

# Ihre Mandanteninformationen

## 1. Quartal 2018

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch in den letzten Monaten 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

1. Muss unter der Rechnungsanschrift eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden?
2. Vermietung und Verpachtung: Nachträgliche Schuldzinsen als Werbungskosten?
3. Wann Gesellschaftereinlagen zu nachträglichen Anschaffungskosten führen können
4. Wandkalender für zuverlässige Fristberechnung nicht ausreichend
5. Umsatzsteuerpflicht für förmliche Zustellungen: Der Bundesfinanzhof hat Zweifel daran
6. Sind Zuschüsse des Arbeitgebers auch bei gleichzeitigem Gehaltsverzicht begünstigt?
7. Durch eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung entsteht Abgabepflicht
8. Wann ist die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung zur gewerblichen Tätigkeit überschritten?
9. Wer haftet für schuldhaft nicht abgeführte Umsatzsteuer?
10. Hauptwohnung am Beschäftigungsort: Bundesfinanzhof verneint doppelte Haushaltsführung
11. Was passiert, wenn ein Vorläufigkeitsvermerk in einem Änderungsbescheid nicht wiederholt wird?
12. Ist der Verlustabzug für Kapitalgesellschaften verfassungswidrig?

## **1. Muss unter der Rechnungsanschrift eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden?**

**An der Anschrift, die der leistende Unternehmer in seinen Rechnungen angibt, muss er keine wirtschaftlichen Aktivitäten ausüben. Für den Vorsteuerabzug genügt damit auch ein Briefkastensitz.**

### **Hintergrund**

In dem einen Fall ging es um einen Kfz-Händler, der für von einer GmbH erworbene Fahrzeuge, die innergemeinschaftlich weitergeliefert wurden, den Vorsteuerabzug geltend gemacht hatte. Das Finanzamt versagte u. a. den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen der GmbH, weil diese unter der angegebenen Rechnungsanschrift keinen Sitz gehabt hatte. Unter der betreffenden Anschrift war die GmbH lediglich postalisch erreichbar gewesen. Geschäftliche Aktivitäten der GmbH hatten dort nicht stattgefunden.

In dem anderen Fall ging es ebenfalls um einen Kfz-Händler, der von einem Verkäufer Fahrzeuge gekauft hatte. Der Verkäufer stellte dem Kläger Rechnungen unter einer Adresse aus, bei der er jedoch kein Autohaus unterhielt. Denn die Autos vertrieb er ausschließlich im Onlin Handel. Das Finanzamt hatte dem Kläger den Vorsteuerabzug aus den Fahrzeugkäufen verweigert, weil die in den Rechnungen ausgewiesene Anschrift des leistenden Unternehmers tatsächlich nicht bestanden hatte und nur als Briefkastenadresse diente, an der die Post abgeholt wurde. Dort war sonst nichts vorhanden, was auf ein Unternehmen hindeutete.

Der Bundesfinanzhof wollte vom Europäischen Gerichtshof u. a. wissen, ob der Steuerpflichtige eine Anschrift auf der Rechnung angeben muss, unter der er seine wirtschaftlichen Tätigkeiten entfaltet. Sollte der Europäische Gerichtshof dies verneinen, fragte der Bundesfinanzhof, ob für die Angabe der Anschrift eine Briefkastenadresse ausreicht und welche Anschrift von einem Steuerpflichtigen, der ein Unternehmen (z. B. des Internethandels) betreibt, das über kein Geschäftslokal verfügt, in der Rechnung anzugeben ist.

Darüber hinaus wollte der Bundesfinanzhof wissen, ob der Vorsteuerabzug gewährt werden kann, wenn der leistende Unternehmer in der von ihm über die Leistung ausgestellten Rechnung eine Anschrift angibt, unter der er zwar postalisch zu erreichen ist, wo er jedoch keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass in Rechnungen zwar der vollständige Name und die vollständige Anschrift des Steuerpflichtigen und des Erwerbers oder Leistungsempfängers genannt werden muss. Aus der entsprechenden Regelung kann aber nicht geschlossen werden, dass hiermit zwingend der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit des leistenden Unternehmers gemeint ist. Erlaubt ist damit jede Art von Anschrift, einschließlich einer Briefkastenanschrift, soweit die Person unter dieser Anschrift erreichbar ist.

Der Besitz einer Rechnung mit den gesetzlich vorgesehenen Angaben stellt lediglich eine formelle Bedingung für das Recht auf Vorsteuerabzug dar. Sind die materiellen Anforderungen erfüllt, ist der Vorsteuerabzug zu gewähren, selbst wenn der Unternehmer bestimmten formalen Bedingungen nicht gerecht wird.

Somit ist es für die Ausübung des Vorsteuerabzugs durch den Leistungsempfänger nicht erforderlich, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt wird, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist.

## 2. Vermietung und Verpachtung: Nachträgliche Schuldzinsen als Werbungskosten?

**Nachträgliche Schuldzinsen sind nur dann Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, wenn die Schuldzinsen auf Verbindlichkeiten entfallen, die durch den Erlös aus der Veräußerung des damit finanzierten Grundstücks hätten getilgt werden können. Das gilt auch dann, wenn eine mögliche Darlehenstilgung wegen günstiger Darlehenskonditionen und einer Reinvestitionsabsicht in ein neues Vermietungsobjekt nicht vorgenommen wird.**

### Hintergrund

Die Klägerin war Eigentümerin von 2 bebauten Grundstücken. Diese dienten der Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Ihre Anschaffungskosten wurden durch Darlehen fremdfinanziert. Als eines der Grundstücke innerhalb der 10-Jahresfrist verkauft wurde, erfolgte zunächst keine Tilgung der zu seiner Finanzierung aufgenommenen Darlehen. Erst 2 Jahre später tilgte die Klägerin eines der beiden Darlehen ganz und das andere teilweise.

Für das veräußerte Grundstück machte die Klägerin Schuldzinsen für die verbliebenen Darlehen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Den Erlös aus der Veräußerung des Grundstücks hatte sie nicht zur sofortigen Ablösung der für die Anschaffung dieses Objekts aufgenommenen Darlehen verwendet, um ihn für die Finanzierung neu anzuschaffender Objekte einsetzen zu können. Unter Berücksichtigung der günstigen Kreditkonditionen und der ersparten Vorfälligkeitsentschädigungen war dies günstiger, als die vorhandenen Darlehen vorzeitig abzulösen und später neue Darlehen aufzunehmen. Das Finanzamt erkannte die geltend gemachten Schuldzinsen nicht als nachträgliche Werbungskosten an.

### Entscheidung

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Denn ein Veranlassungszusammenhang von nachträglichen Schuldzinsen mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist zu verneinen, wenn die Schuldzinsen auf Verbindlichkeiten entfallen, die durch den Erlös aus der Veräußerung des damit finanzierten Grundstücks hätten getilgt werden können. Nur wenn der Veräußerungserlös zur Anschaffung eines anderen der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienenden Objekts eingesetzt wird, können die für das fortbestehende Darlehen gezahlten Zinsen bei den nunmehr erzielten Vermietungseinkünften als Werbungskosten berücksichtigt werden. Die bloße Möglichkeit, dass der Veräußerungserlös eventuell später zur Anschaffung eines Grundstücks verwendet werden könnte, mit dem Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt werden sollen, hat nicht zur Folge, dass die daraus erzielten Erträge dieser Einkunftsart zuzurechnen sind. Die wirtschaftlichen Überlegungen der Klägerin ließen die Finanzrichter bei ihrem Urteil nicht gelten.

## 3. Wann Gesellschaftereinlagen zu nachträglichen Anschaffungskosten führen können

**Führen Zuzahlungen, die der Gesellschafter in das Eigenkapital leistet und die als Kapitalrücklage auszuweisen sind, in jedem Fall zu nachträglichen Anschaffungskosten? Mit dieser Frage beschäftigt sich der Bundesfinanzhof.**

### Hintergrund

X war zusammen mit seinen 3 Brüdern L, D und F an der vom Vater V im Jahr 1999 gegründeten A-GmbH beteiligt. In diesem Jahr hatte X auch eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten der A-GmbH gegenüber einer Bank übernommen. Der Bank stand darüber hinaus eine Grundschuld auf einem der Mutter M gehörenden Grundstück als Sicherheit zu. In den Jahren 2008 und 2009 erzielte die A-GmbH ausschließlich Verluste. Nachdem Ende 2009 der Geschäftsbetrieb eingestellt worden war, veräußerte sie ihr Vermögen an die I-GmbH. An dieser waren X, D und ein Dritter zu je 1/3 beteiligt. Durch den Tod der M gingen deren Anteil an der A-GmbH und das Grundstück auf X und seine Brüder als Erbengemeinschaft zu gleichen Teilen über.

Im Jahr 2010 leisteten X und seine 3 Brüder Zuzahlungen in jeweils gleicher Höhe in die Kapitalrücklage der A-GmbH, um eine Liquidation zu vermeiden. Nachdem die Bank Ende 2010 einen Teilverzicht auf ihre Forderungen in Aussicht gestellt hatte, zahlte die A-GmbH an die Bank 275.000 EUR. X und seine Brüder veräußerten im Dezember 2010 ihre Anteile für 0 EUR an die I-GmbH.

X machte für das Jahr 2010 einen Veräußerungsverlust von rund 80.000 EUR geltend. Diesen errechnete er aus einem anteiligen Verlust der Stammeinlage und nachträglichen Anschaffungskosten aus der Kapitalzuführung von rund 70.000. Das Finanzamt erkannte jedoch nur einen Veräußerungsverlust von rund 40.000 EUR an. Diesen ermittelte es, indem es die von allen Gesellschaftern geltend gemachten Anschaffungskosten von insgesamt 330.000 EUR um die zugunsten der Bank eingegangene Grundsuld minderte und den verbleibenden Betrag von rund 155.000 EUR auf X und die Brüder verteilte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab, ließ aber die Revision zu.

Der Bundesfinanzhof nimmt das Revisionsverfahren als Gelegenheit, sich grundlegend mit der Frage zu befassen, ob zum einen Zuzahlungen, die der Gesellschafter in das Eigenkapital leistet und die bei der Kapitalgesellschaft als Kapitalrücklage auszuweisen sind, bei diesem in jedem Fall und zu jedem Zeitpunkt zu nachträglichen Anschaffungskosten führen und deshalb im Rahmen der Gewinnermittlung zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist zu klären, ob solche Zahlungen einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten darstellen können.

Der Bundesfinanzhof hält es für notwendig, das Bundesfinanzministerium am Revisionsverfahren zu beteiligen, und hat dieses zum Beitritt aufgefordert.

## **4. Wandkalender für zuverlässige Fristberechnung nicht ausreichend**

**Ein Anwalt kann nicht auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hoffen, wenn der zur Berechnung von Fristen verwendete Wandkalender nur schlecht lesbar ist und deshalb eine Frist falsch berechnet wird.**

### **Hintergrund**

Nachdem der Kläger mit seiner Klage vor dem Landgericht Amberg gescheitert war, legte sein Anwalt beim Oberlandesgericht Nürnberg Berufung ein. Bei der Berechnung der Frist hatte sich der Anwalt jedoch vertan. Auf dem für die Fristberechnungen herangezogenen Wandkalender war übersehen worden, dass Mariä Himmelfahrt zwar in Amberg ein Feiertag ist, nicht jedoch in Nürnberg. Deshalb war die Berufungsfrist um einen Tag überschritten worden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht Nürnberg hielt den Wandkalender für ungeeignet, um daraus Fristen zu berechnen.

### **Entscheidung**

Und auch vor dem Bundesgerichtshof hatte der Anwalt keinen Erfolg. Die obersten Bundesrichter hielten den Wandkalender ebenfalls nicht geeignet für Fristberechnungen.

Der Hinweis in dem Kalender, dass die Feiertagsregelung für Mariä Himmelfahrt nur in Teilen von Bayern gilt, war nicht hinreichend deutlich. Er bestand nämlich nur aus einem winzigen, im Durchmesser maximal einen halben Millimeter großen Sternchen. Der Feiertag war in etwa 2 mm großen Buchstaben namentlich ausgeschrieben und farblich markiert. Der Text, auf den das Sternchen verweist, nämlich der Hinweis, dass der Feiertag nicht bayernweit gilt, stand unten auf dem Kalenderblatt und war ebenfalls nur etwa 2 mm groß. Ein solch unauffälliger Hinweis, insbesondere auf einem Wandkalender, der üblicherweise aus einer größeren Entfernung gelesen wird, konnte deshalb leicht übersehen werden. Daraus ergab sich das erhebliche Risiko, dass bei der Fristberechnung eine Orientierung allein anhand der farblichen Hervorhebung des Tages als Feiertag erfolgte, was sich dann ja auch verwirklicht hat.

## 5. Umsatzsteuerpflicht für förmliche Zustellungen: Der Bundesfinanzhof hat Zweifel daran

**Ist die förmliche Zustellung von Schriftstücken nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine steuerfreie Post-Universaldienstleistung oder umsatzsteuerpflichtig? Der Bundesfinanzhof tendiert zur Steuerfreiheit und hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Klärung vorgelegt.**

### Hintergrund

Die A-GmbH betrieb bis zum Jahr 2011 die Ausführung von Postzustellungsaufträgen im Inland. Sie hatte sich gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) verpflichtet, flächendeckend im gesamten Bundesgebiet förmliche Zustellungen von Schriftstücken nach den Prozessordnungen und den Verwaltungszustellungsgesetzen zu erbringen. Die A-GmbH beantragte die Bescheinigung über die Umsatzsteuer-Befreiung dieser Dienstleistung. Sie war der Ansicht, dass das Produkt "Postzustellungsauftrag" dem Post-Universaldienst zuzuordnen ist. Das BZSt lehnte den Antrag ab.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht der Finanzrichter gehört ein Postzustellungsauftrag nicht zu den Post-Universaldienstleistungen. Mit ihrer Revision wies die A-GmbH darauf hin, dass förmliche Zustellungen in fast allen EU-Mitgliedsstaaten von der Umsatzsteuer befreit sind.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat die Problematik dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt. Dieser muss klären, ob förmliche Zustellungen Universaldienstleistungen i. S. d. Post-Richtlinie sind. Problematisch ist dabei, ob eine "Zustellung" nur vorliegt, wenn weitere Bearbeitungsschritte (vom Sortieren bis zur Aushändigung) übernommen werden, und ob förmliche Zustellungen zu den vom Post-Universaldienst umfassten Einschreib-Sendungen gehören.

Weiterhin ist zu entscheiden, ob die von der A-GmbH erbrachten Leistungen steuerfrei sein können. Denn die Voraussetzung der ständig flächendeckend zu erbringenden postalischen Dienstleistungen für alle Nutzer ist möglicherweise nicht erfüllt, wenn Auftraggeber bei förmlichen Zustellungen nicht "alle Nutzer", sondern in erster Linie Gerichte und Verwaltungsbehörden sind. Diese Form der Zustellung kommt den Nutzern also nur mittelbar zugute. Denn der Einzelne kann die förmliche Zustellung nicht selbst bei der Post oder einem anderen Dienstleister in Auftrag geben, sondern nur mittelbar über ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde. Das könnte dem Charakter einer allen Nutzern zur Verfügung stehenden Universaldienstleistung widersprechen.

## 6. Sind Zuschüsse des Arbeitgebers auch bei gleichzeitigem Gehaltsverzicht begünstigt?

**Arbeitgeberzuschüsse zur Internetnutzung, zu Fahrten zwischen Wohnung und Tätigkeitsstätte und zur Kinderbetreuung können steuerbegünstigt bzw. steuerfrei sein. Das gilt auch dann, wenn den Zuschüssen ein Gehaltsverzicht der Arbeitnehmer vorausging.**

### Hintergrund

Der Arbeitgeber gewährte aufgrund einer Vereinbarung seinen Mitarbeitern Gehaltsextras, u. a. stellte er Handys bereit und übernahm die laufenden Kosten, zahlte einen Arbeitgeberzuschuss für die Internetnutzung und die Kinderbetreuung und übernahm Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Tätigkeitsstätte. In der Vereinbarung wurde auch geregelt, dass die Mitarbeiter auf einen bestimmten Betrag des Barlohns verzichten.

Für die Zuschüsse zur Internetnutzung nahm der Arbeitgeber die 25 %ige Lohnsteuerpauschalierung in Anspruch und für die Fahrtkostenübernahme die 15 %ige Pauschalierung. Die Zuschüsse zur Kinderbetreuung und die Zuschüsse zu den Telefonkosten behandelte der Arbeitgeber als steuerfrei.

Das Finanzamt verweigerte die Steuervergünstigungen bzw. -befreiungen. Seiner Ansicht nach waren insbesondere die Zuschüsse zur Internetnutzung, zu den Fahrtkosten und zur Kinderbetreuung nicht "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" geflossen. Vielmehr liegt eine steuerschädliche Gehaltsumwandlung vor.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das anders und gab der Klage des Arbeitgebers überwiegend statt.

Die Zuschüsse zur Internetnutzung, zu den Fahrtkosten und zur Kinderbetreuung wurden nach Meinung des Gerichts zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht. Denn der Arbeitnehmer hatte im Zeitpunkt der Zahlung keinen verbindlichen Rechtsanspruch auf die gezahlten Zuschüsse. Dies ergab sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung. Deshalb konnten dafür die lohnsteuerlichen Begünstigungen beansprucht werden.

Unerheblich war für das Finanzgericht, dass der Zuschussgewährung eine Herabsetzung des Lohns vorausgegangen war.

Dagegen waren die Telefonkostenzuschüsse nicht steuerfrei, weil es sich um Barzuschüsse zu privaten Telekommunikationsverträgen der Arbeitnehmer handelte, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht begünstigt sind.

## **7. Durch eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung entsteht Abgabepflicht**

**Wenn das Finanzamt einen Steuerpflichtigen dazu auffordert, eine Einkommensteuererklärung abzugeben, ist er dazu dann gesetzlich verpflichtet. Dementsprechend kann sich der Beginn der Festsetzungsfrist verschieben.**

### **Hintergrund**

Das Finanzamt hatte den Kläger mit Schreiben v. 20.9.2007 zur Abgabe der Einkommensteuererklärung für 2006 bis spätestens 22.10.2007 aufgefordert. Gleichzeitig wies es darauf hin, dass es bei Nichtabgabe zum genannten Termin zur Festsetzung eines Zwangsgeldes berechtigt ist. Der Kläger reichte erst am 30.12.2011 die Einkommensteuererklärung beim Finanzamt ein. Das Finanzamt lehnte die Bearbeitung der Steuererklärung ab, weil seiner Ansicht nach die Festsetzungsverjährung eingetreten war. Es ging von einer Antragsveranlagung aus.

Das Finanzgericht bestätigte die Auffassung des Finanzamts und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass die 4-jährige Verjährungsfrist infolge der Anlaufhemmung zum Zeitpunkt der Einreichung der Steuererklärung für 2006 im Dezember 2011 noch nicht abgelaufen war.

Die 4-jährige Festsetzungsfrist für die Einkommensteuer beginnt grundsätzlich mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist. Besteht eine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung, beginnt die Festsetzungsfrist allerdings erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Entstehen der Steuer folgt.

Eine gesetzliche Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt den Steuerpflichtigen auffordert, eine Steuererklärung abzugeben. Das Schreiben des Finanzamts vom 20.9.2007 stellte eine solche Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung dar. Dafür sprach insbesondere der in dem Schreiben enthaltene Hinweis auf mögliche Zwangsmittel.

Deshalb war die Festsetzungsverjährungsfrist bei Einreichung der Einkommensteuererklärung 2006 im Jahr 2011 noch nicht abgelaufen.

## 8. Wann ist die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung zur gewerblichen Tätigkeit überschritten?

**Auch wenn Wirtschaftsgüter nach Ablauf der Spekulationsfrist veräußert werden, kann eine Verklammerung von Ankauf, Vermietung und Verkauf zu einer gewerblichen Tätigkeit vorliegen, die die Vermögensverwaltung überschreitet.**

### Hintergrund

Die A-GbR wurde im Jahr 1986 von der Stadt mit der Errichtung eines Anbaus an das Rathaus beauftragt. Im Gegenzug räumte die Stadt der GbR ein Erbbaurecht an dem Grundstück auf die Dauer von 20 Jahren ein. Für diese Zeit vermietete die GbR an die Stadt. Nach Beendigung des Mietverhältnisses und des Erbbaurechts erhielt die GbR von der Stadt die vertraglich vereinbarte Entschädigung. Ebenso verfuhr die GbR und der Landkreis bei der Errichtung eines Dienstgebäudes für den Landkreis.

Die GbR setzte die Einnahmen aus der Vermietung als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt wertete diese jedoch als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Denn seiner Ansicht nach hatte die GbR bei den beiden Gebäuden den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten und war deshalb insoweit gewerblich tätig gewesen.

### Entscheidung

Die Grenze der privaten Vermögensverwaltung ist überschritten, wenn das Geschäftskonzept darin besteht, Wirtschaftsgüter zu kaufen, zwischenzeitlich zu vermieten und anschließend zu verkaufen. Das gilt jedoch nur dann, wenn bereits bei der Aufnahme der Tätigkeit feststeht, dass sich das erwartete positive Gesamtergebnis nur unter Einbeziehung des Verkaufserlöses erzielen lässt. Die Verklammerung der Teilakte ist nicht auf kurzfristige Vermietungen beschränkt. Zwar ist die Veräußerung von Immobilien nach der Haltedauer von 10 Jahren (sog. Spekulationsfrist) grundsätzlich privater Natur. Trotzdem kann auch noch nach Fristablauf die Ausnutzung des Vermögenswerts durch Umschichtung im Vordergrund stehen, sodass die Verklammerungswirkung gerechtfertigt ist.

Da das Finanzgericht die Verklammerungsgrundsätze bei Immobilien abgelehnt hatte, hob der Bundesfinanzhof dieses Urteil auf und verwies den Fall an das Finanzgericht zurück.

## 9. Wer haftet für schuldhaft nicht abgeführte Umsatzsteuer?

**An das Kennenmüssen einer Hinterziehungsabsicht sind strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere müssen Anhaltspunkte vorliegen, die für den Unternehmer im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsschluss die Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen.**

### Hintergrund

A betreibt einen Fahrzeughandel. Sie bezog von der X-GmbH Fahrzeuge und Container. Diese Lieferungen stellte die X-GmbH am 3. und 5.1.2012 in Rechnung und wies darin Umsatzsteuer aus. Diese führte sie jedoch nicht an das Finanzamt ab. Gegen den Geschäftsführer Y der X-GmbH wurde seit 2008 durch die Steuerfahndung wegen einer Vielzahl von Fällen der Umsatzsteuer-Hinterziehung ermittelt. Im Jahr 2014 wurde er wegen Hinterziehung der Umsatzsteuer aus den Lieferungen an A verurteilt. Die Steuerfahndung hatte A spätestens am 11.1.2012 über die Ermittlungsverfahren unterrichtet. Ob A bereits zuvor von den Ermittlungsverfahren Kenntnis hatte, war streitig.

Das Finanzamt nahm A für die von der X-GmbH nicht abgeführte Umsatzsteuer in Haftung. Vor dem Finanzgericht hatte A mit seiner Klage Erfolg. Die Richter waren der Ansicht, dass das Finanzamt die Haftungsvoraussetzungen nicht nachgewiesen hatte.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Urteil des Finanzgerichts an und wies die Revision des Finanzamts zurück. Ein Unternehmer haftet aus einem vorangegangenen Umsatz, soweit der Aussteller der Rechnung entsprechend seiner vorgefassten Absicht die ausgewiesene Steuer nicht entrichtet hat und der Unternehmer bei Abschluss des Vertrags davon Kenntnis hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte haben müssen.

Selbst wenn A von den Ermittlungen gegen Y gewusst haben sollte, heißt das nicht, dass sie auch von dessen Absicht wusste, die Umsatzsteuer aus dem Liefergeschäft mit ihr nicht abzuführen.

Aus einer unterstellten Kenntnis der A von den Ermittlungen gegen Y folgten auch keine Sorgfaltspflichten hinsichtlich einer Hinterziehungsabsicht des Y. Denn an das Kennenmüssen sind strenge Anforderungen zu stellen. Wirtschaftsteilnehmer dürfen nicht für die von einem anderen Steuerpflichtigen geschuldete Steuer in Anspruch genommen werden, wenn sie alle vernünftigerweise zumutbaren Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass ihre Umsätze nicht zu einer Lieferkette gehören, die einen mit einem Umsatzsteuerbetrug behafteten Umsatz einschließt.

Das Kennenmüssen muss sich vielmehr auf Anhaltspunkte beziehen, die für den Unternehmer im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsschluss die Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen.

Im vorliegenden Fall sind solche Anhaltspunkte nicht ersichtlich.

## **10. Hauptwohnung am Beschäftigungsort: Bundesfinanzhof verneint doppelte Haushaltsführung**

**Liegen sowohl die Zweitwohnung als auch die Hauptwohnung am Beschäftigungsort, und kann die Arbeit von der Hauptwohnung in zumutbarer Weise täglich erreicht werden, liegt keine doppelte Haushaltsführung vor.**

### **Hintergrund**

X war in der Großstadt A als Angestellter tätig. Mit seiner Ehefrau und den Kindern wohnte er in B. Die einfache Entfernung zwischen B und A betrug 36 km. Um künftig nicht mehr täglich von B nach A pendeln zu müssen, mietete X eine 2-Zimmer-Wohnung in A, die sich nur noch 6 km von der Arbeitsstätte entfernt befand.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Entfernung zwischen der Hauptwohnung in B und der Arbeitsstätte zumutbar war, um arbeitstäglich zu pendeln, und lehnte dementsprechend den Werbungskostenabzug für die doppelte Haushaltsführung in Höhe von rund 15.000 EUR ab. Ebenso entschied das Finanzgericht.

### **Entscheidung**

Auch vor dem Bundesfinanzhof hatte X keinen Erfolg, denn dieser wies die Revision zurück. Eine doppelte Haushaltsführung liegt nur vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort müssen also auseinanderfallen. Eine doppelte Haushaltsführung liegt deswegen nicht vor, wenn der Arbeitnehmer am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen einen Zweithaushalt führt und der vorhandene eigene Hausstand ebenfalls am Beschäftigungsort belegen ist.

Der Begriff des Beschäftigungsorts ist dabei weit auszulegen. Eine Wohnung dient noch dem Wohnen am Beschäftigungsort, wenn der Arbeitnehmer von dort seine Arbeitsstätte täglich innerhalb von "etwa einer Stunde" erreichen kann.

Im vorliegenden Fall liegen deshalb die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung nicht vor. Denn die Fahrzeit zwischen B und A betrug rund eine Stunde mit dem Auto, was nach Ansicht des Bundesfinanzhofs ohne Weiteres zumutbar war.



## **11. Was passiert, wenn ein Vorläufigkeitsvermerk in einem Änderungsbescheid nicht wiederholt wird?**

**Setzt das Finanzamt manuell einen Vorläufigkeitsvermerk und wiederholt es diesen in einem späteren Änderungsbescheid nicht ausdrücklich, entfällt dieser Vorläufigkeitsvermerk. Gut für den Steuerpflichtigen: Das Finanzamt kann dann den Steuerbescheid insoweit nach Bestandskraft nicht mehr zu seinen Ungunsten ändern.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin machte im Jahr 2001 Verluste aus einer selbstständigen Tätigkeit geltend, die im Jahr 2003 schließlich vorläufig anerkannt wurden. Dem entsprechenden Bescheid wurde ein Vorläufigkeitsvermerk wegen der Gewinnerzielungsabsicht der selbstständigen Einkünfte manuell angefügt. Mit Bescheid vom April 2006 änderte das Finanzamt die Steuerfestsetzung des Jahres 2001 wegen eines anderen Vorgangs. In dem neuen Bescheid nahm es dabei lediglich einen Vorläufigkeitsvermerk auf, der allgemein auf anhängige Gerichtsverfahren verwies. Im Rahmen der Veranlagung 2008 kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass die Klägerin von Beginn an keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt hatte. Für das Jahr 2001 erließ es deshalb einen entsprechenden Änderungsbescheid. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Änderung der Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr zulässig gewesen war.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte den Argumenten der Klägerin und entschied, dass für eine Änderung des Einkommensteuerbescheids 2001 keine Rechtsgrundlage bestand. Zwar war zunächst eine vorläufige Veranlagung erfolgt. In dem nachfolgenden Änderungsbescheid war jedoch ein abweichender Vorläufigkeitsvermerk aufgenommen worden, der die Unsicherheit bezüglich der Gewinnerzielungsabsicht nicht mehr aufführte. Deshalb war der neue Vorläufigkeitsvermerk an die Stelle des ersten getreten. Eine Änderung wegen der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht war nicht mehr möglich gewesen.

Denn aus Sicht des Steuerpflichtigen hatte sich der neue Vorläufigkeitsvermerk als abschließend dargestellt. Anhaltspunkte dafür, dass das Finanzamt nach wie vor die Gewinnerzielungsabsicht als vorläufig ansah, hatten sich für die Klägerin nicht ergeben. Im Übrigen waren einige der Steuerveranlagungen der Folgejahre endgültig ergangen.

## **12. Ist der Verlustabzug für Kapitalgesellschaften verfassungswidrig?**

**Ist der vollständige Untergang eines Verlustabzugs bei einer Übertragung von mehr als 50 % der GmbH-Anteile verfassungswidrig? Mit dieser Frage muss sich jetzt das Bundesverfassungsgericht beschäftigen.**

### **Hintergrund**

Im Jahr 2008 wurden 80 % der Anteile an einer GmbH unmittelbar übertragen. Aus früheren Jahren verfügte die GmbH über einen Verlustvortrag. Das Finanzamt lehnte eine Verlustverrechnung ab, da der Verlustabzug bei einer schädlichen Anteilsveräußerung vollständig untergeht. Den verbleibenden Verlustvortrag stellte es zum 31.12.2008 mit 0 EUR fest. Das hiergegen gerichtete Einspruchsverfahren hatte keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Gesetzlich ist geregelt, dass bei einer unmittelbaren Übertragung von mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals an einer Körperschaft innerhalb von 5 Jahren an einen Erwerber ein schädlicher Beteiligungserwerb vorliegt. Nicht genutzte Verluste sind damit vollständig nicht mehr abziehbar. Diese Regelung hält das Finanzgericht für verfassungswidrig und legte die Rechtsfrage dem Bundesverfassungsgericht vor.

Einfachgesetzlich sind die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Wegfall des Verlustabzugs zu bejahen, da mehr als 50 % der Anteile auf einen Erwerber übertragen worden sind. Die Norm erfordert keine weiteren Voraussetzungen, insbesondere keine missbräuchliche Gestaltung.

Der Regelung mangelt es jedoch nach Ansicht des Finanzgerichts an einer folgerichtigen Umsetzung der steuerlichen Belastungsentscheidungen für eine Körperschaft mit bzw. ohne Wechsel des Anteilseigners. Hinreichende sachliche Gründe ergeben sich weder aus einer Missbrauchsbekämpfung noch aus den Typisierungsbefugnissen. Nach dem Grundgedanken des Trennungsprinzips ist es für die Besteuerung einer Körperschaft irrelevant, wer ihre Anteilseigner sind. Das gilt auch für eine Übertragung von mehr als 50 % der Anteile. Dies ist als alleiniges Typisierungsmerkmal ungeeignet.