

## Ihre Mandanteninformationen

### 1. Quartal 2019

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. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?
2. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden
3. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?
4. Gewährleistungsrecht beim Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen: Warum detaillierte vertragliche Regelungen unabdingbar sind
5. Entfernungspauschale: Auch unfallbedingte Krankheitskosten sind abgegolten
6. Vorsteuerabzug: Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden
7. Wann entsteht bei der Sollbesteuerung die Steuer?
8. Mängel in der Kassenführung: Es drohen Hinzuschätzungen
9. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?
10. Sind medizinische Hotlines von der Umsatzsteuer befreit?
11. Blockheizkraftwerk: Wohnungseigentümergeinschaft kann zur gewerblichen Mitunternehmenschaft werden

---

## 1. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?

**Unterläuft dem Finanzbeamten ein Eingabefehler, kann dies eine offenbare Unrichtigkeit darstellen. Das gilt auch dann, wenn der Fehler von 3 Sachbearbeitern im Finanzamt nicht erkannt wurde.**

### Hintergrund

Der Kläger veräußerte im November 2011 einen Gesellschaftsanteil an einer GmbH zu einem Verkaufspreis von 138.000 EUR. Da er diese Beteiligung in seinem Privatvermögen hielt, erzielte er aus der Veräußerung einen Veräußerungsgewinn. Dieser war steuerpflichtig und unterlag dem Teileinkünfteverfahren. Mit der Einkommensteuererklärung 2011 erklärte der Kläger diesen Gewinn zutreffend. Der Sachbearbeiter im Finanzamt prüfte die Berechnung des Veräußerungsgewinns und sah sie als richtig an. Aufgrund einer fehlerhaften Eingabe in die EDV des Finanzamts wurde jedoch von dem zutreffenden Veräußerungsgewinn von 80.000 EUR ein angeblich steuerfreier Veräußerungsgewinn von 80.000 EUR abgezogen. So ergab sich ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn von Null.

Dieser Fehler fiel weder dem Veranlagungssachbearbeiter noch dem Qualitätssicherer noch der Sachgebietsleiterin auf. Die Einkommensteuerveranlagung erfolgte entsprechend. Nachdem der Fehler bei einer Betriebsprüfung bei der GmbH erkannt worden war, änderte das Finanzamt die Einkommensteuerveranlagung für 2011 aufgrund einer offenbaren Unrichtigkeit. Dagegen wehrte sich der Kläger mit seiner Klage.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Es entschied, dass der Steuerbescheid geändert werden durfte. Das Finanzamt darf Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsakts unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Ähnliche offenbare Unrichtigkeiten liegen insbesondere dann vor, wenn es sich um Eingabe- oder Übertragungsfehler handelt, die für jeden unvoreingenommenen Dritten klar und deutlich erkennbar seien. Hierbei muss es sich um mechanische Fehler handeln, Rechtsirrtümer fallen nicht unter die Regelung.

Im vorliegenden Fall würdigten die Sachbearbeiter im Finanzamt die Rechtslage zwar zutreffend. Dann unterlief jedoch dem Veranlagungssachbearbeiter ein mechanischer Fehler bei der Eingabe. Dieser führte dazu, dass der Veräußerungsgewinn fälschlicherweise als steuerfrei in die Berechnung einbezogen wurde. Diesen mechanischen Fehler bemerkten weder die zweite Bearbeiterin noch die Sachgebietsleiterin. Insoweit durfte das Finanzamt die Steuerveranlagung 2011 unter Berufung auf eine offenbare Unrichtigkeit ändern. Auch die Tatsache, dass gleich 3 Bearbeiter im Finanzamt den Fehler übersahen, änderte nach Ansicht des Finanzgerichts nichts daran, dass der Fehler offenbar war.

## 2. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden

**Geht ein Bauträger davon aus, dass er als Leistungsempfänger der Steuerschuldner für von ihm bezogene Bauleistungen ist, und stellt sich dies als falsch heraus, darf er die zu viel gezahlte Umsatzsteuer ohne weitere Voraussetzungen zurückfordern.**

### Hintergrund

Die Bauträgerin A errichtete in den Jahren 2011 bis 2013 Gebäude auf eigenen Grundstücken,

die sie anschließend umsatzsteuerfrei veräußerte. Die für die Errichtung bezogenen Bauleistungen stellten die Bauunternehmer netto in Rechnung. Sie gingen übereinstimmend mit A davon aus, dass diese als Leistungsempfängerin Steuerschuldnerin war. Dementsprechend erklärte A die Umsatzsteuer nach § 13b UStG.

Nachdem der Bundesfinanzhof entschieden hatte, dass ein Bauträger keine Bauleistungen erbringt und damit auch nicht Steuerschuldner ist, wandte sich A gegen die entsprechende Steuerfestsetzung. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das genauso und entschied, dass A nicht Steuerschuldnerin nach § 13b UStG war. Ein Bauträger erbringt keine Bauleistung, sondern liefert steuerfrei bebaute Grundstücke. Versteuert ein Bauträger in der fälschlichen Annahme seiner Steuerschuld von ihm bezogene Bauleistungen nach § 13b UStG, kann er die Rechtswidrigkeit dieser Besteuerung nachträglich geltend machen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er einen gegen ihn gerichteten Nachforderungsanspruch des leistenden Unternehmers erfüllt oder das Finanzamt die Möglichkeit für eine Aufrechnung hat. Denn nach Ansicht des Gerichts hängt das Entfallen einer rechtswidrigen Besteuerung nach § 13b UStG nicht von weiteren Voraussetzungen ab. Die Steuerfestsetzung ist gegenüber dem Erhebungsverfahren vorgreiflich.

Das Verlangen der A nach einer gesetzeskonformen Besteuerung verstieß auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Im vorliegenden Fall erweiterte die Finanzverwaltung den Anwendungsbereich des § 13b UStG auf Leistungsempfänger ohne Recht auf Vorsteuerabzug und besteuerte A als Bauträgerin rechtswidrig. Das Verlangen nach Korrektur dieser rechtswidrigen Besteuerung war im Verhältnis zum Finanzamt nicht treuwidrig und stellte keine unzulässige Rechtsausübung dar.

### **3. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?**

**Lädt eine Person zu einer Eigentümerversammlung ein, die außerhalb der Gemeinschaft steht und nicht zum Kreis der zur Einberufung Berechtigten gehört, findet keine Eigentümerversammlung im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes statt. Sollten dort Beschlüsse gefasst werden, sind diese von vornherein nicht existent.**

#### **Hintergrund**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus 2 Personen mit 3 Einheiten. In der Gemeinschaft war kein Verwalter bestellt. Im Oktober 2017 rief die J-KG, die mit der Gemeinschaft seinerzeit in keinem Rechtsverhältnis stand, eine Eigentümerversammlung ein. Auf dieser Versammlung, an der die Minderheitseigentümerin nicht teilnahm, wurde die J-KG mit den Stimmen des Mehrheitseigentümers für 1 Jahr zur Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft bestellt. Das Amtsgericht stellte im April 2018 fest, dass in der Versammlung keine Beschlüsse gefasst worden waren.

Im Januar 2018 sprach die J-KG erneut eine Einladung zu einer Eigentümerversammlung aus. Auf dieser Versammlung am 29.1.2018, an der wieder nur der Mehrheitseigentümer teilnahm, wurde der Beschluss über die Bestellung der J-KG als Verwalterin bestätigt.

Die Minderheitseigentümerin begehrte daraufhin die Feststellung, dass in der Eigentümerversammlung vom 29.1.2018 ebenfalls keine Beschlüsse gefasst worden waren.

### Entscheidung

Die Klage der Minderheitseigentümerin hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass auf der Eigentümerversammlung keine Beschlüsse gefasst wurden.

Die J-KG war nicht zur Einladung und Durchführung der Eigentümerversammlung berechtigt. Damit gab es keinen Beschluss, der die J-KG zur Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft machte und damit zur Einladung und Durchführung berechtigt hätte. Damit berief ein Nichtberechtigter die Versammlung ein. Das führte dazu, dass keine Versammlung der Wohnungseigentümer stattgefunden hatte.

Der Mehrheitseigentümer konnte sich nicht darauf berufen, dass es sich bei der J-KG um eine faktische Verwalterin handelte. Denn die J-KG wurde unter schwerwiegenden Verstößen gegen die Teilnahme- und Mitwirkungsrechte der Minderheitseigentümerin einseitig von dem Beklagten als Verwalterin benannt. Und zwar ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft und unter Protest und Nichtanerkennung durch die Minderheitseigentümerin.

Obwohl die Minderheitseigentümerin auf die Nichtberechtigung und ihr Nichterscheinen hingewiesen hatte, wurden die Versammlungen durchgeführt. Dieses Verhalten stellte einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Mitwirkungsrechte der Klägerin dar.

## 4. Gewährleistungsrecht beim Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen: Warum detaillierte vertragliche Regelungen unabdingbar sind

**Bei dem Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen handelt es sich grundsätzlich nicht um einen Sachkauf, sondern um einen Rechtskauf. Die Gewährleistungsrechte sind aber im Fall von Mängeln des von der GmbH betriebenen Unternehmens ausnahmsweise anwendbar, wenn der Erwerb sämtlicher oder nahezu sämtlicher Anteile und damit das Unternehmen selbst Gegenstand des Kaufvertrags ist.**

### Hintergrund

Die Klägerin und die Beklagte waren im Rahmen eines Joint Ventures zu jeweils 50 % an einer GmbH beteiligt. Nach Meinungsverschiedenheiten sollte das Joint Venture durch einen Verkauf der von der Beklagten gehaltenen Anteile an die Klägerin beendet werden. Nachdem die Transaktion abgewickelt war, forderte die Klägerin aufgrund eines Prüfberichts einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft u. a. die Rückerstattung des Kaufpreises. Infolge massiver Abgrenzungsfehler wies der für die Kaufpreisfindung maßgebliche Jahresabschluss deutlich zu hohe Umsatzerlöse aus. Bei Zugrundelegung der zutreffenden Unternehmenszahlen hätte sich ein Kaufpreis allenfalls von Null ergeben.

### Entscheidung

Vor dem Bundesgerichtshof hatte die Klägerin mit ihrer Revision letztlich doch Erfolg, nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten. Zwar sieht das Gesetz die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Kauf von Sachen nicht nur für den Kauf von Rechten, sondern ebenfalls für den Kauf sonstiger Gegenstände vor, worunter nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch der Kauf von Unternehmen oder Unternehmensteilen fallen. Unberührt davon bleibt jedoch der Umstand, dass beim Erwerb von Mitgliedschaftsrechten allein die betreffenden Gesellschaftsanteile den Kaufvertragsgegenstand bilden und Anknüpfungspunkt für die Gewährleistungsvorschriften darstellen. An dem von der GmbH betrie-

benen Unternehmen und den von diesem gehaltenen Sachwerten erwirbt ein Anteilskäufer kein unmittelbares Recht.

Eine Haftung für Mängel des Unternehmens selbst, z. B. eine Überschuldung, kommt dagegen in Betracht, wenn es sich bei dem Anteilskauf faktisch um den Kauf des ganzen Unternehmens handelt, der Käufer also sämtliche oder nahezu sämtliche Anteile an einem Unternehmen erwirbt.

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht für eine sukzessive, in mehreren Schritten erfolgte Übernahme der gesamten Geschäftsanteile. Eine Übernahme von lediglich 50 % der Anteile reicht nicht für die Annahme eines Sachkaufs. Dabei spielt es keine Rolle, ob wie im vorliegenden Fall der Käufer bereits Anteile an der Gesellschaft hält.

Schließlich stellt die Überschuldung auch keinen Rechtsmangel der verkauften Anteile dar. Der Bestand der Anteile wurde hierdurch nicht gefährdet.

## 5. Entfernungspauschale: Auch unfallbedingte Krankheitskosten sind abgegolten

**Bisher konnten Aufwendungen für die Beseitigung von Unfallschäden bei einem Verkehrsunfall auf der Fahrt zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte neben der Entfernungspauschale geltend gemacht werden. Das soll nach einem neuen Finanzgerichtsurteil nicht mehr gelten.**

### Hintergrund

Die Klägerin hatte einen Autounfall auf dem Weg zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte. In diesem Zusammenhang entstanden diverse Behandlungskosten beim Arzt, die sie selbst tragen musste. Die Kosten machte sie neben der Entfernungspauschale in ihrer Steuererklärung geltend, da es sich ihrer Meinung nach um unfallbedingte Personenkosten und nicht Sachkosten handelte. Der Abzug wurde ihr jedoch vom Finanzamt verwehrt.

### Entscheidung

Auch das Finanzgericht verwehrt der Klägerin den Abzug der Kosten. Die Richter entschieden, dass die Behandlungskosten zwar außergewöhnlich, aber trotzdem durch die Entfernungspauschale abgegolten waren. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt die abgeltende Wirkung der Entfernungspauschale auch für außergewöhnliche Aufwendungen wie Behandlungskosten. Darüber hinaus steht im Gesetz wörtlich, dass von der Entfernungspauschale "sämtliche Aufwendungen" erfasst sind. Deshalb waren die unfallbedingten Personenkosten steuerlich nicht anders zu behandeln als unfallbedingte Sachkosten.

Der mit der abgeltenden Regelung verfolgte Zweck der Vereinfachung wird nämlich nur dann erfüllt, wenn auch außergewöhnliche Kosten inbegriffen sind.

## 6. Vorsteuerabzug: Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden

**Ein Unternehmer muss für den Vorsteuerabzug normalerweise die gezahlte Umsatzsteuer durch Vorlage von Rechnungen nachweisen. Der Europäische Gerichtshof musste nun entscheiden, ob auch ohne Rechnungen ein Vorsteuerabzug zulässig sein kann.**

### Hintergrund

Der rumänische Kläger errichtete eine Wohnanlage mit insgesamt 90 Apartments, die in der Zeit zwischen Juni 2006 und September 2008 fertiggestellt wurden. Da die vom Kläger getätigten Umsätze im Laufe des Monats Juni 2006 die rumänische Kleinunternehmergrenze überstiegen, wurde er rückwirkend beginnend mit dem 1.1.2006 umsatzsteuerpflichtig. Die Finanzbehörde setzte für den Zeitraum vom 1.8.2006 bis zum 31.12.2009 Umsatzsteuer sowie Verspätungszinsen fest.

Im Einspruchsverfahren beantragte der Kläger den Vorsteuerabzug. Er war jedoch nicht mehr im Besitz der erforderlichen Originalrechnungen.

Der Kläger machte geltend, dass er ursprünglich nicht verpflichtet war, Unterlagen bezüglich getätigter Investitionen aufzubewahren. Außerdem hatte er als Begünstigter für sämtliche Lieferungen, die von den Lieferanten der für die Errichtung der Gebäude erforderlichen Gegenstände und Dienstleistungen erbracht worden seien, Umsatzsteuer gezahlt. Die Steuerbehörde konnte die Zahlung dieser Beträge nicht außer Acht lassen und musste sie bei der Festlegung seiner steuerlichen Pflichten berücksichtigen. Diese hätten mangels Originalrechnungen durch ein Sachverständigengutachten bestimmt werden können.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof folgte den Argumenten des Klägers nicht. Nach der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie und nach dem Neutralitätsgrundsatz kann in Fällen wie dem vorliegenden ein Unternehmer, der nicht in der Lage ist, durch Vorlage von Rechnungen oder anderen Unterlagen den Betrag der von ihm gezahlten Vorsteuer nachzuweisen, nicht allein auf der Grundlage einer Schätzung in einem vom nationalen Gericht angeordneten Sachverständigengutachten das Recht auf Vorsteuerabzug geltend machen. Ein solches Gutachten ermittelt allein die abzugsfähige Vorsteuer auf der Grundlage des Umfangs der Arbeiten bzw. der Arbeitsleistung, die der Unternehmer vorgenommen bzw. in Anspruch genommen hat und die zur Errichtung der von ihm verkauften Gebäude erforderlich gewesen sind. Dadurch kann jedoch nicht nachgewiesen werden, dass die Steuer auf die Eingangsumsätze auch tatsächlich gezahlt wurde.

Vielmehr muss der Unternehmer durch objektive Nachweise belegen, dass ihm andere Unternehmer auf einer vorausgehenden Umsatzstufe tatsächlich Gegenstände geliefert oder Dienstleistungen erbracht haben, die seinen der Umsatzsteuer unterliegenden Umsätzen dienen und für die er die Umsatzsteuer tatsächlich entrichtet hat.

## **7. Wann entsteht bei der Sollbesteuerung die Steuer?**

**Muss der leistende Unternehmer bei der Sollbesteuerung die Umsatzsteuer vorfinanzieren, obwohl er das Entgelt noch nicht vereinnahmt hat? Oder entsteht die Umsatzsteuer erst, wenn das Entgelt fällig ist oder unbedingt geschuldet wird? Mit diesen Fragen hat sich der Europäische Gerichtshof auseinandergesetzt.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin war als Spielervermittlerin im bezahlten Fußball tätig. Bei erfolgreicher Vermittlung von Profifußballspielern erhielt sie Provisionszahlungen von den aufnehmenden Fußballvereinen. Die Provisionszahlungen waren in Raten verteilt auf die Laufzeit des Arbeitsvertrags des Spielers zu leisten. Die Fälligkeit und das Bestehen der einzelnen Ratenansprüche standen unter der Bedingung des Fortbestehens des Arbeitsvertrages zwischen Verein und Spie-

ler.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Klägerin ihre im Jahr 2012 erbrachten Vermittlungsleistungen bereits in 2012 versteuern muss, als sie Ratenzahlungen für diese Vermittlungsleistungen vertragsgemäß erst im Jahr 2015 beanspruchen konnte. Es erließ einen Umsatzsteuerbescheid für 2012, in dem es die anteiligen Provisionszahlungen aus der Vermittlung von Spielern, die erst im Jahr 2015 fällig waren, bereits im Streitjahr der Umsatzsteuer unterwarf. Über das Finanzgericht und den Bundesfinanzhof landete der Streit schließlich beim Europäischen Gerichtshof.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass die Umsatzsteuer unter den Umständen des vorliegenden Falls nicht zum Zeitpunkt der Vermittlung, sondern mit Ablauf des Zeitraums entsteht, auf den sich die vom Verein geleisteten Zahlungen beziehen. Die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie regelt, dass Steuertatbestand und -anspruch zu dem Zeitpunkt eintreten, zu dem die Dienstleistung erbracht wird. Dienstleistungen sind zu dem Zeitpunkt als "bewirkt" anzusehen, wenn sie "zu aufeinander folgenden Abrechnungen oder Zahlungen Anlass [geben]". Das könnte für den vorliegenden Fall bedeuten, dass Steuertatbestand und -anspruch erst im jeweiligen Jahr der Ratenzahlung entstanden sind.

Ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung tatsächlich zu den Leistungen zählt, die "zu aufeinander folgenden Abrechnungen oder Zahlungen Anlass [geben]", muss der Bundesfinanzhof als vorlegendes Gericht prüfen. Dies scheint bei einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren, die in der Vermittlung eines Spielers an einen Verein für eine bestimmte Anzahl von Spielzeiten besteht und durch unter einer Bedingung stehende Ratenzahlungen über mehrere Jahre nach der Vermittlung vergütet wird, der Fall zu sein. Daraus folgt, dass der Steuertatbestand und der Steueranspruch bezüglich einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren nicht zum Zeitpunkt der Vermittlung, sondern mit Ablauf des Zeitraums eintreten, auf den sich die vom Verein geleisteten Zahlungen beziehen.

## **8. Mängel in der Kassenführung: Es drohen Hinzuschätzungen**

**Stellt das Finanzamt gravierende Mängel bei der Kassenbuchführung fest, kann es einen Sicherheitszuschlag von 10 % festsetzen. Diesen Zuschlag darf es jedoch nur mit einer schlüssigen und nachvollziehbaren Begründung aus dem erklärten Umsatz ableiten.**

### **Hintergrund**

Der Kläger betrieb in einem seiner Erotikmärkte einen Shop und einen Bereich mit Videokabinen und Erotikkino. Das Finanzamt stellte fest, dass im Bereich der Videokabinen und des Erotikkinos die Kassensturzfähigkeit nicht gegeben war. Denn die Geldspeicher der dort aufgestellten Automaten wurden nur einmal wöchentlich in unregelmäßigen Abständen geleert. Die Münzen und Geldscheine lieferte der Kläger ohne eigene Zählung bei der Bank ab, wo die entsprechenden Beträge gutgeschrieben wurden. Im Übrigen ermittelte der Kläger die Einnahmen durch Addition der Bankgutschriften und der verausgabten Beträge. Für die einzelnen Kassen nahm er keine getrennten Aufzeichnungen vor. Das Finanzamt erhöhte daraufhin den erklärten Umsatz und Gewinn um jeweils 10 %. Die Höhe des Sicherheitszuschlags leitete es

aus dem vom Kläger erklärten Umsatz ab.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet zurück. Die Hinzuschätzung war dem Grunde nach nicht zu beanstanden, weil das gewonnene Schätzungsergebnis schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig war. Die Schätzung berücksichtigte das Maß der Verletzung der dem Kläger obliegenden Mitwirkungspflichten. Das Gericht sah es deshalb als gerechtfertigt an, dass das Finanzamt wegen der nicht ordnungsgemäßen Buchführung die Hinzuschätzung auf der Grundlage eines Sicherheitszuschlags vornahm.

Auch der Höhe nach beanstandete das Finanzgericht die Hinzuschätzung nicht. Feste Regeln für die Höhe eines Sicherheitszuschlags gibt es nicht. Bei gravierenden Buchführungsmängeln wie im vorliegenden Fall war ein Sicherheitszuschlag i. H. v. 10 % auf den erklärten Umsatz bzw. Gewinn gerechtfertigt.

Ebenfalls für zutreffend hielten die Richter die Ableitung des Sicherheitszuschlags aus dem vom Kläger erklärten Umsatz. Bezogen auf den Bereich der Videokabinen und des Erotikkinos waren die in der Gewinnermittlung enthaltenen Betriebsausgaben Fixkosten, die sich durch die tatsächliche Erzielung weiterer, bisher nicht erklärter Umsatzerlöse nicht erhöhten.

## **9. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?**

**Wird eine Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds übertragen und erwirbt der Beschäftigte dadurch einen eigenen Anspruch gegen den Pensionsfonds, stellt sich die Frage: Liegt steuerpflichtiger Arbeitslohn vor? Grundsätzlich ist die Antwort ja, auf Antrag kann jedoch eine Steuerbefreiung gewährt werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die ihm eine Pensionszusage erteilt hatte. Mit der Veräußerung der GmbH endete die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer. Die Pensionsverpflichtung wurde auf einen Pensionsfonds übertragen. Ob mit der Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds steuerpflichtiger Arbeitslohn vorlag, musste das Finanzgericht klären.

### **Entscheidung**

Steht dem Mitarbeiter gegen die Versorgungseinrichtung, an die der Arbeitgeber Beiträge geleistet hat, ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zu, entsteht durch die Übertragung der Zusage auf den Fonds Arbeitslohn. Dieser Fall lag hier vor, dementsprechend bejahte das Finanzgericht einen solchen Anspruch gegen den Pensionsfonds.

Liegt Arbeitslohn vor, muss der Arbeitgeber grundsätzlich Lohnsteuer einbehalten. Der Ablösungsbetrag kann aber in bestimmten Fällen und unter weiteren Voraussetzungen auch steuerfrei bleiben. Das Gesetz befreit insbesondere Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsansparungen durch den Pensionsfonds. Diese Steuerbefreiung erfolgt jedoch nur auf Antrag. Im Urteilsfall wurde dieser nicht gestellt. Deshalb war die Übertragung steuerpflichtig.

---

## 10. Sind medizinische Hotlines von der Umsatzsteuer befreit?

**Ist die telefonische Beratung zu Gesundheits- und Krankheitsfragen als Heilbehandlung von der Umsatzsteuer steuerbefreit? Mit dieser Frage muss sich jetzt der Europäische Gerichtshof beschäftigen.**

### Hintergrund

Eine GmbH betrieb im Auftrag von gesetzlichen Krankenkassen ein Gesundheitstelefon, bei dem Versicherte medizinisch beraten wurden, und führte darüber hinaus Begleitprogramme für längere Zeit erkrankte Patienten durch. Die Versicherten erhielten auf der Basis von Abrechnungsdaten und Krankheitsbildern Informationen zu ihrer Erkrankung, ihnen wurden Diagnosen und mögliche Therapien erklärt und Ratschläge zu Verhaltens- und Behandlungsänderungen erteilt. Die telefonischen Beratungen erbrachten Krankenschwestern und medizinische Fachangestellte, die größtenteils über eine Ausbildung zum "Gesundheitscoach" verfügten. In rund 1/3 der Fälle wurde ein Arzt hinzugezogen.

Das Finanzamt beurteilte die Umsätze aus dem Betrieb des Gesundheitstelefons und der Patientenbegleitprogramme als umsatzsteuerpflichtig.

Das Finanzgericht wies die Klage ab, da die telefonischen Beratungen keinen hinreichenden Bezug zu den von den behandelnden Ärzten durchgeführten Maßnahmen hatten.

### Entscheidung

Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sind von der Umsatzsteuer befreit. Bei einer Heilbehandlung handelt es sich um die Beurteilung einer medizinischen Frage, die auf medizinischen Feststellungen beruhen muss, die von dem entsprechenden Fachpersonal getroffen worden sind. Bei einer telefonischen Beratungsleistung steht jedoch weder fest, ob sich an die Beratung eine ärztliche Heilbehandlung anschließt, noch, ob die Beratungen als "Erstberatung" Bestandteil einer komplexen Heilbehandlung werden. Im vorliegenden Fall erfolgte die Information der Anrufenden teilweise nicht auf Grundlage vorheriger medizinischer Feststellungen oder Anordnungen und außerdem in allen Fällen ohne persönlichen Kontakt nur am Telefon.

Der Bundesfinanzhof beantragte eine Klärung durch den Europäischen Gerichtshof, ob telefonische Beratungsleistungen, die möglicherweise im Vorfeld einer ärztlichen Behandlung stattfinden, nicht unter die Steuerbefreiung fallen.

Bei den Patientenbegleitprogrammen handelte es sich um Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, da diese als Patientenschulungen im Rahmen der ergänzenden Leistungen zur Rehabilitation nur gegenüber Teilnehmern mit von ärztlichem Fachpersonal diagnostizierter chronischer Krankheit erbracht wurden und damit nachgewiesen einen therapeutischen Zweck hatten. Auf das Fehlen einer ärztlichen Anordnung kam es insoweit nicht an.

Es stellte sich jedoch sowohl für die Patientenbegleitprogramme als auch für den Bereich des Gesundheitstelefons die Frage, ob eine Zusatzqualifikation der Ausführenden zu fordern ist. Eine Heilbehandlung liegt vor, wenn sie im Rahmen der Ausübung ärztlicher und arztähnlicher Berufe erbracht wird. Fraglich ist, ob die für herkömmliche Heilbehandlungen definierten Qualitätsmerkmale eines ärztlichen und arztähnlichen Berufs auch für Heilbehandlungen gelten, die z. B. im Bereich der Telemedizin ohne persönlichen Kontakt erbracht werden bzw. ob und inwieweit hier andere Anforderungen zu stellen sind.

---

## 11. Blockheizkraftwerk: Wohnungseigentümergeinschaft kann zur gewerblichen Mitunternehmerschaft werden

**Betreibt eine Wohnungseigentümergeinschaft ein Blockheizkraftwerk, liegt eine gewerbliche Mitunternehmerschaft vor. Das gilt auch ohne die Errichtung einer GbR.**

### Hintergrund

Zu der Wohnanlage gehörte ein Blockheizkraftwerk (BHKW). Dieses lieferte nicht nur Heizung und Strom für die Wohnungen, sondern stellte auch Strom an Versorger gegen Entgelt zur Verfügung. Das Finanzamt erließ einen Feststellungsbescheid für die Wohnungseigentümergeinschaft. Die Eigentümer einer Wohnung wandten ein, dass nicht die Eigentümergeinschaft hätte gewerblich tätig sein können, sondern allenfalls eine daneben von den Eigentümern errichtete GbR. Deshalb waren sie der Meinung, dass der Bescheid aufzuheben war. Das Finanzgericht wies die Klage zurück.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Entscheidung des Finanzgerichts im Wesentlichen an. Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann aufgrund ihrer zivilrechtlichen Verselbstständigung ein dem Gesellschaftsverhältnis vergleichbares Gemeinschaftsverhältnis ähnlich einer Personengesellschaft darstellen und damit steuerrechtlich als Mitunternehmerschaft zu behandeln sein, soweit sie innerhalb ihres Verbandszwecks tätig wird. Die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft können also Mitunternehmerinitiative entfalten und tragen Mitunternehmerisiko. Insbesondere ist der Verwalter an die Weisungen der Eigentümer gebunden und diese sind anteilig am Gewinn und Verlust beteiligt.

Deshalb stellte der Bundesfinanzhof fest, dass das Feststellungsverfahren für die Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführen war. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Gemeinschaft innerhalb ihres Verbandszwecks (Verwaltungstätigkeit) tätig wird. Die Lieferung von Strom kann sich innerhalb dieses Zwecks halten, wenn der Strom von einem eigenen BHKW erzeugt wird, das hauptsächlich der Erzeugung von Wärme für das Wohnungseigentum dient, solange der zusätzlich erzeugte Strom nur ein zwangsläufig entstehendes Nebenprodukt ist. Da sich vorliegend die Eigentümer weder ausdrücklich noch konkludent zu einer GbRgeschlossen hatten, waren die gewerblichen Einkünfte aus der Stromlieferung gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft gesondert festzustellen.