

## Ihre Mandanteninformationen 3. Quartal 2017

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Ihnen nun vorliegende Information möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen. Bitte sprechen Sie mich bei Beratungsbedarf direkt an.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt

1. Doppelte Haushaltsführung: Kosten der Einrichtung sind unbegrenzt abziehbar
2. Photovoltaikanlage: Wann können Verluste aus dem Betrieb anerkannt werden?
3. Wartung von Rauchmeldern: Können diese auf die Mieter umgelegt werden?
4. Betriebliche Nutzung einer Ehegatten-Immobilie: Auf die richtige Vertragsgestaltung kommt es an
5. Geschenke an Geschäftsfreunde: 35 EUR-Grenze gilt auch für die übernommene Steuer
6. Rückwirkendes Ereignis: Was gilt bei der Rückabwicklung eines nicht komplett erfüllten Vertrags?
7. GmbH: Warum die Einlage ordnungsgemäß erbracht und dokumentiert werden sollte
8. Ein Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld kann nicht widerrufen werden
9. Wer darf eine Umsatzsteuer-Voranmeldung erstellen?
10. 2 Arbeitszimmer in 2 Wohnungen: Kein doppelter Höchstbetrag
11. Bereitschaft außerhalb der Feuerwache: Arbeitszeit oder Rufbereitschaft?
12. Echte und unechte Realteilung; Aufgabe des Gewerbebetriebs bei Auflösung einer Mitunternehmerschaft

### 1. **Doppelte Haushaltsführung: Kosten der Einrichtung sind unbegrenzt abziehbar**

**Im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung sind zwar die abzugsfähigen Unterkunftskosten auf 1.000 EUR begrenzt. Die Kosten für notwendige Einrichtungsgegenstände der Zweitwohnung sollen nach einem neuen Urteil aber nicht dazu gehören, sondern unbegrenzt abzugsfähig sein.**

#### **Hintergrund**

Der Arbeitnehmer unterhielt neben seinem eigenen Hausstand (Lebensmittelpunkt) eine Wohnung am Ort seiner ersten Tätigkeitsstätte. Mit seiner Einkommensteuererklärung begehrte er den Abzug von notwendigen Mehraufwendungen für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung. Insbesondere machte er die Miete zuzüglich Nebenkosten und Aufwendungen für Möbel und Einrichtungsgegenstände geltend.

Das Finanzamt berücksichtigte lediglich einen Betrag von 1.000 EUR pro Monat. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer geltend, dass die Aufwendungen für die Einrichtung der Zweitwohnung keine Unterkunftskosten darstellen und deshalb unbeschränkt abzugsfähig sind.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das genauso, die Klage hatte deshalb Erfolg.

Nach Auffassung der Richter werden Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und notwendigen Hausrat nicht vom Höchstbetrag erfasst. Sie verweisen auch auf die überwiegende Literaturauffassung. Nach dieser können die Aufwendungen für die Möblierung der Wohnung oder Unterkunft sowie für den Hausrat, soweit sie den Rahmen des Notwendigen nicht übersteigen, steuerlich berücksichtigt werden, und zwar zusätzlich zu den Unterkunftskosten. Der Höchstbetrag spielt für Einrichtungskosten also keine Rolle.

## **2. Photovoltaikanlage: Wann können Verluste aus dem Betrieb anerkannt werden?**

**Um festzustellen, ob Liebhaberei vorliegt, muss grundsätzlich die Gewinnerzielungsabsicht geprüft werden. Der Verlust aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage kann aber auch bei negativer Gewinnprognose steuerlich anerkannt werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger erwarb einen Anteil an einem Erbbaurecht an Grundstücken. Damit verbunden war das Recht, Teilflächen zur Errichtung einer Photovoltaikanlage zu benutzen. Darüber hinaus kaufte er von einer Personengesellschaft 2 Photovoltaikanlagen. Geplant war laut dem Verkaufsprospekt einen Solarpark aus unabhängigen Einzelanlagen. Im Prospekt fand sich auch eine Ertragsprognose. Die tatsächliche Leistung der Anlagen wich jedoch von dieser Prognose ab. Deshalb erklärte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung entsprechend Verluste aus Gewerbebetrieb. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung ab und stufte den Betrieb der Photovoltaikanlage als Liebhaberei ein.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte der Einschätzung des Finanzamts nicht und gab der Klage statt.

Insbesondere muss die Gewinnerzielungsabsicht zweistufig geprüft werden. Im vorliegenden Fall war zwar die Ergebnisprognose negativ. Zu würdigen sind aber auch die Gründe dafür. Da die verlustbringende Tätigkeit nicht auf persönlichen Gründen des Klägers beruhte, erkannte das Finanzgericht die Verluste an.

## **3. Wartung von Rauchmeldern: Können diese auf die Mieter umgelegt werden?**

**Rauchwarnmelder können lebensrettend sein. Das hindert Mieter und Vermieter aber nicht daran, regelmäßig darüber zu streiten, wer z. B. die Kosten der Wartung tragen muss. In einem Fall entschied jetzt das Amtsgericht Dortmund, dass die Wartungskosten nur dann als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können, wenn dies ausdrücklich im Mietvertrag vereinbart ist.**

### **Hintergrund**

Die Mieter bewohnen seit 1999 eine Wohnung in Dortmund. Laut Mietvertrag dürfen neu entstehende Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden. Eine gesonderte Regelung für

Rauchmelder ist im Mietvertrag aber nicht enthalten.

Im Verlauf des Mietverhältnisses brachte der Vermieter in der Wohnung Rauchwarnmelder an, die er gemietet hatte. In der nordrhein-westfälischen Landesbauordnung ist geregelt, dass der Nutzer der Wohnung, also der Mieter, die Betriebsbereitschaft der Rauchwarnmelder sicherstellen muss.

In der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2015 stellte der Vermieter die Kosten für die Anmietung und der Wartung der Rauchwarnmelder als Betriebskosten in Rechnung. Denn seiner Meinung nach darf er die Kosten für Miete und Wartung der Rauchwarnmelder als neue Betriebskosten auf den Mieter umlegen.

Die Mieter weigerten sich jedoch, den auf sie entfallenden Anteil von 54 EUR zu tragen. Ihrer Ansicht nach sind die Anmietkosten nicht umlagefähig, da sie die Anschaffungskosten ersetzen. Da sie laut Bauordnung selbst für die Wartung verantwortlich sind, müssen sie auch nicht für die Wartungskosten aufkommen.

### **Entscheidung**

Mit ihrer Klage hatten die Mieter Erfolg. Das Gericht entschied, dass sie weder die Kosten für die Miete noch für die Wartung der Rauchwarnmelder tragen müssen.

Zum einen sind die Mietkosten der Rauchmelder nicht umlagefähig, weil sie an die Stelle der Anschaffungskosten treten und deshalb den Kapitalkosten zugeordnet werden. Diese sind aber Sache des Vermieters.

Zum anderen sind aber auch die Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder nicht als Betriebskosten umlegbar.

Der Mietvertrag enthält zwar eine wirksame Mehrbelastungsklausel. Deshalb ist es grundsätzlich möglich, neu entstehende Betriebskosten auf einen Mieter umzulegen. Dazu gehören auch die Kosten von Wartungsarbeiten. Im vorliegenden Fall sind jedoch die Mieter aufgrund der nordrhein-westfälischen Landesbauordnung dafür verantwortlich, die Betriebsbereitschaft der Rauchwarnmelder sicherzustellen. Somit obliegt ihnen auch die Wartung der Rauchmelder.

Die Wartungskosten können nur dann auf den Mieter umgelegt werden, wenn dies im Mietvertrag entsprechend vereinbart wurde. Daran fehlt es aber im vorliegenden Fall. Ohne eine solche Vereinbarung obliegt die Wartungspflicht den Mietern, sodass der Vermieter die Wartungskosten gegenüber den Mietern nicht geltend machen kann.

## **4. Betriebliche Nutzung einer Ehegatten-Immobilie: Auf die richtige Vertragsgestaltung kommt es an**

**Nutzt ein Ehegatte einen Teil eines Gebäudes, das dem anderen Ehegatten gehört, kann der Nichteigentümer-Ehegatte nur dann die Abschreibung geltend machen, wenn er die Anschaffungskosten getragen hat.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute erwarben gemeinschaftlich ein bebautes Grundstück. Zins und Tilgung des Darlehens, das die Ehefrau F aufgenommen hatte, wurden von einem gemeinsamen Konto gezahlt. Dieses wurde als Oder-Konto, also als Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis, geführt. Nach dem Erwerb des Grundstücks teilten die Eheleute das Anwesen in Wohnungseigentum auf. Das Erdgeschoss stand im Alleineigentum der F. Sie vermietete es zur betrieblichen Nutzung an den Ehemann M.

M machte die auf das Darlehen gezahlten Schuldzinsen, Absetzung für Abnutzung und Erhal-

tungsaufwendungen für die betrieblich genutzten Räume als Betriebsausgaben geltend, was das Finanzamt ablehnte. Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass M die Aufwendungen wirtschaftlich selbst getragen hat. Dagegen wendet sich das Finanzamt mit seiner Revision.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte nicht dem Urteil des Finanzgerichts, sondern entschied, dass M keine Absetzung für Abnutzung für das betrieblich genutzte Erdgeschoss als Betriebsausgaben geltend machen kann, da er diese Aufwendungen nicht getragen hat.

Das Finanzierungsdarlehen für das Gebäude wurde allein von F aufgenommen. Zahlungen zur Tilgung und für Zinsen von einem gemeinsamen Konto der Ehegatten werden jeweils für Rechnung desjenigen geleistet, der den Betrag schuldet, soweit keine besonderen Vereinbarungen getroffen wurden. Keine Rolle spielt, aus welchen Mitteln das Guthaben stammt. Danach handelt es sich bei den Zahlungen von dem gemeinsamen Konto um Aufwendungen der F. Die Zahlungen wurden für ihre Rechnung geleistet, da sie allein zur Rückzahlung verpflichtet war.

Auch die von M geltend gemachten Schuldzinsen können nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Denn diese wurden ebenfalls vom gemeinsamen Oder-Konto gezahlt und somit auf Rechnung der F als Darlehensschuldnerin geleistet.

## **5. Geschenke an Geschäftsfreunde: 35-EUR-Grenze gilt auch für die übernommene Steuer**

**Wer einem Geschäftsfreund ein Geschenk macht und die dafür fällige pauschale Steuer übernimmt, sollte aufpassen: Denn die Übernahme der Steuer gilt ebenfalls als Geschenk, für das die Höchstgrenze von 35 EUR gilt. Wird diese überschritten, ist gar nichts mehr abziehbar.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als Konzertveranstalter tätig und verteilte Freikarten an Geschäftspartner. Bei einer Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass K für diese Freikarten keine Pauschalierung vorgenommen hatte. Den entsprechenden Steuerbetrag entrichtete er nachträglich und machte ihn als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt gewährte den Betriebsausgabenabzug jedoch nicht. Das Finanzgericht war der Ansicht, dass mit der Übernahme der Steuer der Unternehmer dem Beschenkten einen weiteren Vorteil zuwendet, und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Urteil des Finanzgerichts und kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass in der übernommenen Steuer ein weiteres Geschenk zu sehen ist.

Grundsätzlich gilt: Aufwendungen für Geschenke an Personen, die nicht Arbeitnehmer des Steuerpflichtigen sind, dürfen den Gewinn nicht mindern, wenn die Anschaffungskosten oder Herstellungskosten der im Wirtschaftsjahr zugewendeten Gegenstände insgesamt 35 EUR übersteigen. Dieser Betrag war im vorliegenden Fall mit dem Wert der Freikarte zuzüglich der Pauschalsteuer überschritten.

Übt der Schenkende sein Pauschalierungswahlrecht aus, wird er Schuldner der pauschalen Einkommensteuer. Der Empfänger muss dann den Wert des Geschenks nicht mehr selbst versteuern. In dieser Befreiung von der Einkommensteuerschuld liegt ein vermögenswerter Vorteil, den der Zuwendende dem Empfänger verschafft, und zwar zusätzlich zu dem pau-

schal besteuerten Geschenk.

Betrieblich veranlasste Geschenke dienen dazu, das Ansehen des Zuwendenden zu stärken oder eine Geschäftsbeziehung zu pflegen bzw. anzubahnen. Diese Zwecke würden vereitelt, wenn der Empfänger die entsprechende Steuer aufzubringen hätte. Es ist deshalb gerechtfertigt, das Geschenk und auch geschenkte Steuer zusammen zu betrachten und gleich zu behandeln.

## 6. Rückwirkendes Ereignis: Was gilt bei der Rückabwicklung eines nicht komplett erfüllten Vertrags?

**Eine Rückabwicklung eines Vertrags, der nicht komplett erfüllt ist, gilt nun als rückwirkendes Ereignis. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung geändert.**

### Hintergrund

Der Ehemann M der Klägerin war an mehreren Kapitalgesellschaften wesentlich beteiligt. Im Jahr 1998 verkaufte er die Anteile an eine andere Kapitalgesellschaft, bis auf einen. Der Kaufpreis wurde gestundet. Im Jahr 2001 vereinbarten die Vertragsparteien die Rückabwicklung sämtlicher Verträge. In den Jahren 2002 und 2004 erhielt M Ausschüttungen aus dem steuerlichen Einlagekonto einer GmbH. Als M verstarb, verkaufte die Klägerin die Anteile an den Kapitalgesellschaften im Jahr 2006. Aus dieser Veräußerung erklärte sie einen Gewinn von 1.887 TEUR, während die Veräußerung aus dem Jahr 1998 nach der Rückabwicklung steuerlich nicht mehr erfasst und die Zahlungen aus dem Einlagekonto 2004 nicht erklärt wurden.

Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, dass die Veräußerungsgewinne der Klägerin unter Berücksichtigung der historischen Anschaffungskosten zu ermitteln sind, da die Rückabwicklung der Verträge auf den Zeitpunkt der Veräußerung 1998 zurückwirkt. Dementsprechend setzte es einen Veräußerungsgewinn von 3.536 TEUR für 2004 und von 10.197 TEUR für 2006 fest. Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht blieben ohne Erfolg.

### Entscheidung

Und auch der Bundesfinanzhof entschied zuungunsten der Klägerin. Die Klägerin hat in den Jahren 2004 und 2006 steuerbare Vorgänge verwirklicht, da die Rückzahlung aus dem steuerlichen Einlagekonto und die Veräußerung von Anteilen an den Kapitalgesellschaften steuerpflichtig waren. Als Veräußerungsgewinn ist dabei der Betrag anzusetzen, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt.

Anschaffungskosten sind alle die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben. Im vorliegenden Fall ist noch zu berücksichtigen, dass der erste Vertrag von 1998 niemals vollständig erfüllt wurde. Die vereinbarte Rückabwicklung der Verträge 2001 ist deshalb als ein materiell rückwirkendes Ereignis zu behandeln. Dieses wirkt in das Jahr 1998 zurück und löst keinen neuen Anschaffungsvorgang im Jahr 2001 aus.

## 7. GmbH: Warum die Einlage ordnungsgemäß erbracht und dokumentiert werden sollte

**Eine Einlagenleistung sollte unbedingt sorgfältig dokumentiert werden. Sonst besteht für den Gesellschafter die Gefahr, dass er auch noch Jahre später die Einlage noch einmal erbringen muss.**

### Hintergrund

Eigentlich war unstrittig, dass ein Gesellschafter eine Zahlung auf die Stammeinlage an die GmbH geleistet hatte. Diese war allerdings für einen Zeitraum von 2,5 Jahren in der Handkas-

se der GmbH verblieben. Und der Gesellschafter konnte nicht nachweisen, dass es hierfür einen in dem Geschäftsbetrieb liegenden Grund gegeben hatte. So kam es, dass der Insolvenzverwalter der GmbH von dem Gesellschafter verlangte, dass er seine Einlagenschuld noch einmal erbringt. Er vertrat dabei die Ansicht, dass der Gesellschafter die Zahlung nicht "zur freien Verfügung der Gesellschaft" geleistet hatte und die Einlagenschuld somit nicht erfüllt worden war.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht gab dem Insolvenzverwalter grundsätzlich recht. Es entschied, dass für den Fall, dass die Stammeinlage von dem Geschäftskonto in die Handkasse überführt und dort über mehrere Jahre hinweg belassen wird, zu erheblichen Zweifeln an der freien Verfügbarkeit der geleisteten Einlage für den Geschäftsbetrieb der GmbH führt.

Jedoch besteht für den Gesellschafter die Möglichkeit des Nachweises, dass seine Zahlung in der Handkasse auch verwendet wurde. Dieser Nachweis kann z. B. durch das Zeugnis eines für die Gesellschaft beauftragten Steuerberaters geführt werden.

## **8. Ein Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld kann nicht widerrufen werden**

**Wer sich mit dem Gedanken trägt, einen Antrag auf Aufteilung einer Steuerschuld zu stellen, sollte wissen: Die Aufteilung der Gesamtschuld in Teilschulden ist unwiderruflich. So sieht es zumindest das Finanzgericht Baden-Württemberg. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus. Gedanken über die Folgen machen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger wurde mit seiner geschiedenen Ehefrau noch zusammenveranlagt. Er beantragte die Aufteilung der Einkommensteuerabschlusszahlung zur Beschränkung der Vollstreckung. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Steuerabzugsbeträge ergab sich für ihn eine Nachzahlung von 1.503 EUR, für die geschiedene Ehefrau dagegen eine Erstattung von 1.037 EUR.

Gegen den Aufteilungsbescheid legte der Kläger Einspruch ein und erklärte die Rücknahme des Antrags. Das Finanzamt wies den Einspruch zurück. Seiner Ansicht nach sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, den Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld wieder zurückzunehmen.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das genauso. Es entschied deshalb, dass das Finanzamt es zu Recht abgelehnt hatte, den Aufteilungsbescheid aufzuheben. Im Gesetz ist abschließend geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Aufteilungsbescheid geändert werden kann. Eine Aufhebung des Aufteilungsbescheids ist dort jedoch nicht erwähnt und schon deshalb kann dem Rücknahmeantrag nicht entsprochen werden.

Da es sich bei dem Aufteilungsantrag um die Ausübung eines verwaltungsrechtlichen Gestaltungsrechts handelt, das sich rechtsgestaltend auf das Steuerschuldverhältnis auswirkt, ist es darüber hinaus gerechtfertigt, bei der Aufteilung der Gesamtschuld von einer Unwiderruflichkeit der Gestaltungserklärung auszugehen.

## 9. Wer darf eine Umsatzsteuer-Voranmeldung erstellen?

**Ein Buchhalter darf laufende Geschäftsvorfälle buchen. Das gilt auch, wenn diese die Umsatzsteuer berühren. Eine Umsatzsteuer-Voranmeldung dürfen Sie allerdings nicht erstellen – selbst dann nicht, wenn dies automatisch erfolgt.**

### Hintergrund

Die Klägerin ist als Bürokauffrau mit der Qualifizierung zur Diplom-Kauffrau (FH) und als Steuerfachgehilfin ausgebildet und betreibt ein selbstständiges Buchführungsbüro. Ihre Tätigkeit umfasst u. a. die laufende Finanzbuchhaltung mit digitaler Archivierung und die laufende Lohnbuchhaltung, für die sie ein Buchführungsprogramm einsetzt. Für ihren Auftraggeber A verbuchte sie nicht nur alle Belege, sondern übermittelte auch die von ihr über das Programm erstellten Umsatzsteuer-Voranmeldungen elektronisch an das zuständige Finanzamt.

Wegen unbefugter geschäftsmäßiger Hilfe in Steuersachen wies das Finanzamt die Klägerin jedoch als Bevollmächtigte zurück. Ihre Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Die Richter waren der Ansicht, dass das Erstellen der Umsatzsteuer-Voranmeldung Wertung und Gestaltung ist und über die Durchführung mechanischer Arbeitsgänge und das Buchen laufender Geschäftsvorfälle hinausgeht.

### Entscheidung

Auch die Revision der Klägerin vor dem Bundesfinanzhof scheiterte. Ihr Argument, das Programm erstelle die Umsatzsteuer-Voranmeldungen automatisch, ließen die obersten Finanzrichter nicht gelten.

Das Steuerberatungsgesetz bestimmt, wer zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen befugt ist. Unter das Verbot der unbefugten Hilfe in Steuersachen fallen nicht das Buchen laufender Geschäftsvorfälle, die laufende Lohnbuchhaltung und das Fertigen der Lohnsteuer-Anmeldungen durch entsprechend ausgebildete und beruflich erfahrene Personen. Die Erstellung von Umsatzsteuer-Voranmeldungen wird von der Vorschrift allerdings nicht erfasst. Die Umsatzsteuer-Voranmeldungen können den Lohnsteuer-Anmeldungen nicht gleichgestellt werden. Denn ihre Erstellung erfordert eine umfassende Kenntnis des Umsatzsteuerrechts.

Das gilt auch dann, wenn ein Buchführungsprogramm die automatische Erstellung der Umsatzsteuer-Voranmeldungen aufgrund der Buchführung ermöglicht. Die Erstellung einer Umsatzsteuer-Voranmeldung erfordert ein eigenverantwortliches und sachkundiges Tätigwerden. Dieses schließt die kritische Prüfung und eine gesetzesgerechte Auswertung der durch den Buchführer gelieferten Zahlen ein. Eine bloße unkritische Übernahme der Ergebnisse der Buchführung ohne eigene rechtliche Prüfung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen. Ein Buchführungsprogramm kann diese persönliche Tätigkeit nicht ersetzen.

## 10. 2 Arbeitszimmer in 2 Wohnungen: Kein doppelter Höchstbetrag

**Auch wer in mehreren Wohnungen mehrere häusliche Arbeitszimmer beruflich nutzt, darf den Höchstbetrag von 1.250 EUR nur einmal ansetzen.**

### Hintergrund

Der Kläger ist als Dozent selbstständig tätig und unterhält 2 Wohnsitze in E und O. In jeder Wohnung hat er sich ein häusliches Arbeitszimmer für seine berufliche Tätigkeit eingerichtet. In seiner Gewinnermittlung machte er Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer in der Wohnung in E von 1.783 EUR und in der Wohnung in O von 791 EUR als Betriebsausgaben, insgesamt also 2.574 EUR, geltend.

Jedoch erkannte das Finanzamt nur die Kosten für das Arbeitszimmer in der Wohnung E mit

dem gesetzlichen Höchstbetrag von 1.250 EUR an.  
Die Klage vor dem Finanzgericht wurde abgewiesen.

### **Entscheidung**

Ebenso blieb die Revision vor dem Bundesfinanzhof erfolglos.

Die Begründung der Richter: Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das nicht den Mittelpunkt der betrieblichen/beruflichen Tätigkeit bildet, sind zwar abziehbar. Der Abzug ist jedoch der Höhe nach durch den Höchstbetrag von 1.250 EUR begrenzt – und zwar auch dann, wenn mehrere häusliche Arbeitszimmer genutzt werden. Denn der Höchstbetrag ist personenbezogen. Damit ist der Abzug unabhängig von der Zahl der tatsächlich genutzten häuslichen Arbeitszimmer auf 1.250 EUR pro Jahr beschränkt.

Dies gilt nicht nur bei Nutzung zweier Arbeitszimmer im gleichen Haushalt oder für eine zeitlich gestaffelte Nutzung in 2 verschiedenen Haushalten (z. B. bei einem Umzug), sondern auch für den Fall, dass 2 Arbeitszimmer parallel in verschiedenen Haushalten genutzt werden. Das Fehlen eines anderen Arbeitsplatzes begründet zwar die Erforderlichkeit eines häuslichen Arbeitszimmers. Eine Vervielfachung des Höchstbetrags lässt sich daraus jedoch nicht herleiten.

## **11. Bereitschaft außerhalb der Feuerwache: Arbeitszeit oder Rufbereitschaft?**

**Nimmt ein Beamter der Berufsfeuerwehr seine Alarmierungsbereitschaft außerhalb der Dienststelle wahr, wird diese Zeit nicht in vollem Umfang als Arbeitszeit anerkannt.**

### **Hintergrund**

Ein Beamter der Berufsfeuerwehr leistete im Wechsel mit anderen Beamten der beklagten Stadt einen sog. Führungsdienst. Dieser wird als 24-Stunden-Bereitschaft zum Teil während der regulären Arbeitszeiten in der Wache ausgeübt, zum Teil aber auch außerhalb. In diesen Zeiten der Alarmierungsbereitschaft kann sich der Beamte zu Hause oder an einem von ihm selbst gewählten Ort aufhalten. Er muss allerdings durch das Mitführen eines Diensthandys und eines Dienstwagens seine ständige Erreichbarkeit und sofortige Einsatzfähigkeit gewährleisten. Darüber hinaus muss er sich im Fall eines Einsatzes binnen etwa 20 Minuten in Dienstkleidung auf der Wache oder am jeweiligen Einsatzort einfinden.

Kommt es während der Alarmbereitschaft zu Einsätzen, wird ihm diese Einsatzzeit in vollem Umfang als Arbeitszeit angerechnet. Darüber hinaus gleicht der Dienstherr die Zeit, in der kein Einsatz stattfindet, zu einem Achtel in Freizeit und zu einem weiteren Achtel in Geld aus. Der Kläger verlangt dagegen, dass die Zeiten der Alarmierungsbereitschaft vollständig als Arbeitszeit anerkannt werden.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht der Verwaltungsrichter muss nur die tatsächliche Einsatzzeit des Klägers vollumfänglich als Arbeitszeit angerechnet werden. Darf sich der Betroffene während einer Bereitschaft innerhalb der Privatsphäre bewegen, liegt lediglich eine Rufbereitschaft vor, die nicht als Arbeitszeit anerkannt wird.

Zwar konnte im vorliegenden Fall der Kläger wegen der Alarmierungsbereitschaft insbesondere seinen Aufenthaltsort nur innerhalb eines bestimmten Radius wählen und es waren bestimmte Freizeitaktivitäten ausgeschlossen. Diese Belastungen und Beschränkungen können aber nicht mit einem erzwungenen Aufenthalt in der Wache gleichgesetzt werden. Auch unter

Berücksichtigung der tatsächlichen Einsätze blieben dem Kläger nach Auffassung des Gerichts immer noch genügend Möglichkeiten, seine Freizeit während der Alarmierungsbereitschaft zu nutzen, insbesondere Besuch zu Hause zu empfangen, alle häuslichen Arbeiten zu erledigen, typische Freizeitaktivitäten auszuüben wie Lesen oder Fernsehen. Diese Freizeitbeschäftigungen als Dienst anzuerkennen, wäre nach Überzeugung des Gerichts nicht gerechtfertigt.

## 12. Echte und unechte Realteilung; Aufgabe des Gewerbebetriebs bei Auflösung einer Mitunternehmerschaft

**Wird eine Mitunternehmerschaft aufgelöst, führt dies zur Aufgabe ihres Gewerbebetriebs i. S. des § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG. Die Grundsätze der Realteilung gelten sowohl für die Auflösung der Mitunternehmerschaft und Verteilung des Betriebsvermögens ("echte Realteilung") als auch für das Ausscheiden (mindestens) eines Mitunternehmers unter Mitnahme von mitunternehmerischem Vermögen aus einer zwischen den übrigen Mitunternehmern fortbestehenden Mitunternehmerschaft ("unechte Realteilung").**

**Ob im Einzelfall eine echte oder eine unechte Realteilung vorliegt, richtet sich danach, ob die Mitunternehmerschaft aufgelöst wird oder ob sie fortbesteht und nur (mindestens) ein Mitunternehmer unter Mitnahme von mitunternehmerischem Vermögen ausscheidet.**

### Hintergrund

Eine GmbH & Co. KG, an der als Kommanditisten Vater und Sohn beteiligt waren und die die Aufstellung und Vermietung von Spielautomaten betrieb, war im Jahr 2005 durch Gesellschafterbeschluss aufgelöst worden. Das Gesellschaftsvermögen hatten die Gesellschafter "im Wege der Realteilung" so verteilt, dass der Vater zwei abgeschriebene Anhänger, die Hälfte eines USt-Erstattungsanspruchs sowie den in der Gesellschaftsbilanz ausgewiesenen Teil eines im Eigentum des Vaters stehenden Grundstücks erhielt. Alle anderen Wirtschaftsgüter erhielt der Sohn, der damit in der Folge ein Einzelunternehmen betrieb. Der Vater war Gesellschafter einer zweiten KG, der er den genannten Grundstücksteil anschließend zur Nutzung zur Verfügung stellte und dort als Sonderbetriebsvermögen behandelte.

Das FA war der Meinung, es habe keine Realteilung stattgefunden, weil der Betrieb der KG nicht eingestellt, sondern vom Sohn fortgeführt worden sei. Der Vater sei unter Übernahme seines negativen Kapitalkontos durch den Sohn gegen Sachwertabfindung ausgeschieden, wodurch ein infolge der Buchwertübertragung des Grundstücks aus dem Gesamthandsvermögen in das Sonderbetriebsvermögen bei der anderen KG nicht tarifbegünstigter Gewinn entstanden sei.

Die dagegen erhobene Klage hatte Erfolg; das FG ging von einer erfolgsneutralen Realteilung aus (FG Köln, Urteil vom 12.3.2014, 4 K 1546/10, Haufe-Index 6805909).

### Entscheidung

Der BFH teilte die Auffassung, dass eine Realteilung stattgefunden habe. Ob diese insgesamt erfolgsneutral geblieben sei oder durch Überführung von den dem Vater zugeteilten Anhängern in dessen Privatvermögen insoweit zu einem Aufgabegewinn geführt habe, könne im Rahmen des allein wegen des Veräußerungsgewinns des Vaters geführten Rechtsstreits nicht geklärt werden.

Das Urteil vom 16.3.2017 – IV R 31/14 (Haufe-Index 10878575) steht in Zusammenhang mit dem BFH-Urteil vom 30.3.2017 (IV R 11/15, BFH/PR 2017, 290), betrifft aber nicht wie dort das Ausscheiden eines Gesellschafters gegen Sachwertabfindung aus einer fortbestehenden Gesellschaft, was als "unechte Realteilung" bezeichnet wird, sondern die Aufgabe des Betriebs der Personengesellschaft unter Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter den Gesellschaftern (sog. "echte Realteilung").

Das FA hatte es im Urteilsfall für möglich gehalten, den Vorgang als Ausscheiden eines Gesellschafters (des Vaters) aus der KG gegen Sachwertabfindung zu würdigen. Dies hätte vorausgesetzt, dass der Betrieb anschließend von der verbleibenden Gesellschaft – dann eine Ein-Mann-GmbH & Co. KG – fortgesetzt worden wäre. Dass diese Würdigung aber nicht in Betracht kam, ergab sich daraus, dass die KG aufgelöst und im Handelsregister gelöscht worden war.

Wird die Gesellschaft aufgelöst, handelt es sich um die Betriebsaufgabe der Gesellschaft, die ggf. als echte Realteilung erfolgsneutral bleibt. Kommt es stattdessen zur Kündigung der Gesellschaft durch einen oder mehrere Gesellschafter mit anschließender Sachwertabfindung, handelt es sich um die Aufgabe des Mitunternehmeranteils des kündigenden Gesellschafters, die als unechte Realteilung ebenfalls erfolgsneutral sein kann.

Schwierig kann die Unterscheidung zwischen beiden Vorgängen dann sein, wenn die Gesellschaft lediglich aus zwei Gesellschaftern besteht. Kündigt einer der beiden Gesellschafter, wird der verbleibende Gesellschafter zivilrechtlich Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft und führt deren Betrieb fort.

Vereinbaren beide Gesellschafter demgegenüber die Auflösung der Gesellschaft, endet deren Betrieb. Ein Gesellschafter kann jedoch mit dem ihm anstelle einer Versilberung zugeteilten Gesellschaftsvermögen ein Einzelunternehmen eröffnen, das in der Außenwahrnehmung dem Betrieb ähnelt, den der Gesellschafter im Fall der Kündigung des anderen Gesellschafters als Rechtsnachfolger der Gesellschaft fortgeführt hätte.

Einkommensteuerlich sind auf beide Varianten nach jetziger Handhabung des BFH Realteilungsgrundsätze anzuwenden, sodass sich im Regelfall die Gewinnauswirkungen nicht unterscheiden.

Hervorzuheben ist die Klarstellung des BFH, dass eine "echte" Realteilung auch dann vorliegt, wenn alle wesentlichen Betriebsgrundlagen auf einen Gesellschafter übertragen werden, der diese anschließend weiter betrieblich nutzt. Die für eine Betriebsaufgabe der Gesellschaft erforderliche Einstellung deren betrieblicher Tätigkeit liegt in einem solchen Fall vor, weil die Gesellschaft ihre betriebliche Tätigkeit einstellt und die Wirtschaftsgüter nach deren Übertragung auf den Gesellschafter dessen Betrieb dienen.

Eine Realteilung erfordert auch nicht, dass alle Realteiler mit ihnen zugeteilten Wirtschaftsgütern betrieblich tätig sind. Es reicht aus, wenn ein Realteiler ihm zugeteilte Wirtschaftsgüter weiter betrieblich nutzt. Soweit zugeteilte Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen von Realteilern übergehen, sind diese im Rahmen der Betriebsaufgabe mit dem gemeinen Wert anzusetzen, sodass ein Aufgabegewinn der Gesellschaft i. H. d. dadurch aufgedeckten stillen Reserven entsteht.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.  
Beachten Sie auch immer meine Seite AKTUELLES.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Bernd Urban  
vereidigter Buchprüfer Steuerberater

Albgastr. 14 E, 76287 Rheinstetten-Forchheim  
Tel. 0721/160894-52; Fax 0721/160894-53  
[www.steuerkanzlei-urban.de](http://www.steuerkanzlei-urban.de)  
oder  
[www.steuerberater-urban.com](http://www.steuerberater-urban.com)

Quelle: Haufe Mediengruppe September 2017

Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.