



Dr. Schmitt | Klumpp | Partner mbB  
Steuerberatungsgesellschaft

## Mandanten-Informationsbrief Januar 2017

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

### Inhalt

#### 1. Privatbereich:

- 1.1 Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers
- 1.2 Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben
- 1.3 Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen
- 1.4 Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen
- 1.5 Bestandskräftiger Steuerbescheid: Wann ist eine Änderung wegen eines mechanischen Versehens möglich?

#### 2. Unternehmer und Freiberufler:

- 2.1 Arbeitnehmer-Ehegatte: Für Ausgleichszahlung muss keine Schenkungsteuer gezahlt werden
- 2.2 Bewirtungskosten: Sind die Kosten für "Herrenabende" absetzbar?
- 2.3 Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung
- 2.4 Verkauf eines Liebhabereibetriebs: So wird der Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn ermittelt
- 2.5 Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Wann liegt eine gewerbliche Prägung vor?
- 2.6 Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet
- 2.7 Anwaltliche Berufspflicht: Klage im Namen eines Toten ist nicht zulässig
- 2.8 Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?

#### 3. GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer:

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

## 1.1 Pauschaler Schadensersatz bei Verzug gilt auch bei verspäteten Zahlungen des Arbeitgebers

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

## 1.2 Kirchensteuer: Nachzahlungen für den Erblasser sind Sonderausgaben

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

### Hintergrund

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

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

### Entscheidung

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

## 1.3 Krankheit: Mitarbeiter darf ein Personalgespräch absagen

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

## 1.4 Hohe Zinsen: Bausparkasse darf Verträge trotzdem nicht kündigen

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

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

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

### Hintergrund

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

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

### Entscheidung

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

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

## 2 Unternehmer und Freiberufler

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

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

### Hintergrund

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

### Verfügung der Oberfinanzdirektion Frankfurt

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

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

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

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

## 2.3 Vergütung für mehrjährige Tätigkeit: Auszahlung in 2 Kalenderjahren verhindert Tarifbegünstigung

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

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

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

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

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

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

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

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

### Hintergrund

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

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

### Entscheidung

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

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

## 2.6 Kassenbuch: Excel-Datei ist für Aufzeichnungen nicht geeignet

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

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

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

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

### Hintergrund

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

### Entscheidung

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

## 2.8 Pokerspiel: Wann ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten?

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

### Hintergrund

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

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

### Entscheidung

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

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

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

#### Hintergrund

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

#### Entscheidung

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

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

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

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

#### Hintergrund

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

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

#### Entscheidung

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

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

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



### 3.3 Übernahme einer Pensionsverpflichtung kann zu Arbeitslohn führen

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

#### Hintergrund

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

#### Entscheidung

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

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

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

## Beratungsangebot

Die vorstehenden Ausführungen und Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Es handelt sich nicht um abschließende Informationen und ersetzt keine Beratung. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsbriefs kann daher nicht übernommen werden.

Wir analysieren individuell Ihre persönliche Situation, zeigen Ihnen Vor- und Nachteile auf und geben Ihnen Gestaltungsempfehlungen. Bitte schauen Sie dazu auch auf [www.skp-steuerberater.com](http://www.skp-steuerberater.com).

Teilen Sie uns bitte mit, wenn Sie in Zukunft von uns keine weiteren Informationen mehr erhalten wollen!

*Sie haben noch Fragen? Bitte zögern Sie nicht uns anzusprechen, wir beraten Sie gerne.*

**WIR sind gerne für SIE da!**

**IHR**

**SKP-Team**

## Anfahrtsbeschreibung

Liebe Mandanten,

damit Sie uns bei Ihrem nächsten Besuch gut erreichen, beachten Sie bitte, dass sich unsere Parkplätze in der Sachsenstraße (Einbahnstraße) befinden. Die Sachsenstraße ist über die Heinrich-Wieland-Allee zu erreichen.

