

## Mandanteninformation für Steuerrecht Privatvermögen Januar 2023

1. **Handelt es sich bei Wohnungsüberlassung bei Trennung der Eheleute um begünstigten Unterhalt?**

**Bei der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung einer Wohnung an den geschiedenen oder dauerhaft getrennt lebenden Ehegatten handelt es sich um Naturalunterhalt, der in Höhe der ortsüblichen Miete als Sonderausgaben berücksichtigt werden kann.**

### Hintergrund

A und seine (nunmehr von ihm geschiedene) Ehefrau (B) waren im Jahr 2015 noch miteinander verheiratet, lebten aber dauernd getrennt. B und die beiden gemeinsamen Kinder bewohnten weiterhin bis zum Jahresende die bisherige Familienwohnung, die den Eheleuten hälftig gehörte.

Aufgrund einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung der Eheleute aus 2015 berücksichtigte das Finanzamt bei A für 2015 dessen Unterhaltsleistungen an B (Geld- und Sachleistungen) als Sonderausgaben. Der Einkommensteuer-Bescheid wurde bestandskräftig.

Im Jahr 2018 beantragte A die Änderung des Einkommensteuer-Bescheids unter Abzug höherer Unterhaltsleistungen. Für die Überlassung der (hälftigen) Wohnung sei nicht der in der Trennungsvereinbarung festgelegte Betrag (monatlich 400 EUR), sondern der tatsächliche Mietwert (818 EUR) anzusetzen. Dem Antrag beigefügt war eine familiengerichtliche Vereinbarung der Eheleute, in der B dem Realsplitting zugestimmt hatte.

Das Finanzamt und ihm folgend das Finanzgericht lehnten den Antrag mit der Begründung ab, die Eheleute hätten in der Trennungsvereinbarung eine mietsvertragsähnliche Regelung über die Nutzungsüberlassung für 400 EUR monatlich getroffen. Dieser Betrag sei auch steuerrechtlich maßgeblich.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof widerspricht dem Finanzgericht. Die Nutzungsüberlassung des Miteigentumsanteils des A an die B beruht nicht auf einer mietsvertragsähnlichen Vereinbarung, sondern auf einer unentgeltlichen Naturalunterhaltsleistung, die mit dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsorts anzusetzen ist.

Der Begriff "Unterhaltsleistungen" in § 10 Abs. 1a Nr. 1 Satz 1 EStG entspricht dem in § 33a Abs. 1 Satz 1 EStG enthaltenen Begriff "Aufwendungen für den Unterhalt". Danach sind Unterhaltsleistungen die typischen Aufwendungen zur Bestreitung der Lebensführung (z. B. Ernährung, Kleidung, Wohnung). Dabei kann der Unterhalt in Geld oder geldwerten Sachleistungen erbracht werden.

Der in der unentgeltlichen Wohnungsüberlassung liegende Naturalunterhalt ist für den Sonderausgabenabzug entsprechend § 15 Abs. 2 BewG mit den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsorts anzusetzen. Dadurch wird der Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Barunterhalt vermindert, sodass die Wohnungsüberlassung einer geldwerten Sachleistung (Ausgabe) gleichzusetzen ist. Die Wohnungsüberlassung unter gleichzeitiger Verminderung des Barunterhalts kürzt den Zahlungsweg der Unterhaltsleistungen ab.

Das Finanzgericht hat die Vereinbarung dahin gewürdigt, dass A seinen Miteigentumsanteil entgeltlich ("mietvertragsähnlich") an B überlassen und deshalb keinen Naturalunterhalt geleistet habe. Dieser Auslegung widerspricht der Bundesfinanzhof. Sie verstößt gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln und bindet daher den Bundesfinanzhof nicht. Die Vereinbarung enthält weder wörtlich noch sinngemäß Anhaltspunkte für eine mietrechtliche Nutzungsüberlassung. Denn sie spricht von einem "Wohnvorteil" und nicht von einer "Wohnraumvermietung" und verwendet nicht die Begriffe "Miete" oder "Entgelt". Zudem wäre bei einer mietvertragsähnlichen Vereinbarung der nachfolgende familienrechtliche Rechtsstreit über die Höhe des geleisteten Trennungsunterhalts nicht verständlich.

Das Finanzgericht hat die Ermittlung der ortsüblichen Miete für den überlassenen Miteigentumsanteil nachzuholen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für den Vorteil aus der Überlassung einer Wohnung in der Trennungsphase von Ehegatten der Mietwert maßgeblich ist, den der Unterhaltsberechtigte auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende angemessene kleinere Wohnung zahlen müsste. Würde der Wohnvorteil in Höhe des objektiven Mietwerts auf den Unterhaltsanspruch angerechnet, benachteiligte dies den Berechtigten. Eine Verwertung des Familienheims ist in der Trennungsphase nicht notwendig, da während dieser Phase eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft noch nicht ausgeschlossen ist. Neben der Ermittlung der ortsüblichen Miete ist auch zu berücksichtigen, ob und – bejahendenfalls – in welcher Höhe ein auf die beiden gemeinsamen Kinder entfallender Wohnvorteil bei der Beurteilung der abziehbaren Unterhaltsleistungen außer Betracht bleibt.

## 2. Kindergeld: Was passiert bei Terminversäumnis bei der Agentur für Arbeit?

**Ein als arbeitsuchend gemeldetes Kind, das keine Leistungen von der Agentur für Arbeit bezieht und lediglich seiner allgemeinen Meldepflicht nicht nachkommt, begeht keine Pflichtverletzung, die zum Wegfall des Kindergeldes führt.**

### Hintergrund

Die Tochter des Klägers hatte zum 1.5.2016 eine Ausbildung zur Altenpflegerin aufgenommen, die bis zum 30.4.2019 dauern sollte. Das Ausbildungsverhältnis wurde jedoch bereits am 3.11.2016 durch die Kündigung des Kindes wegen einer problematischen Schwangerschaft beendet. Die Familienkasse wurde über den Abbruch der Berufsausbildung nicht in Kenntnis gesetzt.

Am 15.1.2020 beantragte der Kläger die weitere Gewährung von Kindergeld, da die Tochter ab 4.11.2016 ohne Beschäftigung und bei der Agentur für Arbeit als arbeitsuchend gemeldet sei. Die Familienkasse forderte den Kläger auf, Unterlagen für die Zeit ab Abbruch der Berufsausbildung bis April 2019 sowie eine Bestätigung über die Meldung des Kindes als arbeitsuchend vorzulegen. Da diese Nachweise nicht vorgelegt wurden, hob die Familienkasse die Festsetzung von Kindergeld für die Monate Januar 2017 bis April 2019 auf und forderte das gezahlte Kindergeld zurück. Mit seiner Klage begehrt der Kläger das Kindergeld für Januar 2017 bis April 2019 zu gewähren, da die Tochter sich unmittelbar nach Beendigung der Ausbildung bei der Agentur für Arbeit als arbeitsuchend gemeldet habe.

### Entscheidung

Das Finanzgericht hat entschieden, dass der Kläger für die Monate Januar 2017 bis Juni 2017 einen Anspruch auf Kindergeld für seine Tochter als arbeitsuchend gemeldetes Kind hat, da die im Juni 1996 geborene Tochter in diesem Zeitraum noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hatte, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und bei einer Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet war. Für die Monate Juli 2017 bis April 2019 kommt eine Berücksichtigung der Tochter des Klägers als arbeitssuchendes Kind dagegen nicht in Betracht, da dies schon deshalb ausscheidet, weil die Tochter des Klägers im Juni 2017 ihr 21. Lebensjahr vollendet hatte.

Da die Verletzung der vom Arbeitsuchenden zu beachtenden allgemeinen Meldepflicht nicht ohne Weiteres zur Einstellung der Vermittlung führt, war im Streitfall die Tochter als arbeitsuchend zu behandeln, was zur Gewährung des Kindergeldes für die Monate Januar 2017 bis Juni 2017 führte.

## 3. Negative Einkünfte der unterhaltenen Person mindern nicht BAföG-Zuschüsse

**Machen Eltern Unterhalt steuerlich geltend, sind BAföG-Leistungen voll gegenzurechnen. Negative Einkünfte wirken sich dabei nicht steuermindernd aus.**

### Hintergrund

Während ihres Studiums wohnte die Tochter am Studienort in einer Wohnung, die ihren Eltern gehörte. Zusätzlich zu BAföG-Zahlungen i. H. v. 4.020 EUR verdiente sich die Studentin im Jahr 2017 Arbeitslohn i. H. v. 1.830 EUR hinzu. In ihrer eigenen Steuererklärung machte sie jedoch Werbungskosten i. H. v. 2.180 EUR geltend, sodass sich schließlich 350 EUR als negative Einkünfte ergaben.

Gleichzeitig machten die Eltern in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2017 Unterhaltsleistungen von 9.920 EUR geltend. Diese setzten sich aus dem Höchstbetrag von 8.820 EUR für Sachleistungen, wie die Überlassung der Wohnung und Unterstützung bei Lebensmitteln, Kleidung und Haus-

rat sowie 1.100 EUR für die Übernahme der Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung, zusammen. Dabei berücksichtigten sie die von ihrer Tochter erhaltenen Zahlungen aus der Ausbildungshilfe nicht steuermindernd und begründeten dies mit den höheren entstandenen Kosten.

Das zuständige Finanzamt erkannte die angesetzten Kosten für doppelte Haushaltsführung nicht an. Stattdessen zog der Sachbearbeiter von den erhaltenen BAföG-Leistungen eine Pauschale von 180 EUR ab und verrechnete den verbleibenden Betrag mit den Unterhaltsleistungen. Als abzugsfähig verblieb demnach ein Betrag von 6.079 EUR. Gegen die Entscheidung klagten die Eltern vor dem Finanzgericht. Dort erreichten sie, dass die negativen Einkünfte der Tochter mit dem BAföG verrechnet wurden, was den steuerlich abziehbaren Unterhalt entsprechend erhöhte.

### **Entscheidung**

Anders bewertete der Bundesfinanzhof den Fall. Demnach mindern die negativen Einkünfte i. H. v. 350 EUR nicht die auf die Unterhaltsleistungen anzurechnenden Zuschüsse aus dem BAföG. Während grundsätzlich auch in Zusammenhang mit Unterhaltsleistungen die Summe der Einkünfte zu ermitteln und Verluste gegenzurechnen sind, gilt dies nicht für Ausbildungszuschüsse. Denn das Einkommensteuerrecht unterscheidet zwischen Einkünften und Bezügen auf der einen Seite und Ausbildungshilfen auf der anderen Seite.

Im Gegensatz zu Einkünften und Bezügen sind Zuschüsse zur Ausbildung voll anzurechnen. Auf diese Weise wird eine doppelte staatliche Förderung vermieden. Diese würde sich ergeben, wenn der Staat Hilfen leistet und gleichzeitig diese als steuerliche Entlastung anerkennen würde.

#### **4. Wann ist eine Schenkung auf den Todesfall unwirksam?**

**Bei einer Schenkung auf den Todesfall sollte auf eine notarielle Beurkundung nicht verzichtet werden. Andernfalls besteht ein erhebliches Risiko, dass die beabsichtigte Zuwendung an den Begünstigten ins Leere läuft.**

### **Hintergrund**

Ein Freund wollte seiner mit ihm näher verbundenen Bekannten eine Zuwendung als finanzielle Absicherung für den Fall seines Todes zukommen lassen. Er hatte eine Lebensversicherung abgeschlossen und den Versicherer angewiesen, nach seinem Tod den fälligen Auszahlungsbetrag der nach Riester-Regeln abgeschlossenen Lebensversicherung an seine Bekannte auszuzahlen. Die Freundin selbst war über diesen Sachverhalt nicht informiert.

Nach dem Tode des Versicherten erfuhren die Erben vom Abschluss der Lebensversicherung und erklärten gegenüber der Freundin und der Versicherung den Widerruf der Zuwendung. Dennoch zahlte die Lebensversicherung den Lebensversicherungsbetrag an die Freundin des Verstorbenen aus.

Die Erben forderten die Rückzahlung des Auszahlungsbetrags von der Begünstigten. Da diese die geforderte Erstattung verweigerte, reichten die Erben Klage ein.

### **Entscheidung**

Mit ihrer Klage hatten die Erben Erfolg. Das Landgericht sprach ihnen einen Anspruch auf Rückübertragung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 812 BGB zu. Nach Auffassung des Gerichts hatte die Beklagte die Zahlungen der Versicherung ohne Rechtsgrund erlangt.

Das Gericht stellte klar, dass die Beklagte die Rückzahlung gegenüber den Erben nur dann verweigern könnte, wenn sie die Leistungen der Versicherung mit Rechtsgrund erhalten hätte. Als Rechtsgrund für die Leistung komme ein Schenkungsvertrag in Betracht. Ein solcher Schenkungsvertrag setze ein Schenkungsangebot sowie dessen Annahme durch die Beschenkte voraus.

Die Tatsache, dass die Beklagte von ihrem Freund zu Lebzeiten über die Zuwendung der Leistungen aus der Lebensversicherung nicht informiert wurde, steht nach Auffassung des Landgerichts der Annahme eines Schenkungsvertrags zu Lebzeiten entgegen, da die Beklagte zu Lebzeiten das Schenkungsangebot nicht angenommen habe und mangels Kenntnis auch nicht habe annehmen können.

Die von dem Schenkenden mit der Lebensversicherung getroffene Abrede, die Leistungen aus der Lebensversicherung an die Beklagte auszuzahlen, beinhaltet nach der Bewertung des Gerichts einen Auftrag des Schenkenden an die Versicherung, das Schenkungsangebot nach seinem Tod an die Be-

schenkte zu übermitteln. Durch Annahme dieses Angebots durch die Beschenkte, könne der Vertrag auf diese Weise nach dem Tode des Schenkers grundsätzlich noch wirksam zustande kommen.

Zu berücksichtigen ist nach Auffassung des Landgerichts in diesem Fall allerdings die Vorschrift des § 130 Abs. 1 BGB. Gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB wird eine in Abwesenheit des Erklärungsempfängers abgegebene Willenserklärung in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie diesem zugeht. Gemäß § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB wird die Willenserklärung nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Im konkreten Fall scheiterte der Schenkungsvertrag daran, dass die Erben die Schenkung vor Zugang des von der sich Versicherung übermittelten Schenkungsangebots gem. § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam widerrufen hatten.

Demgemäß kam als Behaltensgrund für die Beklagte nur noch der Rechtsgrund eines wirksam abgegebenen Schenkungsversprechens in Betracht. Gem. § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB bedarf ein Schenkungsversprechen zu seiner Rechtswirksamkeit jedoch der notariellen Beurkundung. An einer solchen Beurkundung fehlte es im entschiedenen Fall. Gem. § 518 Abs. 2 BGB ist zwar eine Heilung des Formmangels durch Bewirkung der versprochenen Leistung möglich, eine solche Heilung scheiterte aber an dem vor Leistungserbringung durch die Versicherung seitens der Erben erklärten Widerruf.

Im Ergebnis hatte die Beklagte die Leistungen aus der Lebensversicherung daher ohne Rechtsgrund erlangt. Die seitens des Schenkenden beabsichtigte Zuwendung an seine Bekannte war damit unwirksam und von dieser an die Erben zurückzugeben.

#### 5. **Wiedereinsetzung: Was gilt bei Fehl-Adressierung einer E-Mail durch einen Boten?**

**Setzt ein Steuerpflichtiger eine Hilfsperson ein, ist deren Verschulden hinsichtlich der Versäumung der Einspruchsfrist nicht dem Steuerpflichtigen zuzurechnen. Das gilt auch, falls die Hilfsperson eine E-Mail-Adresse fehlerhaft überträgt und der Einspruch deshalb nicht rechtzeitig ankommt.**

##### **Hintergrund**

Die Familienkasse hat die Kindergeldfestsetzung gegenüber der Mutter für den Sohn (S) am 2.6.2021 aufgehoben und den überzahlten Betrag von 7.434 EUR zurückgefordert. Am 20.7.2021 ging ein Einspruch der Mutter per E-Mail bei der Familienkasse ein. Diese E-Mail war von dem jüngeren Sohn der Mutter abgesandt worden. Hierin heißt es: "Wiederholt hatte ich versucht, sie per E-Mail zu kontaktieren und die Immatrikulationsbescheinigung fristgerecht zu senden. Hiermit sende ich Ihnen die Unterlagen und noch einen Screenshot der E-Mail vom 2.7.2021, die ich fristgerecht mit den Unterlagen gesendet hatte und lege wiederholt Einspruch auf die Forderung ein."

Der Screenshot mit dem Betreff "Einspruch auf die Rechnung vom 2.6.2021" hatte folgenden Inhalt: "Hiermit reiche ich ihnen einen Einspruch ein zu der Rechnung von 7.434 EUR. Die Begründung für den Einspruch ist, dass ich (Sohn S) keine Exmatrikulation bekommen habe, sondern weiter studiere an derselben Uni. Anbei sende ich meine gesamten Immatrikulationsbescheinigungen. Mit freundlichen Grüßen, S".

Nach Anhörung zum Grund des Fristversäumnisses erläuterte die Mutter, sie sei zunächst davon ausgegangen, dass die E-Mail vom 2.7.2021 angekommen sei. Auf zeitnahe telefonische Nachfrage habe sie erfahren, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Sie habe eine Woche warten müssen, da die Wartezeit, bis eine E-Mail bei der Familienkasse ankomme, eine Woche betragen könne. Man habe ihr empfohlen, die E-Mail einfach durch Weiterleiten erneut an die Familienkasse zu senden.

Nach einer erneuten Wartezeit von einer Woche habe sich bei einem weiteren Telefonat herausgestellt, dass die E-Mail wieder nicht angekommen sei. Erst daraufhin sei ein Tippfehler in der E-Mail-Adressierung aufgefallen. Die Familienkasse verwarf den Einspruch als unzulässig. Wiedereinsetzung sei nicht zu gewähren. Die Mutter habe sich eine Versäumnis des beauftragten S zurechnen zu lassen. Es liege im Verantwortungsbereich der Mutter, die E-Mail ohne Schreibfehler in der Adressierung an die Familienkasse zu versenden. Das Risiko einer fehlgeschlagenen Übermittlung trage der Absender.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht hat entschieden, dass die Mutter einen Anspruch auf Aufhebung der Einspruchsentscheidung hat, denn die Familienkasse habe den Einspruch zu Unrecht als unzulässig verworfen. Nach § 110 Abs. 1 AO sei auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn je-

mand ohne Verschulden verhindert gewesen sei, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Das Verschulden eines Vertreters sei dem Vertretenen zuzurechnen.

Vertreter könne neben dem gesetzlichen Vertreter auch ein gewillkürter Vertreter sein. Erforderlich sei aber, dass die Person mit der Vornahme der fristwahrenden Handlung mit eigener Entscheidungsbefugnis im entsprechenden ihm zugewiesenen Aufgabenbereich tätig werden solle.

Ziehe ein Beteiligter zur Unterstützung bei der Fristwahrung Hilfspersonen ohne eigene Entscheidungsbefugnis zu, so sei deren Verschulden dem Beteiligten nicht zuzurechnen. Insoweit könne ein eigenes Verschulden des Steuerpflichtigen lediglich dann angenommen werden, wenn er eine für die konkrete Aufgabe erkennbar ungeeignete Hilfsperson hinzugezogen oder wenn er die Hilfsperson unzureichend unterwiesen oder beaufsichtigt habe.

S sei demnach lediglich als Hilfsperson ohne eigene Entscheidungsbefugnis eingesetzt gewesen. Die Klägerin habe ihn gebeten, sämtliche Immatrikulationsbescheinigungen an die Familienkasse zu übersenden. Dabei habe sie ihm gerade nicht die Entscheidung überlassen, ob und ggf. inwieweit hier Einspruch eingelegt werden sollte. Er sollte lediglich die ohnehin bei ihm befindlichen Immatrikulationsunterlagen an die Familienkasse senden. Die Entscheidung, dass sich die Klägerin gegen den Bescheid vom 2.6.2021 wenden wollte und welche Unterlagen sie zur Begründung vorlegen wolle, habe die Klägerin allein getroffen. Auch habe die Klägerin entschieden, dass die Unterlagen an die Familienkasse gesandt werden sollten. Lediglich die Ausführung habe sie überlassen. Dabei habe die Klägerin auch die konkrete Formulierung der E-Mail dem S überlassen.

Da die Klägerin mit S eine geeignete Hilfsperson ausgewählt und diesen ordnungsgemäß unterwiesen und überwacht habe, sei ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.