseiten des Mieters trotz seiner erheblichen Pflichtverletzung nicht vorliegt.

## 7. Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen

**Ist ein Arbeitnehmer krank, ist er von seiner Arbeitspflicht befreit und muss auch nicht zu einem Personalgespräch erscheinen. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen.**

### Hintergrund

Der Mitarbeiter war zunächst als Krankenpfleger beschäftigt. Nach einer längeren unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit war er befristet als medizinischer Dokumentationsassistent eingesetzt. Der Arbeitgeber wollte weitere Beschäftigungsmöglichkeit mit ihm in einem Personalgespräch klären. Der Mitarbeiter musste das Gespräch jedoch absagen, da er arbeitsunfähig krank war. Auch eine weitere Einladung zu einem Personalgespräch musste er wegen seiner Krankheit ausschlagen. Daraufhin mahnte der Arbeitgeber ihn ab.

### Entscheidung

Der Mitarbeiter hatte mit seiner Klage gegen die Abmahnung Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Abmahnung aus der Personalakte entfernt werden muss. Denn krankgeschriebene Arbeitnehmer sind in der Regel nicht zum Erscheinen im Betrieb verpflichtet. Das gilt auch für ein Gespräch mit dem Arbeitgeber über weitere Beschäftigungsmöglichkeiten. Weil ein erkrankter Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen muss, ist er grundsätzlich auch nicht dazu verpflichtet, im Betrieb zu erscheinen – auch nicht im Zusammenhang mit sonstigen Nebenpflichten, wie eben ein Personalgespräch.

Eine Ausnahme gilt nur für unverzichtbare betriebliche Gründe, die der Arbeitgeber jedoch vorliegend nicht dargelegt hat.

## 8. Gesetzliche Unfallversicherung: Zeugen einer Straftat haben keinen Versicherungsschutz

**Die gesetzliche Unfallversicherung bietet Versicherungsschutz für diejenigen, die bei einem Notfall Hilfe leisten und dabei verletzt werden. Wer aber nur anwesend ist, ohne aktiv Hilfe zu leisten oder seinen Hilfsbeitrag nicht nachweisen kann, für den scheidet ein Anspruch gegen die gesetzliche Unfallversicherung aus.**

### Hintergrund

Bei einem Polizeieinsatz wurde ein mit einem Messer bewaffneter Mann erschossen. Dieser hatte zuvor 2 Frauen angegriffen. Dies wurde von etlichen Zeugen beobachtet. Einer der Zeugen beantragte einen Monat später bei der Unfallkasse das Ereignis als Versicherungsfall in der gesetzlichen Unfallversicherung anzuerkennen. Dazu legte er ein ärztliches Attest vor, in welchem der Verdacht einer posttraumatischen Belastungsstörung geäußert wurde.

Die gesetzliche Unfallversicherung lehnte den Antrag ab. In den Akten der Staatsanwaltschaft wurde der Kläger nur kurz erwähnt, ein aktives Handeln zugunsten dritter Personen war nicht ersichtlich.

### Entscheidung

Das Landessozialgericht gab der Unfallkasse Recht. Zwar sind auch solche Personen gesetzlich unfallversichert, die bei Unglücksfällen oder einer gemeinen Gefahr oder Not Hilfe leisten bzw. einen anderen aus erheblicher gegenwärtiger Gefahr für seine Gesundheit retten. Da sich der Kläger aber in etwa 20 Metern Abstand zu dem Geschehen befand, reichte das nicht, um den Kläger als Strafverfolger oder Nothelfer einzuordnen.

Auch lasse sich kein aktiver Beitrag des Klägers zugunsten anderer Personen aus den Ermittlungsakten und den Zeugenbefragungen entnehmen. Wegen des fehlenden Nachweises einer aktiven Hilfeleistung scheidet daher der geltend gemachte Anspruch des Klägers aus.

## 9. Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen

**Die Zinsen verharren auf einem Tiefstand. Anleger mit älteren, hoch verzinsten Verträgen sehen sich deshalb mit manchem Kündigungsschreiben ihrer Bausparkasse konfrontiert. Aber solange die Bausparsumme noch nicht vollständig angespart ist, darf die Bausparkasse nicht kündigen.**

### Hintergrund

Ein Ehepaar hatte im Jahr 1991 einen Bausparvertrag über eine Bausparsumme i. H. v. 23.000 Mark zu 2,5 % Zinsen abgeschlossen. Der Bausparvertrag war zwar schon seit 2002 zuteilungsreif, die Ehegatten riefen ihn allerdings nicht ab. Im Jahr 2015 kündigte die Bausparkasse den Vertrag. Das Ehepaar klagte dagegen, denn es wollte an dem Vertrag festhalten.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht entschied, dass der Bausparkasse, anders als bei einer vollständigen Ansparung der Bausparsumme, kein gesetzliches Kündigungsrecht zusteht. Damit gab es dem klagenden Ehepaar Recht.

Die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung des Darlehensnehmers liegen nicht vor. Die Bausparkasse ist in der Ansparphase rechtlich in der Rolle der Darlehensnehmerin und hat das Darlehen nicht vollständig empfangen. Denn das ist nur der Fall, wenn die Bausparsumme erreicht wurde, nicht wenn der Vertrag zuteilungsreif ist.

## 10. Mieterwechsel: Die dabei entstehenden Aufwendungen sind keine Betriebskosten

**Kosten eines Nutzerwechsels gehören nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten. Der Vermieter darf diese dem Mieter deshalb nicht in der Betriebskostenabrechnung in Rechnung stellen.**

### Hintergrund

In der Betriebskostenabrechnung, die der Vermieter nach dem Ende des Mietverhältnisses erstellte, verlangte er von dem ehemaligen Mieter Nutzerwechselkosten i. H. v. 20,54 EUR. Dies akzeptierte der Mieter nicht und wehrte sich dagegen mit der Klage.

### Entscheidung

Das Gericht gab dem Mieter Recht und entschied, dass der Vermieter Nutzerwechselkosten nicht als Betriebskosten auf den Mieter umlegen darf. Nutzerwechselkosten sind schon begrifflich keine umlagefähigen Betriebskosten. Denn dazu gehören nur solche Kosten, die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Die Aufwendungen, die beim Auszug des Mieters einmalig entstehen, fallen nicht darunter. Sie können deshalb in der Betriebskostenabrechnung nicht dem Mieter angelastet werden.

## 11. Werbung per SMS: Ohne Zustimmung des Empfängers unzulässig

**Telefonanrufe und Mitteilungen per SMS sind ohne vorherige Zustimmung des Empfängers unzulässig. Das gilt auch dann, wenn das werbende Unternehmen auf ein gemeinnütziges Projekt aufmerksam macht.**

### Hintergrund

Ein Call-Center hatte im März 2015 den Besitzer eines Pkw telefonisch kontaktiert und Werbung für den TÜV-Service des beklagten Unternehmens gemacht. Eine vorherige Einwilligung des beworbenen Kunden lag nicht vor. Im August 2015 erhielt dieser Kunde 3 SMS. Diese enthielten einen Link auf eine Internetseite, auf der zur Teilnahme an einem Online-Voting für ein gemeinnütziges Projekt aufgefordert wurde. Der Kunde erhielt weder bei dem Telefonat noch mit den SMS einen Hinweis darauf, dass er einer Verwendung seiner Rufnummer für werbliche Zwecke widersprechen kann.

### Entscheidung

Das beklagte Unternehmen wurde zur Unterlassung sowie zur Zahlung der Abmahnkosten verurteilt. Denn ungefragte Werbeversuche per Telefon und SMS stellen eine unzumutbare Belästigung dar. Nach Ansicht des Gerichts kommt es nicht darauf an, ob der Kunde ein mutmaßliches Interesse daran hat, über eine möglicherweise anstehende Hauptuntersuchung informiert zu werden.

Daran ändert der in der verlinkten Internetseite enthaltene Hinweis auf ein gemeinnütziges Projekt nichts. Der Werbecharakter der SMS wurde durch den Hinweis auf das gemeinnützige Projekt nicht geschmälert. Werbung ist jede Äußerung, die das Ziel hat, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Das betrifft nicht nur die unmittelbar produktbezogene Werbung, sondern auch die mittelbare Absatzförderung, beispielsweise Imagewerbung durch Sponsoring und Ähnliches.

Auch wenn im vorliegenden Fall das soziale Projekt der Förderung regionaler gemeinnütziger Zwecke diene, war damit jedoch die positive Außendarstellung des beklagten Unternehmens und damit das Ziel der Absatzförderung seiner Produkte untrennbar verbunden. Der Zusammenhang der SMS mit der beabsichtigten Absatzförderung ist damit nicht zu leugnen.

## 12. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann ist eine Änderung wegen eines mechanischen Versehens möglich?

**Erfasst der Sachbearbeiter Zahlen aus der Steuererklärung manuell und passiert dabei ein Fehler, darf das Finanzamt den bestandskräftigen Steuerbescheid zulasten des Steuerpflichtigen ändern.**

### Hintergrund

Die Kläger erklärten in ihrer Steuererklärung für 2011 in Anlage KAP Zeile 7 Kennzahl 10 die Summe der in den Steuerbescheinigungen verschiedener Banken ausgewiesenen Kapitalerträge. In Kennzahl 20 gaben sie irrtümlich nur den Betrag einer Bank an. Im Rahmen der Veranlagung gab die Sachbearbeiterin die in Zeile 7 erklärten Beträge manuell in das automatische Datenverarbeitungssystem ein. Als Folge wurde nur der in Kennzahl 20 erklärte Kapitalertrag als Einkünfte erfasst und der Besteuerung unterworfen.

Bei Sicherheitsrevision wurde dieser Fehler bemerkt, das Finanzamt änderte daraufhin den bestandskräftigen Einkommensteuerbescheid für 2011. Dagegen wandten sich die Eheleute mit ihrer Klage.

### Entscheidung

Nach der Entscheidung des Finanzgerichts durfte das Finanzamt jedoch zu Recht den bestandskräftigen Steuerbescheid wegen einer offenbaren Unrichtigkeit ändern. Denn ein mechanisches Versehen ist so eine offenbare Unrichtigkeit. Die Sachbearbeiterin hatte sich über die Bedeutung der von ihr eingegebenen Schlüsselzahlen zur Datenverarbeitung geirrt und unbeabsichtigt unrichtige Werte eingegeben bzw. insoweit die fehlerhaften Angaben des Steuerpflichtigen als eigene übernommen. Ihr war der technische Ablauf der Verarbeitung der erklärten bzw. eingegebenen Daten nicht bekannt.

Damit war die Übernahme des in der Steuererklärung angegebenen Betrags ein mechanischer Fehler. Er beruhte auf einer falschen Vorstellung vom Ablauf des Rechenprogramms und der Anlage KAP.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Arbeitnehmer-Ehegatte: Für Ausgleichszahlung muss keine Schenkungsteuer gezahlt werden

**Vereinbaren Ehegatten, die bei der gleichen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beschäftigt sind, eine Ausgleichszahlung zur Förderung des Arbeitserfolgs, liegt keine freigebige Zuwendung vor. Schenkungsteuer darf deshalb nicht festgesetzt werden.**

### Hintergrund

Ehemann A war Partner einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, für die er den Bereich Immobilienwirtschaftsrecht aufbauen sollte. Seine Ehefrau E war bei derselben Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Senior Manager in eben diesem Gebiet tätig. A und E verpflichteten sich mit einem Vertrag zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit, stuften darin ihre Leistungsbeiträge als gleichwertig ein und vereinbarten, dass sie einmal jährlich die Einkommensunterschiede aus ihren Vertragsverhältnissen ausgleichen. Das Finanzamt wertete die Zahlung des A als eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung an die E und setzte Schenkungsteuer fest.

### Verfügung der Oberfinanzdirektion Frankfurt

Das Finanzgericht gab den Ehegatten Recht und hob den Schenkungsteuerbescheid als rechtswidrig auf. Denn nach Ansicht der Richter fehlt es an einer Bereicherung der E auf Kosten des A. Mit dem Vertrag errichteten A und E eine Innengesellschaft, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen.



Die Ausgleichszahlung des A an die E steht in einem rechtlichen Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck und ist deshalb nicht als unentgeltlich anzusehen. Rechtliche Grundlage für die Zahlung war der Gesellschaftsvertrag der Innengesellschaft, wonach E von A die Hälfte des Einkommensunterschieds verlangen konnte. Damit fehlt es an einer freigebigen Zuwendung, die für die Festsetzung von Schenkungsteuer aber Voraussetzung ist.

## 2. Umsatzsteuer: Jugendherbergen zahlen für allein reisende Erwachsene den Regelsteuersatz

**Jugendherbergen dürfen ihre Leistungen mit dem ermäßigten Steuersatz abrechnen. Das gilt allerdings nicht für Leistungen an allein reisende Erwachsene.**

### Hintergrund

V ist als gemeinnütziger Verein anerkannt und baut, unterhält und bewirtschaftet Jugendherbergen. Die Beherbergungsleistungen erbrachte V aber nicht nur an Jugendgruppen und Schulklassen, sondern auch an erwachsene Einzelreisende im Alter von über 27 Jahren. Diese zahlten für Übernachtungen und zusätzliche Leistungen höhere Preise als die anderen Gäste. Der Anteil der Übernachtungen allein reisender Erwachsener betrug im Streitjahr 5,3 % der Gesamtübernachtungen. V versteuerte die Umsätze aus der Beherbergung allein reisender Erwachsener mit dem ermäßigten Steuersatz.

Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass die Leistungen an allein reisende Erwachsene dem Regelsteuersatz unterliegen. Das Finanzgericht urteilte dagegen, dass die entsprechenden Umsätze von untergeordneter Bedeutung sind, da sie weniger als 10 % des Gesamtumsatzes betragen.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Leistungen bei der Beherbergung allein reisender Erwachsener nicht dem ermäßigten Steuersatz unterliegen.

Der ermäßigte Steuersatz darf nur auf bestimmte Lieferungen und Dienstleistungen angewendet werden. Er gilt insbesondere nicht grundsätzlich für alle gemeinnützigen Leistungen, sondern nur für diejenigen, die von Einrichtungen erbracht werden, die sowohl gemeinnützig als auch für wohltätige Zwecke und im Bereich der Sicherheit tätig sind. Die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes soll also die Ausnahme sein. Damit sind andere als gemeinnützige Leistungen vom Anwendungsbereich der Steuersatzermäßigung für gemeinnützige Körperschaften von vornherein ausgeschlossen.

## 3. Bewirtungskosten: Sind die Kosten für “Herrenabende” absetzbar?

**Wer Betriebsausgaben für die Unterhaltung von Geschäftsfreunden steuerlich geltend machen will, sollte das Abzugsverbot beachten. Dieses gilt, wenn es sich um Aufwendungen für eine überflüssige und unangemessene Unterhaltung und Repräsentation handelt.**

### Hintergrund

Eine Rechtsanwaltskanzlei veranstaltete sog. “Herrenabende”, die im privaten Garten bei einem Partner der Kanzlei stattfanden und jeweils ein bestimmtes Motto hatten. Zu diesen wurden ausschließlich Männer eingeladen. Bis zu 358 Gäste wurden unterhalten und bewirtet. Die Kosten für die Veranstaltungen lagen zwischen 20.500 EUR und 22.800 EUR. Diese machte die Rechtsanwaltskanzlei als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt verneinte den Abzug der Aufwendungen. Das Finanzgericht wies die Klage ab, da nach dem Gesetz “Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segeljachten oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke und für die hiermit zusammenhängenden Bewirtungen” den Gewinn nicht mindern dürfen und deshalb einem Abzugsverbot unterliegen. Aufgrund des ausgewählten und geschlossenen Teilnehmerkreises der “Herrenabende” bestand ein Zusammenhang mit der Lebensführung und der gesellschaftlichen Stellung der Eingeladenen.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte diesen Argumenten nicht. Er hob vielmehr das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache an dieses zurück.

In seinem Urteil hatte sich das Finanzgericht zur Zweckbestimmung der Aufwendungen allein auf den "Eventcharakter" der Veranstaltungen, den geschlossenen Teilnehmerkreis und darauf gestützt, dass sich die Gäste durch die Einladung in ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung bestätigt fühlen durften. Ob mit den "Herrenabenden" die Grenzen des Üblichen überschritten wurden und mit einer Veranstaltung zu einer Jagd, zum Fischen oder auf eine Segel- oder Motorjacht vergleichbar waren, hatte das Finanzgericht jedoch nicht geprüft. Das muss es jetzt nachholen. Dabei kann sich die Vergleichbarkeit entweder aus dem besonderen Ort der Veranstaltung oder aus einem besonderen qualitativ hochwertigen Unterhaltungsprogramm am Ort der Veranstaltung ergeben.

## **4. Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung**

**Betrifft eine Zahlung mehrere Jahre, liegt eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten vor. Für diese kann jedoch nur dann die Tarifbegünstigung in Anspruch genommen werden, wenn die Auszahlung in einem Veranlagungszeitraum erfolgt.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin erzielte freiberufliche Einkünfte aus einer psychotherapeutischen Praxis. Sie ermittelte die Einkünfte mit einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Aus den Jahren 2000 bis 2004 erhielt die Klägerin von der Kassenärztlichen Vereinigung zusätzliche Honorare in 4 etwa gleich hohen Raten, von denen 2 im Jahr 2005 und 2 im Jahr 2006 zuflossen. Für diese Nachzahlungen beantragte die Klägerin die ermäßigte Besteuerung nach der Fünftelregelung, die das Finanzamt jedoch nicht gewährte. Auch vor dem Finanzgericht hatte die Klägerin keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte dem Finanzamt und dem Finanzgericht und wies die Revision der Klägerin ab.

Die Richter werteten zwar die Nachzahlung als Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten, versagten für diese jedoch die Tarifbegünstigung. Voraussetzung dafür ist nämlich, dass die Zahlungen in einem Veranlagungszeitraum zufließen, was aber hier nicht der Fall war.

Der Zufluss in einem Veranlagungszeitraum ist zwar kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal. Nach dem Zweck der entsprechenden Vorschrift sind außerordentliche Einkünfte solche, deren Zufluss in einem Veranlagungszeitraum zu einer für den Steuerpflichtigen im Vergleich zu seiner regelmäßigen sonstigen Besteuerung einmaligen und außergewöhnlichen Progressionsbelastung führen. Diese sollen durch die Tarifbegünstigung abgemildert werden. Wird eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit in 2 Veranlagungszeiträumen nachgezahlt, liegen keine außerordentlichen Einkünfte mehr vor, für die eine Tarifbegünstigung gewährt werden kann.

## **5. Verkauf eines Liebhabereibetriebs: So wird der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn ermittelt**

**Wird ein Liebhabereibetrieb verkauft oder aufgegeben, ist der sich darauf ergebende Veräußerungs- oder Aufgabegewinn steuerpflichtig. Das gilt aber nur, soweit der Gewinn auf die einkommensteuerlich relevante Phase des Betriebs entfällt.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin betrieb mit ihrem Ehemann seit 1983 ein Hotel, das von Beginn an bis einschließlich 1999 Verluste von über 13,5 Mio. DM erwirtschaftete. Ab 1994 galt in Abstimmung mit dem Finanzamt der Hotelbetrieb als Liebhabereibetrieb. Die beim Übergang zur Liebhaberei im Betrieb ruhenden stillen Reserven stellte das Finanzamt auf ca. 2,9 Mio. DM fest. Im Jahr 2008 veräußerte K das Hotel für ca. 1,8 Mio. EUR und erklärte einen Veräußerungsverlust. Das Finanzamt korrigierte den Verlustbetrag unter Berücksichtigung der festgestellten stillen Reserven für das Hotelgrundstück und ermittelte so einen Veräußerungsgewinn von ca. 580.000 EUR. Das Finanzgericht ging sogar davon aus, dass

das Finanzamt einen höheren Veräußerungsgewinn in Höhe der insgesamt festgestellten stillen Reserven hätte versteuern müssen, und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte dem Finanzgericht und wies deshalb die Revision der Klägerin als unbegründet zurück.

Ein Liebhabereibetrieb ist zwar kein Gewerbebetrieb. Die Veräußerung eines Liebhabereibetriebs stellt aber dennoch eine Veräußerung i. S. d. Einkommensteuergesetzes dar. Denn die entsprechende Vorschrift umfasst auch die Veräußerung eines zum Liebhabereibetrieb gewandelten vormaligen Gewerbebetriebs.

Der Übergang zur Liebhaberei ab dem Jahr 1994 war noch nicht als Betriebsaufgabe zu werten. Erst die Veräußerung des Hotelbetriebs im Jahr 2008 führte zu einem als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu erfassenden steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn.

Ein solcher Veräußerungsgewinn ist steuerpflichtig – allerdings nur insoweit, als er auf die einkommensteuerlich relevante Phase des Betriebs entfällt. Der Höhe nach ist auf die auf den Zeitpunkt des Übergangs zur Liebhaberei gesondert festgestellten stillen Reserven abzustellen.

## **6. Mitunternehmerschaft bei Ehegatten auch ohne ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag möglich**

**Gehört der selbst bewirtschaftete land- und forstwirtschaftliche Grundbesitz den Eheleuten gemeinsam und arbeiten die Eheleute in der Landwirtschaft auch gemeinsam, kann eine konkludente Mitunternehmerschaft zwischen den Ehegatten vorliegen. Das gilt auch dann, wenn ein erheblicher Teil des landwirtschaftlichen Grundbesitzes jedem Ehegatten zu Alleineigentum oder zu Miteigentum gehört.**

### **Hintergrund**

Die Ehegatten M und F bewirtschaften gemeinsam in Vollzeit einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. M besitzt 51 ha landwirtschaftliche Flächen, F 17 ha forstwirtschaftliche Flächen. Im gemeinsamen Eigentum befinden sich 10 ha landwirtschaftliche und 4 ha forstwirtschaftliche Flächen. Darüber hinaus pachtete M weitere 6 ha landwirtschaftliche Nutzflächen.

Das Finanzamt nahm eine Mitunternehmerschaft zwischen den Ehegatten an. Die Kläger sind jedoch der Ansicht, eine Ehegatten-Innengesellschaft ist ausgeschlossen, weil der Anteil der F weniger als 10 % des selbst bewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundbesitzes beträgt. Die Forstflächen sind nicht in die Berechnung einzubeziehen.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht kommt in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass die Kläger sämtliche Voraussetzungen für die Mitunternehmerschaft erfüllen.

Ein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag ist hier nicht erforderlich. Denn nach ständiger Rechtsprechung sind Eheleute mit einem landwirtschaftlichen Betrieb auch dann Mitunternehmer, wenn der selbst bewirtschaftete land- und forstwirtschaftliche Grundbesitz den Eheleuten gemeinsam gehört, die Eheleute in der Landwirtschaft gemeinsam arbeiten und sich gegenseitig unterstützen. Das gilt auch dann, wenn ein erheblicher Teil des Grundbesitzes jedem Ehegatten im Alleineigentum oder Miteigentum gehört. Der Anteil des selbst bewirtschafteten land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes ist in der Regel unerheblich, wenn er weniger als 10 % der insgesamt genutzten Eigentumsflächen beträgt. Die forstwirtschaftlichen Flächen sind in die Vergleichsrechnung einzubeziehen. Deshalb kommt F auf einen Anteil von ca. 28 % der Flächen, der ihr zur Verfügung gestellte Anteil ist damit erheblich.

## 7. Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Wann liegt eine gewerbliche Prägung vor?

**Ist an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine natürliche Person beteiligt, liegt keine gewerblich geprägte Personengesellschaft vor. Wer persönlich haftender Gesellschafter ist, bestimmt sich nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen.**

### Hintergrund

An einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts waren die X-AG ohne vermögensmäßige Beteiligung sowie A und B mit je einer Bareinlage beteiligt. Die AG haftete unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der GbR, für A und B war die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Bei allen Rechtsgeschäften mit Dritten für A und B musste die AG eine Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen durch entsprechende Individualvereinbarungen sicherstellen.

In der Feststellungserklärung erklärte die Gesellschaft einen Verlust aus Gewerbebetrieb aufgrund der Anschaffung von Wertpapieren. Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass es sich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht um eine gewerblich geprägte Personengesellschaft handelte, und stellte dementsprechend positive Einkünfte aus Kapitalvermögen fest. Einspruch und Klage der Gesellschaft blieben erfolglos.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Finanzamt und Finanzgericht an und entschied, dass es sich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht um eine gewerblich geprägte Personengesellschaft handelte. Denn Voraussetzung für das Vorliegen einer gewerblich geprägten Personengesellschaft ist, dass ausschließlich Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter und zur Geschäftsführung befugt sind. Vorliegend waren jedoch auch A und B persönlich haftende Gesellschafter.

Die Frage, wer persönlich haftender Gesellschafter ist, bestimmt sich nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Gesellschaftsrechtlich kann aber die persönliche Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht ausgeschlossen werden. Ein Haftungsausschluss kann nur beim einzelnen Vertragsabschluss mit der Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners vereinbart werden. Dieser wirkt auch nur für den betreffenden Vertragsabschluss. Die Rechtsstellung als persönlich haftender Gesellschafter wird davon nicht berührt.

## 8. Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet

**Auch wenn Einnahmen-Überschuss-Rechner nicht zur Führung eines Kassenbuchs verpflichtet sind, müssen sie ihre Barumsätze richtig erfassen. Eine Excel-Datei eignet sich nicht für Aufzeichnungen.**

### Hintergrund

Der Antragsteller ermittelt seinen Gewinn aus dem Betrieb eines Restaurants mittels einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Das Finanzamt verwarf die Buchführung, da die vorgelegten Kassenaufzeichnungen nicht geeignet waren, die Höhe der Einnahmen nachzuweisen. Das Kassenbuch wurde nur in Form von veränderbaren Excel-Tabellen geführt. Aufgrund dessen führte das Finanzamt eine Hinzuschätzung zu den Umsätzen durch. Dagegen wandte sich der Antragsteller im Einspruchsverfahren und anschließend im Klageverfahren. Mit seinem Antrag erstrebte er die Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Steuerbescheide.

### Entscheidung

Das Gericht erkannte keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide, der Antrag hatte deshalb keinen Erfolg. Die Hinzuschätzung war vielmehr als rechtmäßig anzusehen. Denn ein Steuerpflichtiger muss auch bei einer Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Überschuss-Rechnung die allgemeinen Ordnungsvorschriften für die Buchführung beachten. Diese erfordern u. a. eine fortlaufende, vollständige und richtige Erfassung der Geschäftsvorfälle. Für Bareinnahmen besteht hier zwar keine Pflicht zur Führung eines Kassenbuchs. Die Tageseinnahmen sind jedoch, durch die Aufbewahrung der einzelnen Kassenzettel nachzuweisen, wenn sie in einer Summe erfasst werden. Diese Anforderungen erfüllte der Antragsteller nicht.

Darüber hinaus muss sichergestellt sein, dass die Aufzeichnungen nicht verändert werden können. Dies ist bei einer reinen Erfassung per Excel nicht sichergestellt, da eine nachträgliche Änderung der erfassten Daten leicht möglich ist.

## 9. Anwaltliche Berufspflicht: Klage im Namen eines Toten ist nicht zulässig

**Erhebt ein Rechtsanwalt im Namen eines Toten Klage, verstößt er damit gegen seine Berufspflicht als Rechtsanwalt. Er muss deshalb mit einer Geldbuße rechnen.**

### Hintergrund

Ein Anwalt hatte im Namen seines Vaters Klage erhoben. Dieser war allerdings bereits 8 Monate vorher verstorben. Den Tod des Vaters verschwieg der Rechtsanwalt dem Gericht. Nachdem das Gericht vom Tod des Klägers erfuhr, wies es die Klage als unzulässig ab. Gegen den Rechtsanwalt wurden ein Strafverfahren wegen versuchten Prozessbetrugs und ein berufsrechtliches Verfahren eingeleitet.

### Entscheidung

Der Anwaltsgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass der Rechtsanwalt gegen seine Berufspflicht als Rechtsanwalt verstoßen und sich in der Berufsausübung unsachlich verhalten hatte. Die Wahrheitspflicht ist eine Grundpflicht des Rechtsanwalts, deshalb darf er bei seiner Berufsausübung nicht bewusst die Unwahrheit verbreiten. Seinem Wort muss man vertrauen können. Dass sein Vater ihm zu Lebzeiten eine postmortale Vollmacht ausgestellt hatte, hielt der Anwaltsgerichtshof für unbeachtlich. Denn mit dem Tod des Vaters hatte dieser seine Prozessfähigkeit verloren, weshalb der Rechtsanwalt die Klage im Namen der Erben des Vaters oder eines Nachlasspflegers hätte erheben müssen.

## 10. Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?

**Wer nicht nur zum Spaß und in der Freizeit mit Freunden pokert, sollte sich nicht über Post vom Finanzamt wundern. Denn die Gewinne aus der Teilnahme an Pokerturnieren können zu gewerblichen Einkünften führen.**

### Hintergrund

Der Kläger nahm in den Jahren 2005 bis 2007 an insgesamt 91 Pokerturnieren in verschiedenen europäischen Ländern teil. Darüber hinaus spielte er auch bei Cash Games in Spielbanken mit. Das sind Pokerrunden, in die die Teilnehmer einsteigen und die sie gegen Auszahlung etwaiger Gewinne wieder verlassen können.

Das Finanzamt behandelte die Pokergewinne als gewerbliche Einkünfte und unterwarf sie der Einkommen- und Gewerbesteuer. Der Kläger erhob dagegen Klage mit dem Argument, dass es sich um Glücksspiele handelte und die Gewinne deshalb nicht steuerbar waren.

### Entscheidung

Das Finanzgericht folgte der Einschätzung des Finanzamts und wies die Klage ab. Auch die Richter waren der Ansicht, dass der Kläger mit der Teilnahme an den Pokerturnieren und den Cash Games sämtliche Merkmale eines Gewerbebetriebs erfüllte. Die besuchten Turniere stellten keine Glücksspiele dar, denn bei einem Pokerturnier ist nicht das Zufallsmoment, sondern es sind die Geschicklichkeit und die Spielerfahrung ausschlaggebend. Zumindest gilt das für Spieler, deren Fähigkeiten über die eines Durchschnittsspielers hinausgehen, was beim Kläger der Fall war.

# GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

## 1. Beteiligung an gewerblich geprägter Gesellschaft: Keine erweiterte Kürzung bei Ermittlung des Gewerbeertrags

**Ist eine grundstücksverwaltende gewerblich geprägte Personengesellschaft an einer anderen grundstücksverwaltenden gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt, ist bei der Ermittlung des Gewerbeertrags keine erweiterte Kürzung möglich.**

### Hintergrund

Einer GmbH & Co. KG versagte das Finanzamt die erweiterte Kürzung bei der Ermittlung des Gewerbeertrags, weil diese Mitunternehmerin an einer anderen gewerblich geprägten Personengesellschaft war. Dass diese Gesellschaft ihrerseits die Voraussetzungen für die erweiterte Kürzung erfüllte, änderte nichts an der Einschätzung des Finanzamts. Gegen den Gewerbesteuermessbescheid erhob die GmbH & Co. KG Klage.

### Entscheidung

Da die Voraussetzungen für einen Kürzungsbetrag nicht gegeben waren, wies das Finanzgericht die Klage als unbegründet ab. Damit kommt für die GmbH & Co. KG nur die reguläre Kürzung für den Grundbesitz in Betracht. Die Beteiligung an einer anderen gewerblich geprägten Gesellschaft stellt nämlich keine Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes dar. Auch handelt es sich dabei nicht um eine der im Gesetz aufgeführten kürzungsunschädlichen Tätigkeiten.

Dass der Gewinnanteil aus einer mitunternehmerischen Beteiligung bei der Ermittlung des Gewerbeertrags zu kürzen ist, ist hier unerheblich. Eine rein unternehmensbezogene Betrachtung lehnte das Finanzamt ab. Vielmehr liegt ein einheitliches Unternehmen vor, das die beiden Betätigungen "Nutzung und Verwaltung eigenen Grundbesitzes" und die "mitunternehmerische Beteiligung an einer gewerblich geprägten Gesellschaft" umfasst.

## 2. Ist eine verbilligte Überlassung von GmbH-Anteilen steuerpflichtiger Arbeitslohn?

**Erwirbt eine vom Geschäftsführer des Arbeitgebers beherrschte GmbH verbilligt eine GmbH-Beteiligung, führt dies zu Arbeitslohn. Dies gilt auch dann, wenn nicht der Arbeitgeber selbst, sondern ein Gesellschafter des Arbeitgebers die Beteiligung veräußert.**

### Hintergrund

A war Geschäftsführer der X-GmbH, an der er und die Y-GmbH beteiligt waren. In 2000 gründete A die H-GmbH, deren Gegenstand das Halten von Beteiligungen und die Ausübung von Leitungsfunktionen war. In diese brachte er seine bisher im Privatvermögen gehaltene Beteiligung an der X-GmbH ein. 2003 erwarb die H-GmbH von der Y-GmbH einen weiteren Geschäftsanteil von 10 % an der X-GmbH.

Das Finanzamt ging davon aus, dass der tatsächliche Wert dieses Anteils erheblich über dem vereinbarten Kaufpreis lag. In der verbilligten Überlassung sah es eine Lohnzahlung an A und setzte entsprechende Einkünfte des A aus nicht-selbstständiger Arbeit fest. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des Finanzgerichts nicht und verwies den Fall an dieses zurück.

Arbeitslohn kann auch bei Zuwendung eines Dritten anzunehmen sein, wenn sie ein Entgelt für eine Leistung bildet, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Dienstverhältnisses für seinen Arbeitgeber erbringt. Dieser Veranlassungszusammenhang muss bei Drittzuwendungen aber nicht eindeutiger sein als bei Zuwendungen durch den Arbeitgeber. Insbesondere folgende Indizien für eine Veranlassung durch das Dienstverhältnis hat das Finanzgericht jedoch nicht gewürdigt: Die Y-GmbH hat die Anteile der X-GmbH nur deren Angestellten und der H-GmbH angeboten. Die Übertra-

gung und das Halten der Beteiligung an der X-GmbH waren vom Fortbestehen des Arbeitsvertrags des A bei der X-GmbH abhängig.

Das Finanzgericht muss deshalb Feststellungen zu der Höhe der Verbilligung sowie zum Anlass und zu den Begleitumständen des Erwerbs der Geschäftsanteile nachholen. Sollte die Y-GmbH den verbilligten Erwerb aus im Gesellschaftsverhältnis zur X-GmbH wurzelnden Gründen gewährt haben, wäre eine Einlage der Y-GmbH in die X-GmbH anzunehmen.

### **3. Übernahme einer Pensionsverpflichtung kann zu Arbeitslohn führen**

**Kann der Arbeitnehmer bei einer Ablösung einer vom Arbeitgeber erteilten Pensionszusage den Ablösungsbetrag an sich auszahlen lassen, führt dies beim Arbeitnehmer zum Zufluss von steuerpflichtigem Arbeitslohn.**

#### **Hintergrund**

A war Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der A-GmbH, die ihm eine Pensionszusage i. H. v. 50 % seiner letzten Vergütung zugesagt hatte. Wegen der von ihm geplanten Veräußerung seiner Geschäftsanteile gründete A die B-GmbH, bei der er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer war. Der Erwerber der Geschäftsanteile des A, die X-AG, wollte die Pensionszusage nicht übernehmen. Deshalb vereinbarte A mit der X-AG, dass die Pensionsverpflichtung auf die B-GmbH gegen Zahlung von 467.000 EUR übergehen sollte. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht werteten diese Ablöse als Zufluss von Arbeitslohn an A und gewährten die Tarifiermäßigung nach der Fünftelregelung. Dagegen wehrt sich A, da seiner Ansicht nach kein zu erfassender Vorteil zugeflossen ist, weil er über das Kapital nicht verfügen konnte.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgt dem Urteil des Finanzgerichts nicht, da die Ablöse seiner Meinung nach nicht als Arbeitslohn zu erfassen ist. Denn Arbeitslohn fließt dem Arbeitnehmer grundsätzlich erst mit der Erfüllung des Anspruchs zu, also wenn der Arbeitgeber die geschuldete Leistung tatsächlich erbringt. Mit der Zusage künftiger Leistungen fließt daher Arbeitslohn erst in dem Zeitpunkt zu, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Eigentum verschafft. Dementsprechend fließt Arbeitslohn dann zu, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Beträge zur Verfügung stellt, die dieser zum Erwerb einer Zukunftssicherung verwendet.

Deshalb hat weder die dem A erteilte Direktzusage noch die Ablösezahlung der A-GmbH zu einem Zufluss von Arbeitslohn geführt. Denn die A-GmbH erfüllte einen Anspruch der B-GmbH aus der vereinbarten Übernahme der Pensionszusage. Durch die Vereinbarung wurde mit Zustimmung des A lediglich der Schuldner der Pensionsverpflichtung ausgetauscht. Die Schuldübernahme bewirkt keinen Zufluss beim Pensionsberechtigten.

Die Ablösung einer vom Arbeitgeber erteilten Pensionszusage kann allerdings dann zum Zufluss von Arbeitslohn führen, wenn dem Arbeitnehmer das Wahlrecht eingeräumt wird, die Zahlung entweder an sich selbst oder an einen Dritten gegen Übernahme der Pensionsverpflichtung zu verlangen. Ein solches Wahlrecht hatte A jedoch nicht.

# Zusatzinformationen für Berater zum Gesamthemenbrief Januar 2017

## Inhalt

### Privatbereich

1. Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers
2. Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben
3. Kündigung wegen Eigenbedarfs nur bei tatsächlichem Nutzungswunsch zulässig
4. Wohnungseigentum: Darf ein Verwalter eigenmächtig Verträge abschließen?
5. Mietrecht: Ein Baum hat auf einem Balkon nichts zu suchen
6. Persönliche Härtegründe des Mieters können fristlose Kündigung ausschließen
7. Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen
8. Gesetzliche Unfallversicherung: Zeugen einer Straftat haben keinen Versicherungsschutz
9. Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen
10. Mieterwechsel: Die dabei entstehenden Aufwendungen sind keine Betriebskosten
11. Werbung per SMS: Ohne Zustimmung des Empfängers unzulässig
12. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann ist eine Änderung wegen eines mechanischen Versehens möglich?

### Unternehmer und Freiberufler

1. Arbeitnehmer-Ehegatte: Für Ausgleichszahlung muss keine Schenkungsteuer gezahlt werden
2. Umsatzsteuer: Jugendherbergen zahlen für allein reisende Erwachsene den Regelsteuersatz
3. Bewirtungskosten: Sind die Kosten für "Herrenabende" absetzbar?
4. Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung
5. Verkauf eines Liebhabereibetriebs: So wird der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn ermittelt
6. Mitunternehmerschaft bei Ehegatten auch ohne ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag möglich
7. Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Wann liegt eine gewerbliche Prägung vor?
8. Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet
9. Anwaltliche Berufspflicht: Klage im Namen eines Toten ist nicht zulässig
10. Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?

### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Beteiligung an gewerblich geprägter Gesellschaft: Keine erweiterte Kürzung bei Ermittlung des Gewerbeertrags
2. Ist eine verbilligte Überlassung von GmbH-Anteilen steuerpflichtiger Arbeitslohn?
3. Übernahme einer Pensionsverpflichtung kann zu Arbeitslohn führen



### **1. Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil v. 22.11.2016, 12 Sa 524/16

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen.

### **2. Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben**

BFH, Urteil v. 21.7.2016, X R 43/13

Das Finanzamt hat im Revisionsverfahren vorgebracht, dass nach dem Prinzip der Individualbesteuerung die KiSt nur dann als Sonderausgabe abziehbar sei, wenn sie der Steuerpflichtige aufgrund seiner individuellen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft selbst schulde. Eine solche teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts des § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG kommt nach Auffassung des BFH jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil sie angesichts der wirtschaftlichen Belastung der M durch die Zahlung der KiSt als unangemessen erscheint. Zudem weist der BFH darauf hin, dass im Gegenzug auch Erstattungen überzahlter KiSt des Erblassers auf eigene Zahlungen des Erben anzurechnen seien und dessen eigenen Sonderausgabenabzug schmälern würden.

### **3. Kündigung wegen Eigenbedarfs nur bei tatsächlichem Nutzungswunsch zulässig**

BGH, Beschluss v. 11.10.2016, VIII ZR 300/15

Der Mieter hat in die für den Eigenbedarf geltend gemachten Tatsachen regelmäßig keinen Einblick. Er kann daher ohne nähere Darlegung seitens des Vermieters nicht beurteilen, ob dessen Kündigung wegen Eigenbedarfs, die den Mieter zum Auszug veranlasst hat, berechtigt war. Wenn der Vermieter den behaupteten Selbstnutzungswillen nach dem Auszug des Mieters nicht in die Tat umsetzt, liegt der Verdacht nahe, dass der Eigenbedarf nur vorgeschoben gewesen ist. Daher ist es dem Vermieter zuzumuten, plausibel darzulegen, warum der mit der Kündigung vorgebrachte Eigenbedarf nachträglich entfallen sein soll. Hieran sind strenge Anforderungen zu stellen. Erst wenn der Vortrag des Vermieters diesem Maßstab genügt, obliegt dem Mieter der Beweis, dass ein Selbstnutzungswille des Vermieters schon vorher nicht bestand.

### **4. Wohnungseigentum: Darf ein Verwalter eigenmächtig Verträge abschließen?**

LG Dessau-Roßlau, Urteil v. 3.3.2016, 5 S 164/15

### **5. Mietrecht: Ein Baum hat auf einem Balkon nichts zu suchen**

LG München I, Beschluss v. 8.11.2016, 31 S 12371/16

## **6. Persönliche Härtegründe des Mieters können fristlose Kündigung ausschließen**

BGH, Urteil v. 9.11.2016, VIII ZR 73/16

Das Landgericht muss nun prüfen, ob die Mieterin auf die Betreuung in ihrem bisherigen häuslichen Umfeld angewiesen ist und bei einem Wechsel der Betreuungsperson oder einem Umzug zu befürchten ist, dass es zu schwerwiegenden Gesundheitsschäden kommt.

## **7. Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen**

BAG, Urteil v. 2.11.2016, 10 AZR 596/15

Die BAG-Richter stellten klar, dass es dem Arbeitgeber nicht von vornherein untersagt sei, mit seinem kranken Mitarbeiter in einem angemessenen Rahmen schriftlich oder telefonisch Kontakt aufzunehmen. Dabei könne es auch Fälle geben, in denen ausnahmsweise eine Pflicht bestehe, auch während der Arbeitsunfähigkeit zum Gespräch in der Firma zu erscheinen. Für das Vorliegen dieses Aspekts, also der unverzichtbaren betrieblichen Gründe für das Erscheinen im Betrieb, ist das Unternehmen darlegungs- und beweispflichtig. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber keine Gründe dafür geliefert. Daher musste der ehemalige Krankenpfleger auch der Anordnung, im Betrieb zu einem Personalgespräch zu erscheinen, nicht nachkommen.

## **8. Gesetzliche Unfallversicherung: Zeugen einer Straftat haben keinen Versicherungsschutz**

OLG Hamm, Beschluss v. 16.8.2016, 2 WF 46/15

Ersatzberechtigt sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 11a, Nr. 12 und Nr. 13a und c SGB VII versicherte Personen bei der versicherten Tätigkeit. D. h., wie bei der Prüfung des Arbeitsunfalls muss eine Verrichtung vorliegen, die einen inneren sachlichen Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit aufweist. Dabei handelt es sich um Diensthandlungen für den Staat (außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses, z. B. Schülerlotsen), Unfallhelfer, Lebensretter, Strafverfolger oder Notshelfer.

## **9. Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen**

OLG Karlsruhe, Urteil v. 8.11.2016, 17 U 185/15

Die Bausparkasse ist nicht schutzlos. Sie kann ihren Anspruch auf weitere Besparung des Vertrags bis zum Erreichen der Bausparsumme durchsetzen. Kommt der Bausparer der Verpflichtung zur Besparung nicht nach, besteht nach der vertraglichen Vereinbarung ein Kündigungsrecht.

## **10. Mieterwechsel: Die dabei entstehenden Aufwendungen sind keine Betriebskosten**

AG Saarbrücken, Urteil v. 7.10.2016, 36 C 348/16

Die Entscheidung entspricht der Linie des BGH, der Nutzerwechselkosten nicht als Betriebskosten, sondern als Verwaltungskosten ansieht (BGH, Urteil v. 14.11.2007, VIII ZR 19/07). Der BGH sieht es aber als zulässig an, mit dem Mieter zu vereinbaren, dass dieser die Nutzerwechselkosten tragen muss.

## **11. Werbung per SMS: Ohne Zustimmung des Empfängers unzulässig**

OLG Frankfurt, Urteil v. 6.10.2016, 6 U 54/16

Der Senat setzte sich auch mit der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung auseinander, § 7 Abs. 2 UWG sei richtlinienkonform dahin auszulegen, dass eine Handlung nur dann wettbewerbswidrig sei, wenn sie den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen solle. Diese Auffassung ist nach Ansicht des Senats nicht mit dem in der Rechtsprechung verwendeten weiten Begriff der Absatzförderung, die auch mittelbare Absatzförderung umfasse, vereinbar. § 7 UWG verfolge den Zweck, jegliche nicht nachgefragte Belästigung von Verbrauchern durch Werbung soweit als möglich zu unterbinden. An den Inhalt solcher Mitteilungen und deren Werbecharakter dürften daher keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, sonst könne jedes Unternehmen durch einen Hinweis auf ein soziales Projekt seinen Maßnahmen zur Absatzförderung den Werbecharakter nehmen. Ohne Einwilligung des Empfängers seien solche Aktionen nach dem Wortlaut, Sinn und Ziel des Gesetzes daher unzulässig.

## **12. Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann ist eine Änderung wegen eines mechanischen Versehens möglich?**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 6.10.2016, 3 K 2692/15

# Unternehmer und Freiberufler

## **1. Arbeitnehmer-Ehegatte: Für Ausgleichszahlung muss keine Schenkungsteuer gezahlt werden**

FG Düsseldorf, Urteil v. 1.6.2016, 4 K 2699/15 Erb

Das Finanzgericht hat die Revision nicht zugelassen; das Finanzamt hat keine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben.

## **2. Umsatzsteuer: Jugendherbergen zahlen für allein reisende Erwachsene den Regelsteuersatz**

BFH, Urteil v. 10.8.2016, V R 11/15

Seit der unionsrechtlichen Harmonisierung, also nach der seit 1993 maßgebenden Rechtslage, spielt die 10%-Grenze keine Rolle mehr. Vielmehr unterliegen - wie im Besprechungsfall vom BFH entschieden - alle durch die Beherbergung allein reisender Erwachsener erzielten Umsätze dem Regelsteuersatz, weil sie nicht den satzungsgemäßen Zwecken des als gemeinnützig anerkannten V entsprechen. Allerdings kann die Beherbergung von Erwachsenen nicht mehr zum Wegfall der Zweckbetriebseigenschaft der V führen, weil die darauf entfallenden Umsätze klar und eindeutig von den übrigen satzungsgemäßen Umsätzen getrennt werden können.

### **3. Bewirtungskosten: Sind die Kosten für “Herrenabende” absetzbar?**

BFH, Urteil v. 13.7.2016, VIII R 26/14

Unter den Begriff der Aufwendungen für “ähnliche Zwecke” i. S. d. § 4 Abs. 5 Nr. 4 EStG fallen nach der Rechtsprechung des BFH Aufwendungen, die der sportlichen Betätigung, der Unterhaltung von Geschäftsfreunden, der Freizeitgestaltung oder der Repräsentation des Steuerpflichtigen dienen (z. B. BFH, Urteil v. 3.2.1993, I R 18/92, BStBl 1993 II S. 367). Allerdings ergibt sich aus der Bezugnahme auf die in dieser Vorschrift genannten Einrichtungen (Jagd, Fischerei, Segel- oder Motorjachten), dass auch Aufwendungen für “ähnliche Zwecke” die Nutzung einer vergleichbaren Einrichtung zur Unterhaltung der Gäste voraussetzen. Das schließt - worauf der BFH das Finanzgericht in seinen Entscheidungsgründen hinweist - nicht aus, dass auch ein Privatgarten den im Gesetz genannten Einrichtungen vergleichbar sein kann, setzt aber entweder dessen besondere Beschaffenheit oder ein den Gästen gebotenes besonderes Unterhaltungsprogramm voraus.

### **4. Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung**

BFH, Urteil v. 2.8.2016, VIII R 37/14

Einen Zufluss in zwei Veranlagungszeiträumen sieht der BFH ausnahmsweise dann nicht als schädlich für eine Tarifbegünstigung nach § 34 Abs. 1 EStG an, wenn der Steuerpflichtige in einem Veranlagungszeitraum nur eine geringfügige Teilleistung erhält und die ganz überwiegende Leistung in einem Betrag im anderen Veranlagungszeitraum ausgezahlt wird (BFH, Urteil v. 13.10.2015, IX R 46/14, BStBl 2016 II S. 214). Die Teilzahlungen müssen dabei eindeutig im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung zueinander stehen und die Nebenleistung muss geringfügig sein. Ein solcher Ausnahmefall konnte hier nicht angenommen werden, weil die Nachzahlung in beiden Jahren in nahezu gleich großen Beträgen erfolgt ist.

### **5. Verkauf eines Liebhabereibetriebs: So wird der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn ermittelt**

BFH, Urteil v. 11.5.2016, X R 15/15

Wird der Veräußerungsgewinn für einen Betrieb ermittelt, der im Laufe seiner Existenz teilweise ein einkommensteuerlich relevanter Betrieb, teilweise hingegen ein einkommensteuerlich irrelevanter Liebhabereibetrieb war, ist der Gewinn nach dem Rechtsgedanken des § 4 Abs. 4 EStG in einen betrieblich veranlassten und einen privat veranlassten Teil aufzuteilen. Die Feststellung der stillen Reserven zum Stichtag des Übergangs zur Liebhaberei fixiert den auf die betriebliche Phase entfallenden und damit steuerbehafteten Gewinn.

Wie der BFH in einem seiner Leitsätze zu dieser Entscheidung betont, berührt eine negative Wertentwicklung des Betriebs während der Liebhabereiphase die Steuerpflicht des auf die einkommensteuerlich relevante Phase entfallenden Gewinns nicht. Die Veräußerung eines Liebhabereibetriebs kann daher auch dann zu einem steuerpflichtigen Gewinn führen, wenn der erzielte Veräußerungserlös die Höhe der festgestellten stillen Reserven nicht erreicht.

### **6. Mitunternehmerschaft bei Ehegatten auch ohne ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag möglich**

FG München, Urteil v. 21.4.2016, 10 K 1375/15

Die Rechtsprechung des BFH, die das Urteil bestätigt, beruht auf der besonderen Funktion des Grund und Bodens für die Landwirtschaft. Der Eigentümer eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks erhält nicht nur die Gebrauchsvorteile des Grundstücks, sondern er wird auch Eigentümer. Wird ein landwirtschaftliches Grundstück also durch den Eigentümer selbst oder durch andere bewirtschaftet, betätigt er sich in der Regel als landwirtschaftlicher Unternehmer.

Das FG hat die Revision zugelassen, die beim BFH unter dem Az. IV R 22/16 anhängig ist.

## **7. Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Wann liegt eine gewerbliche Prägung vor?**

BFH, Urteil v. 22.9.2016, IV R 35/13

Kann - entsprechend der geänderten Rechtsprechung - die persönliche Haftung eines BGB-Gesellschafters gesellschaftsrechtlich nicht beschränkt werden, ergibt sich daraus zwangsläufig, dass eine GbR, an der mindestens eine natürliche Person beteiligt ist, keine gewerblich geprägte Personengesellschaft i. S. des § 15 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 EStG sein kann. Ob und ggf. in welchem Umfang die Haftung der natürlichen Personen individualvertraglich im Einzelfall ausgeschlossen wurde, ist insoweit unerheblich.

## **8. Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet**

FG Hamburg, Beschluss v. 1.8.2016, 2 V 115/16

Die Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg führt vor Augen, dass auch bei einer Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Überschussrechnung die wesentlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Buchführung einzuhalten sind. Zwar müsse ein Steuerpflichtiger bei einer Einnahmen-Überschussrechnung kein Kassenbuch führen, die Anforderungen, die die Finanzverwaltung in bargeldintensiven Branchen stellt, sind indes weitgehend den Pflichten im Rahmen einer Kassenbuchführung angenähert. Der Steuerpflichtige muss deshalb neben der Summe der Tageseinnahmen auch die einzelnen Bons zu Abstimmungszwecken aufbewahren. Auch ist zu beachten, dass die erfassten Aufzeichnungen unveränderbar sein müssen. Damit reicht eine Erfassung mittels Excel nicht, da in den entsprechenden Tabellen jederzeit eine Änderung vorgenommen werden kann.

## **9. Anwaltliche Berufspflicht: Klage im Namen eines Toten ist nicht zulässig**

Anwaltsgerichtshof Celle, Urteil v. 25.1.2016, AGH 11/15

## **10. Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?**

FG Münster, Urteil v. 18.7.2016, 14 K 1370/12 E,G

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage hat der Senat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

# **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

## **1. Beteiligung an gewerblich geprägter Gesellschaft: Keine erweiterte Kürzung bei Ermittlung des Gewerbeertrags**

Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil v. 25.5.2016, 1 K 50/15

Die Klägerin hat die zugelassene Revision zwischenzeitlich auch eingelegt (Az beim BFH IV R 45/16). Es bleibt abzuwarten, ob der IV. Senat des BFH die Auffassung des I. Senats teilt, wonach das Halten einer Beteiligung an der gewerblich geprägten Gesellschaft gegen das Ausschließlichkeitsgebot des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG verstößt, da insoweit kein eigener Grundbesitz verwaltet wird (BFH, Beschluss v. 17.10.2002, I R 24/01, BStBl 2003 II S. 355).

## **2. Ist eine verbilligte Überlassung von GmbH-Anteilen steuerpflichtiger Arbeitslohn?**

BFH, Urteil v. 1.9.2016, VI R 67/14, veröffentlicht am 9.11.2016

Arbeitslohn wird im Regelfall durch den Arbeitgeber gezahlt. Die Zahlung durch einen Dritten stellt eine Ausnahme dar. Daraus kann jedoch - entgegen der Auffassung des FG - nicht der Schluss gezogen werden, bei Drittzuwendungen sei im Gegensatz zu Zuwendungen durch den Arbeitgeber, ein "eindeutiger" Veranlassungszusammenhang erforderlich. Die Veranlassung ist in beiden Fällen nach gleichen Kriterien zu prüfen. Entscheidend ist, ob sich der Vorteil als "Frucht" der nichtselbstständigen Arbeit darstellt. Das ist anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Indizien durch Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Die Anforderungen an die Feststellung des erforderlichen Veranlassungszusammenhangs zwischen Vorteil und Dienstverhältnis bei Drittzuwendungen dürfen nicht überspannt werden.

## **3. Übernahme einer Pensionsverpflichtung kann zu Arbeitslohn führen**

BFH, Urteil v. 18.8.2016, VI R 18/13

Bei Übernahme einer Versorgungszusage nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 des Betriebsrentengesetzes liegt lediglich ein Schuldnerwechsel und damit für den Arbeitnehmer kein lohnsteuerlich relevanter Vorgang vor. A fiel als alleiniger Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der A-GmbH zwar nicht in den Anwendungsbereich des BetrAVG. Die befreiende Schuldübernahme durch die B-GmbH war gleichwohl wirksam. Dabei ist es unerheblich, ob die B-GmbH neue Arbeitgeberin des A geworden ist.

Als alleiniger Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der A-GmbH konnte A wohl weitgehend "faktisch" bestimmen, wie die A-GmbH das Problem beseitigen sollte, dass die Käuferin seiner Geschäftsanteile (X-AG) die Pensionszusage nicht übernehmen wollte. Unter Hinweis auf das Trennungsprinzip lehnt der BFH es jedoch ab, daraus auf ein zu einem Zufluss führendes Wahlrecht auf Auszahlung gegen entsprechenden Verzicht an sich selbst zu schließen.