

DR. VON SCHWALLER & KOLLEGEN

RECHTSANWALTS- UND STEUERBERATUNGSKANZLEI

Dr. Christian von Schwaller
Rechtsanwalt

Sabine von Schwaller
Rechtsanwältin, Steuerberaterin

Eva Reichel
Rechtsanwältin

Große Allee 21 • Telefon 09071/72908-0 • info@vonschwaller.de
89407 Dillingen • Telefax 09071/72908-88 • www.vonschwaller.de

3

DIE MANDANTEN | INFORMATION

Themen dieser Ausgabe

- Zu Unrecht in Rechnung gestellte Umsatzsteuer
- Pauschalsteuer bei Einladung in VIP-Loge
- Werbungskosten eines Influencers
- Umsatzsteuer bei Kuchenverkauf an Schulen
- Spekulationsgewinn aus Verkauf von Immobilien
- Vereine: Höchstgrenze für Mitgliedsbeiträge erhöht

Ausgabe Nr. 3/2024 (Mai/Juni)

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend haben wir in dieser Ausgabe wieder aktuelle Urteile und Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht für Sie zusammengestellt. Diese Mandanten-Information beruht auf dem **Rechtsstand 26.3.2024**.

STEUER- UND WIRTSCHAFTSRECHT

Unternehmer

Folgen von zu Unrecht in Rechnung gestellter Umsatzsteuer

Das Bundesfinanzministerium (BMF) wendet die gesetzliche Regelung, nach der eine überhöht oder zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt werden muss, nicht an, wenn es um eine Rechnung an einen **Endverbraucher** geht. Denn ein Endverbraucher ist nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, sodass das Steueraufkommen durch die fehlerhafte Rechnung nicht gefährdet wird.

Hintergrund: Weist ein Unternehmer in einer Rechnung einen höheren Umsatzsteuerbetrag gesondert aus, als er nach dem Gesetz schuldet, muss er den ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrag an das Finanzamt abführen. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Unternehmer eine Lieferung von Obst, die mit 7 % ermäßigt besteuert wird, in der Rechnung einer Umsatzsteuer von 19 % unterwirft. Das Gleiche gilt,

wenn ein Nicht-Unternehmer Umsatzsteuer gesondert in Rechnung stellt oder wenn eine Rechnung mit gesondert ausgewiesener Umsatzsteuer ausgestellt wird, obwohl gar keine Leistung erbracht worden ist.

Wesentlicher Inhalt des aktuellen BMF-Schreibens:

Das BMF folgt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Der EuGH hat in einem österreichischen Fall eine Pflicht zur Abführung überhöht ausgewiesener Umsatzsteuer abgelehnt, wenn es sich um eine Rechnung an einen Endverbraucher handelt. In diesem Fall wird das **Steueraufkommen** nämlich **nicht gefährdet**, da der Endverbraucher nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Diese Grundsätze gelten dem BMF zufolge auch für Deutschland und auch in Fällen, in denen ein Kleinunternehmer unberechtigt Umsatzsteuer ausweist.

Darüber hinaus bleibt es bei der Pflicht, überhöht oder unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen:

- So ist die in einer Rechnung gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen, wenn ein Unternehmer außerhalb seines Unternehmens tätig wird, wenn

DIE MANDANTEN | INFORMATION

er gar keine Leistung erbringt oder wenn ein Nicht-Unternehmer tätig wird.

- Ist der Rechnungsempfänger kein Endverbraucher, sondern ein Unternehmer, für dessen Unternehmen die Leistung in Rechnung gestellt worden ist, besteht in jedem Fall die Pflicht zur Abführung der überhöht oder unberechtigt ausgewiesenen Umsatzsteuer. Denn dann ist das Steueraufkommen gefährdet, ohne dass es darauf ankommt, ob die Vorsteuer tatsächlich geltend gemacht wird. Die Abführungspflicht besteht also auch dann, wenn der Leistungsempfänger
 - ein Unternehmer ist, der grds. nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, weil er ein sog. Kleinunternehmer ist, oder
 - ein Landwirt ist, der seine Umsätze der sog. Durchschnittssatzbesteuerung unterwirft, oder
 - ein Unternehmer ist, der umsatzsteuerfreie Ausgangsumsätze erzielt, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen.

Hinweise: Bislang hat der Bundesfinanzhof die Regelung über die Abführung überhöhter oder unberechtigt ausgewiesener Umsatzsteuer auch bei Rechnungen an Endverbraucher angewendet. Angesichts der aktuellen Rechtsprechung des EuGH sowie des aktuellen BMF-Schreibens dürfte diese BFH-Rechtsprechung keine Bedeutung mehr haben.

Die **Beweislast** dafür, dass ein überhöhter oder unberechtigter Steuerausweis vorliegt, liegt beim Finanzamt. Jedoch muss der Rechnungsaussteller nachweisen, dass der Leistungsempfänger Endverbraucher ist.

Pauschalsteuer bei Einladung in VIP-Loge

Mietet ein Unternehmer VIP-Logen in einer Veranstaltungshalle an, die Konzerte und Sportveranstaltungen anbietet, und lädt er Geschäftsfreunde und Arbeitnehmer ein, führt dies bei den Eingeladenen zu steuerpflichtigen Einkünften, sodass der Unternehmer beantragen kann, die Steuer für die eingeladenen Geschäftsfreunde und Arbeitnehmer im Wege der sog. Pauschalsteuer von 30 % zu übernehmen. Ist im Logenpreis keine Bewirtung enthalten, kann der Logenpreis im Wege der Schätzung auf den Wert der Eintrittskarte, für den die Pauschalsteuer anfällt, und auf den Anteil der Werbung, für den bei Geschäftsfreunden keine Pauschalsteuer anfällt, aufgeteilt werden.

Hintergrund: Ein Unternehmer, der Geschäftsfreunden Geschenke oder Eintrittskarten zuwendet, kann für den Geschäftsfreund dessen **Einkommensteuer pauschal übernehmen**, wenn für den Geschäftsfreund das Geschenk oder die Einladung eine steuerpflichtige Einnahme darstellt. Die Pauschalsteuer beträgt 30 % zzgl. Solidaritätszuschlag. Entsprechendes gilt bei Zuwendungen an Arbeitnehmer, die **zusätzlich zum vereinbarten Arbeitslohn** geleistet werden, sofern die Zuwendung Arbeitslohn darstellt.

Sachverhalt: Die Klägerin war Unternehmerin und mietete 2012 bis 2014 eine VIP-Loge mit 12 Sitzplätzen in der größten Berliner Veranstaltungsarena an. Damit konnten alle Konzerte und Sportveranstaltungen in diesem Jahr besucht werden. Der Preis betrug ca. 130.000 € jährlich; eine

Bewirtung war im Preis nicht enthalten, aber die Möglichkeit zur Werbung für das Unternehmen der Klägerin in der Loge und im Branchenbuch der Arena. Die Klägerin lud im streitigen Zeitraum 3.000 Geschäftspartner und 1.000 Arbeitnehmer zu den Veranstaltungen ein; ca. 1.300 Plätze blieben leer. Die eingeladenen Arbeitnehmer, die zur Geschäftsleitung der Klägerin gehörten, mussten die Funktion des Gastgebers ausüben und sich um den Gästeempfang und die Essensbestellungen sowie um die Werbung in der Loge kümmern.

Die Klägerin beantragte die Pauschalsteuer für die eingeladenen Geschäftsfreunde und Arbeitnehmer. Allerdings kürzte sie ihre Aufwendungen um 1/12, weil bei jeder Veranstaltung ein Sitzplatz auf den Gastgeber-Arbeitnehmer entfiel. Den verbleibenden Betrag teilte sie im Verhältnis von 4:3 auf die Werbung und auf die Eintrittskarte auf, sodass auf die Eintrittskarte 43 % des gekürzten Logenpreises entfielen, für den sie eine Pauschalsteuer abführte. Das Finanzamt ging von einem Anteil des Werts der Eintrittskarte von 75 % aus und kürzte die Gesamtaufwendungen auch nicht um 1/12.

Entscheidung: Der BFH gab der Klage zum Teil statt:

- Die Übernahme der Pauschalsteuer setzt neben dem Antrag der Klägerin voraus, dass die Zuwendung beim Empfänger zu **steuerpflichtigen Einkünften** führt. Dies war bezüglich der Geschäftsfreunde und hinsichtlich derjenigen Arbeitnehmer, die keine Gastgeberfunktion ausübten, zu bejahen. Bei denjenigen Arbeitnehmern aber, die die Funktion eines Gastgebers ausübten, war eine steuerpflichtige Einnahme zu verneinen. Denn sie suchten die Loge im ganz überwiegend betrieblichen Interesse der Klägerin auf.
- Bemessungsgrundlage für die Pauschalsteuer sind die Aufwendungen der Klägerin einschließlich Umsatzsteuer. Es kommt daher auf den **Wert der Eintrittskarte** an. Dieser Wert war im Wege der Schätzung zu ermitteln, da der Vertrag mit der Arena keine Aufteilung der Kosten für die Loge auf die Eintrittskarte und auf die Werbung enthielt.
- Die Kosten für die nicht belegten Plätze, die bei den einzelnen Veranstaltungen frei geblieben sind, gingen nicht in die Bemessungsgrundlage ein, da die leergebliebenen Plätze nicht zu einer Bereicherung der Geschäftsfreunde führten.
- Der Wert der Eintrittskarte konnte mit dem Kartenpreis der obersten Preiskategorie geschätzt und um einen VIP-Zuschlag von 5 % für die Bewirtungsmöglichkeit am Platz und für den Vorteil eines separaten Einlasses sowie einer kostenlosen Garderobe erhöht werden.
- Soweit die Loge **Geschäftsfreunden überlassen** worden ist, war aus dem so ermittelten Preis für die Eintrittskarte ein Werbeanteil herauszurechnen, für den keine Pauschalsteuer abzuführen war. Hier konnte die Schätzung des Finanzgerichts (FG) als Vorinstanz übernommen werden, das fehlerfrei einen Werbeanteil von netto ca. 33.000 € jährlich angenommen hat.
- Soweit die Loge **Arbeitnehmern überlassen** worden ist, die keine Gastgeberfunktion ausübten, war der Preis für die Eintrittskarte nicht um einen Anteil für den Werbeaufwand zu mindern; denn die Klägerin hat gegenüber ihren Arbeitnehmern nicht geworben.

Hinweise: Die Finanzverwaltung hat für die steuerliche Absetzbarkeit der Kosten für VIP-Logen eine Verwaltungsanweisung herausgegeben, nach der 40 % auf die Werbung, 30 % auf die Eintrittskarte und 30 % auf die Bewirtung entfallen. Das Finanzamt konnte sich auf diese Verwaltungsanweisung allerdings nicht stützen, weil im Streitfall keine Bewirtung im Logenpreis enthalten war. Das FG hat einen Prozentsatz von 40 % für die Werbung herangezogen und diesen modifiziert; der BFH hat diese Schätzung nicht beanstandet. Offen gelassen hat der BFH jedoch, ob er der Aufteilung der Finanzverwaltung folgen würde.

Der Fall macht auch deutlich, dass eine **Dokumentation über die eingeladenen Personen hilfreich** ist, um im Fall eines Antrags auf Übernahme der Pauschalsteuer deren Höhe niedrig zu halten.

Werbungskosten eines Influencers

Ein Influencer, der im Internet einen Mode- und Lifestyleblog betreibt, kann seine Kosten für den Erwerb von Handtaschen, Kleidung und Kosmetik nicht absetzen. Denn hierbei handelt es sich um Kosten der privaten Lebensführung.

Hintergrund: Nach dem Gesetz sind Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, nicht absetzbar, auch wenn die Aufwendungen zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Sachverhalt: Die Klägerin betrieb im Internet, insbesondere in den sozialen Medien, einen Blog zum Thema Lifestyle; außerdem war sie als Influencerin tätig und bewarb Produkte. In den Jahren 2014 bis 2017 erzielte sie jährliche Gewinne von bis zu ca. 80.000 €. Sie machte 40 % ihrer Kosten für Kleidung, Kosmetik und Handtaschen als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt erkannte den Betriebsausgabenabzug nicht an.

Entscheidung: Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab:

- Der Betriebsausgabenabzug setzt voraus, dass die Aufwendungen **betrieblich veranlasst** und nicht oder allenfalls in unbedeutendem Maße der privaten Lebensführung zuzurechnen sind.
- Die Kosten für die Kleidung waren nicht betrieblich veranlasst. Vielmehr handelte es sich um **bürgerliche Kleidung, die steuerlich nicht abgesetzt werden kann**. Denn Kleidung wird grds. aus privaten Gründen getragen.
- Etwas anderes gilt für **typische Berufskleidung** wie z. B. Uniformen, Kleidung mit Firmenemblem oder aber Schutzkleidung; diese Voraussetzungen waren im Streitfall aber nicht erfüllt. Allein ein höherer Preis für die Kleidung führt nicht zur Annahme von typischer Berufskleidung. Zudem sind die von der Klägerin erworbenen Kleidungsmarken wie Chanel, Louis Vuitton oder Gucci nicht für die Herstellung von Berufsbekleidung bekannt.
- Auch die Handtaschen und die Kosmetik sowie Mode-Accessoires sind dem privaten Bereich zuzuordnen, da derartige Produkte üblicherweise privat getragen werden und keinen typischen Berufscharakter haben.
- Die Klägerin hat auch keine Kooperationsverträge mit ihren Kunden vorgelegt, nach denen sie verpflichtet gewesen

wäre, die von ihr erworbenen Kleidungsstücke sowie Kosmetik und Accessoires einzusetzen.

Hinweise: Sofern Kleidung **keinen typischen Berufscharakter** aufweist, wie dies bei Uniformen, Schutzkleidung oder Kleidung mit Firmenaufdruck der Fall ist, ist sie steuerlich grds. nicht absetzbar. Dies zeigt auch das aktuelle Urteil. Allein der Umstand, dass die Kleidung tatsächlich überwiegend beruflich getragen wird, führt nicht zur Absetzbarkeit. Der BFH hat vor kurzem z. B. den schwarzen Anzug eines Trauerredners nicht als Betriebsausgaben anerkannt.

In einem Zeitungsinterview hatte die Klägerin auf die Frage, was sie als erstes retten würde, falls ihr Haus in Flammen stehe, geantwortet, dass sie ihre Familie und ihre Handtaschen retten würde und ihr alles andere egal sei. Diese **subjektive Bedeutung** der Handtaschen für die Klägerin ist steuerlich **unbeachtlich**.

Alle Steuerzahler

Umsatzsteuer bei Kuchenverkauf an Schulen

Die Finanzverwaltungen mehrerer Bundesländer haben sich zur umsatzsteuerlichen Behandlung des Kuchenverkaufs an Schulen und Kindertagesstätten geäußert. Danach ist der Kuchenverkauf, der im Rahmen von Schulfesten durch Schülergruppen, Elternbeiräte oder aufgrund einer Elterninitiative erfolgt, nicht umsatzsteuerpflichtig. Dies gilt auch beim Verkauf von Pizza oder beim Verkauf von Eintrittskarten für schulische Veranstaltungen.

Hintergrund: Nach dem Gesetz können unter bestimmten Voraussetzungen auch Umsätze juristischer Personen des öffentlichen Rechts der Umsatzsteuer unterliegen.

Wesentlicher Inhalt der Verfügungen der Finanzverwaltungen:

- Umsatzsteuer entsteht nach der für juristische Personen des öffentlichen Rechts geltenden Regelung nur dann, wenn die Umsätze der Schulträgerkommune **zugerechnet** werden können. Dies ist nicht der Fall, wenn nach außen eine Elterninitiative, die Schülervertretung oder Klasse auftritt.
- Die nach außen auftretende Elterninitiative, Schülervertretung oder Klasse oder der Elternbeirat ist in der Regel nicht als steuerpflichtiger Unternehmer anzusehen, weil sie **nicht nachhaltig**, also mit Wiederholungsabsicht, **auftritt**. Dies gilt sowohl bei einem Kuchen- oder Pizzaverkauf als auch bei dem Verkauf von Eintrittskarten für eine Theaterveranstaltung in der Schule oder für den Schulchor.
- Eine Nachhaltigkeit kann hingegen zu bejahen sein, wenn es sich um eine mehrjährige oder wöchentliche Tätigkeit handelt, die Tätigkeit auf Wiederholung angelegt ist oder wenn die Schüler- oder Elterngruppe wie ein Händler auftritt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Elternbeirat eine Werbeanzeige schaltet oder einen Stand auf dem Weihnachtsmarkt der Gemeinde betreibt.
- Im Fall der Nachhaltigkeit muss jedoch nicht zwingend Umsatzsteuer entstehen, weil die sog. Kleinunternehmerregelung greifen kann, wenn die Einnahmen im Vorjahr weniger

DIE MANDANTEN | INFORMATION

als 22.000 € betragen haben und im laufenden Jahre voraussichtlich 50.000 € nicht übersteigen werden.

Hinweis: Auch wenn die aktuellen Verfügungen im Detail kompliziert sind, wird deutlich, dass die Finanzverwaltung die „normalen“ Umsätze, die im Rahmen von Schulveranstaltungen erzielt werden (Kuchenverkauf, Eintrittskarten für die Vorstellung der Theater-AG), nicht der Umsatzsteuer unterwerfen will. Uneinheitlich sind die aktuellen Verfügungen hingegen, wenn **Umsätze außerhalb der Schule** erzielt werden: Die bayerische Finanzverwaltung geht bei einem Glühwein-Stand auf dem gemeindlichen Christkindlmarkt von umsatzsteuerbaren Umsätzen aus, während die baden-württembergische Finanzverwaltung Umsätze auf Wochenmärkten als nicht umsatzsteuerbar ansieht. Solange jedoch die Umsatzgrenzen der Kleinunternehmerregelung nicht überschritten werden, ist eine Verkaufstätigkeit außerhalb der Schule grundsätzlich nicht schädlich.

Spekulationsgewinn aus dem Verkauf von Immobilien

Ein steuerpflichtiger Spekulationsgewinn aus dem Verkauf einer Immobilie entfällt nicht deshalb, weil die Immobilie der Mutter oder **Schwiegermutter** des Steuerpflichtigen **unentgeltlich überlassen** worden ist. Die unentgeltliche Überlassung stellt **keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken** dar, bei der nach dem Gesetz ein Spekulationsgewinn nicht versteuert werden müsste.

Hintergrund: Der Gewinn aus dem Verkauf von Immobilien des Privatvermögens innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist ist steuerpflichtig. Nach dem Gesetz werden jedoch selbst genutzte Immobilien von der Steuerpflicht für Spekulationsgewinne grundsätzlich ausgenommen.

Sachverhalt: Die Kläger sind Eheleute und erwarben im Jahr 2009 zum Preis von ca. 187.000 € (einschließlich Nebenkosten) eine Eigentumswohnung, die noch zu errichten war. Nach Fertigstellung überließen sie die Wohnung unentgeltlich der Mutter der Klägerin. Die Mutter starb im Jahr 2016. Die Kläger verkauften die Wohnung noch im Jahr 2016 zum Preis von 220.000 €. Das Finanzamt ermittelte einen Spekulationsgewinn von 33.000 €, den es hälftig jeweils den beiden Klägern zurechnete. Eine Steuerbefreiung für den Verkauf selbst genutzter Immobilien kam nach Auffassung des Finanzamts nicht in Betracht.

Entscheidung: Der Bundesfinanzhof (BFH) wies die hiergegen gerichtete Klage ab:

- Der Verkauf der Eigentumswohnung erfolgte innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist, da die Wohnung im Jahr 2009 gekauft und im Jahr 2016 verkauft worden war. Die Kläger erzielten aus dem Verkauf einen Gewinn, so dass ein Spekulationsgewinn entstanden ist.
- Dieser Spekulationsgewinn war auch **steuerpflichtig**, weil die Steuerbefreiung für selbstgenutzte Immobilien nicht greift. Eine Selbstnutzung liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige die Immobilie im Zeitraum zwischen Anschaffung bzw. Fertigstellung und Veräußerung selbst genutzt oder wenn er sie im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorherigen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat.

- Als Selbstnutzung zählt es auch, wenn der Steuerpflichtige die Immobilie seinem Kind, welches einkommensteuerlich bei ihm berücksichtigt wird, unentgeltlich überlässt. Denn dem Steuerpflichtigen obliegt die Unterbringung des eigenen Kindes. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht im Falle der unentgeltlichen Überlassung an andere Angehörige wie z. B. die Eltern oder Schwiegereltern.
- Im Streitfall gilt daher die unentgeltliche Überlassung an die Mutter der Klägerin nicht als eigene Selbstnutzung, sodass der Spekulationsgewinn steuerpflichtig ist.

Hinweis: Der BFH legt den Begriff der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken eng aus, weil es sich um eine Steuerbefreiung handelt. Entweder der Steuerpflichtige selbst oder sein Kind, das einkommensteuerlich beim Steuerpflichtigen berücksichtigt wird, muss die Immobilie selbst nutzen. Der Steuerpflichtige kann die Immobilie auch zusammen mit seinem Kind nutzen.

Wird die Immobilie jedoch nicht ausschließlich dem eigenen Kind überlassen, sondern zugleich auch unentgeltlich dessen Kindesmutter bzw. Kindsvater, ist der Spekulationsgewinn steuerpflichtig. Für die Steuerbefreiung genügt es ebenfalls nicht, wenn der Steuerpflichtige unter der Anschrift der Immobilie lediglich mit seinem Wohnsitz gemeldet ist, sich dort jedoch nur für Besuche aufhält.

Gemeinnützigkeit: Höchstgrenze für Mitgliedsbeiträge erhöht

Bund und Länder haben sich auf eine Anhebung der Höchstgrenzen der Mitgliedsbeiträge sowie der Aufnahmegebühren gemeinnütziger Vereine geeinigt.

Hintergrund: Gemeinnützige Vereine müssen mit ihrer Vereinstätigkeit die Allgemeinheit fördern, z. B. durch Sportangebote. Deshalb gilt für Mitgliedsbeiträge und Aufnahmegebühren eine Höchstgrenze, damit ein gemeinnütziger Verein für möglichst viele Menschen zugänglich ist.

Bei einem Verein war bisher eine Förderung der Allgemeinheit anzunehmen, wenn die **Mitgliedsbeiträge** und Mitgliedsumlagen zusammen im Durchschnitt 1.023 € je Mitglied und Jahr und die **Aufnahmegebühren** für die im Jahr aufgenommenen Mitglieder im Durchschnitt 1.534 € nicht übersteigen.

Diese Höchstgrenzen wurden nun angehoben, und zwar auf 1.440 € für die Mitgliedsbeiträge und auf 2.200 € für die Aufnahmegebühren. Mit der Anhebung der Beträge soll der Inflation Rechnung getragen werden.