

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen

Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid

## Finanzverwaltungen

Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen  
sich gegenseitig unterstützen



Sehr geehrte Mandanten,

beim privaten Veräußerungsgeschäft muss der Verkaufsgewinn einer Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Anschaffung oder Fertigstellung besteuert werden. Lediglich Immobilien, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden, können außen vor bleiben.

Konkret gibt es zwei Besteuerungsausnahmen: Einmal geht der Fiskus leer aus, wenn die Immobilie zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. In der zweiten Alternative erfolgt keine Besteuerung, wenn im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken stattgefunden hat.

Bei der zweiten Alternative fordert die Finanzverwaltung jedoch entgegen dem tatsächlichen Gesetzeswortlaut, dass besteuert wird, wenn der Verkäufer das Objekt zwar noch im Jahr der Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, im Anschluss daran bis zur Veräußerung jedoch eine Vermietung stattgefunden hat.

Diese fiskalische Auffassung lehnt das FG Baden-Württemberg mit Urteil vom 7.12.2018 (Az: 13 K 289/17) ab. Ausdrücklich stellen die Richter klar, dass die zweite Besteuerungsausnahme keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung erfordert. Es genügt vielmehr eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Die Begründung: Etwas anderes steht nicht im Gesetz.

Dennoch scheint der Fiskus nicht richtig gelesen zu haben, denn er hat Revision beim BFH (Az. IX R 14/19) eingelegt. Sicherlich werden jedoch die obersten Finanzrichter des Lesens mächtig sein.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET

Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

Haas & Hieret Partnerschaftsgesellschaft

Brunshofstr. 12, 45470 Mülheim

Telefon: +49 208 308340 | Telefax: +49 208 3083419

[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen: Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid
- Finanzverwaltungen: Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen sich gegenseitig unterstützen
- Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt: Keine Dreitagesfiktion

## Unternehmer 6

- Ausländische Buchführungspflichten im deutschen Besteuerungsverfahren bedeutsam
- Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich
- Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich

## Kapitalanleger 8

- Zinssteuer: Noch keine Entscheidung
- Zinsen unterliegen Abgeltungssteuersatz, wenn Gläubiger ihre KG-Anteile an der Schuldnerin über eine Familienstiftung halten
- BFH-Urteile zur Abgeltungsteuer: Frage nach Anerkennung steuerlicher Verluste
- Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung

- Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen
- Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen

## Immobilienbesitzer 10

- Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel gegeben sein
- Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins: Grundsteuer bei Vorliegen von Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn
- Eigenbedarfskündigung nur bei Nachweis hinreichend konkreten Überlassungs- und Nutzungswillens

## Angestellte 12

- Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß
- Wiederholte befristete Zuordnung zu einer Baustelle begründet keine erste Tätigkeitsstätte

## Familie und Kinder 14

- Kinderbetreuung: Eltern haben nicht immer Wahlrecht zwischen Krippe und Tagespflegeeinrichtung
- Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten
- Elterngeld: Bei mehrmaligem Wechsel der Lohnsteuerklasse in Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende maßgeblich
- Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen

### Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.08. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.08.2019.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2019 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort das Ende der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist für Umsatzsteuer, Lohnsteuer und Kirchensteuer zur Lohnsteuer auf den 16.8.2019.

Der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen verschiebt sich auf den 16.8.2019. Die dreitägige Zahlungs-Schonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 19.8.2019.

## Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen: Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid

Das Finanzamt ist nicht an Mitteilungen der Zentralen Zulagenstelle für Altersvermögen (ZfA) gebunden. Es habe selbstständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Abzug von Beiträgen zu einem so genannten Riestervertrag als Sonderausgaben erfüllt sind, stellt das FG Düsseldorf klar.

Die Kläger sind zusammenveranlagte Eheleute. In den Streitjahren 2010 und 2011 war die Klägerin unmittelbar und der Kläger mittelbar zulageberechtigt. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Riesterbeiträge beider Ehegatten zunächst erklärungsgemäß als Sonderausgaben der Klägerin.

Nach Bestandskraft der Steuerbescheide erhielt das Finanzamt Mitteilungen der ZfA, wonach der Kläger nicht zu den zulageberechtigten Personen gehöre. Daraufhin ergingen geänderte Steuerbescheide, in denen die Beiträge des Klägers nicht mehr als Sonderausgaben seiner Ehefrau berücksichtigt wurden.

Dagegen wehrten sich die Kläger erfolgreich. Mit seinem Urteil hat das FG die Änderungsbescheide aufgehoben. Eine Änderung der bestandskräftigen Steuerbescheide sei nicht allein aufgrund der Mitteilung der ZfA zulässig. Das Finanzamt sei an eine Mitteilung der ZfA nicht gebunden. Die Mitteilung sei ein verwaltungsinterner Vorgang, der – wie eine Kontrollmitteilung – das Finanzamt im Zweifelsfall verpflichte, deren Richtigkeit zu prüfen. Im Streitfall sei der Kläger – entgegen der Mitteilung der ZfA – mittelbar zulageberechtigt und der Sonderausgabenabzug daher zu gewähren.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen X R 16/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 21.03.2019, 11 K 311/16 E, nicht rechtskräftig

## Finanzverwaltungen: Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen sich gegenseitig unterstützen

Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz wollen sich gegenseitig unterstützen, wenn es im Druck- und Versandzentrum der Finanzverwaltung eines der beiden Bundesländer zu unvorhersehbaren Ausfällen kommt. Dann soll gegebenenfalls das jeweils andere Zentrum einspringen. Dies teilt das baden-württembergische Finanzministerium mit. Hintergrund: Im Druck- und Versandzentrum der baden-württembergischen Finanzverwaltung in Karlsruhe werden jährlich rund 27 Millionen Sendungen produziert und verschickt. Vom Zentrum in Koblenz gehen pro Jahr mehr als elf Millionen Schreiben der rheinland-pfälzischen Finanzverwaltung in den Versand.



Ungeplante Ausfälle können laut Finanzministerium Baden-Württemberg zum Beispiel zu Verzögerungen für die Steuerbürger führen. Dies solle die Kooperationsvereinbarung verhindern, die am 31.05.2019 getroffen wurde.

Das Druck- und Versandzentrum sei von zentraler Bedeutung für die Finanzverwaltung, erläutert Stephan Weinberg, Staatssekretär im Finanzministerium von Rheinland-Pfalz. Die Versendung von Schreiben sei oft mit Fristen und Terminen verbunden. Aus diesem Grund müssten Druck und Versand permanent sichergestellt werden. Ein zweites Druck- und Versandzentrum für ungeplante Ausfälle aufzubauen, wäre ein sehr hoher Aufwand und mit erheblichen Kosten verbunden. „Wir gehen stattdessen den fortschrittlichen Weg einer länderübergreifenden Verwaltungskooperation mit Baden-Württemberg“, so Weinberg. Vorausgegangen waren laut baden-württembergischem Finanzministerium umfangreiche Tests. Es sei geprobt worden, wie die gegenseitige Übernahme der Leistungen kurzfristig und technisch zu gewährleisten ist. Durch die Durchführung regelmäßiger Notfalltests würden auch für die Zukunft die Leistungen sichergestellt.

In Rheinland-Pfalz sei die dem in Koblenz ansässigen Landesamt für Steuern untergliederte Zentrale Datenverarbeitung der Finanzverwaltung für die Umsetzung der Kooperationsleistungen zuständig. In Baden-Württemberg werde diese Aufgabe vom Landeszentrum für Datenverarbeitung, das der Oberfinanzdirektion Karlsruhe zugeordnet ist, wahrgenommen.

Finanzministerium Baden-Württemberg, PM vom 31.05.2019

### **Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt: Keine Dreitagesfiktion**

Der 13. Senat des Finanzgerichts Münster hat entschieden, dass die Zugangsfiktion bei Übersendung einer Einspruchsentscheidung durch einen privaten Postdienstleister, der zur Briefbeförderung einen weiteren Subunternehmer zwischenschaltet, nicht gilt.

Die Familienkasse lehnte einen Kindergeldantrag des Klägers ab und wies den hiergegen eingelegten Einspruch als unbegründet zurück. Auf der Einspruchsentscheidung ist vermerkt „abgesandt am 06.11.2015“. Dieser Tag war ein Freitag. Die Post der Familienkasse wurde im November 2015

aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung von einem regionalen privaten Briefdienstleister abgeholt und teilweise – so auch im Fall der Einspruchsentscheidung – an die Deutsche Post AG zur Weitersendung übergeben.

Am 10. Dezember 2015 erhob der Kläger Klage, die das Finanzgericht Münster mit Urteil vom 13. März 2017 (Az. 13 K 3907/15 Kg) wegen Versäumung der Klagefrist zurückwies. Der Bundesfinanzhof hob dieses Urteil mit Gerichtsbescheid vom 14. Juni 2018 (Az. III R 27/17) auf und verwies die Sache an das Finanzgericht Münster zurück. Es habe zu ermitteln, ob nach den beim privaten Dienstleister vorgesehenen organisatorischen Vorkehrungen regelmäßig von einem Zugang innerhalb von drei Tagen ausgegangen werden kann. Dies gelte vor allem bei einem regionalen Dienstleister, der bei bundesweiten Zustellungen andere Dienstleistungsunternehmen zwischenschalte.

Im zweiten Rechtsgang hat der 13. Senat des Finanzgerichts Münster jetzt der Klage stattgegeben. Die Klageerhebung außerhalb der Dreitagesfrist ab dem 06.11.2015 führe nicht zur Fristversäumnis. Zwar werde unter „Aufgabe zur Post“ auch ein privater Postdienstleister erfasst. Die beklagte Familienkasse habe aber keinen Nachweis darüber erbracht, dass am 06.11.2015 tatsächlich ein Botengang im Haus stattgefunden habe, bei dem die Einspruchsentscheidung in die vorgesehene Ablage zur Abholung durch den Kurierdienst gelegt worden ist. Außerdem habe sie nicht nachgewiesen, dass der Kurierdienst an diesem Tag tatsächlich die Ausgangspost abgeholt hat, obwohl sie nach den vertraglichen Bestimmungen hierzu Informationen beim Postdienstleister hätte einholen können.

Unabhängig davon sei die Zugangsfiktion innerhalb von drei Tagen dadurch erschüttert, dass der private Zustelldienst einen weiteren Dienstleistungsunternehmer – die Deutsche Post AG – zur Beförderung der Einspruchsentscheidung zwischengeschaltet habe. Eine Verlängerung der Laufzeit von mindestens einem Tag könne aufgrund eines erforderlichen weiteren Sortierprozesses in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden. Auf Grundlage des zwischen dem privaten Briefdienstleisters und der Deutschen Post AG geschlossenen Vertrages sei die Deutsche Post AG bei einer Übergabe an einem Freitag frühestens zu einer Zustellung am folgenden Dienstag verpflichtet gewesen.

Dass die Klage begründet ist, war zwischen den Beteiligten im Laufe des Verfahrens unstrittig geworden.

FG Münster, Mitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 13 K 3280/18 vom 15.05.2019

# Unternehmer

## Ausländische Buchführungspflichten im deutschen Besteuerungsverfahren bedeutsam

Eine auf ausländischem Recht beruhende Buchführungspflicht eines Steuerpflichtigen ist zugleich als Mitwirkungspflicht im (inländischen) Steuerverfahren zu beurteilen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nach der Vorschrift des § 140 der Abgabenordnung (AO) sind Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten aus anderen als Steueretzen auch für Besteuerungszwecke zu erfüllen. Dadurch werden insbesondere die Buchführungspflichten nach dem deutschen Handelsgesetzbuch in steuerliche Mitwirkungspflichten „transformiert“. Das entlastet einerseits den Gesetzgeber, der nicht erst spezifische Buchführungspflichten schaffen muss. Für den Steuerpflichtigen ergibt sich der Vorteil, dass er die ohnehin zu fertigenden Buchführungsunterlagen zugleich auch für Steuerzwecke verwenden kann. Der BFH hat nun entschieden, dass auch etwaige ausländische Buchführungspflichten durch § 140 AO in steuerliche Mitwirkungspflichten transformiert werden.

Der vom BFH entschiedene Fall betrifft eine liechtensteinische Aktiengesellschaft mit inländischen Vermietungseinkünften, die nach liechtensteinischem Recht buchführungspflichtig ist. Das Finanzamt wollte die Gesellschaft zusätzlich zur Buchführung nach deutschem Steuerrecht verpflichten. Der BFH hat entschieden, dass eine solche Verpflichtung nicht erforderlich ist, weil die Gesellschaft bereits nach § 140 AO für Steuerzwecke zur Buchführung verpflichtet ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2018, I R 81/16

## Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich

Zuwendungen des Ehemanns an eine Unterstützungskasse in Form einer Entgeltumwandlung (Gehaltsumwandlung) für die Altersversorgung seiner bei ihm (nicht sozialversicherungspflichtig) beschäftigten Ehefrau sind nicht gemäß § 4 Absatz 4, § 4d Einkommensteuergesetz (EStG) als Betriebsausgaben abziehbar, wenn unter dem Gesichtspunkt des Fremdvergleichs das Arbeitsverhältnis durch die Entgelt-

umwandlung in ungewöhnlicher oder unangemessener Weise umgestaltet wird. Das hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Kläger sind zusammen veranlagte Eheleute. Der bilanzierende Kläger betreibt einen Gewerbebetrieb und beschäftigte im Streitjahr 2009 etwa 15 Arbeitnehmer. Die Klägerin war im Anschluss eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung seit 2005 beim Kläger als nicht sozialversicherungspflichtige Verkaufsleiterin angestellt. Der – unstrittig angemessene – monatliche Brutto-Arbeitslohn betrug 4.146 Euro (Grundgehalt 4.000 Euro und 146 Euro Direktversicherung). Die Kläger führten im Mai 2005 zunächst ein Zeitwertkonto-Modell ein, in dessen Rahmen ein Teil des monatlichen Gehalts von 2.050 Euro nicht ausbezahlt wurde. Für die künftigen Verpflichtungen zur Auszahlung des zurückbehaltenen Arbeitslohns bildete der Kläger eine Rückstellung.

Am 10.06.2009 trafen die Kläger auf einem Vordruck der Unterstützungskasse die hier streitige „Vereinbarung Entgeltumwandlung über Unterstützungskasse“ über 1.830 Euro im Monat. Außerdem zahlte der Kläger ab August 2009 im Monat 220 Euro ebenfalls in Form der Entgeltumwandlung in eine private Rentenversicherung für die Klägerin ein. Die Aufwendungen stellte er in eine Rückstellung ein. Die Zahlungen von 1.830 Euro an die Unterstützungskasse und von 220 Euro an die private Rentenversicherung ergeben zusammen 2.050 Euro, die bis zur Entgeltumwandlung Gegenstand des Zeitwertkonto-Modells waren. Der Kläger zahlte ab August 2009 monatlich 1.830 Euro an die Unterstützungskasse. In der Bilanz auf den 31.12.2009 erhöhte er die bereits aus dem Zeitwertkonto-Modell gebildete Rückstellung um 9.150 Euro (1.830 Euro x 5 Monate).

Die Klägerin versteuerte einen Arbeitslohn von 23.400 Euro, der sich ohne Berücksichtigung der Beträge aus der Entgeltumwandlung ergab (Bruttolohn von 4.000 Euro ./ Entgeltumwandlung von 2.050 Euro = 1.950 Euro x 12 Monate). Im Rahmen einer bei den Klägern durchgeführten Außenprüfung erkannte das Finanzamt die Zahlungen an die Unterstützungskasse steuerlich nur in Höhe von 110 Euro im Monat an (§ 4d Absatz 1 Satz 1 Nr. 1c EStG). Die Kläger begehren die steuerliche Anerkennung der Zahlungen von 9.150 Euro als Betriebsausgabe.

Das FG wies die Klage ab. Zuführungen eines Trägerunternehmens (hier das Unternehmen des Klägers) an eine Unterstützungskasse sei-



en zwar als Betriebsausgabe abziehbar, wenn sie tatsächlich dem betrieblichen und nicht – zum Beispiel als Unterhaltsleistungen – dem privaten Bereich (§ 12 Nrn. 1 und 2 EStG) zuzurechnen seien. Da im Streitfall die Ehefrau des Klägers (die Klägerin) eine Versorgungszusage erhalten habe, seien die Zuwendungen dafür aber nur bei Beachtung der für so genannte Angehörigenverträge geltenden Grundsätze als Betriebsausgaben anzuerkennen. Handele es sich bei der aus dem Versicherungsvertrag bezugsberechtigten Person um den Ehegatten des Arbeitgebers, sei Abzugsvoraussetzung zum einen, dass das Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist, und zum anderen – in negativer Abgrenzung –, dass die Aufwendungen für die Alterssicherung nicht auf privaten Erwägungen beruhen. Danach begründeten Zukunftssicherungsleistungen im Rahmen eines berücksichtigungsfähigen Arbeitsverhältnisses Betriebsausgaben, wenn die zugrundeliegende Verpflichtung ernstlich gewollt und eindeutig vereinbart sei. Ferner müsse ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der Steuerpflichtige eine solche Versorgung bei vergleichbaren Tätigkeits- und Leistungsmerkmalen auch einem familienfremden Arbeitnehmer gewährt haben würde.

Sei der Arbeitnehmer-Ehegatte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht freigestellt, so könne die Vorsorgemaßnahme zu seinen Gunsten auch dann betrieblich veranlasst sein, wenn den familienfremden Arbeitnehmern eine Altersrente nicht zugestanden oder ernsthaft in Aussicht gestellt worden sei. Stehe fest, dass das betreffende Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen sei und ein bereits bestehender Lohnanspruch aus diesem Arbeitsverhältnis (teilweise) in eine Altersversicherung umgewandelt werde, dann folge die betriebliche Veranlassung der Zahlungen bereits aus dem Umstand, dass die Aufwendungen des Arbeitgebers für dieselbe (und weiterhin nur seinem Betrieb dienende) Gegenleistung – die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers – im Ganzen unverändert bleibe. Da der Aufwand des Arbeitgeber-Ehegatten aus dem Arbeitsverhältnis betragsmäßig unverändert bleibe, werde die Intensität der Fremdvergleichsprüfung zurückgenommen. Es komme darauf an, ob das Arbeitsverhältnis durch die Entgeltumwandlung in ungewöhnlicher oder unangemessener Weise umgestaltet werde.

Das sei hier der Fall. Ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer, wären sie nicht miteinander verheiratet, würden keine Entgeltumwandlung ver-

einbaren, bei der der Arbeitnehmer während des Berufslebens auf die Auszahlung von nahezu 50 Prozent seines Bruttogehalts verzichten würde. Gemäß § 1a Absatz 1 Satz 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) könne der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 vom Hundert der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Die Vorschrift beziffere den Rechtsanspruch eines (fremden) Arbeitnehmers in der besagten Höhe. Sie schließe nicht aus, dass auch Entgeltumwandlungen über mehr als vier Prozent der Beitragsbemessungsgrenze dem Fremdvergleich genügen können. Doch entferte sich eine Entgeltumwandlung von 50 Prozent des Bruttogehalts außerordentlich von dieser gesetzlichen Größenordnung.

Im Jahr 2018 habe die Beitragsbemessungsgrenze für die allgemeine Rentenversicherung 78.000 Euro und der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung folglich 3.120 Euro betragen. Die hier streitige Entgeltumwandlung der Kläger (1.830 Euro x 12 Monate = 21.960 Euro) übersteige diesen Betrag um etwa das Siebenfache. Hinzu komme, dass nach den vereinbarten Bedingungen ein Ausfallrisiko besteht, das ein fremder Arbeitnehmer in dieser Größenordnung nicht eingegangen wäre. Würde die Klägerin kurz vor Renteneintritt beziehungsweise Beginn der Auszahlungsphase ableben, erhielte der Kläger lediglich ein einmaliges Sterbegeld von 7.669 Euro und die – dann erwachsenen und nicht mehr in Ausbildung befindlichen – Kinder nichts. Das Eingehen des – immerhin mit einer Wahrscheinlichkeit von zehn Prozent behafteten – Risikos, knapp die Hälfte des Lebensinkommens für sich und die Nachkommen zu verlieren, spreche dafür, dass keine betrieblichen, sondern primär private (ehebedingte) Gründe für die Entgeltumwandlung maßgebend gewesen seien.

Das Urteil des FG ist nicht rechtskräftig. Die Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X R 32/18.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 13.09.2018, 1 K 189/16, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Zinssteuer: Noch keine Entscheidung

Voraussetzung für eine Abschaffung der Steuer auf Zinserträge und die Besteuerung dieser Erträge mit dem persönlichen Einkommensteuersatz ist die Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten. Dies erklärt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/9784) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/9372) und verweist auch auf eine entsprechende Vereinbarung im Koalitionsvertrag. Erst nach Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten werde die Bundesregierung Entscheidungen zur zukünftigen Ausgestaltung der Abgeltungsteuer treffen.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.05.2019

## Zinsen unterliegen Abgeltungssteuersatz, wenn Gläubiger ihre KG-Anteile an der Schuldnerin über eine Familienstiftung halten

Das Finanzgericht (FG) Münster hat entschieden, dass der (im Regelfall günstigere) Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent auch dann auf Kapitalerträge anzuwenden ist, wenn die Gläubiger ihre Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin auf eine Familienstiftung übertragen haben. Die Kläger sind Eheleute, die zunächst die alleinigen Kommanditisten einer GmbH & Co. KG waren. Sie übertrugen ihre Gesellschaftsanteile an eine von ihnen errichtete Familienstiftung, blieben aber Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Zugleich bildeten sie neben einer dritten Person den Vorstand der Stiftung. Die Darlehenskonten der bisherigen Gesellschafter wurden als sonstige Verbindlichkeiten gegenüber den Klägern fortgeführt und zu fremdüblichen Bedingungen verzinst.

Die von der KG an die Kläger im Streitjahr 2016 gezahlten Zinsen in Höhe von circa 330.000 Euro unterwarf das Finanzamt dem persönlichen Einkommensteuersatz der Kläger, weil sie der KG nahestehende Personen seien. Demgegenüber vertraten die Kläger die Auffassung, dass nach dem zivilrechtlichen Grundkonstrukt einer Stiftung ein Beherrschungsverhältnis ausscheide.

Das FG gab der Klage statt. Die als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu qualifizierenden Zinsen seien mit dem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent zu versteuern. Die Regelung, wonach der Regelsteuersatz An-

wendung finde, wenn Gläubiger und Schuldner nahestehende Personen sind (§ 32d Absatz 2 Nr. 1a Einkommensteuergesetz) greife nicht ein. Die Kläger hätten die GmbH & Co. KG nach Übertragung der Anteile auf die Familienstiftung nicht mehr unmittelbar beherrscht. Auch eine mittelbare Beherrschung scheide aus, da weder der Kläger noch die Klägerin aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand eigenständig in der Lage gewesen seien, Beschlüsse herbeizuführen. Dabei sei unerheblich, dass den Klägern als Eheleuten gemeinschaftlich die Stimmrechtsmehrheit zustehe, da ein Näheverhältnis nicht allein aufgrund einer familienrechtlichen Verbindung angenommen werden könne.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.02.2019, 3 K 2547/18 E

## BFH-Urteile zur Abgeltungsteuer: Frage nach Anerkennung steuerlicher Verluste

Um Urteile des Bundesfinanzhofes zur Abgeltungsteuer geht es in einer Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/10976).

Dabei thematisieren die Abgeordneten besonders die steuerliche Anerkennung von Verlusten. Die Bundesregierung soll auch begründen, warum in einem Gesetzentwurf vorgesehen ist, dass Verluste als Lehre aus der Finanzkrise nicht anzuerkennen seien, Gewinne mit demselben Anlageinstrument aber steuerpflichtig sind.

Deutscher Bundestag, PM vom 01.07.2019

## Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) bittet alle Kirchensteuerabzugsverpflichteten, die bisher noch keine Registrierung beziehungsweise Zulassung beantragt haben, sich bis Anfang August 2019 beim BZSt über das BZSt-Online-Portal anzumelden, um am gesetzlich vorgeschriebene Regelabfragezeitraum (01.09.2019 bis 31.10.2019) teilnehmen zu können.

Zum Hintergrund führt das BZSt aus, dass Kapitalerträge grundsätzlich mit 25 Prozent abgeltend besteuert werden. Den Steuerabzug nähmen die Schuldner der Kapitalerträge automatisiert, ohne weiteres Zutun





des Steuerpflichtigen „an der Quelle“ vor. Sie führten die Steuern direkt an die Finanzverwaltung ab. Das gleiche Verfahren gelte auch für die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer. Damit der Steuereinbehalt automatisiert erfolgen kann, fragten die verpflichteten Stellen, zum Beispiel Banken oder Versicherungen, beim BZSt ab, ob ihre Kunden einer Religionsgemeinschaft angehören, die Kirchensteuer erhebt. Je nach Datenbestand werde dann die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 28.06.2019

### Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen

Das Landgericht (LG) Bonn hat die Anklage der Staatsanwaltschaft Köln vom 02.04.2019 (213 Js 41/19) gegen zwei britische Staatsangehörige wegen der Beteiligung an so genannten Cum/Ex-Geschäften zur Hauptverhandlung zugelassen. Gleichzeitig wurde das Hauptverfahren gegen die beiden Angeklagten eröffnet.

Das LG hat in seinem Eröffnungsbeschluss mehrere Hinweise erteilt. Insbesondere wies es darauf hin, dass für beide Angeklagte auch andere Beteiligungsformen an den angeklagten Taten in Betracht kommen. Darüber hinaus hat es angeordnet, dass ein Sachverständigengutachten unter anderem zu der Frage eingeholt werden soll, welche Instrumente zur Kurssicherung am Wertpapiermarkt verfügbar sind, wie der Markt dafür aussieht und wie der Marktzugang geregelt ist.

Für Cum/Ex-Konstellationen sei zum Teil prägend, dass Aktien leer verkauft wurden und der Erwerber die erworbenen Aktien nur für kurze Zeit hielt, führt das Gericht dazu aus. Zur Ausklammerung des Kursrisikos seien dabei vielfach parallel Termingeschäfte abgeschlossen worden. Die hierbei vereinbarten Preise seien im Rahmen der Hauptverhandlung darauf zu untersuchen, ob sie die am Terminmarkt üblichen, preisrelevanten Faktoren abbilden. Im Fokus stehe dabei die Frage, inwieweit eine während der Laufzeit erfolgende Dividendenzahlung im konkret vereinbarten Preis des Termingeschäfts „korrekt“, das heißt den für die Preisbildung typischerweise geltenden Regeln entsprechend, abgebildet ist.

Landgericht Bonn, PM vom 16.07.2019 zu 62 Kls 1/19

### Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen

Zinsen aus alten, eigentlich steuerfreien Lebensversicherungen und Rentenversicherungen sind dann der Einkommensteuer zu unterwerfen, wenn die Versicherung genutzt wird, um damit ein Darlehen abzusichern, dessen Zinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber ursprünglich verhindern, dass durch Darlehensaufnahme und spätere Tilgung aus einer Lebensversicherung hohe steuerwirksame Zinsen generiert werden und so vor allem über die Steuerersparnis ein Anlageertrag entsteht.

Steuerfrei bleiben alte Lebensversicherungen aber dann, wenn sie entweder gar nicht für eine Darlehenssicherung eingesetzt werden oder aber das Darlehen rein privaten Zwecken dient und steuerlich unbeachtlich bleibt.

Einen solchen Fall hatte der Bundesfinanzhof nun noch einmal zu entscheiden. Ein Steuerpflichtiger hatte eine bereits im Jahr 1987 abgeschlossene Rentenversicherung beliehen und die Darlehenssumme unentgeltlich seiner Frau zur Verfügung gestellt. Wegen der Verwendung als Sicherheit erließ das zuständige Finanzamt einen Feststellungsbescheid und teilte dem Steuerpflichtigen mit, dass die Erträge der Versicherung zukünftig besteuert werden sollten. Dagegen wandte sich der Versicherungsnehmer zunächst mit einem Einspruch und anschließend mit der Klage vor dem Finanzgericht.

Erst vor dem Bundesfinanzhof bekam er Recht. Die obersten Finanzrichter stellten noch einmal klar, dass eine Steuerverstrickung von Lebensversicherungen und Rentenversicherungen nur dann eintritt, wenn das gesicherte Darlehen zu Werbungskosten oder Betriebsausgaben führt. Eine rein private Verwendung, wie sie die zinslose Weitergabe des Darlehensbetrags an seine Ehefrau darstellte, führt nicht zu einer Versteuerung der Erträge der Versicherung (BFH-Urteil vom 25.9.2018, Az. VIII R 3/15).

# Immobilien- besitzer

## Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel gegeben sein

Eine dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch dann zu bejahen sein, wenn sich der Vermieter eine Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt wegen Eigenbedarfs vorbehält, um das Mietobjekt einem Angehörigen zu überlassen, sofern davon auszugehen ist, dass diese Überlassung nicht unentgeltlich erfolgen soll. Dies hat das FG Hamburg entschieden.

Der Kläger bezog in den Streitjahren 2011 bis 2014 Einkünfte als Abgeordneter. 2005 erwarb er für rund 225.000 Euro das Eigentum an einer Wohnung, die er in der Folgezeit selbst nutzte. Nach Erwerb renovierte er die Wohnung für rund 50.000 Euro. 2009 erwarb er eine weitere Immobilie, die er nach Renovierung ab Ende 2010 selbst nutzte. 2011 vermietete der Kläger die erste Wohnung befristet bis zum 01.03.2015, da dann seine Nichte einziehen wolle.

Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Verluste aus Vermietung und Verpachtung (VuV) in den Streitjahren nicht. Es fehle an der Gewinnerzielungsabsicht, weil die Wohnung befristet wegen Eigenbedarfs vermietet gewesen sei und zwischen Beginn der Vermietung und Veräußerung lediglich vier Jahre lang Verluste erwirtschaftet worden seien. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das FG Hamburg bejaht eine Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers. Dieser habe die erstgekauftete Wohnung nach Aufgabe der Selbstnutzung dauerhaft vermieten wollen. Die Eigenbedarfsklausel im Mietvertrag stehe dieser Annahme nicht entgegen. Danach sei als Grundsatz geregelt, dass der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wird. Eine Einschränkung erfahre diese Regelung dahin, dass der Vertrag am 01.03.2015 endet, wenn Eigenbedarf geltend gemacht wird. Der Eigenbedarf werde im Vertrag dahin erläutert, dass die Nichte des Klägers die Wohnung beziehen wird. Hierzu habe der Kläger nachvollziehbar erläutert, dass er die Wohnung an die Nichte habe vermieten, das heißt nicht unentgeltlich habe überlassen wollen.

FG Hamburg, Urteil vom 12.09.2018, 2 K 151/17, rechtskräftig

## Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins: Grundsteuer bei Vorliegen von Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn

Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins, die als Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn anzusehen sind, unterliegen der Grundsteuer. Eine Steuerbefreiung nach § 3 Absatz 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 1 GrStG kommt nicht in Betracht. Dies stellt das FG Münster klar. Im zugrunde liegenden Fall bejahte das FG das Vorliegen einer Wohnung im bewertungsrechtlichen Sinn. Bei den betroffenen Ferienhäusern handele es sich um abgeschlossene Wohneinheiten. Jede Wohnung habe einen eigenen Eingang und weise die erforderliche Mindestgröße von 25 Quadratmeter auf. Küche, Bad oder Dusche und Toilette seien vorhanden. Ein selbstständiger Haushalt könne damit in den Ferienhäusern geführt werden.

Die Wohnungen seien beheizbar und an die Warmwasserversorgung angeschlossen. Sie seien auch ganzjährig nutzbar, da sie beheizbar sind. Nicht entscheidend sei, ob die Ferienhäuser über eine eigene Klingel, einen Briefkasten, einen Telefon-, Fernseh- und Internetanschluss verfügen. Ob eine Wohnung eine Klingel, einen Briefkasten, einen Telefon-, Fernseh- und Internetanschluss hat, richte sich nach den individuellen und damit subjektiven Wünschen und Bedürfnissen des Bewohners; über die Frage, ob es sich um eine Wohnung handelt, sagten sie nichts aus, betont das FG.

Weiter komme es auch nicht darauf an, ob die Wohnung den derzeitigen Wohnstandards entspricht und im derzeitigen Zustand vermietbar ist. Denn hierbei handele es sich um subjektive Merkmale, die nicht geeignet seien, den Begriff der Wohnung im bewertungsrechtlichen Sinne zu definieren. Lediglich wenn nach dem Baurecht der Aufenthalt von Menschen in den Ferienhäusern untersagt würde, käme man zu einem anderen Ergebnis.

Unerheblich ist es laut FG auch, wenn nach dem Baurecht aus infrastrukturellen Gründen ein Dauerwohnen nicht erlaubt ist. Dies habe auf die für die Abgrenzung des Begriffs der Wohnung maßgebende Verkehrsauffassung keinen Einfluss. Ob eine Wohnung im Sinne des Bewertungsrechts vorliegt, hänge allein davon ab, ob in den Räumen nach der Verkehrsauffassung tatsächlich ein Haushalt geführt werden



kann. Dass die Räume auch rechtlich zur Dauernutzung geeignet sind, werde nicht vorausgesetzt.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.07.2018, 3 K 233/18 EW

### Eigenbedarfskündigung nur bei Nachweis hinreichend konkreten Überlassungs- und Nutzungswillens

Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs setzt den Nachweis von hinreichend konkretem Überlassungs- und Nutzungswillen voraus. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Im konkreten Fall darf der rollstuhlpflichtige Mieter in der von ihm behindertengerecht umgebauten Zwei-Zimmer-Wohnung in München bleiben.

Der als Kfz-Sachverständiger tätige Vermieter, der neben der selbst bewohnten noch über eine weitere an eine Familie vermietete Wohnung verfügt, hat in zweiter Ehe ein gemeinsames Kind. Beide Eheleute haben weiter je eine Tochter aus vorangegangener Beziehung. Auf Eigenbedarf seiner Tochter, die zunächst ein Auswärtsstudium beginne, und auf den seiner Stieftochter, die ebenso übergangsweise im Ausland studiere, gestützt kündigte er sechs Monate nach dem Erwerb der Wohnung dem Beklagten schriftlich am 04.04.2017 zum 31.12.2017.

Während des gerichtlichen Verfahrens erklärte der Kläger, dass nur noch seine Stieftochter einziehen solle, da seine Tochter dauerhaft auswärts studieren wolle. Die Stieftochter solle das gemeinsame Kind bei den Schularbeiten unterstützen, habe sich noch nicht zur Fortsetzung des Studiums in Deutschland angemeldet, da ihre Studienfächer zulassungsfrei seien und man auch erst die Wohnungsfrage klären wolle. Die behindertengerechte Ausstattung der Wohnung sei mobil, und könne jederzeit ohne großen Aufwand in eine andere Wohnung eingebaut werden. Die Wohnung liege in einem obersten Stockwerk, der Beklagte müsse im Fall einer Nichtbenutzbarkeit des Liftes von der Feuerwehr heruntergetragen werden.

Der Beklagte bestreitet, dass die streitgegenständliche Wohnung für den Eigenbedarf der Töchter genutzt werden soll. Der Kläger habe noch andere Wohnungen. Insofern stehe den Töchtern ein anderer Wohnraum zur Verfügung. Im Kündigungsschreiben seien nur Pläne für die Zukunft geschildert worden. Der Beklagte ist der Ansicht, dass Härtegründe vorliegen, weil er schwerbehindert ist und die Wohnung auf seine Bedürfnisse angepasst und umgebaut wurde. Zudem sei es

derzeit nicht möglich sei, eine adäquate Ersatzwohnung zu finden, da der Markt in München völlig überhitzt sei. Er habe ein soziales Umfeld in der unmittelbaren Nachbarschaft, das im Notfall eine ganztägige Betreuung durch Nachbarn ermöglichen würde.

Das AG München gab dem Beklagten Recht. Das Gericht habe vorliegend – auch nach Durchführung der Beweisaufnahme – nicht davon überzeugt werden können, dass zum Zeitpunkt der Kündigung am 04.04.2017 der erforderliche konkrete Nutzungswille der Töchter des Klägers vorlag. Im Gegenteil sei das Gericht davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt der Kündigung die erforderliche konkrete Verwendungsabsicht gerade nicht vorlag.

Bereits die Angaben in den Kündigungsgründen seien widersprüchlich zum Sachvortrag im Rahmen der Parteianhörung des Klägers oder der Zeugenvernehmung erfolgt. Nach Angabe des Klägers sei die Wohnung zum Zeitpunkt des Ankaufs konkret dafür gekauft worden, damit (seine) Tochter in München bleiben und studieren konnte. Dies habe auch die Ehefrau des Klägers als Zeugin so bestätigt. In den Kündigungsgründen werde jedoch ausgeführt, dass die Wohnung für beide Töchter gekauft worden sei und beide Töchter einziehen sollen.

Die Tatsache, dass der Kläger auch im Rahmen der Parteianhörung ausschließlich davon sprach, dass es sein Wille und der seiner jetzigen Frau sei, dass die Töchter in die streitgegenständliche Wohnung einziehen sollen und dabei die Pläne der Töchter gänzlich unerwähnt ließ, habe den Eindruck des Vorliegens einer Vorratskündigung verstärkt. Auch dass wenige Tage vor der Beweisaufnahme dem Gericht dann kurzfristig mitgeteilt wurde, dass sich die Eigenbedarfspläne verändert hätten, weil die gemeinsame Nutzung der Wohnung durch die Stieftöchter deren Beziehung wohl doch nicht verbessern würde, habe die Zweifel des Gerichts bestätigt. Es sei für das Gericht nicht nachvollziehbar, dass, obwohl der Ausspruch der Kündigung bereits 2017 erfolgte und die Tochter doch nach der streitgegenständlichen Kündigung bereits zum 01.01.2018 in die streitgegenständliche Wohnung einziehen sollte, die Klagepartei bisher weder ausreichend geklärt hatte, ob die jetzt in Frage kommende (Stief-)Tochter ihr Studium hier tatsächlich fortsetzen kann, noch, dass in diesem Zeitraum eine Vormerkung oder Anmeldung erfolgte.

AG München, Urteil vom 06.12.2018, 422 C 14015/18, rechtskräftig

# Angestellte

## Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß

Das steuerliche Reisekostenrecht, das seit 2014 den Werbungskostenabzug für nicht ortsfest eingesetzte Arbeitnehmer und Beamte – wie zum Beispiel Streifenpolizisten – einschränkt, ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Zeitgleich hat er vier weitere Urteile veröffentlicht, die die Folgen der geänderten Rechtslage für andere Berufsgruppen – wie etwa Piloten, Luftsicherheitskontrollkräfte oder befristet Beschäftigte – verdeutlichen (Urteil vom 10.04.2019, VI R 6/17, Urteile vom 11.04.2019, VI R 36/16, VI R 40/16 und VI R 12/17).

Steuerrechtlich sind beruflich veranlasste Fahrtkosten von nicht-selbstständig Beschäftigten grundsätzlich in Höhe des tatsächlichen Aufwands als Werbungskosten abziehbar. Abzugsbeschränkungen bestehen allerdings für den Weg zwischen der Wohnung und dem Arbeits- oder Dienstort. Werbungskosten liegen hier nur im Rahmen der so genannten Pkw-Entfernungspauschale in Höhe von 0,30 Euro je Entfernungskilometer vor. Dabei definiert das neue Recht den Arbeits- oder Dienstort als „erste Tätigkeitsstätte“ (bisher: „regelmäßige Arbeitsstätte“). Nach dem neuen Recht bestimmt sich die erste Tätigkeitsstätte anhand der arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Zuordnung durch den Arbeitgeber (§ 9 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Demgegenüber kam es zuvor auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers an. Diese Änderung ist für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Entfernungspauschale (§ 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 Sätze 1 und 2 EStG) sowie der Verpflegungspauschalen (§ 9 Absatz 4a Satz 1 EStG) von Bedeutung.

Der Streitfall VI R 27/17 betraf einen Polizisten, der arbeitstäglich zunächst seine Dienststelle aufsuchte und von dort seinen Einsatz- und Streifendienst antrat. Die Tätigkeiten in der Dienststelle beschränkten sich im Wesentlichen auf die Vor- und Nachbereitung des Einsatz- und Streifendienstes. In seiner Einkommensteuererklärung für 2015 machte er Fahrtkosten von seiner Wohnung zu der Polizeidienststelle sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen geltend. Er ging davon aus, dass keine erste Tätigkeitsstätte vorliege, da er schwerpunktmäßig außerhalb der Polizeidienststelle im Außendienst tätig sei. Das Finanzamt berücksichtigte Fahrtkosten lediglich in Höhe

der Entfernungspauschale. Mehraufwendungen für Verpflegung setzte es nicht an. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab.

Der BFH hat die Vorinstanz bestätigt. Nach neuem Recht sei entscheidend, ob der Arbeitnehmer oder Beamte einer ersten Tätigkeitsstätte durch arbeits- oder dienstrechtliche Festlegungen sowie diese ausführende Absprachen und Weisungen des Arbeitgebers (Dienstherrn) dauerhaft zugeordnet ist. Ist dies der Fall, komme es auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers entgegen der bis 2013 geltenden Rechtslage nicht an. Ausreichend sei, dass der Arbeitnehmer (Beamte) am Ort der ersten Tätigkeitsstätte zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten zu erbringen hat. Dies sei nach den Feststellungen des FG bei dem Streifenpolizisten im Hinblick auf Schreibearbeiten und Dienstantrittsbesprechungen der Fall gewesen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung verneint der BFH. Der Gesetzgeber habe sein Regelungsermessen nicht überschritten, da sich Arbeitnehmer in unterschiedlicher Weise auf die immer gleichen Wege einstellen und so auf eine Minderung der Wegekosten hinwirken könnten.

Der Streitfall VI R 40/16 betraf eine Pilotin. Auch sie machte die Fahrtkosten zwischen Wohnung und Flughafen sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen erfolglos gegenüber Finanzamt und FG geltend. Der BFH hat auch in diesem Fall das FG-Urteil bestätigt. Fliegendes Personal – wie Piloten oder Flugbegleiter –, das von seinem Arbeitgeber arbeitsrechtlich einem Flughafen dauerhaft zugeordnet ist und auf dem Flughafengelände zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten erbringt, die arbeitsvertraglich geschuldet sind, hat nach dem Urteil des BFH dort seine erste Tätigkeitsstätte. Da die Pilotin in den auf dem Flughafengelände gelegenen Räumen der Airline in gewissem Umfang auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Flugvor- und Flugnachbereitung zu erbringen hatte, habe sie dort über eine erste Tätigkeitsstätte verfügt. Unerheblich sei somit gewesen, dass sie überwiegend im internationalen Flugverkehr tätig war. Der BFH weist zudem darauf hin, dass auch ein großflächiges und entsprechend infrastrukturell erschlossenes Gebiet (zum Beispiel Werksanlage, Betriebsgelände, Bahnhof oder Flughafen) als (großräumige) erste Tätigkeitsstätte in Betracht kommt.



Ebenso hat der BFH in der Sache VI R 12/17 den Ansatz der Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen bei einer Luftsicherheitskontrollkraft verneint, die auf dem gesamten Flughafengelände eingesetzt wurde. Mit zwei weiteren Urteilen (VI R 36/16 und VI R 6/17) hat er bei befristeten Arbeitsverhältnissen entschieden, dass eine erste Tätigkeitsstätte vorliegt, wenn der Arbeitnehmer für die Dauer des befristeten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses an einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung tätig werden soll. Erfolgt während der Befristung eine Zuordnung zu einer anderen Tätigkeitsstätte, stelle letztere keine erste Tätigkeitsstätte mehr dar, weshalb ab diesem Zeitpunkt wieder die Dienstreisegrundsätze Anwendung finden. Damit war der Kläger in der Sache VI R 6/17 erfolgreich. Der BFH bestätigte hier die Klagestattgabe durch das Finanzamt, so dass dem Kläger Reisekosten im Rahmen einer Auswärtstätigkeit mit 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer zustehen. Im Fall VI R 36/16 kam es zu einer Zurückverweisung an das FG, damit geprüft wird, ob überhaupt ortsfeste Einrichtungen vorliegen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.04.2019, VI R 27/17

### **Wiederholte befristete Zuordnung zu einer Baustelle begründet keine erste Tätigkeitsstätte**

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber wiederholt befristet auf einer Baustelle dessen Auftraggebers eingesetzt, begründet er dort auch dann keine erste Tätigkeitsstätte, wenn der Einsatz insgesamt ununterbrochen länger als vier Jahren andauert. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war als angestellter Elektromonteur seit mindestens 2010 ununterbrochen auf der Baustelle der Auftraggeberin seiner Arbeitgeberin eingesetzt. Die Auftraggeberin hatte dabei jeweils befristete Aufträge an die Arbeitgeberin von längstens 36 Monaten erteilt. Auf dieser Grundlage wurde auch der Kläger auf der Baustelle eingesetzt. Die Arbeitgeberin hatte den Kläger im Arbeitsvertrag keiner ersten Tätigkeitsstätte im Sinne des § 9 Absatz 4 Einkommensteuergesetz zugeordnet.

Für das Streitjahr 2014 machte der Kläger Fahrtkosten zur Baustelle an 227 Tagen mit einem Kilometersatz von 0,30 Euro für die Hin- und Rückfahrt sowie Verpflegungsmehraufwendungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte dagegen nur die Entfernungspauschale mit

der Begründung, dass die Baustelle nach einem Einsatz von mehr als 48 Monaten zur ersten Tätigkeitsstätte des Klägers geworden sei. Dies sah das FG Münster anders und gab der Klage vollumfänglich statt. Der Kläger habe im Streitjahr 2014 keine erste Tätigkeitsstätte gehabt, sodass er Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen nach Reisekostengrundsätzen abziehen könne. Mangels arbeitsvertraglicher Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte durch die Arbeitgeberin sei nach dem Gesetz maßgeblich, ob der Kläger der Baustelle für die Dauer des Dienstverhältnisses oder für mehr als 48 Monate zugewiesen worden sei. Hierfür sei nicht darauf abzustellen, dass der Kläger rückwirkend betrachtet mehr als 48 Monate auf der Baustelle tätig war. Vielmehr sei im Wege einer Prognosebetrachtung anhand objektiver Umstände zu prüfen, ob der Kläger davon ausgehen konnte, für einen so langen Zeitraum auf der Baustelle eingesetzt zu werden. Dies sei vorliegend aufgrund der stets befristeten Beauftragung seiner Arbeitgeberin durch ihre Auftraggeberin nicht der Fall. Dementsprechend habe der Kläger insbesondere seine Wohnsituation nicht danach ausrichten können.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 25.03.2019, 1 K 447/16 E

# Familie und Kinder

## Kinderbetreuung: Eltern haben nicht immer Wahlrecht zwischen Krippe und Tagespflegeeinrichtung

Eltern haben kein Wahlrecht zwischen einem Betreuungsplatz in einer Krippe und einer Tagespflegeeinrichtung (Tagesmutter/Großtagespflege), wenn kein freier Betreuungsplatz in einer Krippe zur Verfügung steht. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Osnabrück entschieden und den Eilantrag eines einjährigen Jungen gegen die Stadt Osnabrück auf Zuweisung eines Krippenplatzes abgelehnt.

Mit seinem Eilantrag wollte der Antragsteller erreichen, die Stadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm einen Krippenplatz, hilfsweise eine Tagesmutter, mit Ganztageskonzept, einem altersgerechten Ernährungskonzept und Schlafmöglichkeit in einer Entfernung von höchstens vier Kilometern von seinem Wohnort zuzuweisen.

Das Gericht lehnte den Antrag ab. Zwar habe der Antragsteller mit Vollendung des ersten Lebensjahres grundsätzlich einen Anspruch auf den Nachweis eines im jeweiligen Einzelfall dem Bedarf entsprechenden Betreuungsplatzes in zumutbarer Nähe zu seinem Wohnort. Diesen Anspruch habe die Antragsgegnerin jedoch bereits erfüllt, indem sie dem Antragsteller Ende Mai 2019 einen Platz in einer Großtagespflege nachgewiesen habe. Der Antragsteller beziehungsweise seine Eltern hätten dann kein Wahlrecht zwischen einem Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte („Krippe“) und einer Tagespflegeeinrichtung („Tagesmutter/Großtagespflege“), wenn – wie hier – kein freier Betreuungsplatz in einer Krippe zur Verfügung stehe.

Der hier nachgewiesene Großtagespflegeplatz erfülle auch die individuellen Anforderungen in Bezug auf die Betreuungsdauer und die räumliche Nähe, so das VG. Die Kinder könnten von 8 bis 16 Uhr betreut werden und die Einrichtung liege in 3,9 Kilometer Entfernung zum Wohnhaus des Antragstellers, sodass man sie in 16 Minuten Fahrzeit erreichen könne. Die Einrichtung liege zudem „auf dem Weg“ zu den Arbeitsstätten beider Eltern. Außerdem versorge die Großtagespflege die Kinder ausweislich ihres Konzeptes mit Mittagessen und stelle gesonderte Schlafmöglichkeiten zur Verfügung.

Auf den Einwand der Vertreter des Antragstellers, ihr Kind sei dort das einzige Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit, komme es nicht an. Das Gesetz sehe weder einen bestimmten Einrichtungscharakter noch

eine bestimmte Zusammensetzung der Kinder in der Tageseinrichtung oder Kindertagespflege vor. Im Übrigen sei der Einwand auch unzutreffend, da nach Angaben der Antragsgegnerin jedenfalls fünf dort betreute Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit hätten.

Der Rechtsanspruch des Antragstellers sei aber noch aus einem weiteren Grund bereits erfüllt worden. Die Antragsgegnerin habe ihm bereits Mitte Mai auch einen Betreuungsplatz bei einer Tagesmutter in einer Entfernung von 5,5 Kilometer zu seinem Wohnort wirksam angeboten. Dort könne der Antragsteller ebenso von 8 bis 16 Uhr betreut werden. Die Entfernung sei hier zumutbar, weil beide Elternteile auch von dort aus ihren jeweiligen Arbeitsplatz noch in zumutbarer Fahrtdauer erreichen könnten. Dass dieser Platz dem Antragsteller „nur“ telefonisch angeboten worden sei, sei unerheblich. Auch der telefonische Nachweis eines Betreuungsplatzes sei wirksam. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin nach der sofortigen Zurückweisung dieses Angebots durch die Eltern noch weitergesucht habe, stelle nach Ansicht der Kammer eine „Serviceleistung“ dar, zeige jedoch nicht die Ungeeignetheit des zuerst angebotenen Tagesmutterplatzes.

Der Beschluss (4 B 30/19) ist noch nicht rechtskräftig und kann vor dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht angefochten werden. Verwaltungsgericht Osnabrück, PM vom 24.06.2019

## Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten

Eine rückwirkende Festsetzung von Kindergeld ist bei Kindergeldanträgen, die ab dem Jahr 2018 gestellt wurden, nur für die letzten sechs Monate vor Antragstellung zulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Im Streitfall stellte der Kläger im August 2018 einen Kindergeldantrag für seine beiden Kinder. Daraufhin setzte die beklagte Familienkasse ab Juli 2016 beziehungsweise August 2017 Kindergeld fest. Die Auszahlung des Kindergeldes beschränkte sie auf den Betrag, der auf die Zeit ab Februar 2018 entfiel. Für die vorangegangenen Monate versagte die Familienkasse die Auszahlung, weil das Kindergeld rückwirkend nur für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats gezahlt werden dürfe, in dem der Antrag auf Kindergeld eingegangen sei.



Dagegen hat sich der Kläger erfolgreich gewehrt. Das FG entschied, dass die Familienkasse verpflichtet sei, das festgesetzte Kindergeld in voller Höhe auszuführen.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Gesetzgeber die Festsetzungsverjährung für das Kindergeld ab 2018 neu geregelt habe. Sowohl die Festsetzung als auch die Auszahlung des Kindergeldes seien nur noch mit einer Rückwirkung von sechs Monaten ab Antragstellung zulässig. Im Streitfall habe die Familienkasse entgegen dieser Regelung eine wirksame Kindergeldfestsetzung für die Monate vor Februar 2018 vorgenommen. Die Auszahlung des Kindergeldes könne sie in diesem Fall nicht verwehren.

Das FG hob hervor, dass der Kindergeldanspruch durch die Neuregelung bei einer verspäteten Antragstellung nicht entfalle. Das Kindergeld dürfe lediglich nicht mehr festgesetzt und ausgezahlt werden. Dies sei insbesondere für Leistungen im außersteuerlichen Bereich von Bedeutung, die an das Kindergeld anknüpfen.

Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen III R 33/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

FG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 10.04.2019, 10 K 3589/18 Kg, nicht rechtskräftig

### **Elterngeld: Bei mehrmaligem Wechsel der Lohnsteuerklasse in Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende maßgeblich**

Wechselt der Elterngeldberechtigte die Steuerklasse im Bemessungszeitraum für das Elterngeld (in der Regel zwölf Monate vor dem Monat der Geburt) mehrmals, kommt es auf die im Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende Steuerklasse an. Die maßgebliche Steuerklasse muss nicht mindestens in sieben Monaten des Bemessungszeitraums gegolten haben, auch wenn diese absolute Betrachtung für den Elterngeldberechtigten im Einzelfall finanziell günstiger ist. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin bezog vor der Geburt ihres Sohnes am 11.02.2016 Einkommen aus nicht-selbstständiger Erwerbstätigkeit. Von Dezember 2014 bis Mai 2015 hatte sie für sechs Monate die Steuerklasse 1, im Juni und Juli 2015 die Steuerklasse 4 und von August bis November 2015 für vier Monate die Steuerklasse 3. Der Klägerin erhielt Basisel-

terngeld sowie Elterngeld Plus ab dem vierten Lebensmonat. Dabei legte der beklagte Landkreis als Bemessungsentgelt das Einkommen in der Zeit von Dezember 2014 bis November 2015 zugrunde. Die Abzüge für Lohnsteuer berechnete er nach der für die Klägerin finanziell ungünstigen Steuerklasse 1, die im Bemessungszeitraum sechs Monate und damit relativ gesehen am längsten gegolten hatte.

Diese Berechnung hat das BSG bestätigt und die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Bei einem mehrmaligen Wechsel der Steuerklasse überwiege die Steuerklasse, die in mehr Monaten gegolten hat als jede andere Steuerklasse (relative Betrachtung). Der im Interesse der Verwaltungsvereinfachung angeordnete Rückgriff auf die Entgeltdaten im letzten Monat des Bemessungszeitraums mit Einkommen erfahre damit eine notwendige Korrektur in Fällen, in denen der Rückgriff auf diese Daten die wirtschaftlichen Verhältnisse des Elterngeldberechtigten im Bemessungszeitraum verzerrt darstellt.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 28.03.2019, B 10 EG 8/17 R

### **Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen**

Gehaltsnachzahlungen können bei der Bemessung des Elterngelds berücksichtigt werden. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Nachgezahlter laufender Arbeitslohn, den der Elterngeldberechtigte außerhalb der für die Bemessung des Elterngelds maßgeblichen zwölf Monate vor dem Monat der Geburt des Kindes (Bemessungszeitraum) „erarbeitet“ hat, sei der Bemessung des Elterngeldes zugrunde zu legen, wenn er im Bemessungszeitraum zugeflossen ist, erläutert das BSG. Denn entscheidend sei, welches Einkommen der Berechtigte „im Bemessungszeitraum hat“. Dies folge aus der gesetzlichen Neuregelung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes zum 18.09.2012.

Im zugrunde liegenden Fall sei der beklagte Landkreis deshalb nicht berechtigt gewesen, die von der Klägerin im Juni 2013 vor dem Bemessungszeitraum (Juli 2013 bis Juni 2014) erarbeitete Gehaltsnachzahlung bei der Berechnung des Elterngelds auszuklammern. Maßgeblich war laut BSG vielmehr, dass ihr diese Gehaltsnachzahlung im August 2013 und damit im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossen war.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.07.2019, B 10 EG 1/18 R