

Mandanten-Rundschreiben für Freiberufler Nr. 2/2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

es stellt sich immer häufiger die Frage, ob die Auslegung des deutschen Umsatzsteuerrechts dem EU-Recht entspricht. Die Umsatzsteuer tritt damit immer stärker in den Vordergrund. Echter Schadenersatz unterliegt nicht der Umsatzsteuer (Nr. 1), der ermäßigte Umsatzsteuersatz gilt nunmehr auch für elektronische Publikationen (Nr. 6) und bei der Vermittlung von Versicherungen kommt es auf die richtige Abgrenzung an, damit der Umsatz steuerfrei bleibt (Nr. 7).

Ein weiterer Schwerpunkt ist derzeit die private Nutzung von (elektrischen) Firmenwagen (Nr. 3, 4, 5).

Mit freundlichen Grüßen

Aus dem Inhalt:

- 1 Schadenersatz** unterliegt nicht der Umsatzsteuer
- 2 Bonusmeilen** im Betriebsvermögen
- 3 Elektrofahrzeuge und extern aufladbare Hybridelektrofahrzeuge:** Bewertung der Privatnutzung ab 2022
- 4 Private Kfz-Nutzung:** Kostendeckelung bei E-Fahrzeugen
- 5 Fahrzeugpool:** Bewertung der Privatnutzung bei mehreren Firmenwagen
- 6 Elektronische Publikationen:** Wann gilt der ermäßigte Umsatzsteuersatz?
- 7 Versicherungen:** Umsatzsteuerfreie Vermittlungsgeschäfte
- 8 Übernahme von Telefonkosten durch den Arbeitgeber:** Lohnsteuerliche Behandlung

1 Schadenersatz unterliegt nicht der Umsatzsteuer

Eine Vergütung, die nach Kündigung eines Architektenvertrags gezahlt wird, ist in der Regel nur insoweit als umsatzsteuerpflichtiges Entgelt zu behandeln, als sie auf Leistungsteile entfällt, die schon erbracht worden sind.

Beispiel:

Ein selbstständiger Landschaftsarchitekt (Kläger) übernahm die Gestaltung der Freianlagen von zwei Schulen, die laut Vertrag in mehreren Bauabschnitten realisiert werden sollten. Es wurde vereinbart, dass der Landschaftsarchitekt im Falle einer Kündigung, die er nicht zu vertreten hat, die vereinbarte Vergütung erhält (abzüglich der ersparten Aufwendungen für die nicht erbrachten vertraglichen Leistungen). Der Auftraggeber teilte dem Kläger mit, dass das Umbauprojekt an einer der Schulen aus finanziellen Gründen nicht mehr realisiert wird. Die Vertragsbeteiligten einigten sich darauf, dass der Landschaftsarchitekt für tatsächlich erbrachte Planungsleistungen noch ein Honorar von 22.747,66 Euro erhält und der Auftraggeber ihm darüber hinaus ein Ausfallhonorar in Höhe von 52.252,34 Euro (ohne Umsatzsteuer) zahlt. Damit sollten sämtliche Ansprüche aus dem Architektenvertrag abgegolten sein.

Der Kläger behandelte das Honorar für die bereits erbrachten Leistungen als steuerpflichtigen Umsatz zum Regelsteuersatz von 19 Prozent. Das Ausfallhonorar sah er hingegen als nicht steuerbaren Schadenersatz an. Das Finanzamt ging im Anschluss an eine Umsatzsteuer Sonderprüfung davon aus, dass es sich bei der Leistung, die als Ausfallhonorar bezeichnet wurde, um eine Gegenleistung an den Kläger handelte, aus der die Umsatzsteuer herauszurechnen sei.

Der Umsatzsteuer unterliegen die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Die Besteuerung einer Lieferung oder sonstigen Leistung setzt das Bestehen eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der erbrachten Leistung und dem empfangenen Gegenwert voraus. Der Leistungsempfänger muss einen Vorteil erhalten, der zu einem Verbrauch im Sinne des gemeinsamen Mehrwertsteuerrechts führt.

Demgegenüber sind **Entschädigungen** oder Schadenersatzzahlungen grundsätzlich **kein Entgelt im Sinne des Umsatzsteuerrechts**, wenn die Zahlung nicht für eine Lieferung oder sonstige Leistung an den Zahlenden erfolgt, sondern wenn der Zahlende nach Gesetz oder Vertrag für einen Schaden und seine Folgen einzustehen hat. In diesen Fällen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zahlung und der Leistung. Ob eine Leistung des Unternehmers vorliegt, die derart mit der Zahlung verknüpft ist, dass sie sich auf die Erlangung einer Gegenleistung (Zahlung) richtet, bestimmt sich in erster Linie nach dem Rechtsverhältnis, das der Leistung zugrunde liegt. Eine zu zahlende Vergütung nach Kündigung eines Bauvertrags ist nur insoweit Entgelt und damit Bemessungs-

grundlage für den steuerbaren Umsatz, als sie auf schon erbrachte Leistungsteile entfällt.

Von einem entgeltlichen Leistungsaustausch kann nur ausgegangen werden, wenn ein Steuerpflichtiger auf eine gesetzliche oder vertragliche Rechtsposition gegen Entgelt verzichtet. Daran bestehen aber Zweifel, wenn der Architekt das Vertragsverhältnis (hier: den Architektenvertrag) bereits vorzeitig gekündigt hat, wovon die Beteiligten in ihrer gütlichen Vereinbarung ausgegangen sind. In diesem Falle verfügte er im Zeitpunkt der Besprechung über keine Rechtsposition aus dem Architektenvertrag mehr, auf die er (gegen Entgelt) hätte verzichten können.

Das Finanzgericht hat in seinem Urteil lediglich festgestellt, dass die Kündigung des Architektenvertrags ausgesprochen wurde, nicht aber von welcher Vertragspartei. Hierzu hat das Finanzgericht keine weiteren Feststellungen getroffen. Eine Steuerbarkeit und Steuerpflicht kommt auf dieser Grundlage nur in Betracht, wenn der Kläger eine Rechtsposition innehat und auf diese verzichtet hat.

Maßgeblich ist dabei das, was die Parteien tatsächlich vereinbaren wollten. War die Aufteilung der Zahlung in zwei Bestandteile nicht ernsthaft gewollt und sollte sie nur dazu dienen, die Entstehung einer Umsatzsteuer zu verhindern oder zu mindern, deren Zahlung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, kann der volle Betrag als Gegenleistung anzusehen sein. Hierzu hat das Finanzgericht indes keine Feststellungen getroffen.

2 Bonusmeilen im Betriebsvermögen

Bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung sind Bonusmeilen, die auf dienstlichen Reisen erworben wurden, im Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme **als Betriebseinnahme zu erfassen**. Bei der Verwendung der Bonuspunkte für berufliche Zwecke, steht einer fiktiven Einnahme in Höhe des Werts der Bonuspunkte ein fiktiver Betriebsausgabenabzug gegenüber. Der **Vorgang ist somit steuerneutral**. Dies gilt auch, wenn die Bonusmeilen der Pauschalbesteuerung unterworfen wurden.

Beispiel:

Ein Diplom-Ingenieur (Kläger) erbringt Beratungsleistungen im Bereich der Telekommunikation. Seinen Gewinn ermittelt er mithilfe einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Im Rahmen einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass der Kläger einen Teil der Kosten für betriebliche Flüge durch Miles-and-More-Prämien bezahlte, die er durch betriebliche Reisen erwirtschaftet hatte. Da die Bonusmeilen der Pauschalbesteuerung unterlagen, buchte der Kläger die zur Bezahlung eingesetzten Bonusmeilen als Betriebsausgaben. Zahlungen für die Dienstreisen hat der Kläger in diesem Zusammenhang nicht geleistet. Die Betriebsprüfung war der Auffassung, dass die auf betrieblichen Flügen gesammelten Bonusmeilen mangels Entnahme im Betriebsvermögen verblieben sind und erkannte diese Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben an.

Der Kläger führt aus, dass der Betriebsausgabenabzug zu Unrecht versagt wurde. Das Finanzamt verkenne, dass er als Freiberufler, der seinen Gewinn mithilfe einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittle, über kein Betriebsvermögen verfüge. Die Gutschrift der Miles-and-More-Prämien sei daher als Privatvermögen zu werten. Wegen der Pauschalbesteuerung läge versteuertes Einkommen vor, das er für betriebliche Zwecke verwendet habe. Die Miles-and-More-Prämien seien ebenso, wie z.B. Bitcoins, als elektronisches Geld nach dem Zahlungsdienstaufsichtsgesetz (ZAG) anzusehen, mit dem die Dienstreisen bezahlt worden seien.

Das Finanzgericht hat entschieden, dass die Inanspruchnahme der Prämien durch den Kläger mangels eingetretene zusätzlichem Wertabfluss aus dem Betriebsvermögen zu keinen Betriebsausgaben führen. Eine den Gewinn mindernde Einlage liegt nicht vor. Die Miles-and-More-Prämien sind kein elektronisches Geld. Konsequenz ist, dass die auf dienstlichen Reisen erworbenen Bonusmeilen aufgrund ihrer betrieblichen Veranlassung Betriebsvermögen geworden sind. Dabei reicht es zur Begründung von Betriebsvermögen aus, dass die Anschaffung als solches ein betrieblicher Vorgang ist. Auf eine beabsichtigte Verwendung im Betrieb kommt es dabei nicht an.

Bei der Gewinnermittlung durch Bilanzierung sind die Bonusmeilen als Forderung zu aktivieren. Demgegenüber sind bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung, wo bezüglich des Betriebsvermögens die gleichen Grundsätze gelten, die Bonusmeilen korrespondierend im Zeitpunkt der Inanspruchnahme als Betriebseinnahme zu erfassen.

Bei der Verwendung der Bonuspunkte für berufliche Zwecke, steht einer fiktiven Einnahme in Höhe des Werts der Bonuspunkte ein fiktiver Betriebsausgabenabzug gegenüber. Der Vorgang ist somit steuerneutral, weil die spätere berufliche Reise unter Einsatz der Bonuspunkte bereits durch die früheren beruflichen Reisen mitfinanziert und durch einen Betriebsausgabenabzug berücksichtigt worden war. Mangels zusätzlichem Wertabgang aus dem Betriebsvermögen ist entgegen der Ansicht des Klägers eine weitere Berücksichtigung als Betriebsausgabe in Höhe des Prämienwerts nicht möglich.

Hinweis: Das Finanzgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung und mangels fehlender höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Norm zugelassen. Vergleichbare Fälle sollten daher offengehalten werden.

3 Elektrofahrzeuge und extern aufladbare Hybridelektrofahrzeuge: Bewertung der Privatnutzung ab 2022

Der private Nutzungsanteil eines Kraftfahrzeugs, für das kein Fahrtenbuch geführt und das zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, ist mit 1 Prozent des inländischen Bruttolistenpreises pro Monat anzusetzen. Bei „reinen“

Elektrofahrzeugen, die nach dem 31.12.2018 und vor dem 1.1.2031 angeschafft wurden bzw. werden, ist der Bruttolistenpreis nur zur Hälfte anzusetzen. Die Regelung für reine Elektrofahrzeuge ist jedoch mehrfach modifiziert worden. So ist bei der privaten Nutzung von „reinen“ Elektrofahrzeugen der Bruttolistenpreis bei Anschaffungen ab dem 1.1.2020 und vor dem 1.1.2031 nur zu einem Viertel anzusetzen, wenn dieser den Betrag von 60.000 Euro nicht überschreitet.

Bei extern aufladbaren Hybridelektrofahrzeugen gibt es davon abweichende Regelungen. Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage bei der Dienstwagenbesteuerung gilt für private Nutzung Folgendes:

Bei Anschaffung zwischen 1.1.2019 bis 31.12.2021 ist der Bruttolistenpreis zur Hälfte anzusetzen, wenn die Kohlendioxidemission maximal 50 Gramm pro Kilometer oder die Reichweite des Fahrzeugs unter ausschließlicher Nutzung des elektrischen Antriebs mindestens 40 Kilometer beträgt. Für Anschaffungen ab 2022 muss die Reichweite des Fahrzeugs unter ausschließlicher Nutzung des elektrischen Antriebs

- zwischen 1.1.2022 und 31.12.2024 mindestens 60 Kilometer und
- zwischen 1.1.2025 und 31.12.2030 mindestens 80 Kilometer betragen.

Der alternative Grenzwert der Kohlendioxidemission von maximal 50 Gramm pro Kilometer bleibt unverändert bestehen.

Bei Anwendung der Fahrtenbuchmethode sind bei der Ermittlung der insgesamt entstandenen Aufwendungen die Anschaffungskosten oder diesen vergleichbaren Kosten (beispielsweise die Miete oder Leasingraten) für betroffene Fahrzeuge ebenfalls nur zur Hälfte anzusetzen.

4 Private Kfz-Nutzung: Kostendeckelung bei E-Fahrzeugen

Die private Nutzung eines Firmenfahrzeugs kann pauschal mithilfe der 1-Prozent-Regelung ermittelt werden, wenn das Fahrzeug zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird. Der pauschale Nutzungswert sowie die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und erster Betriebsstätte können die Aufwendungen übersteigen, die für das Kraftfahrzeug insgesamt tatsächlich entstanden sind. Ist dies der Fall, können die pauschalen Wertansätze für die Privatnutzung und die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und erster Betriebsstätte auf die insgesamt tatsächlich entstandenen Gesamtkosten begrenzt werden.

Außerdem besteht immer ein Anspruch darauf, dass sich die Entfernungspauschale in voller Höhe auswirkt. Damit sich die Entfernungspauschale voll auswirken kann, darf die Kostendeckelung nicht erst bei 100 Prozent der Kfz-Kosten eintreten. Von den tatsächlichen Kosten ist vorab ein Betrag in Höhe der Entfernungspauschale abzuziehen.

Konsequenz: Bei Elektrofahrzeugen und extern aufladbaren Hybridelektrofahrzeugen, bei denen der Bruttolistenpreis pauschal um die Kosten für das Batteriesystem zu mindern ist, wirkt sich dies auf die Kostendeckelung aus. Bei der Ermittlung der tatsächlichen Kosten wird nicht die tatsächliche Abschreibung angesetzt, sondern die Abschreibung, die sich ergibt, wenn man die Anschaffungskosten pauschal um die Kosten für das Batteriesystem mindert.

Enthalten die Anschaffungskosten für das Elektro- oder Hybridelektrofahrzeug keinen Anteil für das Batteriesystem und ist für die Überlassung der Batterie ein zusätzliches Entgelt (z.B. Miete oder Leasingrate) zu entrichten, sind die insgesamt tatsächlich entstandenen Gesamtkosten für das dem Arbeitnehmer überlassene Kraftfahrzeug um dieses zusätzlich entrichtete Entgelt zu mindern. In diesem Fall sind auch weitere Kosten für das Batteriesystem wie z.B. Reparaturkosten, Wartungspauschalen oder Beiträge für spezielle Batterieversicherungen abzuziehen, wenn sie zusätzlich zu tragen sind.

Kostendeckelung nach der Neuregelung ab 2019: Bei Elektrofahrzeugen und bestimmten extern aufladbaren Hybridelektrofahrzeugen, die nach dem 31.12.2018 und vor dem 1.1.2031 angeschafft wurden bzw. werden, ist die private Nutzung – abhängig vom Anschaffungszeitpunkt und der Höhe des Bruttolistenpreises – **mit 1 Prozent vom halben Bruttolistenpreis** (sogenannte 0,5 Prozent-Regelung) oder mit einem Viertel des Bruttolistenpreises (= 0,25 Prozent-Regelung) anzusetzen.

Bei einem **Leasingfahrzeug** gilt dies entsprechend, so dass bei der Vergleichsrechnung die Leasingraten nur zur Hälfte bzw. zu einem Viertel anzusetzen sind.

5 Fahrzeugpool: Bewertung der Privatnutzung bei mehreren Firmenwagen

Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Firmenwagen auch zur privaten Nutzung, muss der geldwerte Vorteil als Arbeitslohn erfasst werden. Als geldwerter Vorteil wird regelmäßig 1 Prozent vom Bruttolistenpreis zuzüglich Sonderausstattung pro Monat angesetzt. Stehen den Arbeitnehmern in einem Fahrzeugpool mehrere Kraftfahrzeuge zur Verfügung, ist der pauschale Nutzungswert für die Privatfahrten mit 1 Prozent der Listenpreise aller Fahrzeuge zu ermitteln und die Summe entsprechend der Zahl der Nutzungsberechtigten aufzuteilen.

Können Arbeitnehmer mehrere Elektrofahrzeuge aus einem Fahrzeugpool des Arbeitgebers privat nutzen, von denen ein Teil bereits vor und ein Teil nach dem 1.1.2019 an die Arbeitnehmer zur privaten Nutzung überlassen worden sind, ist ein Durchschnittswert zu ermitteln, wenn keine Fahrtenbücher geführt werden. Das heißt, dass der pauschale Nutzungswert für Privatfahrten mit 1 Prozent und für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte grundsätzlich mit 0,03 Prozent der Listenpreise aller Kraftfahrzeuge zu ermitteln ist.

Der Listenpreis ist für jedes Elektrofahrzeug (Plug-In-Hybridfahrzeug) gesondert zu ermitteln und mit dem entsprechend reduzierten Wert (25 Prozent oder 50 Prozent) anzusetzen. Anschließend ist die Summe der gesondert ermittelten Listenpreise entsprechend der Zahl der Nutzungsberechtigten aufzuteilen.

Beispiel:

Fünf Arbeitnehmern stehen für geschäftliche und private Fahrten in einem Fahrzeugpool insgesamt fünf Fahrzeuge zur Verfügung, die von den Arbeitnehmern auch privat genutzt werden dürfen. Bei zwei Fahrzeugen handelt es sich um Elektrofahrzeuge, die im Jahr 2020 angeschafft wurden und deren Bruttolistenpreise 48.000 Euro und 52.000 Euro betragen. Diese sind bei der Ermittlung der privaten Nutzung im Jahr 2021 einem Viertel (= 12.000 Euro und 13.000 Euro) anzusetzen. Die drei Fahrzeuge mit Verbrennungsmotor haben einen Listenpreis von 32.000 Euro, 36.000 Euro und 38.000 Euro.

Bei jedem der fünf Arbeitnehmer ist dann ein geldwerter Vorteil von (12.000 Euro + 13.000 Euro + 32.000 Euro + 36.000 Euro + 38.000 Euro =) 131.000 Euro : 5 = 26.200 Euro x 1 Prozent = 262 Euro pro Monat als Arbeitslohn zu erfassen.

Bei den Fahrten zur ersten Tätigkeitsstätte ist der 0,03-Prozent-Wert bei dem einzelnen Arbeitnehmer mit der Zahl seiner Entfernungskilometer zu multiplizieren.

6 Elektronische Publikationen: Wann gilt der ermäßigte Umsatzsteuersatz?

Umsätze mit Büchern, Zeitungen, Zeitschriften und vergleichbaren Erzeugnissen haben bis zum 17.12.2019 nur dann dem ermäßigten Steuersatz von 7 Prozent unterliegen, wenn es sich um „körperliche“ Erzeugnisse handelte. Seit dem 18.12.2020 (= Tag nach der Veröffentlichung der Neuregelung im Bundesgesetzblatt) gilt der ermäßigte Steuersatz unabhängig von der äußeren Form der Publikation. Der ermäßigte Steuersatz gilt nicht für jugendgefährdende Trägermedien. Nicht begünstigt sind auch Veröffentlichungen, die vollständig oder im Wesentlichen Werbezwecken dienen, oder die vollständig oder im Wesentlichen aus Videoinhalten oder hörbarer Musik bestehen.

Konsequenz: Der ermäßigte Steuersatz von 7 Prozent gilt ausdrücklich auch für die Bereitstellung eines **Zugangs zu Datenbanken**, die eine Vielzahl von elektronischen Büchern, Zeitungen oder Zeitschriften oder Teile davon enthalten. Die Bereitstellung eines Zugangs zu einer Datenbank stellt eine einheitliche Leistung dar. Erforderlich für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ist, dass die Datenbank eine Vielzahl von elektronischen Büchern, Zeitungen oder Zeitschriften enthält und somit primär durch die Bereitstellung begünstigter Werke geprägt wird. Es ist also unschädlich, wenn die Datenbank auch andere Erzeugnisse in elektronischer Form enthält. Aber: Datenbanken, die überwiegend andere Elemente als elek-

tronische Bücher, Zeitungen oder Zeitschriften enthalten, sind nicht begünstigt. Ob andere Elemente die begünstigten überwiegen, ist sowohl nach den quantitativen als auch nach den qualitativen Elementen zu beurteilen, die in der Datenbank enthalten sind. Die Durchsuchbarkeit, Filtermöglichkeit und Verlinkung innerhalb der Datenbank schließen die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nicht aus.

Beispiel 1:

Eine Datenbank enthält Noten sowie kurze Hörbeispiele der einzelnen Lieder zur besseren Auffindbarkeit und bietet zusätzlich die Möglichkeit, die Noten in eine andere Tonart umzuwandeln. In der Datenbank überwiegen die begünstigten Elemente (Noten) sowohl qualitativ als auch quantitativ. Der Zugang zur Datenbank unterliegt insgesamt dem ermäßigten Steuersatz.

Beispiel 2:

*Ein Verlag bietet im Rahmen eines digitalen Office-Pakets neben Kommentaren, Gerichtsurteilen, Aufsätzen, Gesetzestexten und Verordnungen auch Formulare zum Ausfüllen oder Tools wie Steuer- oder auch Mindestlohnrechner sowie e-Trainings und Online-Live-Seminare an. Überwiegen die begünstigten Elemente (Kommentare, Gerichtsurteile, Aufsätze, Gesetzestexte, Verordnungen und Formulare), unterliegt der Zugang zur Datenbank insgesamt dem ermäßigten Steuersatz. Wenn aber eine Plattform neben Texten auch kurze Videos, einen Chatroom mit anderen Teilnehmern und die Möglichkeit eines interaktiven Abschlusstests bietet, unterliegt der Zugang zur Datenbank insgesamt **nicht dem ermäßigten Steuersatz**, wenn diese bei qualitativer/quantitativer Betrachtungsweise überwiegen.*

Übergangsregelung: Hat ein Unternehmer für seine Leistungen in der Zeit nach dem 17.12.2019 und vor dem 1.1.2022 einen zu hohen Steuersatz ausgewiesen und diesen Steuerbetrag ans Finanzamt abgeführt, wird es aus Vereinfachungsgründen nicht beanstandet, wenn der Unternehmer den Umsatzsteuerausweis nicht berichtigt. In diesem Fall wird es nicht beanstandet, wenn der Leistungsempfänger aus derartigen unrichtigen Rechnungen einen Vorsteuerabzug auf Grundlage des ausgewiesenen Steuersatzes vornimmt. Für Umsätze, für die der Leistungsempfänger die Steuer nach § 13b UStG schuldet, gilt dies entsprechend für die vom Leistungsempfänger berechnete Steuer.

7 Versicherungen: Umsatzsteuerfreie Vermittlungsgeschäfte

Die Voraussetzung für die **Umsatzsteuerbefreiung** von Vermittlungsleistungen eines Versicherungsmaklers oder -vertreters ist erfüllt, wenn die folgenden **zwei Voraussetzungen** erfüllt sind:

- Der Erbringer der Dienstleistung muss sowohl mit dem Versicherer als auch mit dem Versicherten in Verbindung stehen (eine mittelbare Verbindung reicht aus,

wenn der Erbringer der Dienstleistung ein Unterauftragnehmer des Versicherungsmaklers oder -vertreters ist).

- Die Tätigkeit muss wesentliche Aspekte der Vermittlung von Versicherungen usw. umfassen, wie Kunden zu suchen und diese mit dem Versicherer zusammenzubringen. Die Vermittlung kann in einer Nachweis-, Kontaktaufnahme- oder Verhandlungstätigkeit bestehen, wobei sich die Tätigkeit auf ein einzelnes Geschäft, das vermittelt werden soll, beziehen muss. Bei einem Unterauftragnehmer ist entscheidend, dass er am Abschluss von Versicherungsverträgen beteiligt ist.

Beispiel:

Ein selbstständiger Vermögensberater (Kläger) ist ausschließlich für einen Allfinanzvertrieb tätig. Der Allfinanzvertrieb vermittelt Finanzprodukte zwischen Produktgebern (z.B. Versicherungen, Banken und Bausparkassen) und Endverbrauchern (Privat- und Firmenkunden). Die vermittelten Produkte lassen sich den Bereichen der verschiedensten Bankdienstleistungen, des Bausparens, der Investmentfonds, der Lebens-, Kranken- und anderen Versicherungen zuordnen. Der Kläger war sowohl im Eigen- als auch im Gruppengeschäft tätig. Für den Kläger waren sechs Vermögensberater im Nebenberuf, fünf im Hauptberuf und zwei Vertrauensmitarbeiter tätig. Für seine Tätigkeit erhielt der Kläger aufgrund eines mehrschichtigen Vergütungssystems erfolgsabhängige Provisionen für die Eigen- und Gruppenumsätze sowie Boni und Zuschüsse (z.B. Grundprovision, Leistungsbonus-Praxis, Kundenleistungsbonus, Büro- und Organisations-Bonus, Förderprovision).

Das Finanzamt ging davon aus, dass der Büro- und Organisations-Bonus nicht umsatzsteuerfrei sei, weil dieser nicht für die Umsätze aus der Tätigkeit als Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter, Versicherungsmakler bzw. im Zusammenhang mit Bank- und Finanzdienstleistungen gezahlt worden sei. Der Kläger macht hingegen geltend, dass ein Vermögensberater für den Provisionsanspruch auch eine Vielzahl anderer Tätigkeiten zu erbringen habe, die den weitaus größeren zeitlichen und finanziellen Aufwand ausmachen. Der Allfinanzvertrieb vergütete nicht die anderen Tätigkeiten, wie z.B. die Anwerbung von Mitarbeitern. Vielmehr richtet sich der Provisionsanspruch allein nach den Eigen- und Gruppenumsätzen.

Die typischerweise mit dem Aufbau und der Aufrechterhaltung eines Strukturvertriebs einhergehende Betreuung, Schulung und Überwachung von Versicherungsvertretern, die Festsetzung und Auszahlung der Provisionen sowie das Halten der Kontakte zu den Versicherungsvertretern gehört nicht zu den Tätigkeiten eines Versicherungsververtreters. Derartige Leistungen sind nur steuerfrei, wenn der Unternehmer durch Prüfung eines jeden Vertragsangebots mittelbar auf eine der Vertragsparteien einwirken kann. Dabei ist auf die Möglichkeit abzustellen, eine solche Prüfung im Einzelfall durchzuführen. Eine Steuerfreiheit für Leistungen, die keinen Bezug zu einzelnen Vermittlungsgeschäften aufweisen, sondern allenfalls dazu dienen, im

Rahmen der Administration einer Vertriebsorganisation einen anderen Unternehmer, der Vermittlungsleistungen erbringt, zu unterstützen, besteht nicht.

Das Finanzgericht hat daher entschieden, dass der Büro- und Organisations-Bonus bzw. die Förderprovision der Steuerbefreiung für Vermittlungsleistungen unterliegen. Sie stellen eine Aufstockung der Grundprovision für die vom Vermögensberater erzielten Gruppenumsätze dar. Zwischen der Zahlung des Büro- und Organisations-Bonus bzw. der Förderprovision besteht jeweils ein spezifischer und wesentlicher Bezug zu einzelnen Vermittlungsgeschäften, weil er auf das jeweilige steuerfreie Gruppengeschäft zurückzuführen ist. Der Büro- und Organisations-Bonus bzw. die Förderprovision werden nicht für eine Anwerbetätigkeit neuer Vermögensberater und den Aufbau eines Strukturvertriebs gezahlt. Vielmehr besteht ein spezifischer und wesentlicher Bezug zu einzelnen Vermittlungsgeschäften, der auf das jeweilige steuerfreie Gruppengeschäft zurückzuführen ist. Der Kläger verfügte über die erforderliche Einwirkungsmöglichkeit auf die einzelnen Vermittlungsverträge im Rahmen des Gruppengeschäfts.

8 Übernahme von Telefonkosten durch den Arbeitgeber: Lohnsteuerliche Behandlung

Die Vorteile des Arbeitnehmers aus der privaten Nutzung von betrieblichen Datenverarbeitungs- und Telekommunikationsgeräten sowie deren Zubehör sind steuerfrei. Das gilt auch für die Übernahme von Telefonkosten aus einem Mobilfunkvertrag, der vom Arbeitnehmer abgeschlossen wurde und auf dessen Namen läuft, wenn der Arbeitgeber das Mobiltelefon, das ursprünglich dem Arbeitnehmer gehörte, zivilrechtlich wirksam zu einem niedrigen Preis erwirbt. Der Arbeitgeber kann nunmehr als Eigentümer das Mobiltelefon dem Arbeitnehmer unmittelbar **wieder zur privaten Nutzung steuerfrei zur Verfügung stellen**.

Beispiel:

Der Arbeitgeber (Kläger) schloss mit seiner Arbeitnehmerin einen Kaufvertrag über ein Handy ab. Der Kläger erwarb von seiner Arbeitnehmerin deren privat angeschafftes Handy zu einem Kaufpreis von 1 Euro in bar. Das durch den Kläger erworbene Gerät wurde der Arbeitnehmerin unmittelbar wieder zur Nutzung zur Verfügung gestellt. Zeitgleich wurde eine ergänzende Vereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Arbeitnehmerin geschlossen, mit der der Kläger der Arbeitnehmerin ein Mobilfunk-Telefon zur Verfügung stellte und die Kosten dafür übernahm. Die Kosten des Mobilfunkvertrags bei dem Anbieter X (Grundgebühr, Verbindungsentgelte oder auch Flatrategebühr) sollten bis zu einer Höhe von insgesamt 29,90 Euro monatlich vom Kläger ersetzt werden. Die Arbeitnehmerin

hatte die Kosten des Mobilfunkvertrags, den sie mit einem Mobilfunkanbieter abgeschlossen hatte, nachzuweisen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses war die Arbeitnehmerin verpflichtet, das Mobilfunk-Telefon an die Klägerin herauszugeben.

Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung vertrat die Prüferin die Auffassung, dass die Übernahme der Handygebühren nicht steuerfrei habe erfolgen können, da es sich bei dem vorliegenden Sachverhalt um eine unangemessene rechtliche Gestaltung gehandelt habe. Das Finanzamt erließ einen entsprechenden Haftungsbescheid.

Das Finanzgericht entschied, dass der **Haftungsbescheid rechtswidrig** ist. Der Kläger hat seiner Arbeitnehmerin ein betriebliches Handy zur Privatnutzung überlassen und konnte somit die durch die Nutzung entstehenden Aufwendungen gemäß § 3 Nr. 45 EStG steuerfrei ersetzen. Der Kläger hat nicht fälschlicherweise die Abführung von Lohnsteuer unterlassen und kann deshalb nicht für nicht einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer in Haftung genommen werden.

Voraussetzung der Steuerbefreiung ist, dass der Arbeitnehmer ein betriebliches Gerät privat nutzt. Nach dem Kauf von der Arbeitnehmerin handelte es sich um ein betriebliches Telekommunikationsgerät. Die Steuerbefreiung scheitert nicht daran, dass es sich bei dem Handykauf- und Überlassungsvertrag um einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten handelt, der bei dem Kläger oder der Arbeitnehmerin im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt. Das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine steuerliche Gestaltung noch nicht unangemessen. Eine rechtliche Gestaltung ist erst dann unangemessen, wenn der Steuerpflichtige die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht nutzt, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll.

Der vereinbarte Kaufpreis von 1 Euro ist nicht rechtsmissbräuchlich, weil nahezu alle Mobilfunkbetreiber bei einer vertraglichen Bindung im Abstand von ca. zwei Jahren ihren Kunden ein neues Handy kostenlos anbieten. Dies gilt besonders für neue Handys, die bereits einige Zeit auf dem Markt eingeführt sind. Das Finanzgericht konnte daher **keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten** darin erkennen, dass die Arbeitnehmerin ihr gebrauchtes Smartphone ihrem Arbeitgeber lediglich für 1 Euro verkauft hat.

Das Finanzgericht hat die Revision zugelassen, weil das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt wird.