

## Mandanteninformation 10/2019

### Inhaltsverzeichnis:

<b>1. Termine und Allgemeines</b> .....	<b>3</b>
Termine Oktober 2019.....	3
<b>2. Einkommensteuer</b> .....	<b>3</b>
Keine Abzugsfähigkeit von Badrenovierungskosten als Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer .....	3
Firmenwagenbesteuerung: Zuzahlungen des Arbeitnehmers können geldwerten Vorteil mindern .....	4
Erste Tätigkeitsstätte nach dem Reisekostenrecht.....	4
Schadensersatz für künftig ausfallendes Erwerbseinkommen ist zu versteuern .....	5
Kindergeld: Nachträgliche Erklärung des Kinds über Ausbildungswilligkeit .....	5
Erlass der Rückforderung von Kindergeld bei vollständiger Anrechnung auf Grundsicherung.....	5
Kindergeldanspruch: Abgrenzung zwischen mehraktiger Erstausbildung und Zweitausbildung .....	6
Abziehbarkeit der Wiederaufforstungskosten bei im Vorjahr geltend gemachter Betriebsausgabenpauschale.....	6
Anscheinsbeweis bei privater Pkw-Nutzung .....	6
Tariffbegünstigung eines Aufgabegewinns bei einer echten Realteilung.....	7
Beteiligung eines Einzelunternehmers an einer Kapitalgesellschaft als notwendiges Betriebsvermögen.....	7
Kein steuerpflichtiger Gewinn bei Vereinigung eines Krisendarlehns des Gesellschafters mit der Darlehnsverbindlichkeit der GmbH.....	7
Thesaurierungsbegünstigung bei Übertragung eines Mitunternehmeranteils auf eine Stiftung.....	8
Zuordnung eines Fahrzeugs zum Sonderbetriebsvermögen .....	8
Mietvertrag zwischen Lebensgefährten steuerlich nicht anzuerkennen .....	9
<b>3. Körperschaftsteuer</b> .....	<b>9</b>
Gewinn- oder umsatzabhängige Veräußerungsgewinne entstehen erst bei Realisation des Veräußerungsentgelts .....	9
Verdeckte Gewinnausschüttung durch Ausfall eines Darlehns einer GmbH gegenüber ihrem Gesellschafter.....	9
<b>4. Gewerbesteuer</b> .....	<b>10</b>
Abfärbewirkung gewerblicher Beteiligungseinkünfte einer Personengesellschaft .....	10
Keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung der vom Mieter getragenen Grundsteuer .....	10
Kein Übergang des Gewerbeverlusts bei Ausgliederung des operativen Geschäfts einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft.....	11

<b>5. Umsatzsteuer</b> .....	<b>11</b>
Vorsteuerabzug aus Rechnungen für Bewirtungsaufwendungen .....	11
Vorsteuerberichtigung bei einem in Etappen fertig gestellten Gebäude .....	11
Vorsteuerüberhänge aus vorinsolvenzrechtlicher Zeit .....	12
<b>6. Grunderwerbsteuer</b> .....	<b>12</b>
Grundstückskaufvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter .....	12
Grunderwerbsteuer auf den Grundstücksrückerwerb .....	13
<b>7. Arbeitsrecht</b> .....	<b>13</b>
Berücksichtigung von Gehaltsnachzahlungen beim Elterngeld .....	13
Zwei-Wochen-Frist bei außerordentlichen Kündigungen .....	13
<b>8. Zivilrecht</b> .....	<b>14</b>
Zahlungsanfechtung bei Gesellschafterdarlehn in der Insolvenz .....	14
<b>9. Verfahrensrecht</b> .....	<b>14</b>
Änderung eines bestandskräftigen Steuerbescheids durch Bescheid der Denkmalschutzbehörde .....	14
<b>10. Wirtschaftsrecht</b> .....	<b>14</b>
Bewertungsrechtlicher Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund und Boden .....	14
<b>11. Kapitalgesellschaften</b> .....	<b>15</b>
Steuerliche Behandlung von Rücklagen beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft .....	15
Gerichtliche Bestellung eines Liquidators für eine in Liquidation befindliche GmbH .....	15
<b>12. Personalwirtschaft</b> .....	<b>16</b>
Sozialversicherungspflicht von Honorarärzten .....	16

## 1. Termine und Allgemeines

### Termine Oktober 2019

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	10.10.2019	14.10.2019	07.10.2019
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	10.10.2019	14.10.2019	07.10.2019
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	28.10.2019	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen der jeweiligen Einzugsstelle bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.10.2019, 0 Uhr) vorliegen. In den Bundesländern und Regionen, in denen der 31.10.2019 kein gesetzlicher Feiertag (Reformationstag) ist, werden die Beiträge am 29.10.2019 fällig. Die Beitragsnachweise müssen dann bis zum 25.10.2019, 0 Uhr übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## 2. Einkommensteuer

### Keine Abzugsfähigkeit von Badrenovierungskosten als Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer

Bildet das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen und betrieblichen Betätigung, können die Kosten dafür unbeschränkt steuermindernd geltend gemacht werden. Abzugsfähig sind diejenigen Kosten, die direkt dem Arbeitszimmer zuordenbar sind, sowie anteilige Aufwendungen für das ganze Gebäude. Sie

sind nach dem entsprechenden Flächenverhältnis aufzuteilen. Fallen dagegen Kosten für die Renovierung eines Raums an, der ausschließlich oder mehr als in nur untergeordnetem Umfang privaten Wohnzwecken dient, wie beispielsweise das Bad, sind diese Kosten nicht abziehbar. Das bestätigte der Bundesfinanzhof. Nur allgemeine Gebäudekosten, wie etwa Gebäudeabschreibung, Schuldzinsen oder eine Dachreparatur, sind aufzuteilen und anteilig abzugsfähig.

### **Firmenwagenbesteuerung: Zuzahlungen des Arbeitnehmers können geldwerten Vorteil mindern**

Nutzungsentgelte und andere Zuzahlungen des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber für die private Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs mindern den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. In Höhe der Zuzahlungen fehlt es insoweit an einer Bereicherung des Arbeitnehmers. Ob der geldwerte Vorteil nach der 1 %-Regelung oder der Fahrtenbuchmethode ermittelt wird, ist ohne Bedeutung. Voraussetzung für die Kürzung ist, dass der Arbeitnehmer die getragenen Kosten belegen kann. Die Finanzverwaltung lässt die Kürzung der zu den Gesamtkosten des Fahrzeugs gehörenden Kosten zu. Dazu gehören z. B. Treibstoffkosten, Wartungs- und Reparaturkosten, Kraftfahrzeugsteuer, Fahrzeugversicherungen und Aufwendungen für die Wagenpflege. Nicht zu berücksichtigen sind u. a. Straßenbenutzungsgebühren, Parkgebühren und Aufwendungen für Insassen- und Unfallversicherungen, weil sie nicht zu den Gesamtkosten des Fahrzeugs gehören. Das Finanzgericht Münster lässt eine Minderung des geldwerten Vorteils nur für solche vom Arbeitnehmer getragenen Kosten zu, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen notwendig und zur Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Regelung erforderlich sind. Freiwillig übernommene Kosten gehörten nicht dazu. Im Urteilsfall hatte ein Arbeitnehmer die auf eine Garage entfallenden anteiligen Kosten seines selbstbewohnten Hauses vom geldwerten Vorteil mindern wollen, obwohl die Verpflichtung fehlte, den Dienstwagen in einer Garage unterzustellen. Das Gericht versagte die Kürzung des Vorteils, weil es sich um eine freiwillige Leistung gehandelt habe.

### **Erste Tätigkeitsstätte nach dem Reisekostenrecht**

Nichtselbstständig Beschäftigte können beruflich veranlasste Fahrtkosten grundsätzlich in Höhe ihres tatsächlichen Aufwands oder pauschal mit 0,30 € je gefahrenen Kilometer als Werbungskosten abziehen. Für den Weg zwischen Wohnung und dem Arbeits- oder Dienstort („erste Tätigkeitsstätte“) besteht jedoch eine Ausnahme. Hier kann nur die Entfernungspauschale von 0,30 € je Entfernungskilometer steuermindernd geltend gemacht werden. Seit 2014 bestimmt sich die erste Tätigkeitsstätte anhand der arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Zuordnung durch den Arbeitgeber. Zuvor kam es auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers an. Der Bundesfinanzhof hat in mehreren Urteilen klargestellt, dass der qualitative Schwerpunkt der Tätigkeit keine Rolle mehr spielt. Eine erste Tätigkeitsstätte kann nach dem ab 2014 geltenden Rechtsverständnis schon vorliegen, wenn der Arbeitnehmer am Ort der ersten Tätigkeitsstätte zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten zu erbringen hat. Das können etwa Schreivarbeiten oder auch Dienstantrittsbesprechungen sein. Auch kommt ein großflächiges und entsprechend infrastrukturell erschlossenes Gebiet als (großräumige) erste Tätigkeitsstätte in Betracht. Darunter können bspw. Flughäfen, Werksanlagen oder Bahnhöfe fallen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung hat der Bundesfinanzhof nicht.

### **Schadenersatz für künftig ausfallendes Erwerbseinkommen ist zu versteuern**

Ein zwölfjähriges Mädchen wurde durch einen fremdverschuldeten Unfall irreversibel erwerbsunfähig. Neben einer Entschädigung für den künftigen Betreuungsaufwand erhielt sie von der Versicherung des Unfallgegners noch 695.000 € für den möglichen Ausfall von Verdienst, den sie in ihrem späteren Berufsleben bis zum 67. Lebensjahr hätte erzielen können. Nach einem Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz muss das Mädchen den Betrag als Ersatz für entgehende Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit versteuern. Das gilt unabhängig davon, dass das Mädchen noch nie in einem Arbeitsverhältnis gestanden hatte und auch nie einen Anspruch auf Arbeitslohn haben wird. Der Betrag sollte ausdrücklich den zivilrechtlichen Anspruch auf Erwerbs- und Fortkommenschaden ausgleichen und nicht etwa Vermögenseinbußen. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden. **Hinweis:** Entschädigungen für entgehende Einnahmen können als außerordentliche Einkünfte ermäßigt versteuert werden.

### **Kindergeld: Nachträgliche Erklärung des Kinds über Ausbildungswilligkeit**

Eine Mutter erhielt für ihr volljähriges in Ausbildung befindliches Kind Kindergeld. Das Kind wurde arbeitsunfähig, weshalb der Arbeitgeber das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendete. Das Kind erklärte gegenüber der Familienkasse, dass es nach Beendigung seiner Erkrankung schnellstmöglich eine Ausbildung aufnehmen wolle. Die Familienkasse meinte, die Mutter dürfe für die Zeit bis zu der Erklärung des Kinds kein Kindergeld beziehen. Dagegen wehrte sich die Mutter erfolgreich. Das Finanzgericht Düsseldorf sah als ausschlaggebend an, dass das Kind in der gesamten Zeit von Beendigung der Ausbildung bis zur Erklärung ausbildungswillig war. Dies sei durch die Erklärung ausreichend nachgewiesen und gelte auch für zurückliegende Zeiträume. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Erlas der Rückforderung von Kindergeld bei vollständiger Anrechnung auf Grundsicherung**

Ein Vater erhielt für seinen schwerbehinderten Sohn Kindergeld. Nach dem Tod des Vaters beerbte ihn sein weiterer Sohn. Die Familienkasse zahlte auch nach dem Tod des Vaters weiter Kindergeld. Der behinderte Sohn bezog Grundsicherung, auf die das Kindergeld angerechnet wurde. Das nach dem Tod des Vaters gezahlte Kindergeld forderte die Familienkasse vom Erben zurück. Seinen Erlassantrag lehnte die Familienkasse ab. Zu Unrecht, entschied das Finanzgericht Münster. Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis können erlassen werden, wenn deren Einziehung im Einzelfall unbillig wäre. Die Entscheidung ist eine Ermessensentscheidung. Sachlich unbillig ist die Festsetzung, wenn sie zwar äußerlich dem Gesetz entspricht, aber den Wertungen des Gesetzgebers im Einzelfall derart zuwiderläuft, dass die Erhebung der Steuer unbillig erscheint. Ein Kindergeld-Rückforderungsanspruch kann bei einer Anrechnung des Kindergelds auf Sozialleistungen unbillig sein. So auch in diesem Fall: Das Kindergeld war beim Kind vollständig auf dessen Grundsicherung angerechnet worden. Ein wirtschaftlicher Vorteil ist daher weder dem Kind, dem Vater noch dem Erben durch Auszahlung des Kindergelds entstanden. Eine Änderung der Bescheide über die Grundsicherung kommt nicht in Betracht, sodass eine Rückforderung zu einer endgültigen Belastung des Erben führen würde, ohne dass er einen vergleichbaren Vorteil jemals erhalten hätte. Der Erbe hat auch nicht gegen Mitwirkungspflichten verstoßen.

## **Kindergeldanspruch: Abgrenzung zwischen mehraktiger Erstausbildung und Zweitausbildung**

Der Kindergeldanspruch für ein volljähriges Kind kann nach Erreichen eines ersten Abschlusses in einem öffentlich-rechtlich geordneten Ausbildungsgang fortbestehen. Bei einer nach dem Abschluss aufgenommenen beruflichen Tätigkeit kommt es darauf an, ob das Beschäftigungsverhältnis oder das Ausbildungsverhältnis im Vordergrund steht. Letzteres wird unterstellt, wenn die Erwerbstätigkeit 20 Wochenstunden nicht überschreitet, es sich um ein Ausbildungsverhältnis handelt oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird. Solange es sich um eine einheitliche Erstausbildung handelt, kann weiterhin Anspruch auf Kindergeld bestehen. Bei einer berufsbegleitenden Weiterbildung oder Zweitausbildung hingegen entfällt er. Selbst mehrere Ausbildungsabschnitte können eine einheitliche Erstausbildung darstellen, wenn sie zeitlich und inhaltlich so aufeinander abgestimmt sind, dass die Ausbildung nach Erreichen des ersten Abschlusses fortgesetzt wird und das Berufsziel erst über den weiterführenden Abschluss erreicht werden kann. Eine Verbindung zweier Ausbildungsabschnitte zu einer einheitlichen Erstausbildung kann ferner nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil die Absichtserklärung zur Fortführung der Erstausbildung nicht spätestens im Folgemonat nach Abschluss des vorangegangenen Ausbildungsabschnitts bei der Familienkasse vorgelegt wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Abziehbarkeit der Wiederaufforstungskosten bei im Vorjahr geltend gemachter Betriebsausgabenpauschale**

Ein Forstwirt ermittelte seinen Gewinn zulässigerweise durch eine Einnahmenüberschussrechnung. 2011 verkaufte er Holz auf dem Stamm für 28.000 € und machte hiervon 40 % als pauschale Betriebsausgaben für den Holzeinschlag einschließlich Wiederaufforstungskosten geltend, was nach der bis dahin geltenden Einkommensteuerrichtlinienverordnung (EStDV) möglich war. Durch eine Änderung der EStDV im Jahr 2012 wurde der pauschale Betriebsausgabenabzug auf 20 % gesenkt; dafür waren aber die tatsächlichen Wiederaufforstungskosten zusätzlich abzugsfähig. Der Forstwirt machte deswegen die durch den Holzeinschlag 2011 verursachten und 2012 gezahlten Aufforstungskosten von 24.948 € als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt erkannte das aber nicht an. Es meinte, die Wiederaufforstungskosten seien bereits 2011 mit dem pauschalen Betriebsausgabenabzug von 40 % abgegolten und dürften nicht nochmal berücksichtigt werden. Der Bundesfinanzhof sah das anders und ließ den Betriebsausgabenabzug von 24.948 € zu, weil sich die Rechtslage ohne Übergangsregelung 2012 geändert hatte. Nach Auffassung des Gerichts hat der Ordnungsgeber beim Wechsel vom alten zum neuen Recht die Doppelberücksichtigung von Wiederaufforstungskosten bewusst in Kauf genommen.

## **Anscheinsbeweis bei privater Pkw-Nutzung**

In einem vom Niedersächsischen Finanzgericht entschiedenen Fall behauptete ein Steuerpflichtiger, er habe den betrieblichen Pkw nicht für Privatfahrten genutzt. Privatfahrten seien ausschließlich mit einem zum Privatvermögen gehörenden vergleichbaren Fahrzeug durchgeführt worden. Da aber dieses Fahrzeug auch von der Ehefrau des Steuerpflichtigen genutzt wurde, bezweifelten die Richter, dass das Privatfahrzeug dem Steuerpflichtigen zur uneingeschränkten privaten Nutzung ständig zur Verfügung stand. Die aus der allgemeinen Lebenserfahrung abgeleitete Vermutung, dass ein betrieblicher Pkw auch zu privaten Zwecken genutzt wird, kann nur durch Beweismittel (z. B. ordnungsgemäßes Fahrtenbuch) erschüttert werden. Da der Beweis des ersten Anscheins der

Privatnutzung des betrieblichen Fahrzeugs durch Gegenbeweis weder entkräftet noch erschüttert wurde, muss der Steuerpflichtige die Versteuerung nach der 1 %-Regelung akzeptieren.

### **Tarifbegünstigung eines Aufgabegewinns bei einer echten Realteilung**

Eine Rechtsanwaltssozietät wurde 2001 durch Realteilung aufgelöst. Ihr Vermögen wurde gänzlich auf Nachfolgesellschaften, die die Partner der einzelnen Standorte gegründet hatten, übertragen. Auch der Kläger wurde zunächst Gesellschafter einer solchen Nachfolgesellschaft. Den ihm im Rahmen der Realteilung zugewiesenen Mandantenstamm hatte er zum gemeinen Wert entnommen und in eine Nachfolgesellschaft einlegt. Aus dieser schied er jedoch unmittelbar nach deren Gründung gegen Zahlung einer Abfindung aus. Er war der Meinung, der im Zusammenhang mit der Auflösung der Sozietät entstandene anteilige Aufgabegewinn sei tarifbegünstigt zu besteuern, da er wirtschaftlich betrachtet aus der Sozietät ausgeschieden sei. Daneben habe er in der Nachfolgesellschaft einen Veräußerungsverlust erlitten. Der Bundesfinanzhof gewährte die Tarifbegünstigung nicht. Eine solche setzt bei einer Betriebsaufgabe durch Realteilung voraus, dass die anteiligen vermögensmäßigen Grundlagen der freiberuflichen Tätigkeit des Realteilers in der Sozietät aufgegeben werden. Hieran fehlt es, wenn die wesentlichen vermögensmäßigen Grundlagen der beruflichen Tätigkeit in der Sozietät in Gestalt des anteiligen Mandantenstamms erst mit dem Ausscheiden aus der Nachfolgesellschaft endgültig aus der Hand gegeben werden.

### **Beteiligung eines Einzelunternehmers an einer Kapitalgesellschaft als notwendiges Betriebsvermögen**

Ist ein Einzelgewerbetreibender an einer Kapitalgesellschaft beteiligt und dient die Beteiligung dazu, den Absatz von Dienstleistungen des Einzelgewerbetreibenden zu fördern, gehört die Beteiligung zu seinem notwendigen Betriebsvermögen. Erforderlich ist eine dauerhafte und intensive Geschäftsbeziehung zwischen Einzelunternehmen und Beteiligungsgesellschaft. Eine ausgeschüttete Dividende führt dann nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern ist den Einkünften aus Gewerbebetrieb des Einzelunternehmers zuzurechnen. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Bedeutung der Beteiligung aus Sicht des Einzelunternehmens (und nicht der Kapitalgesellschaft) zu beurteilen ist. Daher ist auch unerheblich, ob die Kapitalgesellschaft über einen eigenen, vom Einzelunternehmen unabhängigen Geschäftsbetrieb verfügt. Maßgeblich für die Bewertung der Bedeutung der Beteiligung ist nicht der Gewinn, sondern der aus der GmbH-Beteiligung resultierende Umsatz. Im entschiedenen Fall waren ein Einzelunternehmer zu 100 % an der B-GmbH, und diese wiederum zu 100 % an der A- und C-GmbH beteiligt. 99,9 % seines Umsatzes tätigte der Einzelunternehmer mit den drei Gesellschaften, insbesondere mit der C-GmbH, für die er Werbeaufträge und Beratungsleistungen übernahm. Dass die dauerhaften und intensiven Geschäftsbeziehungen überwiegend zur C-GmbH und nicht zur B-GmbH bestanden haben, ist für die Einordnung als notwendiges Betriebsvermögen unerheblich, da die B-GmbH die C-GmbH beherrscht hat.

### **Kein steuerpflichtiger Gewinn bei Vereinigung eines Krisendarlehns des Gesellschafters mit der Darlehnsverbindlichkeit der GmbH**

Hat der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft dieser gegenüber eine Darlehnsforderung und wird die Kapitalgesellschaft auf ihren Gesellschafter verschmolzen, vereinigen sich Forderung und Verbindlichkeit in der Hand des (bisherigen) Gesellschafters (übernehmender Rechtsträger). Durch diese Konfusion erlöschen Forderung

und Verbindlichkeit. Befand sich die Forderung im Betriebsvermögen des Gesellschafters und hatte dieser aufgrund einer Wertminderung eine Teilwertabschreibung vorgenommen, kommt es zu einem steuerpflichtigen sog. Konfusionsgewinn in Höhe des Unterschieds zwischen dem Buchwert der Forderung und dem Buchwert der Verbindlichkeit. Befand sich die Forderung im Privatvermögen des übernehmenden Rechtsträgers, gilt sie als im Zeitpunkt der Verschmelzung in das Betriebsvermögen des übernehmenden Rechtsträgers eingelegt. Als Einlagewert ist grundsätzlich der Wert im Zeitpunkt der Einlage anzusetzen. War die Forderung wertgemindert, ist der geminderte Wert anzusetzen; damit kommt es zu einem steuerpflichtigen Konfusionsgewinn. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs entsteht ausnahmsweise kein Konfusionsgewinn, wenn der Wertverlust des Darlehns nach der für bis zum 27. September 2017 gewährte Darlehn geltenden Rechtsprechung bei einer Veräußerung der GmbH-Anteile als nachträgliche Anschaffungskosten gewinnmindernd zu berücksichtigen wäre. In diesem Fall ist die Forderung mit ihrem Nennwert anzusetzen, sodass durch die Konfusion kein Gewinn entsteht. Als nachträgliche Anschaffungskosten ist ein Darlehn insbesondere anzusetzen, wenn das Darlehn in der Krise der GmbH gewährt wurde (Krisendarlehn).

### **Thesaurierungsbegünstigung bei Übertragung eines Mitunternehmeranteils auf eine Stiftung**

Der alleinige Kommanditist K einer GmbH & Co. KG nahm für in der Vergangenheit nicht entnommene Gewinne die Thesaurierungsbegünstigung in Anspruch. Später gründete er eine Beteiligungsträgerstiftung und verpflichtete sich, das Stiftungsvermögen durch Übertragung seiner Beteiligungen an der GmbH & Co. KG sowie an der zugehörigen Verwaltungs-GmbH (Komplementärin), deren alleiniger Gesellschafter er ebenfalls war, zu bestücken. Er schied damit aus beiden Gesellschaften aus. Das Finanzamt stellte für das maßgebliche Jahr einen der Nachversteuerung zuzuführenden Betrag fest und nahm die Nachversteuerung im Zuge der Einkommensteuerfestsetzung des K vor. Es sah in der Übertragung einen analog zur „Einbringung in eine Kapitalgesellschaft“ zu behandelnden Tatbestand. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Voraussetzungen der in Betracht kommenden Nachversteuerungstatbestände nicht vorlagen. Durch die Übertragung des Mitunternehmeranteils wurde keine Betriebsaufgabe oder -veräußerung verwirklicht. Weder wurden die Wirtschaftsgüter der GmbH & Co. KG einzeln veräußert, noch ins Privatvermögen übernommen. Auch wurde die Gesellschaft nicht aufgelöst, real geteilt oder in anderer Weise auseinandergesetzt. Vielmehr hat die GmbH & Co. KG weiter bestanden, nur mit der Beteiligungsstiftung als Kommanditistin und alleiniger Gesellschafterin der Komplementärin. **Hinweis:** Für unentgeltliche Übertragungen nach dem 5. Juli 2017 ist eine Neuregelung der einschlägigen gesetzlichen Vorschrift zu beachten.

### **Zuordnung eines Fahrzeugs zum Sonderbetriebsvermögen**

Zum notwendigen Betriebsvermögen einer Personengesellschaft gehören nicht nur die im Gesamthandsvermögen (Gesellschaftsvermögen) der Mitunternehmer stehenden Wirtschaftsgüter. Auch die Wirtschaftsgüter, die zivilrechtlich und wirtschaftlich oder nur wirtschaftlich im Eigentum eines Mitunternehmers stehen, sind (notwendiges oder gewillkürtes) Sonderbetriebsvermögen, wenn sie dazu bestimmt oder geeignet sind, dem Betrieb der Personengesellschaft zu dienen. Dazu gehören insbesondere Wirtschaftsgüter, die ein Gesellschafter der Personengesellschaft zur Nutzung überlässt und die von ihr für ihre Tätigkeit eingesetzt werden. Für die Annahme von Sonderbetriebsvermögen kommt es nicht darauf an, ob das Wirtschaftsgut entgeltlich, teilentgeltlich oder unentgeltlich überlassen wird. Auch die Rechtsgrundlage der Überlassung (Leihe, Pacht, Miete, Gesellschaftsbeitrag)



ist nicht von Bedeutung. Ist die konkrete Funktion eines Fahrzeugs im Betrieb nicht objektiv erkennbar und lassen die mit dem Fahrzeug durchgeführten Fahrten keinen Rückschluss auf eine betriebliche Nutzung zu, liegt nach einem Urteil des Finanzgerichts Hamburg kein Sonderbetriebsvermögen vor.

### **Mietvertrag zwischen Lebensgefährten steuerlich nicht anzuerkennen**

Ein Mietvertrag zwischen Lebensgefährten über die hälftige Nutzung der gemeinsam bewohnten Wohnung hält einem Fremdvergleich nicht stand und ist steuerlich nicht anzuerkennen. So sieht es jedenfalls das Finanzgericht Baden-Württemberg. Die Eigentümerin einer Immobilie mit mehreren Wohnungen nutzte die im Obergeschoss befindliche Wohnung gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten. Dieser überwies monatlich einen als Miete bezeichneten Betrag. Aus einer schriftlichen Vereinbarung ergab sich, dass die Mitbenutzung der Wohnung mit einem festen Betrag inklusive Nebenkosten zu vergüten sei. Aus der Vermietung dieser Wohnung erklärte die Überlassende einen Verlust, den das Finanzamt nicht berücksichtigte. Das Finanzgericht hat sich dieser Meinung angeschlossen und festgestellt, dass das Mietverhältnis keinem Fremdvergleich standhalte und somit steuerlich nicht anzuerkennen sei. Solche Mieteinnahmen seien als nicht zu berücksichtigende Beiträge zur gemeinsamen Haushaltsführung anzusehen. Somit seien auch die damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen für eine solche Wohnung nicht abzugsfähig.

## **3. Körperschaftsteuer**

### **Gewinn- oder umsatzabhängige Veräußerungsgewinne entstehen erst bei Realisation des Veräußerungsentgelts**

Veräußert eine Kapitalgesellschaft Anteile an einer anderen Kapitalgesellschaft, entsteht der Veräußerungsgewinn grundsätzlich im Zeitpunkt der Veräußerung. Dies gilt unabhängig davon, ob der vereinbarte Kaufpreis sofort fällig, in Raten zahlbar oder langfristig gestundet ist und wann der Verkaufserlös dem Veräußerer tatsächlich zufließt. Der Veräußerungsgewinn ist damit regelmäßig stichtagsbezogen auf den Veräußerungszeitpunkt zu ermitteln. Bei gewinn- oder umsatzabhängigen Kaufpreisforderungen kann der Gewinn jedoch nicht auf den Veräußerungszeitpunkt ermittelt werden, da er von der zukünftigen Ertrags- bzw. Umsatzentwicklung abhängig ist. In diesem Fall ist auf die Realisation des Veräußerungsentgelts abzustellen. D. h., der Veräußerungsgewinn entsteht Jahr für Jahr im Zeitpunkt des Zuflusses des entsprechenden Entgelts. Die vorgenannten Grundsätze gelten gleichermaßen im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Verdeckte Gewinnausschüttung durch Ausfall eines Darlehns einer GmbH gegenüber ihrem Gesellschafter**

Gewährt eine GmbH ihrem Gesellschafter ein Darlehn, kann bereits die Darlehenshingabe zu einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) beim Gesellschafter führen. Diese darf den Gewinn der Gesellschaft nicht mindern und führt beim Gesellschafter zu Einnahmen aus Kapitalvermögen. Dies ist dann der Fall, wenn bereits bei Darlehensauszahlung aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Darlehensnehmers mit einer Rückzahlung nicht gerechnet werden kann. In diesem Fall steht der Darlehensgewährung von vornherein kein Gegenwert gegenüber und es ist davon auszugehen, dass keine Rückzahlungsverpflichtung begründet werden sollte. Die Darlehensgewährung beruht in diesem Fall auf dem Gesellschaftsverhältnis. Konnte die GmbH im Zeitpunkt der Darlehensge-

währung mit einer Rückzahlung rechnen, kommt es nicht bereits in diesem Zeitpunkt zu einer vGA. Wird das Darlehn später uneinbringlich und bucht die GmbH deshalb das Darlehn aus, kann es in diesem Zeitpunkt zu einer vGA kommen, wenn die Darlehensgewährung durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst war. Dies ist dann der Fall, wenn das Darlehn dem Fremdvergleich nicht standhält. Bei einem beherrschenden Gesellschafter hält ein Darlehn bereits dem formellen Fremdvergleich nicht stand, wenn es an einer klaren, im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung über das Darlehn und seine Konditionen fehlt. Dem materiellen Fremdvergleich hält ein Darlehn nicht stand, wenn die geschäftlichen Bedingungen der Darlehensvergabe (Verzinsung, Sicherheiten, Rückzahlungsrisiko) nicht dem entsprechen, was unter fremden Dritten vereinbart worden wäre. Aufgrund der vorgenannten Grundsätze hat das Finanzgericht Münster die Klage einer GmbH gegen Körperschaftsteuerbescheide abgewiesen, in denen das Finanzamt die Vermögensminderungen aus der Darlehensgewährung bzw. der Ausbuchung von Darlehn nicht einkommensmindernd berücksichtigt hatte.

#### 4. Gewerbesteuer

##### **Abfärbewirkung gewerblicher Beteiligungseinkünfte einer Personengesellschaft**

Erzielt eine Personengesellschaft neben nicht gewerblichen Einkünften auch originär gewerbliche Einkünfte oder Einkünfte aus der Beteiligung an einer anderen gewerblichen Personengesellschaft, greift die sog. Abfärbewirkung. Das heißt, ihre gesamten Einkünfte gelten als solche aus Gewerbebetrieb. In dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall erzielte eine KG hauptsächlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie aus Kapitalvermögen. Daneben erzielte sie aber auch geringfügige gewerbliche Einkünfte aus Beteiligungen an anderen Personengesellschaften. In dem Fall, in dem eine Personengesellschaft nur geringfügige originär gewerbliche Tätigkeiten ausführt, kommt es nicht zur Abfärbung. Die KG war der Ansicht, dass dies auch für geringfügige gewerbliche Beteiligungseinkünfte gelten müsse. Dem widersprach der Bundesfinanzhof. Er entschied, dass gewerbliche Beteiligungseinkünfte unabhängig von ihrem Umfang immer zur Umqualifizierung nicht gewerblicher Einkünfte führen. Im Hinblick auf die Gewerbesteuer sei die Abfärbewirkung aufgrund gewerblicher Beteiligungseinkünfte aber nur dann verfassungsgemäß, wenn die infolge der Abfärbung gewerblichen Einkünfte nicht gewerbesteuerbar sind. Nur so werden Personengesellschaften gegenüber Einzelunternehmern nicht schlechter gestellt.

##### **Keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung der vom Mieter getragenen Grundsteuer**

Zur Ermittlung des Gewerbeertrags wird dem Gewinn aus Gewerbebetrieb u. a. 1/4 der Hälfte der bei der Gewinnermittlung abgezogenen Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens hinzugerechnet, soweit die Summe 100.000 € übersteigt. Nach einer Betriebsprüfung bei einer Gesellschaft vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass die neben der Miete dem Vermieter zu erstattende Grundsteuer ebenfalls dem Gewerbeertrag zuzurechnen sei. Dabei berief es sich auf eine entsprechende Verwaltungsanweisung. Das Finanzgericht Köln widersprach. Die vom Mieter vereinbarungsgemäß übernommene Grundsteuer sei bei der Ermittlung des für die Besteuerung maßgebenden Gewerbeertrags nicht hinzuzurechnen. Sinn und Zweck der Hinzurechnungen und Kürzungen sei, die reine Ertragskraft des Unternehmens zu besteuern, unabhängig davon, ob dieses fremdes oder eigenes Kapital einsetze. Davon ausgehend sei nicht einleuchtend, warum die in den Nebenkosten enthaltene Grundsteuer zugerechnet werden solle, zumal dies auch bei

einem Betrieb nicht geschehe, der mit eigenem Grundvermögen arbeite. Das letzte Wort wird der Bundesfinanzhof haben.

### **Kein Übergang des Gewerbeverlusts bei Ausgliederung des operativen Geschäfts einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft**

Eine AG hatte ihr operatives Geschäft auf eine GmbH & Co. KG ausgegliedert. Im Betriebsvermögen der AG blieben die Anteile an ausländischen Tochter-Kapitalgesellschaften und die Anteile an der vorgenannten KG sowie deren Verwaltungs-GmbH. Der Unternehmensgegenstand war seitdem die Leitung von Unternehmen und Verwaltung von Beteiligungen. Steuerlich erfolgte die Ausgliederung mit den Aktiva und Passiva zu Buchwerten. Die KG beantragte für das Jahr der Umwandlung die Feststellung eines übernommenen Gewerbeverlusts. Um einen Gewerbeverlust geltend machen zu können, bedarf es sowohl der Unternehmens- als auch der Unternehmeridentität. Das Finanzamt und auch der Bundesfinanzhof waren anderer Ansicht. Der Rechtsträger, bei dem der Gewerbeverlust entstanden war – die AG – existierte auch nach der Ausgliederung. Der Bundesfinanzhof führte ferner aus, dass nicht der Betrieb der AG im Ganzen auf die KG übergegangen ist. Neben den Anteilen an der Verwaltungs-GmbH und den Kommanditanteilen an der KG sind auch die Beteiligungen an den Tochter-Kapitalgesellschaften im Betriebsvermögen der AG verblieben.

## **5. Umsatzsteuer**

### **Vorsteuerabzug aus Rechnungen für Bewirtungsaufwendungen**

Auch wenn gegen einkommensteuerrechtliche Aufzeichnungspflichten für Bewirtungsaufwendungen verstoßen wird, ist unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Vorsteuerabzug möglich. Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei einem Unternehmensberater stellte der Prüfer fest, dass die Belege für Bewirtungsaufwendungen keine Eintragung zum Anlass und zu den Teilnehmern der Bewirtung enthielten. Aus diesem Grund versagte er den entsprechenden Betriebsausgabenabzug. Gleichzeitig kürzte er die geltend gemachten Vorsteuern aus den einkommensteuerlich nicht anerkannten Aufwendungen. Dem hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg widersprochen. Die Versagung des Vorsteuerabzugs allein auf der Grundlage der Nichteinhaltung steuerlicher Formvorschriften ist eine mit dem mehrwertsteuerrechtlichen Neutralitätsgrundsatz nicht zu vereinbarende Belastung. Für umsatzsteuerliche Zwecke kommt es darauf an, ob die unternehmerische Verwendung der Bewirtungsleistungen nachgewiesen und die Aufwendungen nach allgemeiner Verkehrsauffassung als angemessen zu beurteilen sind.

### **Vorsteuerberichtigung bei einem in Etappen fertig gestellten Gebäude**

Ändern sich bei einem Gebäude innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen unternehmerischen Verwendung die für den Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse, ist eine Berichtigung der in Anspruch genommenen Vorsteuer vorzunehmen. Sind bestimmte Grenzen nicht erreicht, entfällt die Berichtigung. Ein Unternehmer betrieb einen Weinbau- und einen Gewerbebetrieb. Den Weinbaubetrieb versteuerte er nach Durchschnittssätzen, also ohne weitere Vorsteuerabzugsmöglichkeit. Die Umsätze aus dem Gewerbebetrieb unterlagen der Regelbesteuerung. Im Jahr 2006 begann er, ein gemischt genutztes Gebäude zu errichten, das zum Teil 2008 fertig gestellt wurde. Zwei Ferienwohnungen wurden erst 2016 fertig. Der Unternehmer ordnete das gesamte Gebäude seinem Unternehmen zu. Er wies eine Teilfläche (nach Flächenschlüssel) von 11,51 % dem Wein-

baubetrieb zu. Für die übrigen Flächen nahm er den Vorsteuerabzug aus den Baukosten vor. Bei einer Betriebsprüfung wurden weitere (ohne Vorsteuerabzugsberechtigung) Teilflächen dem Weinbaubetrieb zugeordnet und eine Vorsteuerberichtigung vorgenommen. Der Prüfer ging bei der Ermittlung des Berichtigungszeitraums von der Errichtung des Gebäudes in zwei Bauabschnitten aus. Der Unternehmer meinte, es sei auf das gesamte Gebäude abzustellen und nicht auf Teile davon. Die Berichtigungsgrenzen seien dann nicht überschritten. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz gab dem Unternehmer Recht: Berichtigungsobjekt für die Vorsteuerberichtigung bei geänderter Verwendung eines Gebäudes sei auch bei Verwendung nach Baufortschritt das gesamte Gebäude. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Vorsteuerüberhänge aus vorinsolvenzrechtlicher Zeit**

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster ist der auf den Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung durch einen sog. schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter entfallende Vorsteuerüberhang nicht der Insolvenzmasse zuzuordnen. Insolvenzzurechtlich ist ein Unternehmen in einen vorinsolvenzrechtlichen Unternehmensteil, die Insolvenzmasse und das insolvenzfremde Vermögen aufzuteilen. Es ist unzulässig, Umsatzsteuerbeträge aus den jeweiligen Zeiträumen miteinander zu verrechnen. Maßgeblich für die Aufteilung ist der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht der Zeitpunkt der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **6. Grunderwerbsteuer**

### **Grundstückskaufvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter**

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sollte den Bau eines Mehrfamilienhauses vorbereiten. Mehrere Gesellschafter der GbR erwarben hierfür ein unbebautes Grundstück. Im Falle eines Gesellschafterwechsels auf Käuferseite sollte der Kaufvertrag entsprechend ergänzt werden. Für diesen Erwerbsvorgang setzte das Finanzamt Grunderwerbsteuer fest. K trat neben weiteren Gesellschaftern in die GbR ein. Der Kaufvertrag wurde wie vereinbart ergänzt. Die Gesellschafter schlossen mit der GbR einen Miteigentumsübereignungs- und Teilungsvertrag, in dem den Gesellschaftern Wohnungen bzw. Einheiten zugewiesen wurden. Das Finanzamt setzte daraufhin Grunderwerbsteuer gegen K fest. Zu Recht, bestätigte der Bundesfinanzhof. Zwar wird die Grunderwerbsteuer nicht erhoben, wenn ein Grundstück von einer Gesamthand in das Miteigentum mehrerer Beteiligter übergeht, soweit der Bruchteil, den der einzelne Erwerber erhält, dem Anteil entspricht, zu dem er am Vermögen der Gesamthand beteiligt ist. Das gilt aber insoweit nicht, als ein Gesamthänder innerhalb von fünf Jahren vor dem Erwerbsvorgang seinen Anteil an der Gesamtheit durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben hat. Das war hier der Fall. K war zum Zeitpunkt des Grundstückskaufs noch nicht Gesellschafter der GbR. Die spätere Änderung des Kaufvertrags war für die Grunderwerbsteuer nicht von Bedeutung. Auch die Steuerbefreiung für die Umwandlung gemeinschaftlichen Eigentums mehrerer Miteigentümer oder einer Gesamthand in Flächeneigentum greift nicht. Der Erwerb der Miteigentumsanteile an einem Grundstück ist damit Grunderwerbsteuerpflichtig.

## **Grunderwerbsteuer auf den Grundstücksrückerwerb**

Veräußert ein Grundstückseigentümer ein Grundstück zunächst und erwirbt das Eigentum später zeitnah zurück, ist unter bestimmten Voraussetzungen die ursprüngliche Besteuerung der Grundstücksveräußerung an den Erwerber aufzuheben bzw. unterliegt auch die Rückübertragung des Grundstückseigentums nicht der Grunderwerbsteuer. Liegt das Grundstückseigentum bei der Veräußerung an den Erwerber (Ersterwerb) jedoch nicht oder noch nicht beim Veräußerer, führt die Eigentumsrückübertragung (Zweiterwerb) auf den Veräußerer zur Besteuerung. Voraussetzung für die Nichterhebung der Grunderwerbsteuer ist, dass das Grundstück vor dem ersten Veräußerungsvorgang wenigstens eine logische Sekunde im grunderwerbsteuerlichen Zurechnungsbereich des Veräußerers lag. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **7. Arbeitsrecht**

### **Berücksichtigung von Gehaltsnachzahlungen beim Elterngeld**

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass nachgezahlter laufender Arbeitslohn, welchen der Elterngeldberechtigte außerhalb der für die Bemessung des Elterngelds maßgeblichen zwölf Monate vor dem Monat der Geburt des Kinds erarbeitet hat, die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld erhöhen kann. Entscheidend ist, dass der nachgezahlte Arbeitslohn dem Elterngeldberechtigten innerhalb dieser zwölf Monate zugeflossen ist. Der für die Berechnung des Elterngelds maßgebliche Zwölf-Monats-Zeitraum umfasste im entschiedenen Fall die Monate Juli 2013 bis Juni 2014. Obwohl die Mutter des Kinds von ihrem Arbeitgeber im August 2013 noch eine Gehaltsnachzahlung für Arbeiten erhielt, die sie im Juni 2013 erbracht hatte, ließ der Arbeitgeber diese Nachzahlung bei der Bemessung des Elterngelds außen vor. Zu Unrecht, wie das Bundessozialgericht entschied. Entscheidend war, dass der Betrag für Juni 2013 der Mutter noch während des Bemessungszeitraums zugeflossen war.

### **Zwei-Wochen-Frist bei außerordentlichen Kündigungen**

Eine außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen erfolgen, um wirksam zu sein. Die Frist dafür beginnt, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglichen, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Ein Kündigungsberechtigter, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, darf zwar weitere Ermittlungen anstellen, ohne dass die Zwei-Wochen-Frist zu laufen beginnt. Dies gilt aber nur, solange er diese Ermittlungen aus verständlichen Gründen und mit der gebotenen Eile durchführt. Letzteres verneinte das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall der fristlosen Kündigung eines Fraktionsmitarbeiters, dem im Februar 2018 gekündigt worden war. Im Februar 2017 war er wegen Abrechnungsbetrugs erstinstanzlich verurteilt worden. Die Fraktion beschloss, das zweitinstanzliche Urteil abzuwarten, welches im Oktober 2017 erging, das Ausgangsurteil bestätigte und rechtskräftig wurde. Im Dezember 2017 forderte die Fraktion ihren Mitarbeiter auf, ihr die Urteilsgründe zur Verfügung zu stellen, was dieser jedoch ablehnte. Dadurch verzögerte sich die Übergabe der Kündigung so, dass das Gericht sie nun als außerordentliche Kündigung für verspätet erklärte.

## 8. Zivilrecht

### Zahlungsanfechtung bei Gesellschafterdarlehn in der Insolvenz

Der Geschäftsführer der P-GmbH war zugleich alleiniger Kommanditist deren Muttergesellschaft sowie Alleingesellschafter der P-Verwaltungs-GmbH, der einzigen Komplementärin der Muttergesellschaft. Im Februar 2013 gewährte er der P-GmbH ein Darlehn über 100.000 €. Diesen Betrag zahlte die P-GmbH am 7. März 2013 an ihn zurück. Am gleichen Tag zahlte er diesen Betrag als Kommanditeinlage an die Muttergesellschaft, die ihrerseits unmittelbar nachfolgend eine Verlustausgleichszahlung über 100.000 € an die P-GmbH erbrachte. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der P-GmbH wurde am 1. Februar 2014 eröffnet. Der klagende Insolvenzverwalter verlangte von dem Geschäftsführer die Zahlung des Betrags in Höhe von 100.000 € aufgrund Insolvenzanfechtung. Der Bundesgerichtshof bestätigte, dass mit der Rückzahlung des Gesellschafterdarlehns die anderen Gläubiger der Tochtergesellschaft benachteiligt wurden, sodass die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung vorlagen. Der Gesellschafter hatte das Geld zwar dazu genutzt, seine Kommanditeinlage bei der Muttergesellschaft zu leisten, sodass diese dadurch ihre Verlustdeckungsverpflichtung gegenüber ihrer Tochtergesellschaft wahrnehmen konnte. Der Gesellschafter und die Muttergesellschaft haben allerdings jeweils auf eigene Verpflichtung geleistet. Die Rückzahlung des ursprünglichen Darlehnsbetrags war nicht beabsichtigt. Damit konnte die Gläubigerbenachteiligung nicht beseitigt werden.

## 9. Verfahrensrecht

### Änderung eines bestandskräftigen Steuerbescheids durch Bescheid der Denkmalschutzbehörde

Eheleute hatten in ihrer Einkommensteuererklärung zu Sonderabschreibungen führende Aufwendungen durch Baumaßnahmen an einem unter Denkmalschutz stehenden Gebäude nicht geltend gemacht. Die Einkommensteuerbescheide wurden bestandskräftig. Bescheinigungen der Denkmalbehörde wurden erst nach Rechtskraft der Einkommensteuerbescheide ausgestellt und dem Finanzamt mit dem Antrag auf Berücksichtigung der sich dadurch ergebenden Sonderabschreibungsbeträge eingereicht. Das Finanzamt lehnte die nachträgliche Änderung der Einkommensteuerbescheide ab. Dagegen verpflichtete der Bundesfinanzhof das Finanzamt zur Änderung der Bescheide. Nach dem Urteil ist die Bescheinigung der Denkmalbehörde ein Grundlagenbescheid mit Bindungswirkung für den Einkommensteuerbescheid. Er ist deshalb zu ändern.

## 10. Wirtschaftsrecht

### Bewertungsrechtlicher Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund und Boden

Ist in einem Pachtvertrag vereinbart, dass das Gebäude des Verpächters nach Ablauf der Pachtzeit abzurechnen ist, ist dies durch einen entsprechenden Abschlag bei der Bewertung des Grund und Bodens zu berücksichtigen. Der Abschlag unterbleibt hingegen, wenn vorauszusehen ist, dass das Gebäude trotz der Verpflichtung nicht

abgebrochen werden wird. Ein Ehepaar pachtete eine Parzelle in einer Siedlung mit Wohnbebauung, die aus einer früheren Kleingartenkolonie entstanden war. Der Pachtvertrag lief von 2004 bis 2018. Die Vorpächterin hatte auf der Parzelle ein Steinhaus mit Wintergarten errichtet, das das Ehepaar kaufte. Nach dem Pachtvertrag musste das Haus bei Vertragsende vom Pächter entschädigungslos beseitigt werden. In den Jahren 2006 und 2007 begann die bauplanungsrechtliche Erfassung der Siedlung. Der Bebauungsplan wurde 2011 beschlossen. Im Folgejahr stellte das Finanzamt den Einheitswert des „Gebäudes auf fremdem Grund und Boden“ zum 1. Januar 2007 fest. Die Abbruchverpflichtung berücksichtigte es nicht. Der Bundesfinanzhof führte aus, dass die Frage, ob der Nichtabbruch eines Gebäudes trotz entsprechender Verpflichtung voraussehbar ist, anhand des Verhaltens am konkreten Vertragsverhältnis der Beteiligten zu beurteilen ist. In diese Würdigung kann auch eine Änderung der bauplanungsrechtlichen Verhältnisse einfließen. Die Finanzbehörde muss die Tatsachen nachweisen, die für einen Nichtabbruch des Gebäudes bei Vertragsende sprechen. Kann es dies nicht, muss es den Abschlag gewähren.

## **11. Kapitalgesellschaften**

### **Steuerliche Behandlung von Rücklagen beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft**

Wird eine Kapitalgesellschaft formwechselnd in eine Personengesellschaft umgewandelt, sind die offenen Rücklagen der Kapitalgesellschaft fiktiv als eingelegte Anteile zu behandeln. Sie sind somit als Gewinn der Gesamthand zu erfassen. Gewinnrücklagen werden nach dem Formwechsel in eine Personengesellschaft zu Eigenkapital der Gesellschaft. Dieses Eigenkapital können die Gesellschafter ohne ertragsteuerliche Belastung entnehmen. Zu diesem Zweck wird bei der Kapitalgesellschaft eine Totalausschüttung an die Anteilseigner fingiert. Diese Ausschüttung fällt bei der Personengesellschaft als Anteilseignerin im Gesamthandsvermögen an und ist nicht als gesonderter Gewinn der neuen Gesellschafter der Personengesellschaft zu behandeln. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Gerichtliche Bestellung eines Liquidators für eine in Liquidation befindliche GmbH**

Wird die Auflösung einer GmbH beschlossen, muss für die nunmehr bestehende Liquidationsgesellschaft ein Liquidator bestellt werden. Grundsätzlich ist das der Geschäftsführer der GmbH. Durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag oder einen Gesellschafterbeschluss kann auch ein anderer Liquidator bestellt werden. Aus wichtigen Gründen kann auch ein Gericht einen Liquidator bestellen, wenn Gesellschafter, die zusammen mindestens 10 % des Stammkapitals repräsentieren, dieses beantragen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte den Fall einer in Liquidation befindlichen GmbH zu entscheiden, bei der der ursprüngliche Liquidator abberufen wurde. Die untereinander zerstrittenen Gesellschafter konnten sich nicht auf die Bestellung eines neuen Liquidators einigen. Ein Gesellschafter beantragte die Bestellung eines gerichtlichen Liquidators. Das Gericht lehnte den Antrag ab, weil keine wichtigen Gründe für eine gerichtliche Bestellung vorlagen. Es war nicht davon überzeugt, dass eine wirksame Bestellung durch die an sich zuständige Gesellschafterversammlung zukünftig nicht zu erwarten ist. Der antragstellende Gesellschafter hatte nur vorgebracht, dass er keine Personen kenne, die zur Übernahme des Amtes des Liquidators bereit wären und nicht dem anderen Gesellschafterlager angehörten. Er hätte allerdings, so das Gericht, konkrete Personen ansprechen und auch die anderen Gesellschafter auffordern müssen, geeignete neutrale Personen zu benennen.

## **12. Personalwirtschaft**

### **Sozialversicherungspflicht von Honorärärzten**

Honorärärzte im Krankenhaus sind nicht selbstständig tätig, sondern unterliegen der Sozialversicherungspflicht. So entschied das Bundessozialgericht im Fall einer Anästhesistin und Notfallmedizinerin, die in einem Krankenhaus wiederholt im Tages- und Bereitschaftsdienst und im OP tätig gewesen war. Dabei war sie in den Betriebsablauf eingegliedert und nutzte die Ressourcen des Krankenhauses. Entscheidend für die Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne einer nichtselbstständigen Tätigkeit vorliegt, ist die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber. Diese ist anzunehmen, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dabei spielt die besondere Qualität der ärztlichen Tätigkeit als „Dienst höherer Art“ keine Rolle. Auch ein Fachkräftemangel beeinflusst die rechtliche Beurteilung nicht. Die Honorarhöhe kann lediglich ein Indiz sein, das im Rahmen der Gesamtwürdigung der Umstände zu berücksichtigen ist.