

# Ihre Mandanteninformationen

## 1. Quartal 2016

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. Jobtickets: Wann ist die 44 EUR-Grenze anwendbar?
2. Gewerbesteuer: Nichtabziehbarkeit ist verfassungsgemäß
3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein verbleibender Verlustvortrag festgestellt werden?
4. Ist-Besteuerung: Antrag kann konkludent gestellt und konkludent genehmigt werden
5. Mieterhöhung: 10 %-Grenze gilt nicht mehr - es kommt immer auf die tatsächliche Wohnfläche an
6. Verpflegung durch Arbeitgeber führt nicht immer zu Arbeitslohn
7. Umsatzsteuerbefreiung einer Grundstückslieferung: Verzicht muss notariell beurkundet werden
8. Krankheitskosten: Zumutbare Belastung ist verfassungsgemäß
9. Teilweise unternehmerisch genutztes Gebäude: Vorsteuerabzug nicht zu 100 %
10. Auskunftersuchen: Finanzamt muss erst den Steuerpflichtigen fragen
11. Sonstige Vorsorgeaufwendungen: Beschränkter Abzug ist verfassungsgemäß
12. Jobticket: Wann muss die Pauschalierung der Lohnsteuer geltend gemacht werden?
13. Häusliches Arbeitszimmer: Gemischte Nutzung ist nicht erlaubt
14. Klage per E-Mail kann zulässig sein
15. Keine Vorsteuervergütung bei fehlenden Angaben
16. Keine Vorsteuervergütung bei fehlender Unterschrift
17. Aufgeklebte Blankounterschrift ist keine eigenhändige Unterschrift

## 1. Jobtickets: Wann ist die 44-EUR-Grenze anwendbar?

**Wie wird ein Jobticket, das der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern gewährt, steuerlich behandelt? Und wie wird die Freigrenze von 44 EUR richtig angewendet? Das Bayerische Landesamt für Steuern beantwortet diese Fragen.**

### Hintergrund

Sachbezüge, die mit dem üblichen Endpreis am Abgabeort zu bewerten sind, sind steuer- und sozialversicherungsfrei, wenn sie 44 EUR monatlich nicht übersteigen. Zuzahlungen der Mitarbeiter werden dabei abgezogen.

Bei der monatlichen Überlassung einer Monatsfahrkarte oder einer Fahrberechtigung für ein Jobticket, das für einen monatlichen Zeitraum gilt, ist die Freigrenze anwendbar.

Für die Anwendung der Freigrenze kommt es aber auf den monatlichen Zufluss an. Gilt das Jobticket für einen längeren Zeitraum (z. B. Jahresticket), fließt grundsätzlich der Vorteil insgesamt bei Überlassung des Jobtickets zu. Die 44-EUR-Grenze wird dann natürlich überschritten.

### Gestaltungsmöglichkeiten

Auch wenn das Jobticket selbst für einen längeren Zeitraum gilt, sind Fälle möglich, in denen die 44 EUR nicht überschritten werden:

- Es werden tatsächlich monatliche Tickets ("Monatsmarken") monatlich ausgehändigt werden.
- Tickets, die an sich für einen längeren Zeitraum gelten, werden jeden Monat "aktiviert/freigeschaltet".

Liegt keiner dieser Fälle vor, kommt es auf die Tarif- und Nutzungsbestimmungen an: Sehen diese für ein Jobticket vor, dass die jeweilige monatliche Fahrberechtigung durch die rechtzeitige monatliche Zahlung erworben wird, soll der geldwerte Vorteil aus dem Sachbezug "Jobticket" monatlich zufließen und damit die 44-EUR-Grenze anwendbar sein.

## 2. Gewerbesteuer: Nichtabziehbarkeit ist verfassungsgemäß

**Die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen sind keine Betriebsausgaben. Der Bundesfinanzhof hat jetzt entschieden, dass dieses Abzugsverbot verfassungsgemäß ist.**

### Hintergrund

Eine OHG hatte in ihrer Gewinnermittlung für 2008 die Gewerbesteuerlast als Betriebsausgabe abgezogen. Im Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung rechnete das Finanzamt die Gewerbesteuer außerbilanziell wieder hinzu. Dagegen wandten sich die Gesellschafter mit verfassungsrechtlichen Überlegungen. Diese wurden jedoch vom Finanzamt und vom Finanzgericht zurückgewiesen.

### Entscheidung

Auch vor dem Bundesfinanzhof scheiterten die Kläger mit ihren verfassungsrechtlichen Einwendungen.

Die Streichung des Gewerbesteuer-Abzugs als Betriebsausgabe verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die für die Lastengleichheit maßgebliche finanzielle Leistungsfähigkeit bemisst sich zwar grundsätzlich nach dem objektiven Nettoprinzip als Ausgangstatbestand der Einkommensteuer. Ausnahmen bedürfen eines besonderen, sachlich rechtfertigenden Grundes.

Das Abzugsverbot durchbricht das objektive Nettoprinzip, da die Gewerbesteuer betrieblich veranlasst ist und zu Betriebsausgaben führt. Diese Durchbrechung sieht der Bundesfinanzhof als sachlich gerechtfertigt an, da sie Bestandteil der Unternehmensteuerreform ist, die teilweise belastende, teilweise aber auch entlastende Wirkungen hat. Das Abzugsverbot wird durch

die Erhöhung des Anrechnungsfaktors weitgehend kompensiert und führt in den meisten Fällen sogar zu einer vollständigen Entlastung von der Gewerbesteuer.

Die gesetzliche Neuregelung verstößt auch nicht gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Ein etwaiger Eingriff wäre nach Auffassung des Senats aus den gleichen Gründen wie die Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips gerechtfertigt.

### **3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein verbleibender Verlustvortrag festgestellt werden?**

**Eine Verlustfeststellung ist nur dann möglich, wenn der Einkommensteuerbescheid des entsprechenden Jahres noch geändert werden kann. Steuerpflichtige sollten deshalb ihre Verluste rechtzeitig geltend machen.**

#### **Hintergrund**

Im Jahre 2009 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer eines Unternehmers für 2006 auf 63.000 EUR fest. Infolge einer Betriebsprüfung änderte das Amt den bestandskräftigen Bescheid knapp 2 Jahre später und erhöhte die festgesetzte Steuer auf 80.000 EUR. In einem dagegen gerichteten Einspruch machte der Unternehmer daraufhin erstmals für 2006 einen Verlust i. H. v. 570.000 EUR geltend und beantragte die Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags auf den 31.12.2006. Dies lehnte das Finanzamt jedoch ab.

#### **Entscheidung**

Nach dem Urteil des Finanzgerichts hat das Finanzamt die Verlustfeststellung zu Recht abgelehnt. Nach dem Einkommensteuergesetz müssen die Besteuerungsgrundlagen bei der Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags so berücksichtigt werden, wie sie in den entsprechenden Steuerfestsetzungen zu Grunde gelegt worden sind. Dies folgt aus der inhaltlichen Bindung des Verlustfeststellungsbescheids an den Einkommensteuerbescheid. Ist der Einkommensteuerbescheid des betreffenden Veranlagungszeitraums nicht mehr änderbar, entfällt damit auch die Verlustfeststellung.

Die in 2006 verbliebenen negativen Einkünfte durften deshalb nicht in eine Verlustfeststellung eingehen, da sie der Besteuerung nicht "zu Grunde gelegt" worden sind. Denn das Finanzamt hatte die Einkommensteuer nicht auf 0 EUR festgesetzt, sondern wegen der eingetretenen Teilbestandskraft lediglich auf 63.000 EUR.

### **4. Ist-Besteuerung: Antrag kann konkludent gestellt und konkludent genehmigt werden**

**Unter bestimmten Voraussetzungen darf die Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten berechnet werden. Der Antrag auf diese Ist-Besteuerung kann sich aus einer Einnahme-Überschussrechnung ergeben, der aufgrund der antragsgemäßen Umsatzsteuer-Festsetzung konkludent genehmigt wurde.**

#### **Hintergrund**

V ermittelte seinen Gewinn in 2003 durch Einnahme-Überschussrechnung und erklärte in seinen Umsatzsteuer-Erklärungen die Umsätze nach vereinnahmten Entgelten. Die Umsatzsteuer wurde entsprechend den eingereichten Umsatzsteuer-Erklärungen festgesetzt. Im Anschluss an eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung für 2006-2010 ging das Finanzamt jedoch davon aus, V sei die Versteuerung nach vereinnahmten Entgelten nicht gestattet gewesen und erließ geänderte Bescheide.

Vor dem Finanzgericht hatte V Erfolg: Die in der Umsatzsteuer-Erklärung 2003 angegebenen Umsätze hätten den Einnahmen in der Einnahme-Überschussrechnung entsprochen und dies sei dem Finanzamt bekannt gewesen. Deshalb habe das Finanzamt durch die erklärungs-gemäße Besteuerung für 2003 die Berechnung nach vereinnahmten Entgelten konkludent genehmigt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hat sich dem Urteil des Finanzgerichts angeschlossen und dementsprechend die Revision des Finanzamts abgewiesen.

Das Finanzamt kann unter bestimmten Voraussetzungen gestatten, dass die Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten berechnet wird (Ist-Besteuerung) und nicht nach vereinbarten Entgelten (Sollbesteuerung). Erforderlich dafür ist ein entsprechender Antrag, den das Finanzamt durch formlosen Verwaltungsakt genehmigt haben muss.

Der Antrag kann auch konkludent gestellt werden. Eine Umsatzsteuer-Erklärung, bei der die Besteuerungsgrundlagen nach den tatsächlichen Einnahmen erklärt wurden, kann allerdings nur dann als konkludenter Antrag auf Ist-Besteuerung angesehen werden, wenn ihr deutlich erkennbar die Erklärung der Umsätze auf der Grundlage vereinnahmter Entgelte zu entnehmen ist. Das lag hier vor.

Das Finanzamt hat dem Antrag auf Ist-Besteuerung auch zugestimmt. Die Umsatzsteuer-Festsetzung kann aber nur dann als konkludente Gestattung ausgelegt werden, wenn mit ihr nach außen erkennbar über die Steuerfestsetzung hinaus auch eine Entscheidung über den entsprechenden Antrag getroffen wurde. Diese Voraussetzung lag hier vor. Denn der antragsgemäßen Umsatzsteuer-Festsetzung kommt der Erklärungsinhalt zu, dass der Antrag genehmigt wurde.

## **5. Mieterhöhung: 10 %-Grenze gilt nicht mehr - es kommt immer auf die tatsächliche Wohnfläche an**

**Nach bisheriger Rechtsprechung ist bei einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche maßgeblich, wenn diese nicht mehr als 10 % nach oben oder unten von der tatsächlichen Wohnfläche abweicht. Diese Rechtsprechung wurde aufgegeben: Für Mieterhöhungen kommt es jetzt immer auf die tatsächliche Wohnfläche an.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin einer Wohnung in Berlin verlangt die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Die Wohnfläche ist im Mietvertrag mit 156 qm vereinbart. Die tatsächliche Wohnfläche liegt mit 210 qm rund 34 % darüber. Die Vermieterin berechnet die Mieterhöhung anhand der tatsächlichen Wohnfläche, was eine deutliche Überschreitung der Kappungsgrenze zur Folge hätte. Der Mieter hat nur einer Mieterhöhung unter Beachtung der in Berlin geltenden Kappungsgrenze von 15 % zugestimmt.

### **Entscheidung**

Im Ergebnis hatte die Klage vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Die Vermieterin kann keine Mieterhöhung über die vom Mieter akzeptierten 15 % hinaus verlangen, denn neben der tatsächlichen Wohnungsgröße ist die Kappungsgrenze zu beachten.

Für den Vergleich, ob die Miete angemessen und am örtlichen Markt orientiert ist, ist allein der objektive Wohnwert der zur Mieterhöhung anstehenden Wohnung maßgeblich. Etwaige Vereinbarungen der Mietvertragsparteien über die Wohnungsgröße können im Mieterhöhungsverfahren keine Rolle spielen, denn sonst würden nicht die tatsächlichen, sondern vertraglich fingierte Umstände berücksichtigt.

Der Bundesgerichtshof hält deshalb an seiner bisherigen Rechtsprechung, dass der Vermieter sich an einer im Mietvertrag zu niedrig angegebenen Wohnfläche festhalten lassen muss, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt, nicht mehr fest.

Aus der unzutreffenden Wohnflächenangabe im Mietvertrag ergibt sich auch kein Anwendungsfall eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Dem steht bereits entgegen, dass es im Risikobereich des Vermieters liegt, die tatsächliche Wohnfläche richtig zu ermitteln.

## 6. Verpflegung durch Arbeitgeber führt nicht immer zu Arbeitslohn

**Stellt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Mahlzeiten zur Verfügung, unterliegen diese grundsätzlich der Lohnsteuer. Ausnahmen sind möglich, wenn die Mahlzeiten aus betriebsfunktionalen Gründen vom Arbeitgeber gewährt werden.**

### Hintergrund

Der Arbeitgeber betreibt einen Offshore-Windpark rund 160 km vor der Küste. Die Arbeitnehmer arbeiten im Schichtdienst und haben keine Möglichkeit, den Windpark während der 14-Tages-Schicht zu verlassen. Kühl- und Kochgelegenheiten stehen nicht zur Verfügung. Die benötigten Lebensmittel werden per Versorgungsschiff angeliefert. Der Klägerin entstehen Kosten von ca. 21,50 EUR pro Mahlzeit und Person.

Das Finanzamt wollte die Klägerin auf Zahlung von Lohnsteuer für die Verpflegung in Anspruch nehmen.

### Entscheidung

Das Finanzgericht hat entschieden, dass es sich bei der Verpflegung nicht um einen steuerpflichtigen Sachbezug der Arbeitnehmer handelt.

Bedingung dafür, dass es sich bei der unentgeltlichen Verpflegung für Mitarbeiter auf einer Offshore-Plattform nicht um lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn handelt, ist, dass das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers an einer kostenfreien Gemeinschaftsverpflegung wegen besonderer betrieblicher Abläufe den Vorteil der Mitarbeiter bei Weitem überwiegt.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände überwiege das eigenbetriebliche Interesse der Klägerin an der unentgeltlichen Mahlzeitengestellung; das Interesse der Mitarbeiter trete dahinter zurück. Grund für die Verpflegung der Offshore-Mitarbeiter sei in den außergewöhnlichen Arbeitsumständen sowie der damit verbundenen notwendigen effizienten Gestaltung der Betriebsabläufe zu sehen. Unter Berücksichtigung der Logistik, der Sicherheit, der beengten Räumlichkeiten, der Hygiene, des Schichtbetriebes könne die Verpflegung der Mitarbeiter wirtschaftlich nicht anders als durch eine zentrale Kantineneinheit erfolgen. Eine unentgeltliche Verpflegung sei branchenüblich und entspreche den internationalen Versorgungsstandards auf Plattformen. Der relativ hohe Betrag von 21,50 EUR pro Mahlzeit resultiere aus der aufwendigen Anlieferung und den hohen Personalkosten des Caterers.

## 7. Umsatzsteuerbefreiung einer Grundstückslieferung: Verzicht muss notariell beurkundet werden

**Bei einer Grundstückslieferung muss der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung in dem zugrunde liegenden Notarvertrag erklärt werden. Ein nachträglicher Verzicht ist nicht möglich, auch wenn er notariell beurkundet wird.**

### Hintergrund

X erwarb in 2003 ein Grundstück und verpachtete es umsatzsteuerpflichtig an seine Organgesellschaft (B-GmbH), die es ihrerseits zur Ausführung steuerpflichtiger Umsätze verwendete. Die beim Erwerb in Rechnung gestellte und von ihm gezahlte Umsatzsteuer zog X in 2003 als Vorsteuer ab. Mit notariellem Vertrag vom Oktober 2009 veräußerte X das Grundstück an seine Ehefrau (F). Ein Verzicht auf die Steuerbefreiung wurde in dem notariellen Vertrag nicht erklärt. F verpachtet das Grundstück umsatzsteuerpflichtig an die B-GmbH.

Das Finanzamt änderte in 2012 die Umsatzsteuer-Festsetzung für 2009 und berichtigte den Vorsteuerabzug zu Lasten des X, weil dieser das Grundstück in 2009 umsatzsteuerfrei veräußert habe. Während des anschließenden Klageverfahrens änderten X und F im April 2013 den ursprünglichen Kaufvertrag mit notariell beurkundeter "Neufassung" und erklärten den Verzicht auf die Steuerbefreiung.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, da es der Ansicht war, dass der Verzicht auf die Steuerbefreiung auch in einer späteren notariellen Ergänzung ausgeübt werden könne.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof ist dagegen der Auffassung, dass der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung bei Lieferungen von Grundstücken nur in dem notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden kann.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. X hat zwar das Grundstück an F geliefert, die es ihrerseits umsatzsteuerpflichtig vermietete. Die Option zur Steuerpflicht dieses Umsatzes wurde jedoch nicht im notariellen Kaufvertrag vom Oktober 2009 ausgeübt. Die notariell beurkundete Neufassung des Kaufvertrags vom April 2013 führt zu keiner anderen Beurteilung. Der gesetzliche Wortlaut schließt eine Option in einer nachfolgenden Neufassung oder Ergänzung des Vertrags selbst dann aus, wenn diese gleichfalls notariell beurkundet wurde.

Nach der Gesetzesbegründung soll erreicht werden, dass der Zeitpunkt, zu dem der notarielle Kaufvertrag geschlossen wird, letztmöglicher Zeitpunkt für die Erklärung des Verzichts auf die Steuerbefreiung ist.

## **8. Krankheitskosten: Zumutbare Belastung ist verfassungsgemäß**

**Krankheitskosten können steuerlich als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden – allerdings gekürzt um die zumutbare Belastung. Diese Kürzung ist nicht verfassungswidrig.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute machten Krankheitskosten von rund 1.200 EUR, die von der Krankenversicherung nicht übernommen wurden, als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt sah die Aufwendungen zwar dem Grunde nach als abzugsfähig an. Wegen der zumutbaren Belastung von rund 39.000 EUR verblieb jedoch kein Abzugsbetrag.

Die Klage der Eheleute, mit der sie geltend machten, dass die Kosten ohne Gegenrechnung einer zumutbaren Belastung in vollem Umfang abgezogen werden müssen, hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung von Finanzamt und Finanzgericht an und wies die Revision der Eheleute zurück.

Die Argumentation der Richter: Zu dem einkommensteuerrechtlich zu verschonenden Existenzminimum gehören grundsätzlich auch die Aufwendungen für die Kranken- und Pflegeversorgung. Allerdings ist für die Bemessung des Existenzminimums hinsichtlich der Höhe und der Art der Aufwendungen auf das sozialrechtlich gewährleistete Leistungsniveau abzustellen. Nicht vom sozialhilferechtlichen Versorgungsniveau umfasste Aufwendungen sind nicht Teil des Existenzminimums.

Deshalb ist die zumutbare Belastung für Krankheitskosten nicht zu beanstanden. Denn dem Gesetzgeber ist es erlaubt, Versicherte zur Entlastung der Krankenkassen und zur Stärkung des Kostenbewusstseins in Form von Zuzahlungen zu beteiligen, soweit dies dem Einzelnen finanziell zugemutet werden kann. Dementsprechend gehören diese Zuzahlungen auch nicht zum einkommensteuerrechtlichen Existenzminimum.

Eine Zuzahlung kann nicht mehr zumutbar sein, wenn in das verfassungsrechtlich gesicherte Existenzminimum eingegriffen wird. Solange jedoch die Zuzahlungen der Höhe nach das Existenzminimum nicht betreffen, ist eine Einschränkung der zumutbaren Belastung nicht geboten. Angesichts des Gesamtbetrags der Einkünfte der Eheleute (650.000 EUR) war kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass das einkommensteuerrechtliche Existenzminimum betroffen sein könnte.

## 9. Teilweise unternehmerisch genutztes Gebäude: Vorsteuerabzug nicht zu 100 %

**Nur für die Herstellung und Anschaffung von Gegenständen, gilt das Zuordnungswahlrecht, nicht jedoch für den Bezug sonstiger Leistungen. Diese sind aufzuteilen, und zwar entsprechend der Verwendung.**

### Hintergrund

Die Ehefrau (F) ist Eigentümerin eines Gebäudes. Die Einliegerwohnung umfasst 20 % der Gesamtwohnfläche und wird vom Ehemann (M) zum Betrieb seiner Steuerberaterpraxis genutzt.

F vermietete bis 2006 die Einliegerwohnung an M, ordnete das gesamte Gebäude ihrem Unternehmensvermögen zu und versteuerte die Privatnutzung als unentgeltliche Wertabgabe. Dementsprechend machte sie den vollen Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten des Gebäudes einschließlich des privat genutzten Teils geltend. Ab 1.1.2007 vermietete F das gesamte Gebäude an M und erklärte lediglich steuerpflichtige Vermietungsumsätze (ohne eine steuerpflichtige unentgeltliche Wertabgabe).

M ordnete das Nutzungsrecht an dem Gebäude insgesamt seinem Unternehmen "Steuerberatungspraxis" zu und machte den vollen Vorsteuerabzug aus der Anmietung geltend. Hinsichtlich des zu privaten Wohnzwecken genutzten Teils erklärte er eine unentgeltliche Wertabgabe.

Das Finanzamt erkannte ab 2007 den Verzicht der F auf die Steuerbefreiung ihrer Vermietungsumsätze hinsichtlich des als Wohnung genutzten Gebäudeteils nicht an. Es nahm deshalb eine Berichtigung des Vorsteuerabzugs vor. Das Finanzgericht kam zu dem gleichen Ergebnis.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision der F aus denselben Gründen zurück. Zwar war F im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt. Denn ein Unternehmer, der ein Gebäude errichtet, das er teilweise unternehmerisch und teilweise nichtunternehmerisch nutzt, darf das Gebäude insgesamt seinem Unternehmen zuordnen und die auf das gesamte Gebäude entfallenden Vorsteuerbeträge abziehen. Die in der privaten Nutzung liegende Wertabgabe ist zu versteuern.

Durch die Vermietung des gesamten Gebäudes ab 2007 nutzte F zwar das gesamte Gebäude zur Ausführung von Vermietungsumsätzen. Sie konnte aber wirksam nur hinsichtlich des auf die Einliegerwohnung entfallenden unternehmerisch genutzten Teils zur Umsatzsteuer optieren. Hinsichtlich der Familienwohnung liegen die Voraussetzungen für eine Option nicht vor. Denn der Leistungsempfänger (M) konnte die bezogene Mieteistung insoweit nicht seinem Unternehmen zuordnen. Dieser Umsatz wurde daher nicht an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt. Da die Vermietungsumsätze der F hinsichtlich der privat genutzten Wohnung somit steuerfrei sind, führen sie zum Ausschluss des Vorsteuerabzugs.

Beabsichtigt der Unternehmer bei Bezug einer Leistung, diese teilweise für Zwecke seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und teilweise seiner nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zu verwenden, ist er grundsätzlich nur im Umfang der beabsichtigten Verwendung für die wirtschaftliche Tätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt. Dieses Zuordnungswahlrecht gilt aber nur für die Herstellung oder Anschaffung von Gegenständen. Der Bezug von sonstigen Leistungen (hier Vermietungsleistungen) ist nicht in voller Höhe zuordenbar, sondern ist entsprechend der Verwendung aufzuteilen.

## 10. Auskunftersuchen: Finanzamt muss erst den Steuerpflichtigen fragen

**Erst wenn das Finanzamt aufgrund konkret nachweisbarer Tatsachen davon ausgehen kann, dass die Aufklärung durch den Beteiligten erfolglos bleiben wird, darf es sich an andere Personen wenden.**

### Hintergrund

X betreibt ein Import- und Exportgeschäft. Bei einer Außenprüfung hatte das Finanzamt festgestellt, dass X von einer Geschäftspartnerin A eine nicht erklärte Provision erhalten hatte. Im Rahmen der Außenprüfung richtete das Finanzamt - ohne X vorab um Auskunft gebeten zu haben - ein Auskunftersuchen betreffend Provisionszahlungen an die Firma B, eine weitere Geschäftspartnerin des X. Darin wies das Finanzamt darauf hin, die Sachaufklärung sei mit den Beteiligten nicht möglich. Es werde deshalb um Auskunft gebeten ob an X Provisionen gutgeschrieben oder ausgezahlt worden seien.

Gegen dieses Auskunftersuchen legte X Einspruch ein, der vom Finanzamt zurückgewiesen wurde. Daraufhin erhob X Klage. Das Finanzgericht gab der Klage statt, da das Ersuchen unverhältnismäßig und daher ermessensfehlerhaft gewesen sei.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts zurück, da dieses nicht von der Erfolglosigkeit der Mitwirkung des X ausgehen konnte.

Andere Personen als die Beteiligten sollen erst dann zur Auskunft angehalten werden, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht. Von diesem Subsidiaritätsprinzip darf das Finanzamt nur dann abweichen, wenn ein atypischer Fall vorliegt. Das wurde vom BFH bisher nur dann angenommen, wenn der Beteiligte unbekannt ist oder der Beteiligte nicht mitwirkt.

Eine solche atypische Konstellation liegt im Streitfall nicht vor. Weder war die Identität des X unbekannt noch hat X die Mitwirkung verweigert. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn von vornherein feststeht, dass der Beteiligte entweder nicht mitwirken wird oder die Erfolglosigkeit seiner Mitwirkung offenkundig ist. Darauf kann sich das Finanzamt aufgrund des bisherigen Verhaltens des Steuerpflichtigen nur dann berufen, wenn konkret nachweisbare Fakten darauf schließen lassen. Das Finanzamt muss es folglich im Rahmen der vorweggenommenen Beweiswürdigung aufgrund konkreter Tatsachen als zwingend ansehen, dass die Mitwirkung des Beteiligten erfolglos bleiben wird.

## 11. Sonstige Vorsorgeaufwendungen: Beschränkter Abzug ist verfassungsgemäß

**Sonstige Vorsorgeaufwendungen, z. B. für private Risikolebensversicherungen, Unfallversicherungen oder Kapitallebensversicherungen, sind nur beschränkt steuerlich abziehbar. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.**

### Hintergrund

Der Ehemann erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit und Gewerbebetrieb. Die Ehefrau nur aus Gewerbebetrieb. Die Eheleute machten Beiträge in Höhe von 4.827 EUR für eine Risikolebensversicherung, eine Unfallversicherung sowie drei Kapitallebensversicherungen (vor dem 1.1.2005 abgeschlossen) als sonstige Vorsorgeaufwendungen geltend. Da der gemeinsame Höchstbetrag aufgrund der Beiträge des Ehemanns zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung überschritten war, berücksichtigte das Finanzamt die darüber hinausgehenden sonstigen Vorsorgeaufwendungen nicht.

Das Finanzgericht wies die Klage zurück, da es sich bei den streitigen Beiträgen nicht um existenziell notwendige Aufwendungen der Daseinsvorsorge handele, die steuermindernd zu berücksichtigen seien.

### **Entscheidung**

Die eingeschränkte Berücksichtigungsfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen führt zur Nichtabziehbarkeit der weiteren Vorsorgeaufwendungen. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur steuerlichen Freistellung der Beiträge gilt jedoch nur für Versicherungen, die den Schutz des Lebensstandards in Höhe des Existenzminimums gewährleisten (subjektives Nettoprinzip). Dazu gehören die Kranken- und Pflegeversicherung, allerdings beschränkt auf das Sozialhilfeniveau. Auf das höhere Sozialversicherungsniveau ist nicht abzustellen.

Die faktische oder rechtliche Zwangsläufigkeit weiterer Aufwendungen im Rahmen der Daseinsvorsorge, auch wenn sie mit der Absicherung einer Krankheit oder Pflegebedürftigkeit vergleichbar sind, ist unerheblich. Kapitalversicherungen sind zwar grundsätzlich als Sonderausgaben berücksichtigungsfähig. Übersteigen sie jedoch die abziehbaren Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, sind sie der Höhe nach überhaupt nicht mehr abziehbar. Dagegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Soweit dies im Einzelfall zu einer ungünstigeren Behandlung führt, ist diese als Folge der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit hinzunehmen.

Den verfassungsrechtlichen Vorgaben folgend sind die Krankenversicherungsbeiträge, die die Basisversorgung betreffen, in vollem Umfang abziehbar.

## **12. Jobticket: Wann muss die Pauschalierung der Lohnsteuer geltend gemacht werden?**

**Der Arbeitgeber kann wählen, ob er die Lohnsteuer für geldwerte Vorteile beim Erwerb eines Jobtickets pauschalieren will. Dieses Wahlrecht wird durch Anmeldung der pauschalierten Steuer ausgeübt. Ein nachträglicher Antrag ist unbeachtlich.**

### **Hintergrund**

Der Arbeitgeber A schloss mit dem Verkehrsverbund V eine Vereinbarung über die Ausgabe von Jobtickets. In 2005 zahlte er für rund 5.000 Arbeitnehmer monatlich einen Grundbetrag (rund 6 EUR je Mitarbeiter) an V. Jeder Mitarbeiter erhielt dadurch das Recht, gegen einen monatlichen Eigenanteil ein Jobticket als ermäßigte Jahreskarte zu erwerben.

Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass A die an V entrichteten Grundbeträge nicht dem Lohnsteuerabzug unterworfen hatte. Es nahm einen geldwerten Vorteil in Höhe von 73,62 EUR (12 Monate x 6,135 EUR) je Arbeitnehmer an, der nicht monatlich, sondern - weil es sich um Jahreskarten handelte - sofort und in vollem Umfang zugeflossen sei. Die monatliche 44-EUR-Freigrenze für Sachbezüge war daher überschritten.

Im Verfahren vor dem Finanzgericht beantragte A erstmals die Anwendung der Pauschalierung mit 15 %. Das Finanzgericht wies die Klage jedoch ab. Das Pauschalierungswahlrecht könne nicht nachträglich ausgeübt werden.

### **Entscheidung**

Der BFH hat das Finanzgerichts-Urteil bestätigt und die Revision des A zurückgewiesen.

Der Arbeitgeber kann die Lohnsteuer mit dem Pauschsteuersatz von 15 % für Sachbezüge in Form der unentgeltlichen oder verbilligten Beförderung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erheben (in Höhe der Beträge, die der Arbeitnehmer als Werbungskosten absetzen könnte). Für diese Pauschalierung ist ein Antrag oder eine Genehmigung durch das Finanzamt nicht erforderlich. Das Wahlrecht wird durch die Anmeldung der mit einem Paussteuersatz erhobenen Lohnsteuer ausgeübt.

Die kostenlose oder verbilligte Abgabe von Jobtickets wird zwar grundsätzlich von der Pauschalierungsregelung erfasst. Im Streitfall kommt sie aber deshalb nicht zur Anwendung, weil A für den geldwerten Vorteil nicht in einer Lohnsteuer-Anmeldung pauschale Lohnsteuer erhoben hat. Der erst im Klageverfahren gestellt Pauschalierungsantrag geht ins Leere. Denn zum einen ist ein entsprechender Antrag gesetzlich nicht vorgesehen. Zum anderen kann ein solcher Antrag als bloße Absichtserklärung die erforderliche Erhebung der pauschalen LSt in der

Lohnsteuer-Anmeldung weder ersetzen noch das Pauschalierungsverfahren in Gang zu setzen. Da A somit sein Pauschalierungswahlrecht nicht ausgeübt hat, konnte die Pauschalierung nicht zur Anwendung kommen.

### **13. Häusliches Arbeitszimmer: Gemischte Nutzung ist nicht erlaubt**

**Dient ein Zimmer neben der Verrichtung von Büroarbeiten auch anderen Zwecken, etwa als Spielzimmer oder Wohnzimmer, liegt kein "Arbeitszimmer" im steuerlichen Sinne vor. Um den Begriff des häuslichen Arbeitszimmers zu erfüllen, darf der betreffende Raum nur ausschließlich oder nahezu ausschließlich für betriebliche bzw. berufliche Zwecke genutzt werden.**

#### **Hintergrund**

X bewohnt mit seiner Ehefrau ein beiden Ehegatten gehörendes Einfamilienhaus. Für 2006 machte er Aufwendungen (804 EUR) für ein häusliches Arbeitszimmer bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Das Finanzamt versagte jedoch den Werbungskostenabzug. Das Finanzgericht ließ einen Teil der Aufwendungen zum Abzug zu, da X eine Nutzung zur Einkünfteerzielung zu 60 % nachgewiesen habe.

Mit seiner Revision machte das Finanzamt geltend, dass die Regelung über die beschränkte Abziehbarkeit der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Spezialregelung dem Betriebsausgaben-/Werbungskostenabzug vorgehe. Der IX. Senat des Bundesfinanzhofs teilte diese Auffassung aber nicht. Die Aufwendungen seien entsprechend der Nutzung aufzuteilen.

#### **Entscheidung**

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs hat dagegen entschieden, dass Aufwendungen für einen Raum, der nicht nur geringfügig zu privaten Zwecken genutzt wird, insgesamt nicht abziehbar sind.

Ein häusliches Arbeitszimmer setzt zunächst voraus, dass es dem Typus des Arbeitszimmers entspricht. Dazu muss es büromäßig ausgestattet sein (Schreibtisch, Regale usw.). Außerdem muss es nahezu ausschließlich für Tätigkeiten zur Erzielung von Einnahmen genutzt werden. Ein Zimmer, das zwar büromäßig eingerichtet ist, aber in nennenswertem Umfang neben der Verrichtung von Büroarbeiten auch anderen Zwecken dient, etwa als Spiel-, Gäste- oder Bügelzimmer, ist bereits begrifflich kein Arbeitszimmer. Das gilt erst recht auch für ein Zimmer, das sowohl zur Erzielung von Einnahmen (z. B. in einer Arbeitsecke) als auch zu privaten Wohnzwecken (Wohnbereich) genutzt wird.

Darüber hinaus lässt sich der Umfang der beruflichen Nutzung objektiv nicht überprüfen. Ein "Nutzungszeitenbuch" ist nicht kontrollierbar und auch eine Schätzung erscheint mangels hinreichender Maßstäbe nicht möglich.

Diesem Ergebnis steht der Beschluss des Großen Senats zur Aufteilung der Reisekosten bei gemischt veranlassten Reisen entsprechend der Zeitanteile der Reise nicht entgegen. Denn die gesetzliche Regelung zum häuslichen Arbeitszimmer ist eine den allgemeinen Grundsätzen vorgehende Spezialregelung, die abschließend bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Aufwendungen abziehbar sind.

### **14. Klage per E-Mail kann zulässig sein**

**Ein per E-Mail an Mail-Adresse des Finanzgerichts übermittelter Datensatz, der im Anhang eine unterzeichnete Klageschrift im jpg-Format enthält, kann dem Schriftformerfordernis genügen. Das gilt auch, wenn die E-Mail-Adresse des Finanzgerichts auf seiner Homepage zusammen mit dem Hinweis veröffentlicht ist, dass die Homepage zumindest derzeit nicht dazu gedacht sei, Klagen, Schriftsätze usw. einzureichen.**

#### **Hintergrund**

Der Steuerpflichtige sandte eine E-Mail an das Finanzgericht, in deren Anhang sich mehrere Dateien im jpg-Format befanden. Eine davon enthielt die vom Steuerpflichtigen unterschriebene und sodann eingescannte Klage gegen den Einkommensteuerbescheid für 2005. Die E-Mail-Adresse des Finanzgerichts ist auf dessen Homepage zusammen mit dem Hinweis veröf-

fentlich, dass diese derzeit nicht dazu gedacht sei, Klagen, Schriftsätze o. ä. an das Finanzgericht zu übermitteln.

Der Steuerpflichtige ist der Auffassung, dass die Klageerhebung nicht per E-Mail erfolgt sei. Das Gericht habe im E-Mail-Anhang eine Kopie der handschriftlich unterschriebenen Klage erhalten. Diese Form sei der Übertragung per Telefax gleichgestellt.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht hat entschieden, dass die Klage zulässig ist.

Erst der vollständige Ausdruck des E-Mail-Anhangs bewirkt allerdings eine formwirksame Klageerhebung. Denn die E-Mail stellt ein elektronisches Dokument dar, das nur dann wirksam übermittelt werden kann, wenn dies für den jeweiligen Zuständigkeitsbereich durch Rechtsverordnung der Bundesregierung oder Landesregierung zugelassen wurde. Eine solche Rechtsverordnung war für den Zuständigkeitsbereich des Finanzgerichts noch nicht geschaffen. Die Klage war daher nicht zu dem Zeitpunkt eingegangen, als es von der für den Empfang bestimmten Einrichtung – dem Server mit dem eingerichteten E-Mail-Postfach – aufgezeichnet worden ist.

Der in der Geschäftsstelle des Gerichts erzeugte Ausdruck des E-Mail-Anhangs genügte jedoch dem Schriftformerfordernis. Denn dieser verkörpert die Klageerhebung, schließt mit einer Unterschrift ab und unterscheidet sich insoweit nicht von einem Telefax.

### **Hinweis**

Anders als beim Telefax, bei dem der Übermittler davon ausgehen kann, dass die körperliche Urkunde unmittelbar bei oder nach der Übermittlung dem Gericht auch tatsächlich vorliegt, trägt der Absender bei der E-Mail-Übermittlung das Risiko dafür, dass die Urkunde fristgerecht ausgedruckt wird. Denn allein die Aufzeichnung des E-Mail-Eingangs auf dem Server des Gerichts stellt noch keine wirksame Klageerhebung dar.

## **15. Keine Vorsteuervergütung bei fehlenden Angaben**

**Der Antrag auf Vorsteuervergütung muss vollständig ausgefüllt werden. Fehlen Eintragungen im amtlichen Antragsvordruck, kann das Unternehmer um ihren Anspruch auf Vorsteuervergütung bringen.**

### **Hintergrund**

Eine Unternehmerin aus Dänemark stellte beim Bundeszentralamt für Steuern mehrere Anträge auf Vorsteuervergütung für das Jahr 2008. Sie nutzte hierfür den amtlichen Antragsvordruck. Unausgefüllt ließ sie allerdings das Feld, worin der Unternehmer erklärt, dass er die aufgeführten Gegenstände und sonstigen Leistungen für Zwecke des Unternehmens verwendet hat. Ohne Eintragungen beließ sie auch das Feld, in dem nach der Art der ausgeführten Lieferungen und sonstigen Leistungen des Antragstellers gefragt wird. Das Bundeszentralamt für Steuern hatte die Vorsteuervergütungen aufgrund der fehlenden Angaben abgelehnt.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht schloss sich dem Bundeszentralamt für Steuern an und entschied, dass die Unternehmerin keinen Anspruch auf die Vorsteuervergütungen hat. Sie hatte innerhalb der maßgeblichen 6-Monats-Frist keine wirksamen Vergütungsanträge gestellt.

Die im amtlichen Vordruck geforderte Erklärung, dass die aufgeführten Gegenstände und sonstigen Leistungen für Zwecke des Unternehmens verwendet worden sind, ist zwingend anzugeben, da sie für die Entscheidung über die beantragte Vorsteuervergütung erheblich ist. Die Erklärung kann nach Ablauf der Frist nicht nachgeholt werden.

Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen sind Eintragungen zu den ausgeführten Lieferungen und sonstigen Leistungen, da sie zur Prüfung der vom Europarecht formulierten Antragsvoraussetzungen erforderlich sind. Auch diese waren nicht erfüllt.

## 16. Keine Vorsteuervergütung bei fehlender Unterschrift

**Ein Antrag auf Vorsteuervergütung ist nicht rechtswirksam gestellt, wenn ihm die eigenhändige Unterschrift des antragstellenden Unternehmers fehlt. Es genügt nicht, wenn ein Bevollmächtigter die Formulare unterschreibt.**

### Hintergrund

Eine Gesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten stellte im April 2009 einen Antrag auf Vorsteuervergütung für den Zeitraum Juli bis September 2008. Der Antrag war Finance Director der Gesellschaft unterschrieben worden. Der Vergütungsgläubiger wies die Gesellschaft darauf hin, dass der Antrag nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine eigenhändige Unterschrift des Unternehmers genügt. Im Juli 2010 reichte die Gesellschaft einen inhaltsgleichen Antrag ein, die darauf befindliche Unterschrift stammte nun vom Director General, einem Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft. Der Vergütungsgläubiger lehnte eine Vorsteuervergütung ab, da der Antrag zu spät und ebenfalls ohne eigenhändige Unterschrift des antragstellenden Unternehmers eingereicht worden war.

### Entscheidung

Das Urteil des Finanzgerichts fiel zu Ungunsten der Gesellschaft aus. Es entschied, dass die Gesellschaft innerhalb der Antragsfrist keinen rechtswirksamen Vergütungsantrag eingereicht hatte. Eine Vorsteuervergütung war deshalb nicht möglich. Der Vergütungsantrag muss vom Unternehmer eigenhändig unterschrieben werden. Bei juristischen Personen ist die Unterschrift ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich. Das ist der Vorstand oder Geschäftsführer. Der im April 2009 eingereichte Antrag war zwar fristgerecht eingegangen, war aber lediglich von einem Bevollmächtigten unterschrieben worden. Auch der Antrag aus Juli 2010 trug nur die Unterschrift eines Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft.

## 17. Aufgeklebte Blankounterschrift ist keine eigenhändige Unterschrift

**Verlangt das Gesetz eine eigenhändige Unterschrift, sollte diese auch wirklich eigenhändig geleistet werden. Eine Blankounterschrift, die unter einen Schriftsatz geklebt wird, ist nicht eigenhändig.**

### Hintergrund

Ein Anwalt sollte im Namen seines Mandanten gegen ein Urteil Berufung einlegen. Den Schriftsatz fertigte ein anderer Anwalt der Kanzlei, der die auf einem leeren Blatt geleistete Unterschrift seines Kollegen ausschnitt und auf den Berufungsbegründungsschriftsatz aufklebte. Dieses faxte er dann an das Gericht.

Nach Bekanntwerden der Umstände – bei Gericht wunderte man sich über eine horizontal verlaufende Linie oberhalb der Unterschrift – wurde die Berufung als verspätet verworfen.

### Entscheidung

Eine Berufung darf per Telefax eingereicht werden. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift entfällt dadurch aber nicht. Es genügt zwar die Wiedergabe der Unterschrift in Kopie, jedoch muss es sich bei der Kopiervorlage um den eigenhändig unterschriebenen Originalschriftsatz handeln.

Im vorliegenden Fall war nicht gewährleistet, dass der Rechtsanwalt durch seine Blankounterschrift die Verantwortung für den Inhalt der Berufungsschrift und der Berufungsbegründung vorab übernahm. Vielmehr der Inhalt des Schriftsatzes dem damaligen Prozessbevollmächtigten nur als handschriftlicher Entwurf bekannt.

Deshalb ist der vorliegende Fall rechtlich nicht anders zu beurteilen als die Fälle, in denen ein Schriftsatz lediglich eine eingescannte Unterschrift aufweist, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Formerfordernissen nicht genügt.