

Sehr geehrte Mandantin, sehr geehrter Mandant,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. "Cum-ex-Geschäfte": Wird Erwerber wirtschaftlicher Eigentümer?
2. Pferdezucht und Liebhaberei
3. Vorratsdatenspeicherung
4. Rückwirkende Verlustabzugsneuregelung
5. Schwerbehindertenausweis: Fortgeltung bei gerichtlicher Überprüfung?
6. Die vorausgefüllte Steuererklärung

Unternehmer und Freiberufler

1. Private Nutzung des Dienstwagens: Reichweite des Anscheinsbeweis
2. Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen: Neues vom BMF
3. Ohne Leistungserbringung gibt es keinen Vorsteuerabzug aus Anzahlungen
4. Warum Kaffee nicht begünstigt ist, Latte Macchiato aber ggf. doch
5. Gewerberaummiete: Schönheitsreparaturen
6. Zur Dienstwagenüberlassung

Privatbereich

1. **"Cum-ex-Geschäfte": Wird Erwerber wirtschaftlicher Eigentümer?**

Kernaussage

Mangels wirtschaftlichen Eigentums kann in bestimmten Konstellationen des sogenannten "Dividendenstrippings" keine doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer erfolgen.

Sachverhalt

Aktien eines börsennotierten Unternehmens wurden mit ("Cum") Dividendenanspruch von einem ausländischen Broker im außerbörslichen Handel erworben. Die Lieferung der Aktien erfolgte nach dem Dividendenstichtag ("ex"). Diese Gestaltung wurde gewählt, da die Gesellschaft zwischenzeitlich eine Ausschüttung beschlossen hatte, die Auszahlung jedoch noch dem Alteigen-

tümer zustand. Infolgedessen erhielt der Erwerber (eine GmbH) eine Art Dividendenausgleichszahlung. Anschließend wurden die Aktien zurückverkauft. Die das Depot verwaltende Bank bescheinigte dem Rechtsinhaber (Dividendenempfänger) sowie auch dem Erwerber den Einbehalt von Kapitalertragsteuer. Im entschiedenen Fall versagte das Finanzamt dem Erwerber die Anrechnung der Kapitalertragsteuer mit der Begründung, er sei nie wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien geworden. Hiergegen klagte der Erwerber. Das Finanzgericht (FG) Hamburg wies die Klage ab. Daraufhin legte der Erwerber Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) ein.

Entscheidung

Der BFH hat aufgrund der Umstände der Geschäftsabwicklung wirtschaftliches Eigentum und damit die Anrechnungsmöglichkeit beim Erwerber verneint. Zum einen habe das Kreditinstitut den Erwerb fremdfinanziert. Zum anderen habe der Erwerber die Wertpapiere lediglich im Rahmen einer Wertpapierleihe gehalten. Des Weiteren habe der Erwerber das vollständige Marktpreisrisiko im Rahmen eines Total Return Swaps auf das Kreditinstitut übertragen. In solchen Fällen sei er nicht in der Lage, den Eigentümer aus seiner rechtlichen Stellung zu verdrängen. Mangels Kapitaleinkünften könne somit keine Anrechnung erfolgen. Auf dieser Basis hat der BFH die Sache an das FG zurückverwiesen, weil noch Ungewissheiten über die Höhe der festzusetzenden Körperschaftsteuer bestanden.

Konsequenz

Die Gestaltungen des Dividendenstripings sowie der Wertpapierleihe beschäftigen gleichermaßen Gerichte und Finanzverwaltung. Mehrfach wurde vorher entschieden, dass das Dividendenstripping rechtmäßig ist. Nun schoben die Gerichte der Gestaltung zumindest für den Fall des fehlenden wirtschaftlichen Eigentums einen Riegel vor.

2. Pferdezucht und Liebhaberei

Kernaussage

Eine nur mit 2 – 3 Zuchtstuten geführte Pferdezucht kann nicht mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden.

Sachverhalt

Der Kläger war in den Streitjahren nichtselbstständig tätig. Er erklärte erstmals im Jahr 2004 gegenüber dem Finanzamt (FA) Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Pferdezucht im Nebenerwerb). Der Kläger hielt zwischen 1 bis 3 Zuchtstuten und veräußerte in einzelnen Jahren jeweils ein Fohlen. Teilweise wurden Fohlen aber auch tot geboren und es verendete auch mal eine Zuchtstute. In den Jahren 2004 bis 2010 erklärte der Kläger pro Jahr jeweils Verluste zwischen ca. 9.000 EUR und 16.500 EUR. Für 2004 bis 2009 berücksichtigte das FA die Verluste nach § 165 Abs. 1 AO. Der Kläger teilte auf eine Anfrage zur Gewinnerzielungsabsicht mit, dass er vor Aufnahme der Tätigkeit zwar keine Marktuntersuchung vorgenommen habe und er noch 2 Jahre lang mit Verlusten rechne, danach aber Gewinne erwarte. Werbemaßnahmen seien nicht durchgeführt worden. Der Tätigkeit widme er sich ca. 60 Stunden monatlich. Er gab am 21.9.2009 an, dass geplant sei, die Zucht auf 4 Zuchtstuten zu erweitern. Die 6 vorhandenen Ställe würden dann für Pensionspferde genutzt.

Im Jahr 2004 sei eine Baugenehmigung für einen neuen Stall beantragt worden. Für das Wirtschaftsjahr 2009/2010 werde ein Gewinn von ca. 12.000 EUR erwartet. Nach dem Bau des Stalles sei mit einem Gewinn von 18.000 EUR bis 20.000 EUR zu rechnen. Dass der Bauantrag abgelehnt worden war, teilte der Kläger am 10.2.2012 mit. Daher fielen die Zusatzeinnahmen für Pensionspferde weg. Außerdem seien 2 tragende Zuchtstuten seien verendet, eine habe verfohlt. Die Pferdezucht werde zum 31.12.2010 aufgegeben. Durch Einkommensteuerbescheide aus 2012 erkannte das FA die Verluste 2004 - 2010 nicht mehr an. Im dagegen eingelegten Einspruch trug der Kläger vor, er habe die Land- und Forstwirtschaft beendet, als klar geworden sei, dass ein Überschuss nicht erzielt werde. Den Einsprüchen für 2004 bis 2006 gab das FA statt, die Einsprüche für 2007 bis 2010 wies es dagegen zurück.

Entscheidung

Das Finanzgericht Düsseldorf (FG) gab dem FA Recht. Es liege wegen fehlender Gewinnerzielungsabsicht eine steuerlich nicht relevante Liebhaberei vor. Obwohl die Verluste sogar noch stiegen, führte der Kläger den Betrieb unverändert fort. Nach Ansicht Richter konnte die Pferdezucht des Klägers von vornherein keinen Totalgewinn abwerfen. Mangels einer objektiven Gewinnerzielungsmöglichkeit hatte der Kläger auch keine Gewinnerzielungsabsicht. Zur Annahme einer Gewinnerzielungsabsicht genüge nicht, dass theoretisch eine Gewinnchance bestand. Die in den Jahren 2004 bis 2010 unterhaltene Pferde- zucht führte insgesamt zu Verlusten von rund 70.000 EUR, ohne dass diese durch mögliche stille Reserven ausgeglichen gewesen waren. Hinzu käme, dass die Pferde- zucht auch nicht nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen betrieben wurde. Die Verkäufe der Fohlen erfolgten nicht auf Auktionen, sondern über Bekannte bzw. Inserate in Pferdezeitschriften. Die erhofften hohen Preise für Fohlen entsprachen nicht einer realistischen Einschätzung der Marktsituation. So könnten auf Fohlen-Auktionen erzielte Preise nicht als Vergleichspreise herangezogen werden. Um wirtschaftlich mit Gewinn züchten zu können, werde die Pferde- zucht auf einer zu schmalen Basis betrieben. Bei der Pferde- zucht komme die Qualität im Ganzen aus der Quantität. Hohe Verkaufspreise seien regelmäßig nur zu erzielen, wenn aus einer genügend großen Zahl von Fohlen die Besten ausgewählt werden können. Nur dann sei ein entsprechender Gewinn zu erwarten. Dieser müsse nicht nur die beträchtlichen Aufzucht- und Ausbildungskosten der verkauften Tiere decken, sondern züchterische Fehlschläge bei nicht abgesetzten Pferden ausgleichen. Bereits vor 2004 wurden Pferde aus privaten Gründen gehalten. Der Plan, Pferde zu züchten, beruhe darauf, dass die Tochter krankheitsbedingt nicht mehr Turniere reiten konnte, so dass – teilweise mit dem vorhandenen Pferdebestand – eine Zucht aufgebaut werden sollte. Im vorliegenden Fall konnte nach Ansicht des Gerichts auch nicht angenommen werden, dass der Kläger die fehlende Gewinnerzielungsmöglichkeit verkannt hat. Spätestens ab dem Jahr 2007 sei ihm bewusst gewesen, dass auf der bisherigen Basis ein Totalgewinn nicht zu erzielen sei. Soweit er ursprünglich geplant habe, Pensionspferde in neu zu errichtenden Boxen aufzunehmen und damit die Verluste auszugleichen, war dieser Plan jedenfalls mit der abschlägigen Bescheidung ihres Bauantrags gescheitert. Bei einem Pferde- zuchtbetrieb müsse mit Rückschlägen wie genetisch bedingten Fehlzüchtungen oder Verletzungen bei der Fohlenaufzucht gerechnet werden. Außerdem müssten erhebliche Tierärztkosten berücksichtigt

werden. Es gelte auch hier, dass die Folgen einzelner züchterischer Fehlschläge nur durch Quantität ausgeglichen werden können. Es sei nicht ersichtlich, dass Maßnahmen ergriffen worden seien, um den Betrieb wirtschaftlicher zu führen. Vielmehr sei in einigen Jahren sogar gänzlich darauf verzichtet worden, die Stuten decken zu lassen, um Kosten zu sparen. Dadurch seien Einnahmen aus zu erwartenden Fohlen aber gerade nicht mehr zu erzielen.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt auf, welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um eine Pferdezucht nicht als Liebhaberei, sondern mit Gewinnerzielungsabsicht zu betreiben.

3. Vorratsdatenspeicherung

Kernaussage

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten für ungültig erklärt. Sie beinhaltet nach Auffassung des EuGH einen Eingriff von großem Ausmaß und besonderer Schwere in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf den Schutz personenbezogener Daten, der sich nicht auf das absolut Notwendige beschränkt.

Sachverhalt

Durch die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung sollten die diesbezüglichen Vorschriften innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten harmonisiert werden. Es sollte sichergestellt werden, dass die Daten von Kommunikationsdiensten zur Verhütung, Ermittlung und Verfolgung schwerer Straftaten wie organisierter Kriminalität und Terrorismus zur Verfügung stehen. Der österreichische Verfassungsgerichtshof und der irische High Court riefen den Europäischen Gerichtshof (EuGH) an, um zu überprüfen, ob die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung gegen das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens sowie das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten verstößt.

Entscheidung

Der EuGH erklärte die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung für ungültig. Zunächst können aus den auf Vorrat zu speichernden Daten sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der Personen, deren Daten gespeichert werden, gezogen werden, womit in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten eingegriffen wird. Auch wenn die Zielsetzung (Bekämpfung schwerer Kriminalität) dem Gemeinwohl dient, so wird hier doch unverhältnismäßig in die Grundrechte der Unionsbürger eingegriffen. Notwendig ist, dass die Eingriffe auf Basis der Richtlinie auf das Notwendigste beschränkt werden und zudem gewährleistet wird, dass eine missbräuchliche Verwendung der Daten ausgeschlossen ist.

Konsequenz

Nachdem das Bundesverfassungsgericht das deutsche Gesetz zur Vorratsdatenspeicherung für ungültig erklärt hatte, wollte der deutsche Gesetzgeber das nun ergangene EuGH-Urteil abwarten. Auch wenn der Koalitionsvertrag eine Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vorsieht, so ist nun völlig offen, ob, wie und wann eine diesbezügliche Regelung in Deutschland erfolgt.

4. **Rückwirkende Verlustabzugsneuregelung**

Kernaussage

Durch das Jahressteuergesetz (JStG) 2010 wurde die Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags neu gefasst und eine grundsätzliche Bindung an die der Einkommensteuerfestsetzung zugrunde liegende Besteuerungsgrundlage festgeschrieben. Diese Neuregelung gilt erstmals für Verluste, für die nach dem 13.12.2010 (Tag der Verkündung des Gesetzes) eine Erklärung zur Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags abgegeben wird. Für den Erlass eines Verlustfeststellungsbescheids ist damit zwingend erforderlich, dass der Verlust in einer Einkommensteuerfestsetzung festgestellt worden ist oder festgestellt werden könnte. Mangels einer schützenswerten Vertrauensgrundlage ist hiermit keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung verbunden.

Sachverhalt

Der Kläger, ein gelernter Flugzeugmechaniker, begehrte den Abzug von Kosten für den Lehrgang zum Verkehrsflugzeugführer als Werbungskosten. Das Finanzamt ließ jedoch nur den Sonderausgabenabzug begrenzt auf 4.000 EUR zu und setzte die Steuer im Einkommensteuerbescheid für 2008 auf 0 EUR fest. Der Bescheid wurde bestandskräftig. Am 12.12.2011 erklärte der Kläger im Rahmen einer Erklärung zur gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags auf den 31.12.2008 vorweggenommene Werbungskosten für die Ausbildung zum Verkehrspiloten in Höhe von rund 26.000 EUR. Das Finanzamt lehnte die Verlustfeststellung ab.

Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die begehrte Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags zur Einkommensteuer ist durch die Änderungen des JStG 2010 ausgeschlossen. Die gesetzliche Neuregelung, die für die Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags die Berücksichtigung der Besteuerungsgrundlagen, wie sie der Einkommensteuerfestsetzung zugrunde liegen, verlangt, gilt erstmals für Verluste, für die die Erklärung nach dem 13.12.2010 abgegeben wird. Eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung ist mangels schützenswerter Vertrauensgrundlage nicht gegeben. Die Einkommensteuerfestsetzung des Klägers war zum Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung der Neuregelung noch nicht bestandskräftig, so dass der Kläger eine für die Verlustfeststellung notwendige Änderung der im Einkommensteuerbescheid zu Grunde gelegten Besteuerungsgrundlagen hätte herbeiführen können. Die Neuregelung führt zudem im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis wie die vormals herrschende Rechtspraxis.

Konsequenz

Die zugelassene Revision zum Bundesfinanzhof wurde eingelegt. Betroffene sollten daher ergangene Bescheide offen halten.

5. **Schwerbehindertenausweis: Fortgeltung bei gerichtlicher Überprüfung?**

Kernaussage

Die Herabsetzung des Grades der Behinderung von 80 oder mehr auf weniger als 50 ist einkommensteuerrechtlich ab dem im Bescheid genannten Zeitpunkt

zu berücksichtigen, so dass Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte sowie Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung ab diesem Zeitpunkt nur noch mit der Entfernungspauschale und nicht mehr mit den tatsächlich entstandenen Kosten zu berücksichtigen sind.

Sachverhalt

Der Kläger wurde mit Bescheid von Mai 1994 als Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung von 80 anerkannt. Dieser Bescheid wurde durch den Bescheid aus Dezember 1999 aufgehoben, in dem ein Grad der Behinderung von 20 festgestellt wurde. Den sozialgerichtlichen Rechtsweg hat der Kläger erfolglos ausgeschöpft. In den Streitjahren bis zum Jahr 2007 war der Kläger weiterhin Inhaber eines Schwerbehindertenausweises, in dem ein Grad der Behinderung von 80 ausgewiesen wurde. Im Jahr 2005 erließ das beklagte Finanzamt (FA) geänderte Einkommensteuerbescheide, in denen es die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nur noch im Rahmen der Entfernungspauschale und nicht wie zuvor mit den tatsächlichen Kosten berücksichtigte. Im Rahmen der Klage ist der Kläger der Ansicht, dass die Herabsetzung des Grades der Behinderung erst mit Abschluss des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundessozialgericht im Jahr 2007 bestandskräftig geworden ist.

Entscheidung

Die Klage sowie die Nichtzulassungsbeschwerde haben keinen Erfolg. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat bereits hinreichend geklärt, dass trotz Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises bis zur Bestandskraft des Neufeststellungsbescheids einkommensteuerrechtlich der herabgesetzte Grad der Behinderung ab der Neufeststellung zu berücksichtigen ist. Dem Feststellungsbescheid wird somit Vorrang gewährt. Er bindet die Finanzbehörde. Der Vorrang der Neufeststellung beruht auf einer steuerspezifischen Betrachtungsweise, die den Grundsatz der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit zugrunde legt. Behinderungsbedingt erhöhte Wegekosten sind damit ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Neufeststellung nicht mehr zu erwarten.

Konsequenz

Die über den Neufeststellungszeitpunkt hinausgehende Inanspruchnahme der tatsächlichen Fahrtkosten ist nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Denn der Grund für die steuerliche Begünstigung bei einem erheblichen Grad der Behinderung, nämlich die fehlende Möglichkeit zur Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel, ist im Neufeststellungszeitpunkt tatsächlich entfallen.

6. Die vorausgefüllte Steuererklärung

Begriff

Die vorausgefüllte Steuererklärung ist ein kostenloses elektronisches Serviceangebot der Steuerverwaltung. Es soll die Erstellung der Einkommensteuererklärung dadurch erleichtern, dass die zu der Person bei der Steuerverwaltung gespeicherten Informationen angezeigt werden. Fehlerhafte Angaben können damit bereits im Vorfeld durch eine Kontaktaufnahme beim Datenübermittler (z. B. Arbeitgeber, Krankenversicherung) bereinigt werden.

Was wird gespeichert?

Folgende Informationen werden zunächst zur Verfügung gestellt: Vom Arbeitgeber bescheinigte Lohnsteuerdaten, Bescheinigungen über den Bezug von

Rentenleistungen, Beiträge zu Kranken- und Pflegeversicherungen sowie Vorsorgeaufwendungen (z. B. Rürup- oder Riester-Verträge). Die Daten sollen jeweils ab dem 28.2. zur Verfügung stehen (erstmalig für 2012) und werden 4 Jahre zum Datenabruf angeboten und nach Zeitablauf wieder gelöscht. Da die Steuerverwaltung keine Kenntnis über die Anzahl und Vollständigkeit der an sie zu übermittelnden Daten hat (z. B. Lohnsteuerbescheinigungen von mehreren Arbeitgebern zu einem Steuerfall), bleibt es auch bei Nutzung der vorausgefüllten Steuererklärung Aufgabe des Steuerpflichtigen bzw. seines Steuerberaters, die Daten der Steuererklärung auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls entsprechende Änderungen und Ergänzungen vorzunehmen. Die Einführung der vorausgefüllten Steuererklärung wird daher nicht den Bedarf an steuerlicher Beratung verringern.

Anmeldung und Authentifizierung

Um die bei der Finanzverwaltung gespeicherten Daten abrufen zu können, muss sich der Steuerpflichtige im ElsterOnlinePortal anmelden und authentifizieren. Darüber hinaus kann er auch Dritte (z. B. seinen Steuerberater) bevollmächtigen, für ihn seine Daten einzusehen und bei Erstellung der Steuererklärung zu verwenden. Zusätzlich ist für Steuerberater bei deren Kammern eine Möglichkeit zur elektronischen Übermittlung der Vollmachtsdaten an die Finanzverwaltung eingerichtet worden (Vollmachtsdatenbank). Mit einem amtlich vorgeschriebenen Vollmachtsformular erteilt der Mandant die Einwilligung zum Abruf seiner bei der Finanzverwaltung gespeicherten Steuerdaten. Nachdem die Vollmachtsdaten von den Beratern an die Finanzverwaltung übermittelt wurden, erhalten die entsprechenden Mandanten ein Informationsschreiben, in dem ihnen mitgeteilt wird, dass die jeweilige Kanzlei die Bevollmächtigung zum Datenabruf gegenüber der Steuerverwaltung angezeigt hat und sie der Erteilung der Berechtigung bis zu der datierten Frist widersprechen können.

Aussicht

Die Möglichkeit der Dateneinsicht erfordert Geduld, denn bei Nutzung der Vollmachtsdatenbank wird der Berater frühestens nach 36 Tagen freigeschaltet. Die Daten können als Ausfüllhilfe im Steuerformular verwendet werden. Der Name verspricht zurzeit mehr, als er hält.

Unternehmer und Freiberufler

1. Private Nutzung des Dienstwagens: Reichweite des Anscheinsbeweis

Kernproblem

Die Rechtsprechung zur Dienstwagenbesteuerung beim Arbeitnehmer hat im vergangenen Jahr wesentliche Änderungen gebracht. Aufpassen müssen solche Arbeitnehmer, denen die Privatnutzung des Dienstwagens eingeräumt wurde, hiervon aber keinen Gebrauch machen und davon ausgehen, dass hätte keine steuerliche Relevanz. Hier sagt der Bundesfinanzhof (BFH), dass allein die Möglichkeit der Privatnutzung zu einem geldwerten Vorteil führt. Dagegen kann sich das Finanzamt nicht mehr darauf berufen, dass der Beweis des ersten Anscheins immer für die Privatnutzung des Dienstwagens spricht. Diese Fälle betrafen vor allen Dingen Gesellschafter-Geschäftsführer oder familien-

angehörige Angestellte, denen zwar die Privatnutzung des Dienstwagens auf dem Papier untersagt war, hiervon aber nach Vermutung des Finanzamts mangels Überwachung des Nutzungsverbots regelmäßig Gebrauch machten.

Sachverhalt

Dem Sohn des Betriebsinhabers wurde ein Audi A6 Kombi zur dienstlichen Nutzung überlassen. Das Kennzeichen trug die Initialen des Sohnes, der als Privatwagen einen Porsche 911 fuhr. Vertraglich existierten lediglich ein über 20 Jahre alter Arbeitsvertrag und eine Zusatzvereinbarung aus dem Jahr 1995, in der das private Nutzungsverbot eines Dienstwagens geregelt wurde. Weitere Verträge waren nach Auffassung des Vaters für den Sohn als künftigen Geschäftsinhaber nicht erforderlich. In der Lohnsteuer-Außenprüfung 2007 bis 2009 warf der Prüfer die fehlende Überwachung des Nutzungsverbots vor und setzte einen geldwerten Vorteil an. Der Vater argumentierte, die Einhaltung des Verbots mit dem Blick aus dem Fenster überwacht zu haben. Einspruch und Klage blieben erfolglos, die Revision wurde jedoch zugelassen.

Entscheidung

Der BFH sah die Revision als begründet an. Allein die Möglichkeit des Sohnes, als faktischer Geschäftsführer über das Fahrzeug zu bestimmen und daraus auf eine private Nutzungsbefugnis zu schließen, reichte nicht aus. Arbeitslohn liege nur insoweit vor, wie der Sohn zur Privatnutzung befugt sei. Das Finanzgericht habe daher zu prüfen, ob die Erlaubnis dafür gegebenenfalls aufgrund konkludent geschlossener Vereinbarung erfolgte. Zumindest reiche der Beweis des ersten Anscheins oder die fehlende Überwachung in Ermangelung einer Kontrollinstanz nicht aus. Auch wenn wie im Streitfall bei einer Zuwiderhandlung des Nutzungsverbots keine arbeits- oder strafrechtlichen Konsequenzen zu erwarten seien, rechtfertige dies keinen steuerstrafrechtlichen Generalverdacht.

Konsequenz

In der Beratungspraxis wird man sich darauf einstellen müssen, dass sich der Lohnsteuerprüfer verstärkt auf die Suche nach den Privatfahrten mit dem Dienstwagen machen wird.

2. Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen: Neues vom BMF

Einführung

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen hat für erhebliche Aufregung gesorgt. Insbesondere Subunternehmer fürchten nun um ihre Existenz, sollte die Finanzverwaltung ihnen für die Vergangenheit keinen Vertrauensschutz gewähren. Wie angekündigt, hat das Bundesfinanzministerium (BMF) nun erneut zu dieser Problematik Stellung bezogen.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF weist zunächst auf Folgendes hin: Der Leistungsempfänger kann den Nachweis, dass er Steuerschuldner ist, durch eine schriftliche Bestätigung erbringen, in der er darauf hinweist, dass er die bezogene Bauleistung seinerseits zur Erbringung einer Bauleistung verwendet. Die Bestätigung kann im Werkvertrag oder separat unter Benennung des konkreten Bauvorhabens erfolgen. Organträger sind dann Steuerschuldner für Bauleistungen, die an ein

Unternehmen des Organkreises erbracht werden, wenn der Organträger selbst oder eine Organgesellschaft die Bauleistung bezieht, um hiermit selbst eine Bauleistung zu erbringen. Bauleistungen, die für den nichtunternehmerischen Bereich des Leistungsempfängers (z. B. der privaten Immobilie) erbracht werden, sind grundsätzlich nicht mehr von der Umkehr der Steuerschuldnerschaft betroffen. Zuletzt erläutert das BMF die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der Übergangsregelung. Demnach können folgende Bauvorhaben, die vor dem 15.2.2014 begonnen wurden, noch nach der alten Rechtslage abgerechnet werden: Bei Fertigstellung vor dem 15.2.2014 und bei Fertigstellung ab dem 15.2.2014, sofern Anzahlungen zuvor nach der alten Rechtslage geleistet wurden. Das BMF gibt hierzu erläuternde Beispiele.

Konsequenzen

Leider gibt das BMF noch immer keine Antwort auf die für die Praxis entscheidende Frage: Gibt es Vertrauensschutz für die Subunternehmer oder nicht. Im Gegenteil, durch die Neufassung der Übergangsregelung wird es noch mehr Subunternehmern ermöglicht, noch nach der überholten Rechtsauffassung abzurechnen. Dies mag gut gemeint sein, wird den Subunternehmern aber dann gegebenenfalls zum Verhängnis, wenn ihnen kein Vertrauensschutz gewährt wird. Gerade Subunternehmer sollten daher derzeit auf jeden Fall steuerlichen Rat einholen, bevor sie Bauvorhaben abrechnen. Außerdem ist die Frage zu klären, ob die Rechnungen für abgeschlossene und schon abgerechnete Bauvorhaben korrigiert werden sollten.

3. Ohne Leistungserbringung gibt es keinen Vorsteuerabzug aus Anzahlungen

Kernfrage

Wer Anzahlungen leistet, kann hieraus grundsätzlich die Vorsteuer ziehen, sofern ihm hierzu eine ordnungsgemäße Anzahlungsrechnung vorliegt. Nach Erbringung der Leistung wird die Anzahlung dann im Rahmen der Schlussrechnung berücksichtigt. Der Europäischen Gerichtshof (EuGH) hat nun zu der Frage Stellung bezogen, was passiert, wenn die angezahlte Leistung niemals erbracht wird.

Sachverhalt

Ein bulgarisches Unternehmen leistete eine Anzahlung für eine Lieferung, die tatsächlich aber nie erbracht wurde. Die zuständige Finanzverwaltung versagte den Vorsteuerabzug. Zur Begründung verwies sie auf die Nicht-Erbringung der Leistung, aber auch darauf, dass der Umsatz der Steuerhinterziehung gedient habe. Letztendlich landete der Fall beim EuGH. Dieser sollte über den Vorsteuerabzug entscheiden, wobei er berücksichtigen musste, dass die Anzahlung nicht zurückgezahlt wurde und der vermeintliche Lieferant unverändert zur Abführung der Umsatzsteuer verpflichtet war.

Entscheidung

Der EuGH verweist zunächst darauf, dass dem Unternehmen der Vorsteuerabzug zum Zeitpunkt der Zahlung nur dann verweigert werden könnte, wenn objektiv bewiesen wäre, dass das Unternehmen hätte wissen müssen, dass der Umsatz Bestandteil eines Steuerbetruges ist. Allerdings verweist der EuGH auch darauf, dass unabhängig von der Klärung der vorigen Frage durch

das nationale Gericht, der Vorsteuerabzug spätestens nach Ausbleiben der Leistung zu korrigieren ist. Dabei sei es unerheblich, ob die Anzahlung zurückgezahlt wird oder ob der Lieferant unverändert zur Abführung der Umsatzsteuer verpflichtet ist.

Konsequenzen

Es ist ganz einfach: Werden Anzahlungen geleistet, aber die zugehörige Leistung nicht erbracht, gibt es keinen Vorsteuerabzug bzw. muss eine Korrektur des bis dato vorgenommen Vorsteuerabzuges vorgenommen werden. Auf die Rückzahlung der Anzahlung durch den vermeintlichen Lieferanten oder dessen Verpflichtung, die Umsatzsteuer weiterhin abzuführen, kommt es hierbei nicht an.

4. Warum Kaffee nicht begünstigt ist, Latte Macchiato aber ggf. doch

Einführung

Die Differenzierung zwischen ermäßigtem und Regelsteuersatz ist regelmäßig Anlass für gerichtliche Auseinandersetzungen. Ursache hierfür ist, dass die Unterscheidung häufig weder logischem Denken zugänglich noch gerecht ist. Ein Paradebeispiel hierfür liefert eine aktuelle Verfügung der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M., die sich mit der Begünstigung für Kaffee auseinandersetzt. Grund für die Verfügung ist, dass Unternehmer unter Berufung auf die Rechtsprechung zur Abgrenzung von begünstigten Lebensmitteln zu nicht begünstigten Restaurationsleistungen, Kaffee zum ermäßigten Steuersatz anbieten. Dies gilt wohl insbesondere für Kaffee der zur Mitnahme durch den Kunden gedacht ist ("coffee-to-go"), da hier definitiv keine Restaurationsleistungen vorliegen.

Neue Verwaltungsanweisung

Die OFD verweist darauf, dass zubereiteter Kaffee jedoch nicht als begünstigtes Lebensmittel angesehen wird, sondern lediglich Kaffeebohnen oder -pulver. Demnach unterliegt zubereiteter Kaffee, als nichtalkoholisches Getränk, dem Regelsteuersatz. Dagegen kann ein Latte Macchiato als Milchwischgetränk begünstigt sein, sofern der Milchanteil mindestens 75 % beträgt.

Konsequenzen

Wer glaubt er könnte dem Problem entgehen, in dem er Tee trinkt, irrt. Hier gelten die gleichen Grundsätze. Begünstigt ist nur der "Rohstoff" nicht jedoch die zubereiteten Getränke. Dies soll selbst dann gelten, wenn sich der Kunde das Getränk am Automaten aus Kaffeepulver mit heißem Wasser selbst herstellen muss. Hier führt das Mischen von 2 für sich begünstigten Ingredienzien zur Versagung der Begünstigung, also quasi "7 % und 7 % gleich 19 %". Wer jedoch unbedingt begünstigt Kaffee trinken möchte, sollte darauf bestehen einen Latte Macchiato mit mindestens 75 % Milchanteil zu erhalten, der dann aber nicht vor Ort getrunken werden darf. Wenn die Verfügung eines verständlich aufzeigt, dann, dass die Abschaffung des ermäßigten Steuersatzes, die oft propagiert, aber nie ernsthaft angegangen wurde, einen wesentlichen Beitrag zu einem einfacheren und "gerechteren" Umsatzsteuerrecht leisten würde.

5. **Gewerberaummiete: Schönheitsreparaturen**

Rechtslage

Mietvertragsklauseln zu Schönheitsreparaturen sind seit jeher sowohl in der Wohnraummiete als auch in der Gewerberaummiete umstritten. Dies gilt insbesondere deshalb, weil auf sie das Recht über allgemeine Geschäftsbedingungen angewendet wird. Sie dürfen also insbesondere nicht überraschend oder willkürlich sein. In den letzten Jahren hat sich eine verhältnismäßig klare Linie in der Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen entwickelt, die der Bundesgerichtshof jetzt weiter entwickelt hat.

Sachverhalt

Streitig war folgende Mietvertragsklausel bei einem Gewerbeobjekt: "Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen in einem angemessenen Turnus auszuführen. Im Hinblick auf das Gewerbe des Mieters gehen die Parteien davon aus, dass alle 3 Jahre Renovierungsbedürftigkeit eintreten kann. Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist das Mietobjekt in bezugsfertigem Zustand zurück zu geben." Insbesondere stand die Formulierung der Rückgabe in "bezugsfertigem Zustand" in Streit

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass die Klausel einer rechtlichen Überprüfung standhält und wirksam ist. Da eine konkrete Frist fehle, sei die Klausel in sich nicht unangemessen. Da die Durchführung der Schönheitsreparaturen zudem auch vom Bedarf abhängig gemacht werde, sei sie insoweit nicht zu beanstanden. Auch die Formulierung des "bezugsfertigen Zustands" sei nicht zu beanstanden, weil sie gerade keine vollständige Renovierung, sondern lediglich Rückgabe in einem Zustand fordere, die es dem Vermieter möglich mache, das Mietobjekt nur in einem zum Einzug geeigneten Zustand einem neuen Mieter zur Verfügung zu stellen.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt die Leitlinien für zulässige Schönheitsreparaturklauseln gut auf. Unzulässig sind starre Fristen und Verpflichtungen unabhängig vom Benutzungsgrad. Hinzu kommt, dass wohl auch Klauseln zulässig sind, wenn sie keinen endrenovierten Zustand festschreiben.

6. **Zur Dienstwagenüberlassung**

Kernaussage

Kommt ein Finanzgericht (FG) zu dem Entschluss, dass mit einem PKW Privatfahrten durchgeführt werden dürfen, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, wenn sich der Kläger in seiner Argumentation darin beschränkt, die Schlussfolgerungen des FG zu bestreiten. Die Untersagung einer privaten Nutzungsmöglichkeit ist explizit schriftlich zu vereinbaren.

Sachverhalt

Der Kläger war bei einer GmbH beschäftigt. Wenngleich ihm laut Arbeitsvertrag kein Fahrzeug zustand, überließ ihm die Gesellschaft in den Jahren 2006 bis 2009 jeweils ein Fahrzeug der Marke BMW. Im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung wurde die private Nutzungsmöglichkeit sowohl für allgemeine

Privatfahrten als auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nachversteuert. Der Prüfer gelangte zu der Erkenntnis, dass dem Kläger das Fahrzeug uneingeschränkt und kostenlos auch zur privaten Nutzung überlassen wurde. Mangels Fahrtenbuch erfolgte die Versteuerung mittels 1 %-Regelung zuzüglich Pauschalberechnung für den Arbeitsweg. Gegen die geänderten Einkommensteuerbescheide wurde Einspruch und schließlich Klage vor dem FG erhoben. Das FG wies die Klage ab.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) folgte im Revisionsverfahren dem FG. Die Argumentation des Klägers beschränkte sich vollends auf die tatsächlichen Feststellungen des FG. Nach Auffassung des BFH hatte das FG die Gesamtumstände der PKW-Überlassung korrekt gewürdigt. Zwar habe es eine mündliche Absprache gegeben, wonach Privatfahrten "in der Regel" zu unterlassen seien. Darin habe das FG jedoch korrekterweise kein allgemeines Verbot für Privatfahrten gesehen.

Konsequenz

Das Urteil überrascht nicht. Der Anscheinsbeweis einer privaten Nutzung sollte durch eine eindeutige schriftliche Fixierung eines Nutzungsverbots entkräftet werden. Darüber hinaus sollte die Einhaltung des Nutzungsverbots regelmäßig überprüft werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Nelson Cremers & Team