

## Weitere Informationen zum S+H Kanzleibrief Juli + August 2018

### 1. Anwendungserlass zur Kassennachschau

Seit dem 1. Januar 2018 steht der Finanzverwaltung das Instrument der sogenannten Kassennachschau zur Verfügung, um die Ordnungsmäßigkeit der Kassenführung zu überprüfen. Bisher hielten sich die Finanzämter bei der Durchführung einer Kassennachschau noch zurück. Dies dürfte sich jedoch bald ändern, denn das BMF hat nun seinen Anwendungserlass zur Kassennachschau veröffentlicht, welcher den Finanzbeamten als Leitfaden bei der Durchführung einer Kassennachschau dienen wird. Hier ist insbesondere auf folgende Punkte hinzuweisen:

#### Ziel der Kassennachschau

Die Kassennachschau ist ein besonderes Verfahren zur zeitnahen Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Kassenaufzeichnungen und der ordnungsgemäßen Übernahme der Kassenaufzeichnungen in die Buchführung.

#### Betroffene Kassen- und Aufzeichnungssysteme

Der Kassennachschau unterliegen u.a. elektronische oder computergestützte Kassensysteme oder Registrierkassen, App-Systeme, Waagen mit Registrierkassenfunktion, Taxameter, Wegstreckenzähler, Geldspielgeräte und offene Ladenkassen.

#### Durchführung eines Kassensturzes

Der Prüfer (Amtsträger) kann u.a. zur Prüfung der ordnungsgemäßen Kassenaufzeichnungen einen sog. „Kassensturz“ verlangen, da die Kassensturzfähigkeit (Soll-Ist-Abgleich) ein wesentliches Element der Nachprüfbarkeit von Kassenaufzeichnungen jedweder Form darstellt. Ob ein Kassensturz verlangt wird, ist eine Ermessensentscheidung, bei der die Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen sind.

#### Keine Ankündigung

Die Kassennachschau ist keine Außenprüfung. Deshalb gelten die Vorschriften für eine Außenprüfung nicht. Die Kassennachschau wird nicht angekündigt!

#### Wann und wo wird eine Kassennachschau durchgeführt?

Im Rahmen der Kassennachschau dürfen Amtsträger während der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten Geschäftsräume oder Geschäftsräume von Steuerpflichtigen betreten. Dies schließt auch Fahrzeuge ein, die land- und forstwirtschaftlich, gewerblich oder beruflich vom Steuerpflichtigen genutzt werden. Die Grundstücke, Räume oder Fahrzeuge müssen nicht im Eigentum der Steuerpflichtigen stehen. Das Betreten muss dazu dienen, Sachverhalte festzustellen, die für die Besteuerung erheblich sein können. Ein Durchsuchungsrecht gewährt die Kassennachschau nicht. Das bloße Betreten und Besichtigen von Grundstücken und Räumen ist noch keine Durchsuchung. Die Kassennachschau kann auch außerhalb der Geschäftszeiten vorgenommen werden, wenn im Unternehmen noch oder schon gearbeitet wird.

#### Ausweispflicht des Finanzbeamten

Sobald der Amtsträger der Öffentlichkeit nicht zugängliche Geschäftsräume betreten will, den Steuerpflichtigen auffordert, das elektronische Aufzeichnungssystem zugänglich zu machen oder Aufzeichnungen, Bücher sowie die für die Führung des elektronischen Aufzeichnungssystems erheblichen sonstigen Organisationsunterlagen vorzulegen, Einsichtnahme in die digitalen Daten oder deren Übermittlung über die einheitliche digitale Schnittstelle verlangt oder den Steuerpflichtigen auffordert, Auskunft zu erteilen, hat er sich auszuweisen.

#### Hinweis:

Betroffene sollten sich den Ausweis des Prüfers genau anschauen und z.B. auf Echtheit prüfen soweit möglich.

#### Durchführung auch ohne Anwesenheit des Steuerpflichtigen möglich

Ist der Steuerpflichtige selbst oder sein gesetzlicher Vertreter nicht anwesend, aber Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie über alle wesentlichen Zugriffs- und Benutzungsrechte des Kassensystems des Steuerpflichtigen verfügen, hat der Amtsträger sich gegenüber diesen Personen auszuweisen und sie zur Mitwirkung bei der Kassennachschau aufzufordern. Diese Personen haben dann die Pflichten des Steuerpflichtigen zu erfüllen, soweit sie hierzu rechtlich und tatsächlich in der Lage sind.

#### Hinweis:

Auch hier stellt sich die Frage, welche Personen tatsächlich dazu in der Lage und befugt sind.

#### Beobachtung der Kassenvorgänge

Eine Beobachtung der Kassen und ihrer Handhabung in Geschäftsräumen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, ist ohne Pflicht zur Vorlage eines Ausweises zulässig. Dies gilt z.B. auch für Testkäufe und Fragen nach dem Geschäftsinhaber. Die Kassennachschau muss nicht am selben Tag wie die Beobachtung der Kassen und ihrer Handhabung erfolgen.

#### Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen

Die Aufforderung zur Duldung der Kassennachschau ist ein Verwaltungsakt, der formlos erlassen werden kann (z.B. mündlich mit Vorzeigen des Ausweises). Nachdem der Amtsträger sich ausgewiesen hat, ist der Steuerpflichtige zur Mitwirkung im Rahmen der Kassennachschau verpflichtet. Der Steuerpflichtige hat auf Verlangen des Amtsträgers für einen vom Amtsträger bestimmten Zeitraum Einsichtnahme in seine (digitalen) Kassenaufzeichnungen und -buchungen sowie die für die Kassenführung erheblichen sonstigen Organisationsunterlagen zu gewähren. Der Amtsträger kann in diesen Fällen auch schon vor dem 1. Januar 2020 verlangen, dass die gespeicherten Unterlagen und Aufzeichnungen auf einem maschinell verwertbaren Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Nach dem 31. Dezember 2019 sind die

digitalen Aufzeichnungen über die digitale Schnittstelle oder auf einem maschinell auswertbaren Datenträger nach den Vorgaben der digitalen Schnittstelle zur Verfügung zu stellen. Sofern eine digitale Schnittstelle vor dem 1. Januar 2020 vorhanden ist, kann mit Zustimmung des Steuerpflichtigen eine Datenübermittlung über die einheitliche Schnittstelle erfolgen. Auf Anforderung des Amtsträgers sind die Verfahrensdokumentation zum eingesetzten Aufzeichnungssystem einschließlich der Informationen zur zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung vorzulegen, d.h. es sind Bedienungsanleitungen, Programmieranleitungen und Datenerfassungsprotokolle über durchgeführte Programmänderungen vorzulegen. Darüber hinaus sind Auskünfte zu erteilen. Bei Nichtanwesenheit des Steuerpflichtigen gelten die dargestellten Mitwirkungspflichten für Personen die Zugriffs- und Benutzungsrechte des Kassensystems des Steuerpflichtigen haben entsprechend.

### Übergang zur Außenprüfung

Zu Dokumentationszwecken ist der Prüfer berechtigt, Unterlagen und Belege zu scannen oder zu fotografieren. Sofern ein Anlass zu Beanstandungen der Kassenaufzeichnungen, -buchungen oder nach dem 31. Dezember 2019 der zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung besteht, kann der Amtsträger ohne vorherige Prüfungsanordnung zur Außenprüfung übergehen. Die Entscheidung zum Übergang zu einer Außenprüfung ist eine Ermessensentscheidung. Anlass zur Beanstandung kann beispielsweise auch bestehen, wenn Dokumentationsunterlagen wie aufbewahrungspflichtige Betriebsanleitung oder Protokolle nachträglicher Programmänderungen nicht vorgelegt werden können. Der Übergang zur Außenprüfung ist dem Steuerpflichtigen schriftlich mitzuteilen.

### Rechtsbehelfe

Da die Kassennachschau keine Außenprüfung ist, wird kein Prüfungsbericht gefertigt. Die Kassennachschau hemmt auch nicht die Festsetzungsfrist. Im Rahmen der Kassennachschau ergangene Verwaltungsakte und geänderte Steuerbescheide können mit dem Einspruch angefochten werden.

#### Hinweis:

Die Kassennachschau ist für die Finanzverwaltung ein probates Mittel, um Mängel in der Kassenführung aufzudecken. Das größte Problem für die Steuerpflichtigen wird in der Praxis die Durchführung des Kassensturzes sein. Oftmals führen die Steuerpflichtigen den Kassensurz nicht nach jedem Geschäftsschluss durch oder dokumentieren diesen nicht ordnungsgemäß. Wird im Rahmen der Kassennachschau ein Kassensurz durchgeführt und festgestellt, dass der Ist-Bestand der Kasse mit dem Eintrag im Kassensbuch nicht übereinstimmt, liegt hier ein schwerwiegender Mangel in der Kassenführung vor, wie die Rechtsprechung mehrfach bestätigt hat. Diesen wird die Finanzverwaltung als Anlass für Hinzuschätzung zu den Barumsätzen nehmen. Sie sollten auch das Bedienpersonal Ihrer Kasse auf die Kassennachschau vorbereiten, damit diese wissen was zu tun ist, wenn eine Kassennachschau stattfindet.

Quelle: BMF-Schreiben vom 29. Mai 2018 - IV A 4 - S 0316/13/10005:054

## 2. Gewerbesteuerpflicht für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Mitunternehmerschaft

Nach § 7 Satz 2 Nr. 2 GewStG gehört zum Gewerbeertrag einer Personengesellschaft (Mitunternehmerschaft) auch der Gewinn aus der Veräußerung oder Aufgabe des Mitunternehmeranteils eines Gesellschafters, soweit es sich bei diesem Gesellschafter nicht um eine natürliche Person handelt. Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos. Dass die Personengesellschaft als Mitunternehmerschaft dabei die Gewerbesteuer schuldet, obwohl der Gewinn aus der Veräußerung des Mitunternehmeranteils beim veräußernden Gesellschafter verbleibt, verletzt das Leistungsfähigkeitsprinzip nicht. Gleichzeitig wurde die Freistellung eines auf eine natürliche Person als Mitunternehmer entfallenden Veräußerungsgewinnanteils bestätigt.

Quelle: Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 10.4.2018 – 1 BvR 1236/11

## 3. Forderungen aus Rückdeckungsversicherungen bei Einnahmen-Überschuss-Rechnung

In einem Streitfall hat ein Freiberufler, der seinen Gewinn durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelt, einer Beschäftigten eine Pensionszusage erteilt und zur Absicherung eine Rückdeckungsversicherung gegen Einmalbeitrag abgeschlossen. Die Frage nach der sofortigen Abzugsfähigkeit des gesamten Beitrags entschied das Gericht wie folgt:

„1. Ein Rückdeckungsanspruch stellt eine Forderung gegen den Versicherer dar, die zum Umlaufvermögen gehört (Anschluss an die Rechtsprechung des 1. Senates des BFH).

2. Die Anschaffung eines Rückdeckungsanspruchs ist regelmäßig keine von § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG erfasste Anschaffung von Wertpapieren und vergleichbaren, nicht verbrieften Forderungen und Rechten des Umlaufvermögens.“

Die vorstehende Zuordnung zum Umlaufvermögen hat bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung zur Folge, dass die Prämien (auch Einmalprämien) in vollem Umfang sofort als Betriebsausgaben abzusetzen sind.

Quelle: BFH-Urteil vom 12.12.2017 – VIII R 9/14

## 4. Veräußerung eines wohnrechtsbelasteten Grundstücks

Die Mutter einer Steuerpflichtigen hatte in 1998 ein bebautes Grundstück entgeltlich erworben. In den Folgejahren renovierte sie das von ihr bewohnte Hauptgebäude und baute das Nebengebäude 2002/2003 zu Wohnzwecken aus, das später die Tochter an den Wochenenden bewohnte. Im Jahr 2004 übertrug die Mutter das Grundstück unter Vorbehalt eines Wohnrechts auf die Tochter (Steuerpflichtige), die dieses in 2007 und damit innerhalb der zehnjährigen Veräußerungsfrist für 530.000 € verkaufte. In ihrer Einkommensteuererklärung erklärte die Tochter keinen Gewinn aus der privaten Veräußerung des Streitgrundstücks, weil sie von einer ausschließlichen Selbstnutzung zu Wohnzwecken ausgegangen war. Nachdem das Finanzamt Kenntnis von der Grundstücksveräußerung erlangte, unterwarf es einen Betrag von knapp 200.000 € als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften der Einkommensteuer. Das Finanzgericht wies die Klage der Tochter ab. Zu den sonstigen Einkünften würden auch Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften bei Grundstücken innerhalb eines 10-Jahreszeitraums zwischen Anschaffung und Veräußerung gehören. Für die Ermittlung

des Veräußerungsgewinns sei bei unentgeltlichem Erwerb dem Einzelrechtsnachfolger die Anschaffung durch den Rechtsvorgänger zuzurechnen. Im vorliegenden Fall liege zwar keine Anschaffung, sondern ein unentgeltlicher Erwerb vor. Die Steuerpflichtige habe ihrer Mutter gegenüber keine Gegenleistung erbracht, da die Einräumung eines Wohnrechts keine solche begründe. Insoweit könnten auch keine Anschaffungskosten entstehen. Von einem unentgeltlichen Erwerb ausgehend sei bei der Berechnung der Spekulationsfrist deshalb auf den Erwerb der Mutter im Jahre 1998 abzustellen. Von der Besteuerung des Veräußerungsgewinns seien Wirtschaftsgüter ausgenommen, die im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. Eine Wohnung diene nur eigenen Wohnzwecken, wenn sie vom Steuerpflichtigen selbst tatsächlich und auf Dauer angelegt bewohnt werde. Eigene Wohnzwecke würden aber die persönliche Nutzung als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer voraussetzen. Die unentgeltliche Nutzung des Hauptgebäudes durch die Mutter der Steuerpflichtigen als Verwandte in gerader Linie reiche für die Anwendung der Ausnahmeregel nicht aus. Unschädlich sei, wenn der Steuerpflichtige nur Teile des Wirtschaftsguts einem Dritten unentgeltlich zu Wohnzwecken überlassen habe. Allerdings müssten dann die zu eigenen Wohnzwecken verbleibenden Räume noch den Wohnungsbegriff erfüllen und ihm die Führung eines eigenen selbständigen Haushalts ermöglichen. Auch diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben gewesen.

**Hinweis:**

Das Finanzgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Quelle: FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. Februar 2018, 4 K 4295/16

**5. Tätigkeit als Lehrarzt keine steuerfreie Übungsleitertätigkeit**

Ein Ehepaar erzielte im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis als Ärzte Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Außerdem waren sie als Lehrärzte an der praktischen Ausbildung von Medizinstudenten im Auftrag der Universität tätig. Die Gemeinschaftspraxis erhielt hierfür 6.000 € (2014) bzw. 4.000 € (2015), für die das Ehepaar die Steuerbefreiung für Ausbilder begehrte. Dem folgte das Finanzamt nicht, da keine pädagogische Ausbildertätigkeit vorliege. Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet zurück. Zwar handele es sich bei der strittigen Tätigkeit des Arztpaares aufgrund der pädagogischen Ausrichtung um eine "Ausbildungs"-Tätigkeit und auch die Universität gehöre zu dem Kreis der Auftraggeber einer begünstigten Tätigkeit. Es liege aber keine „Nebentätigkeit“ vor, denn es fehle an einer inhaltlichen, zeitlichen und organisatorischen Trennung der „hauptberuflichen“ Tätigkeit als Arzt und der „nebenberuflichen“ Tätigkeit als Lehrarzt. Inhaltlich und zeitlich würden sich die Tätigkeiten überschneiden, da mit der Behandlung der Patienten unter Anwesenheit der Studenten (PJ'ler) gleichzeitig Haupt- und Nebenberuf ausgeübt würden. Hierbei handele es sich auch um den wesentlichen Inhalt des „Nebenberufs“, da sich gerade in der konkreten Behandlung des Patienten die Umsetzung des theoretischen Wissens eines Arztes in der praktischen Tätigkeit zeige. Auch organisatorisch seien die Tätigkeiten als Arzt und Lehrarzt derartig eng miteinander verzahnt, dass äußerlich eine Trennung nur im geringen Umfang erfolge. Diese bestehe einzig in dem Umstand, dass der Steuerpflichtige oder seine Frau mit den Studenten (PJ'lern) zusätzlich zu den Unterweisungen während der Behandlung der Patienten Vor- und/oder Nachbesprechungen durchführten. Der Hauptteil des „Nebenberufs“ werde aber quasi en passant zum „Hauptberuf“ durchgeführt.

Quelle: Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil vom 7. März 2018, 2 K 174/17

**6. Umsätze mit Geldspielautomaten**

Ein Unternehmer erzielte aus dem Betrieb von Geldspielautomaten Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Das Finanzamt ging von der Umsatzsteuerpflicht dieser Umsätze aus und lehnte eine Steuerbefreiung ab. Der Unternehmer wollte vor Gericht erreichen, dass die Automatenumsätze nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Wegen der Zufallsabhängigkeit fehle bereits der erforderliche Leistungsaustausch zwischen Unternehmer und Spieler. Zudem seien die Umsätze entgegen der nationalen Regelung im Umsatzsteuergesetz steuerfrei, was sich auch aus europarechtlichen Rechtsgrundsätzen und insbesondere aus der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) sowie aus der neueren Rechtsprechung des EuGH und BFH ergebe. Er werde gegenüber den subventionierten staatlichen Spielbanken rechtswidrig ungleich behandelt. Die Argumentation konnte das Finanzgericht nicht überzeugen - es wies die Klage ab. Der Betrieb von Geldspielautomaten sei eine umsatzsteuerpflichtige Leistung. Seine Leistung bestehe in der Zurverfügungstellung des Geldspielautomaten für das jeweilige Spiel, der Zulassung der Spieler zum Spiel, der Einräumung der Gewinnchance und - bei Erzielung eines Gewinns - der Gewinnauszahlung. Hierfür stehe dem Unternehmer auch unabhängig vom Spielabgang ein Anspruch auf eine Vergütung zu. Damit liege aber auch ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Leistungserbringung und Entgelt, mithin ein Leistungsaustausch, vor. Die Zufallsabhängigkeit sei lediglich Bestandteil des Leistungsaustauschs. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des EuGH und des BFH. Das Finanzamt habe zutreffend die monatlichen Kasseneinnahmen der Geldspielgeräte, über die der Steuerpflichtige effektiv selbst habe verfügen können, der Besteuerung zu Grunde gelegt. Auch könne sich der Steuerpflichtige nicht auf die unionsrechtskonforme Steuerbefreiungsvorschrift für Umsätze, die unter das Rennwett- und Lotteriegesetz fallen, stützen. Denn die Umsätze seien Umsätze aus sonstigen Glücksspielen mit Geldeinsatz und würden davon nicht erfasst. Angesichts der aktuell geltenden Regelungen komme es nicht zur verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Spielbanken und gewerblichen Betreibern von Geldspielautomaten. So habe das BVerfG entsprechende Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen. Schließlich sei es nicht zu beanstanden, dass die Umsatzsteuer auf Glücksspielumsätze bei der Einkommensteuer als Betriebseinnahmen und die Vorsteuerbeträge als Betriebsausgaben angesetzt worden seien.

**Hinweis:**

Auch wenn die Erfolgsaussichten gering sind, sollten die Betreiber von Glückspielautomaten ihre Umsatzsteuerfestsetzung offenhalten, denn das Finanzgericht hat die Revision zum BFH zugelassen. Wir unterstützen Sie gerne hierbei!

Quelle: Hessisches FG, Urteil vom 22. Februar 2018, 6 K 2400/17

## 7. Reisevorleistungen

Eine GmbH war in den Jahren 2009-2012 als Reiseveranstalterin tätig. Sie hatte bei einer Firma mit Sitz in Österreich Reisevorleistungen zur Durchführung von in Deutschland ausgeführten Radtouren bezogen. Die Firma rechnete über diese Leistungen (Unterbringung, Verpflegung und Beförderung der Reisenden sowie die Vermietung von Fahrrädern) gegenüber der GmbH ohne Ausweis von Umsatzsteuer ab. In den Umsatzsteuererklärungen unterwarf die GmbH, die gegenüber ihren Kunden als Reiseveranstalterin im eigenen Namen und für eigene Rechnung auftrat, den Differenzbetrag zwischen Reisepreis und den Aufwendungen für die Reisevorleistungen der Umsatzsteuer. In den Rechnungen wies sie darauf hin, dass die Umsatzbesteuerung nach der gesetzlichen Margenbesteuerung erfolge. Umsatzsteuerrechtliche Folgerungen aus den erbrachten Reisevorleistungen zog die GmbH nicht. Das Finanzamt dagegen ging davon aus, dass der Ort der erbrachten Reisevorleistungen im Inland liege und die GmbH die Umsatzsteuer hierfür als Leistungsempfängerin schulde. Das Niedersächsische Finanzgericht gab der Klage der GmbH, die sich auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) berufen hatte, statt. Der BFH hat das Urteil bestätigt. Die GmbH könne sich hinsichtlich der von ihr für ihr Unternehmen als Reisevorleistungen bezogenen sonstigen Leistungen, die die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) ansässige Fa. A erbracht hat, unmittelbar auf die unionsrechtlichen Bestimmungen über die Margenbesteuerung der MwStSystRL berufen. Dies habe zur Folge, dass diese Leistungen nicht steuerbar seien und die GmbH hierfür entgegen des nationalen Rechts keine Steuer als Leistungsempfängerin schulde. Für die Geltendmachung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sei es unbeachtlich, dass der sich auf unionsrechtliche Bestimmungen berufende Steuerpflichtige selbst nicht Steuerschuldner, sondern (vorsteuerabzugsberechtigter) Abnehmer einer Lieferung sei, ohne die Steuer hierfür als Leistungsempfänger zu schulden. In Bezug auf den Anwendungsvorrang sei (allein) die Minderung der den Unternehmer treffenden Steuerschuld maßgeblich.

### Hinweis:

Der EuGH hat Anfang 2018 die deutsche umsatzsteuerrechtliche Sonderregelung für Reiseleistungen in zwei Punkten für unionsrechtswidrig erklärt. Zum einen verstößt die im deutschen Recht geltende sog. Reisendenmaxime, wonach Reiseleistungen an Unternehmer nicht in den Anwendungsbereich der Margenbesteuerung fallen, gegen die Vorgaben aus der MwStSystR. Zum anderen steht die vereinfachte Margenermittlung, wonach die Bemessungsgrundlage entweder für Gruppen von Leistungen oder für die gesamten innerhalb des Besteuerungszeitraums erbrachten Leistungen statt für jede einzelne Leistung ermittelt werden kann, nicht in Einklang mit den Vorgaben der MwStSystRL. Es bleibt daher abzuwarten, wie es weitergeht.

Quelle: BFH-Urteil vom 13. Dezember 2017, XI R 4/16

## 8. Erstattungszinsen bei Rückabwicklung von Bauträgerfällen

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat ein Finanzamt verpflichtet, zu Gunsten eines Bauträgers Erstattungszinsen in Höhe von insgesamt 205.000 € festzusetzen, weil in den Jahren 2009 bis 2011 auf der Grundlage der damaligen Verwaltungsauffassung zu Unrecht Umsatzsteuer für die Eingangsleistungen des Bauträgers erhoben worden war. Geklagt hatte eine GmbH, die als Bauträger tätig war. Sie erwarb Grundstücke, ließ diese von Bauunternehmern bebauen, teilte die Gebäude in Wohnungen auf und verkaufte diese. In ihren ursprünglichen Umsatzsteuererklärungen 2009 bis 2011 setzte sie die Umsatzsteuer für Bauleistungen von Bauunternehmern an (Reverse Charge), die sie für ihre steuerfreien Grundstückslieferungen verwendete und folgte dabei der damaligen Verwaltungsauffassung. Aufgrund eines BFH-Urteils im Jahr 2013 berichtigte die GmbH ihre Umsatzsteuererklärungen 2009 bis 2011 und forderte die zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer zurück. Das Finanzamt erließ entsprechend geänderte Umsatzsteuerbescheide und verrechnete die Umsatzsteuererstattung mit den an sie abgetretenen (zivilrechtlichen) Ansprüchen der Bauunternehmer gegen die GmbH auf Nachzahlung der Umsatzsteuer. Es setzte in den Änderungsbescheiden keine Erstattungszinsen fest. Einen Antrag auf Festsetzung von Erstattungszinsen lehnte es ab. Das Finanzgericht Baden-Württemberg stellte nun fest, dass das Finanzamt verpflichtet sei, den Erstattungsanspruch der GmbH zu verzinsen. Die Herabsetzung der festgesetzten Umsatzsteuern für die Jahre 2009 bis 2011 führe zu einem Unterschiedsbetrag zugunsten der Steuerpflichtigen. Der Zinslauf beginne dabei jeweils 15 Monate nach Ablauf eines jeden Jahres und nicht etwa aufgrund eines rückwirkenden Ereignisses erst zu einem späteren Zeitpunkt. Die Steuerfestsetzung sei von Anfang an rechtswidrig gewesen, weil zu keiner Zeit die Voraussetzungen für die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft vorgelegen hätten. Die Abtretung des (zivilrechtlichen) Umsatzsteueranspruchs des Bauunternehmers an die Finanzbehörde stelle auch keine aufschiebende Bedingung für die Entstehung des (zu verzinsenden) Umsatzsteuererstattungsanspruchs dar. Der (zu verzinsende) Anspruch der Steuerpflichtigen auf Erstattung der zu viel gezahlten Umsatzsteuer entstehe kraft Gesetzes ohne weitere Voraussetzungen bzw. Handlungen der Beteiligten. Die GmbH müsse ihrem Zinsanspruch auch nicht den Grundsatz von Treu und Glauben entgegenhalten lassen. In dem Antrag auf Herabsetzung der festgesetzten Umsatzsteuer um die zu Unrecht festgesetzte Steuer könne kein treuwidriges Verhalten der GmbH gesehen werden. Die Steuerpflichtige habe - wie die gesamte Baubranche - auf Grundlage der damaligen Verwaltungsauffassung irrig angenommen, Steuerschuldnerin zu sein. Diese Annahme sei falsch gewesen. Der Antrag auf Herstellung eines rechtmäßigen Zustands könne der GmbH nicht vorgeworfen werden.

### Hinweis:

Aus der Sicht der leistenden Bauunternehmen stellt die Geltendmachung der Rückforderung der Umsatzsteuer seitens der Bauträger jedoch ein rückwirkendes Ereignis dar. Die fälschliche Auslegung des damaligen Gesetzes (§ 13b UStG) hinsichtlich der Bauträger durch die Finanzverwaltung dürfte den Fiskus Milliarden kosten.

Quelle: FG Baden-Württemberg, Urteil vom 7. Dezember 2017, 1 K 1293/17

## 9. Verlustabzug beim Anlagebetrug

Ein Steuerpflichtiger hatte mit mehreren Gesellschaften der X-Gruppe Verträge über den Erwerb von Blockheizkraftwerken und deren Betrieb abgeschlossen. Die jeweiligen Kaufpreise wurden gezahlt. Den späteren Betrieb der Blockheizkraftwerke hatte er vertraglich an die X-Gruppe übertragen; die wirtschaftlichen Chancen und Risiken aus dem Betrieb sollten beim Steuerpflichtigen liegen. Tatsächlich hatten die Verantwortlichen der X-Gruppe jedoch niemals beabsichtigt,

die Blockheizkraftwerke zu liefern. Sie hatten vielmehr ein betrügerisches "Schneeballsystem" aufgezo- gen und wurden hierfür später strafrechtlich verurteilt. Wenige Monate nachdem der Steuerpflichtige die Kaufpreise gezahlt hatte, wurden die Gesellschaften der X-Gruppe insolvent. Der Steuerpflichtige sah daher von der Geltendmachung zivilrechtlicher Er- satzansprüche gegen seine Vertragspartner ab. In den Einkommensteuererklärungen machte er aus dem beabsichtigten Betrieb der BHKW gewerbliche Verluste geltend. Dabei setzte er u.a. Abschreibungen als vorab entstandene Betriebs- ausgaben an. Das Finanzamt wollte die Verluste des Steuerpflichtigen einkommensteuerlich nicht berücksichtigen, weil es ihn als bloßen Kapitalgeber ansah und bei den Einkünften aus Kapitalvermögen kein Abzug von Werbungskosten möglich ist. Vor dem Finanzgericht Münster und dem BFH bekam der Steuerpflichtige nun aber Recht. Entschlie- ße sich der Steuerpflichtige, eine Investition zu tätigen, die letztlich nicht durchgeführt werden könne, weil sein Geschäftspartner ihm die tatsächlich niemals gegebene Lieferbarkeit des Investitionsobjekts in betrügerischer Absicht nur vorgespiegelt habe, habe die Beurteilung nicht nach den tatsächlichen Verhältnissen, sondern aus der Sichtweise des Steuerpflichti- gen im Zeitpunkt des Abschlusses der maßgebenden Verträge zu erfolgen. Aufgrund der Verträge über den Erwerb und den Betrieb der Blockheizkraftwerke habe der Steuerpflichtige davon ausgehen dürfen, Gewerbetreibender zu sein. Eine nur schwach ausgeprägte Unternehmerinitiative könne durch ein eindeutig vorhandenes Unternehmerrisiko ausgegli- chen werden, so dass in der Gesamtschau eine gewerbliche Tätigkeit vorliege. Gewerbetreibende dürften Verluste auch dann - als vorweggenommene Betriebsausgaben - abziehen, wenn letztlich niemals Einnahmen erzielt würden.

**Hinweis:**

Der BFH hat das Urteil dennoch aufgehoben und die Sache zurück an das Finanzgericht Münster verwiesen. Das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Diese Frage muss das Finanzgericht noch einmal prüfen. Im Falle eines Steuerstundungsmodells wäre ein Abzug der Verluste nicht zulässig.

Quelle: BFH-Urteil vom 7. Februar 2018, X R 10/16, BeckRS 2018, 8045

**10. Entschädigung für den Verlust einer Altersvorsorge**

Ein Unternehmen gewährte seinen Beschäftigten eine betriebliche Altersversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsät- zen über eine eigene Versorgungseinrichtung. Zum 31. Dezember 2009 schloss das Unternehmen diese Einrichtung und bot den Beschäftigten an, die bis zu diesem Zeitpunkt erworbenen Anwartschaften nach Maßgabe einer Dienstvereinbar- ung in ein beitragsfinanziertes System zu überführen. Bei Zustimmung zu diesem Angebot gewährte das Unternehmen eine individuell berechnete Wechselprämie. Der Steuerpflichtige nahm das Angebot zum Wechsel an und erhielt im Jahr 2010 die Wechselprämie. Er ging von einer tarifbegünstigten Entschädigung aus. Die bis zum 31. Dezember 2009 erteil- te Zusage hätte bei ihm zu einer gut 1.000 € höheren Altersrente geführt. Um die Zustimmung zum Wechsel zu erhalten, habe der Arbeitgeber allen Betroffenen eine Wechselprämie als Teilentschädigung angeboten. Das Finanzamt folgte dem nicht und unterwarf die Wechselprämie dem Regelsteuertarif. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Dem wider- sprach der BFH und hob das Urteil der Vorinstanz auf. Das Finanzgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Steuerpflichtigen vereinnahmte "Wechselprämie" nicht nur einen Anreiz für die Zustimmung zur Umstellung der be- trieblichen Altersversorgung habe bieten sollen, sondern auch dazu bestimmt gewesen sei, den zustimmenden Arbeit- nehmer für den Verlust zukünftiger Rentenansprüche (teil-weise) zu entschädigen. Entgegen der Auffassung des Fi- nanzgerichtes sei eine tarifbegünstigte Entschädigung nicht nur dann anzunehmen, wenn das Arbeitsverhältnis vollstän- dig beendet werde. Es genüge, wenn auf neuer Rechtsgrundlage eine Entschädigung für den Verlust zukünftiger An- sprüche geleistet werde (Teilentschädigung). Widerrufe der Arbeitgeber einseitig die bisherige betriebliche Versorgungs- zusage und biete den Beschäftigten eine neue betriebliche Altersversorgung an, die zu wesentlich niedrigeren An- sprüchen führe, so handele es sich bei einer Ausgleichszahlung des Arbeitgebers um eine steuerbegünstigte Entschädi- gung. Weggefallen seien die Anwartschaften aus der bisherigen Versorgungszusage. Die Abfindungszahlung, mit der dieser Verlust teilweise ausgeglichen werden solle, beruhe insoweit auf einer neuen Rechtsgrundlage. Darin liege nicht lediglich eine Modifikation des bisherigen Vertrags. Das gelte jedenfalls dann, wenn das System der betrieblichen Alters- versorgung vom Arbeitgeber vollständig um- und auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werde.

Quelle: BFH-Urteil vom 13. März 2018, IX R 12/17

**11. Darlehen bei Anschaffung eines gemischtgenutzten Grundstücks**

Steuerpflichtige erwarben im Jahr 2007 ein später zu 81 % vermietetes und im Übrigen selbst genutztes Mehrfamilien- haus. Zur Finanzierung dieses Objektes nahmen sie Darlehen auf. Beim Erwerb des Objektes hatten sie seinerzeit be- absichtigt, den selbstgenutzten Gebäudeteil allein mit Eigenkapital zu finanzieren und die Kreditmittel allein für die Be- zahlung des fremdvermieteten Gebäudebereichs einzusetzen. Im notariellen Kaufvertrag hatten sie zwar die Anschaf- fungskosten dementsprechend aufgeteilt und zugeordnet. Die Darlehensmittel waren allerdings auf ein Girokonto über- weisen worden, auf dem sich auch die Eigenmittel der Steuerpflichtigen befanden, sodass es zu einer Vermischung der Eigen- und Fremdmittel kam. Von diesem Konto wurde dann der vollständige Kaufpreis gezahlt. Für das Jahr 2013 be- gehrten die Steuerpflichtigen die Berücksichtigung der Zinsen in voller Höhe mit der Begründung, dass sie den ursprüng- lichen Darlehensvertrag bei der Bank wegen eines Formfehlers widerrufen hätten. Die Darlehensvaluta im Zeitpunkt des Widerrufs seien durch Darlehen einer anderen Bank sowie eine Versicherung abgelöst worden. Hieraus folge, dass eine Kürzung der Schuldzinsen nicht mehr wie in den Anfangsjahren vorzunehmen sei. Die seinerzeitige Vermischung der Gelder sei aufgrund der Rückabwicklung des Darlehensvertrags für den Abzug zukünftiger Schuldzinsen bedeutungslos. Das Finanzgericht jedoch wies die Klage ab. Die Tatsache, dass die Anschaffungskosten im Jahr 2007 - entgegen der ursprünglichen Planung - gerade nicht in der Weise gezahlt worden seien, dass für den fremdvermieteten Teil nur die Kreditmittel und für den selbstgenutzten Teil nur das Eigenkapital verwendet wurden, sei durch die Neufinanzierung nicht rückgängig gemacht worden. Die Umschuldung oder Rückabwicklung des ursprünglichen Darlehens und der Ersatz durch neue Kreditmittel führten nicht dazu, dass an dessen Stelle nunmehr neue Kreditmittel getreten seien. Da der ur- sprüngliche Kredit infolge der Vermischung mit Eigenmitteln nur anteilig zur Finanzierung der Anschaffungskosten des fremdvermieteten Teils verwandt worden sei, führten sowohl eine Umschuldung als auch eine Rückabwicklung des ur- sprünglichen Darlehens nur dazu, dass an dessen Stelle die neuen Kreditmittel treten. Es fände mithin ein Austausch der

Kreditmittel statt, ohne dass sich damit ihr „Einsatzgebiet“ – die teilweise Finanzierung des vermieteten und des selbstgenutzten Gebäudeteils – als solches verändert hätte.

**Hinweis:**

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Steuerpflichtigen hat der BFH die Revision zugelassen. Er wird nunmehr darüber zu befinden haben, ob Steuerpflichtige aufgrund der ihrerseits rückwirkenden Widerrufung von Bankdarlehensverträgen für die Zukunft eine abweichende steuerliche Zuordnung der danach bei anderen Anbietern aufgenommenen Darlehen vornehmen können.

Quelle: FG Köln, Urteil vom 5. Juli 2017, 3 K 2048/16, Revision zugelassen (Az. des BFH: IX R 2/18)

## 12. Krankheits- und Beerdigungskosten als außergewöhnliche Belastung

Ein Steuerpflichtiger war Erbe seiner verstorbenen Ehefrau. Er machte Krankheitskosten von 7.850 € und Bestattungskosten von 6.100 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Krankheitskosten betrafen insbesondere Kosten für eine stationäre Behandlung in einer Privatklinik, die von der Krankenkasse nur zu Hälfte übernommen wurden. An ihrem Todestag verfügte die verstorbene Ehefrau über Guthaben i.H.v. ca. 20.000 €. Das Finanzamt erkannte zunächst Krankheitskosten in Höhe von rund 7.000 € als außergewöhnliche Belastung an, darunter die Aufwendungen für den Klinikaufenthalt. Die über diesen Betrag hinausgehenden Krankheitskosten für "Reiki-Behandlungen" (Handauflegen), für Schuhe, für verschiedene Medikamente und für weitere nicht näher spezifizierte Aufwendungen blieben, ebenso wie die Beerdigungskosten, unberücksichtigt. Nachdem sich die Krankenkasse in 2013 dazu bereit erklärte, die Krankenhauskosten vollständig zu übernehmen, kürzte das Finanzamt die zuvor berücksichtigten außergewöhnlichen Belastungen um den von der Krankenkasse nun doch übernommenen Betrag. Das Finanzgericht wies die Klage ab. Der BFH wies die Revision ebenfalls zurück. Für die Anerkennung von Krankheitskosten habe der Steuerpflichtige den Nachweis der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall durch ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung zu führen. Daran fehle es im vorliegenden Fall bei den erworbenen Medikamenten. Entsprechendes gelte für die Schuhe. Auch für das Handauflegen („Reiki“), das im Übrigen keine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode sei und zudem durch eine nicht zur Ausübung der Heilkunde zugelassene Person aus der Ferne über Gedankenübertragung praktiziert wurde, fehle der geforderte Nachweis zur Zwangsläufigkeit. Die Beerdigungskosten seien nicht abzugsfähig, da diese nur dann als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden könnten, soweit sie nicht aus dem Nachlass o.ä. gedeckt seien. Der Steuerpflichtige habe die Kosten aber aus seinem Anteil am Nachlass bestreiten können und sei damit durch die Kosten nicht wirtschaftlich belastet gewesen. Die als außergewöhnliche Belastung anerkannten Krankheitskosten seien außerdem um die später erhaltene Zahlung der Krankenkasse zu mindern gewesen. Denn bei der Ermittlung der Höhe der außergewöhnlichen Belastung seien auch solche Ersatzleistungen, Beihilfen und andere Erstattungsbeträge abzuziehen, die der Steuerpflichtige erst in einem späteren Kalenderjahr erhalte.

Quelle: BFH-Beschluss vom 21. Februar 2018, VI R 11/16

## 13. Umgeschichtete Wertpapiere als junges Verwaltungsvermögen

Zum Nachlass einer Erblasserin gehörte u.a. ei-ne Kommanditbeteiligung an einer GmbH & Co. KG. Deren Betriebsvermögen umfasste u.a. ein Wertpapierdepot, in welchem sich ausschließlich langlaufende Bundesanleihen und -obligationen befanden. Innerhalb der letzten beiden Jahre vor dem Erbfall fanden in dem Wertpapierdepot der KG einige Umschichtungen und weitere Erwerbe statt. Die Finanzierung der Käufe erfolgte durch die Verwendung der Erlöse aus endfälligen Geldanlagen und darüber hinaus aus nicht aktuell benötigter Liquidität der KG. Das Finanzamt verneinte das Vorliegen von begünstigtem Vermögen bei der Erbschaftsteuer. Die Erben hingegen gingen davon aus, dass solche Umschichtungen als reiner Aktivtausch nicht zum Vorliegen von sogenanntem jungen nicht begünstigten Verwaltungsvermögen führen würden. Das Finanzgericht folgte dem Finanzamt. Zum sogenannten jungen Verwaltungsvermögen gehöre nicht nur das innerhalb des Zweijahreszeitraums eingelegte Verwaltungsvermögen, sondern auch das Verwaltungsvermögen, das innerhalb dieses Zeitraums aus betrieblichen Mitteln angeschafft oder hergestellt worden sei. Der Gesetzeswortlaut sehe keine Unterscheidung von Umschichtungen sowie damit verbundenen Zukäufen innerhalb eines bestehenden Wertpapierdepots und von Neuanschaffung aus Liquiditätsreserven der Gesellschaft vor. Allein maßgeblich sei der Bestand im Besteuerungszeitpunkt. Wenn zu dem Verwaltungsvermögen gehörende Wertpapiere im Zeitpunkt des Erbfalls weniger als zwei Jahre der KG zuzurechnen waren, seien sie demnach als junges Verwaltungsvermögen zu bewerten.

**Hinweis:**

Das Finanzgericht Münster hat die Revision zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

Quelle: FG Münster, Urteil vom 30. November 2017, 3 K 2867/15 Erb, Revision eingelegt (Az. BFH: II R 8/18)

### Hinweis

Die Informationen in diesem Kanzleibrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Bitte beachten Sie, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Haben Sie daher bitte Verständnis, dass wir daher keine Gewährleistung übernehmen können. Soweit bei Ihnen individueller Informations- oder Beratungsbedarf vorliegt, vereinbaren Sie bitte einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche und auf Ihre individuellen Bedürfnisse zugeschnittene Beratung.