

Liebe Leserinnen und Leser,

bereits im November vergangenen Jahres haben wir Sie im Zusammenhang mit der letztjährigen **Reform des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes** darüber informiert, wie schwer es der Politik bisweilen fällt, ein verständliches und auch planbares Steuerrecht zu schaffen. Seine unrühmliche Fortsetzung findet dieses politische Desaster mit dem koordinierten Ländererlass vom 22.06.2017. Dass es sich dabei nicht um einen „gleichlautenden“, sondern nur um einen „koordinierten“ Erlass handelt, ist letztlich der fehlenden Zustimmung Bayerns geschuldet. In besagtem Schreiben nimmt die Finanzverwaltung Stellung zu einer Vielzahl von offenen Rechtsfragen in Bezug auf die Anwendung der geänderten Vorschriften. Mit vollständig überarbeiteten Richtlinien wird erst im nächsten Jahr gerechnet.

Der Erlass umfasst insgesamt knapp 90 Seiten. Erstaunlich ist, dass sich der Fiskus hierbei in etlichen Punkten nicht nur gegen die herrschende Meinung, sondern wohl auch gegen den Willen des Gesetzgebers stellt. Besondere Erwähnung verdienen insbesondere die folgenden Themen, deren restriktive Auslegung im Ergebnis zu Lasten der Steuerpflichtigen geht:

- **Verwaltungsvermögenstest:** Für die Ermittlung der „90 %-Grenze“ bleibt der Bruttowert maßgebend. Zu der erhofften Entschärfung kam es damit nicht. Insofern sind die Finanzmittel vor Abzug der Schulden und des 15 %igen Freibetrags anzusetzen.
- **Verbundvermögensaufstellung:** Die prognostizierte Komplexität dieses Verfahrens hat sich bestätigt. Um konzerninterne Forderungen mit den korrespondierenden Verbindlichkeiten verrechnen zu dürfen, sind umfangreiche Nachweise notwendig. Weiterhin bedarf es einer aufwendigen und langwierigen Abstimmung zwischen den einzelnen Betriebsfinanzämtern. Die Finanzverwaltung interpretiert die Verbundvermögensaufstellung als eine Rechentechnik auf jeder Beteiligungsstufe. Somit schließt sie eine konsolidierte Betrachtung im Grunde aus.
- **Vorwegabschlag:** Sind abhängig von dem Grund des Ausscheidens unterschiedliche Abfindungshöhen vorgesehen, so richtet sich die Höhe des Vorwegabschlags – zum Nachteil der Betroffenen – nach der höchsten in Betracht kommenden Abfindung.
- **Bedürftigkeitsprüfung:** In die Ermittlung des Schwellenwerts von 26 Mio. EUR werden auch solche Vorerwerbe einbezogen, für welche die Steuer vor dem 30.06.2016 entstanden ist, sodass Personen, die schon in den Jahren 2006 bis 2016 begünstigtes Vermögen erworben haben, ggf. nicht oder nur eingeschränkt von den erbschaftsteuerlichen Begünstigungen profitieren können.

Verlässliche Aussagen sind angesichts der streitanfälligen Ansichten der Finanzverwaltung nach wie vor kaum möglich. Dennoch dient der Erlass als eine erste wichtige Orientierungshilfe für zukünftige Gestaltungsansätze. Deshalb kann einer Vermögensvernichtung – durch das frühzeitige Aufstellen eines „Notfallplans“ in Abstimmung mit Ihrem steuerlichen Berater – ab sofort sehr viel besser entgegengewirkt werden als noch vor wenigen Wochen.

Sprechen Sie uns an – wir bleiben für Sie am Ball!

Armin Pfirmann

Geschäftsführender Gesellschafter bei DORNBACH

### Inhaltsverzeichnis

Häusliches Arbeitszimmer eines Selbstständigen mit eingeschränktem betrieblichem Arbeitsplatz kann steuerlich abzugsfähig sein .....	2
Freiberuflich tätiger Autodidakt hat dem Diplom- oder Wirtschaftsinformatiker vergleichbares Wissen nachzuweisen .....	3
Keine Absetzung für Abnutzung auf die Anschaffungskosten einer Vertragsarztzulassung .....	3
Werbungskostenabzug bei Benutzung eines Privatflugzeugs .....	3
Einkommensteuer auf Kirchensteuererstattungen? .....	4
Kassenführungsmängel bei PC-Kassensystemen .....	4
Pauschale Einkommensteuer für Geschenke an Geschäftsfreunde ist nicht abziehbar .....	4
Rückabwicklung der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften .....	5
Erwerb eigener Anteile durch GmbH ist auf Ebene des Gesellschafters ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft .....	5
Gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Mietaufwendungen bei Konzertveranstaltern .....	5
Mietaufwendungen eines gewerblichen Zwischenvermieters unterliegen der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung .....	5
Beschränkung des Verlustabzugs bei Kapitalgesellschaften ist verfassungswidrig .....	5
Mietpreisbremse ist verfassungsgemäß .....	6
Grunderwerbsteuer kann bei nachträglich abgeschlossenem Bauerrichtungsvertrag nacherhoben werden .....	6
Festsetzung der Schenkungsteuer gegen den Schenker .....	7
BMF-Schreiben als Reaktion auf die Entscheidung des Großen Senats zum Sanierungserlass .....	7
Fehlen wegen „Kind-krank“ darf kein Kündigungsgrund sein .....	7
Verantwältigungstermine von und mit DORNBACH .....	8

**Termine September 2017**

**!** Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialabgaben fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.9.2017	14.9.2017	8.9.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.9.2017	14.9.2017	8.9.2017
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.9.2017	14.9.2017	8.9.2017
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.9.2017	14.9.2017	8.9.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.9.2017	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.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<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 dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.09.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. 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.

**Diese Informationen und weitere Beiträge finden Sie auf unserer Website.**

**Häusliches Arbeitszimmer eines Selbstständigen mit eingeschränktem betrieblichem Arbeitsplatz kann steuerlich abzugsfähig sein**

Ein selbstständiger Logopäde betrieb seine Praxis mit mehreren Angestellten in gemieteten Räumen, in denen sich ausschließlich Behandlungsräume befanden. Zwar waren auch Tische mit Computern und Aktenschränken vorhanden, in denen aber einzig

Patientenunterlagen aufbewahrt wurden. Die sonstigen betrieblichen Unterlagen, wie bspw. Krankenkassenabrechnungen oder die Buchführung einschließlich der Bankkonten, konnte er dort nicht abgeschlossen aufbewahren. Die Dokumente hätten von seinen Angestellten in seiner Abwesenheit eingesehen werden können. Theoretisch wäre zwar auch in den Behandlungsräumen die Erledigung der anderen betrieblichen Arbeiten in den Abendstunden oder an den Wochenenden möglich gewesen; dazu

hätte er allerdings jedes Mal die sonstigen Unterlagen von seiner Wohnung in die Praxis und zurück befördern müssen. Deshalb erledigte er diese Arbeiten in seinem häuslichen Arbeitszimmer und machte die Kosten hierfür im Rahmen des Höchstbetrags von 1.250 € als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt meinte, in der Praxis sei ein Arbeitsplatz vorhanden, der den Abzug von Kosten eines häuslichen Arbeitszimmers ausschließe.

Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 22.02.2017, III R 9/16, DStR 2017, S. 839) ließ den Abzug zu, weil der Logopäde in seiner Praxis zur Aufbewahrung seiner sonstigen Betriebsunterlagen keine geeigneten Räumlichkeiten hatte und diese auch nicht ohne weiteres hergestellt werden konnten.

**Hinweis:** Das häusliche Arbeitszimmer eines Selbstständigen ist notwendiges Betriebsvermögen, wenn der Wert mehr als ein Fünftel des gemeinen Werts des gesamten Grundstücks und mehr als 20.500 € beträgt. Es ist dann steuerverstrickt, d. h., der spätere Verkauf des eigenen Hauses, in dem sich das Arbeitszimmer befindet, oder auch die Betriebsaufgabe kann zu Steuerbelastungen führen.

### **Freiberuflich tätiger Autodidakt hat dem Diplom- oder Wirtschaftsinformatiker vergleichbares Wissen nachzuweisen**

Ein Autodidakt kann einen dem Diplom- oder Wirtschaftsinformatiker vergleichbaren ingenieurähnlichen Beruf ausüben. Voraussetzung dafür ist, dass er sich ein entsprechendes Wissen in Breite und Tiefe angeeignet hat. Dazu gehören auch die Bereiche Mathematik, Statistik und Operations Research. Fehlende Kenntnisse auf einem dieser Gebiete können nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH, Urt. v. 19.01. 2017, III R 3/14, BFH/NV 2017, S. 732) nicht durch gute Kenntnisse in anderen Bereichen kompensiert werden. Kann der Steuerpflichtige den Nachweis darüber, dass er sich ein in Breite und Tiefe vergleichbares Wissen angeeignet hat, nicht führen, wird er nicht freiberuflich, sondern gewerblich tätig.

### **Keine Absetzung für Abnutzung auf die Anschaffungskosten einer Vertragsarztzulassung**

Die Anschaffungskosten für den Erwerb einer Vertragsarztzulassung als alleinigem Gegenstand eines Übertragungsvertrags sind als selbstständiges nicht abschreibbares Wirtschaftsgut zu behandeln. Sie können erst im Rahmen einer späteren Praxisveräußerung oder -aufgabe das zu ermittelnde Veräußerungs- oder Aufgabeberechnung beeinflussen. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH, Urt. v. 21.02.2017, VIII R 56/14, DStR 2017, S. 1087) handelt es sich hierbei allerdings um einen Sonderfall.

Als Regelfall ist nach einem weiteren Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH, Urt. v. 21.02.2017, VIII R 7/14, DStR 2017, S. 1083) der Erwerb einer Vertragsarztpraxis einschließlich ihrer wertbildenden Faktoren anzusehen. Solche sind z. B. der Patientenstamm, die Praxiseinrichtung, die Übernahme von Arbeitnehmern, des Mietvertrags, der Versicherungsverträge usw. Der Vorteil aus der Vertragsarztzulassung ist in diesem Fall neben dem Patientenstamm in dem erworbenen Wirtschaftsgut „Praxiswert“ enthalten. Dieser ist mangels eines sachlich begründbaren Aufteilungs- und Bewertungsmaßstabs einheitlich zu bewerten und regelmäßig über einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren abzuschreiben.

### **Werbungskostenabzug bei Benutzung eines Privatflugzeugs**

Reisekosten sind als Werbungskosten abziehbar, wenn ein unmittelbarer beruflicher Anlass für die Reise gegeben ist und die Verfolgung privater Reiseinteressen nicht den Schwerpunkt der Reise bildet. Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 19.01. 2017, VI R 37/15, BFH/NV 2017, S. 826) hat entschieden, dass ein

angestellter GmbH-Geschäftsführer auch dann Reisekosten geltend machen kann, wenn er für seine Dienstreisen sein einmotoriges, von ihm selbstgesteuertes Privatflugzeug nutzt. Da dem Steuerpflichtigen die Wahl des Verkehrsmittels für Dienstreisen grundsätzlich freisteht, kann bei der Nutzung eines Privatflugzeugs nicht angenommen werden, dass private Reiseinteressen im Vordergrund stehen.

Da der Geschäftsführer sein Privatflugzeug aber auch aufgrund seiner Freude am Fliegen genutzt hat, ist seine Lebensführung berührt und seine Reiseaufwendungen sind nicht abziehbar, soweit sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als unangemessen anzusehen sind (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 i. V. m. § 9 Abs. 5 Satz 1 EStG). Das zuvor mit dem Fall befasste Finanzgericht muss nun klären, ob es z. B. einen objektiven Grund für den Mehraufwand gab, ob die Anreise per Privatflugzeug für den Geschäftserfolg Bedeutung hatte oder in der Branche und bei der Größe des Unternehmens üblich war. Der vom Geschäftsführer behaupteten Zeitersparnis ist der Umstand gegenüberzustellen, dass er bei Nutzung von Linienflügen oder der Bahn die Möglichkeit gehabt hätte, die Reisezeit für dienstliche Arbeiten oder zur Erholung zu nutzen.

Sind die Reiseaufwendungen als unangemessen anzusehen, muss ein angemessener (abziehbarer) Teil der Werbungskosten ermittelt werden. Maßstab dafür ist ein ordentlicher und gewissenhafter Arbeitnehmer in derselben Situation des Geschäftsführers. Zum Tragen kommen werden durchschnittliche Reisekosten bei Nutzung von Linienflügen oder der Bahn zuzüglich Anreise zum Flughafen oder Bahnhof, Taxen- und Parkgebühren.

## **Einkommensteuer auf Kirchensteuererstattungen?**

Für ein steuerpflichtiges Ehepaar ergab sich im Kalenderjahr 2012 ein Kirchensteuer-Erstattungsüberhang aus den Jahren 2000 bis 2010 i. H. v. mehr als 160 T€. Aufgrund der Verrechnungsmöglichkeit ihrer positiven Einkünfte mit einem diese Einkünfte bei weitem übersteigenden Verlustvortrag von mehr als 13 Mio. € resultierte das zu versteuernde Einkommen ausschließlich aus der Kirchensteuererstattung. Es führte zu einer Einkommensteuerforderung i. H. v. mehr als 60 T€.

Das angerufene Finanzgericht (FG Baden-Württemberg, Ur. v. 02.02.2017, 3 K 834/15, EFG 2017, S. 826, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 8/17)) bestätigte die Sichtweise des Finanzamts. Ein positiver Gesamtbetrag der Einkünfte ist zunächst um einen vorhandenen Verlustabzugsbetrag bis auf maximal 0 € zu kürzen. Erst danach ist ein Erstattungsüberhang unbeschränkt abzugsfähiger Kirchensteuerbeträge dem Gesamtbetrag der Einkünfte hinzuzurechnen. Ein dadurch entstehendes positives zu versteuerndes Einkommen ist steuerpflichtig.

Nicht gefolgt ist das Gericht damit der Auffassung des Ehepaars. Es war der Meinung, dass der Überhang erstatteter Kirchensteuer dem Gesamtbetrag der Einkünfte als quasi achte Einkunftsart hinzuzurechnen wäre. Dadurch hätte auch die Kirchensteuererstattung mit dem Verlustvortrag verrechnet werden müssen. Es wäre keine Einkommensteuer entstanden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Kassenführungsmängel bei PC-Kassensystemen**

Ist die Kassenführung nicht ordnungsgemäß, hat dies den Verlust der Ordnungsmäßigkeit der gesamten Buch-

führung zur Folge. Das Ergebnis der Buchführung (Umsatz, Gewinn) hat dann keine Beweiskraft. Das Finanzamt hat die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen.

Die Vorschriften zur ordnungsgemäßen Kassenführung stellen für alle Unternehmer eine enorme Herausforderung dar. Bei der Nutzung programmierbarer elektronischer Kassensysteme stellt z. B. das Fehlen der Programmierprotokolle einen gewichtigen formellen Kassenführungsmangel dar, der jedenfalls bei bargeldintensiven Betrieben zur Hinzuschätzung berechtigt. Zu den aufzuhebenden Protokollen gehören insbesondere diejenigen Unterlagen, die nachträgliche Änderungen dokumentieren.

In einem vom Finanzgericht Münster (FG Münster, Ur. v. 29.03.2017, 7 K 3675/13, EFG 2017, S. 846, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: X B 6517)) entschiedenen Fall erfasste ein Friseur seine Bareinnahmen über eine PC-gestützte Kassensoftware. Diese Software verfügte noch über weitere Funktionen, wie eine Kundenkartei und Terminverwaltung. Protokolle über die Einrichtung sowie die Programmierung des Kassensystems lagen nicht vor.

Das Gericht entschied, dass die für elektronische Registrierkassen geltenden Grundsätze ebenso auf PC-Kassensysteme anzuwenden sind und bestätigte die Schätzungsbefugnis wegen der Kassenführungsmängel.

**Hinweis:** Seit 1. Januar 2017 gelten die strengen Vorgaben für elektronische Kassensysteme ausnahmslos. Die bis dahin bestehende Übergangsregelung für nicht aufrüstbare „Altgeräte“ ist ausgelaufen. Überdies hat der Gesetzgeber generell die Anforderungen an die Kassenführung nochmals verschärft (Gesetz zum Schutz vor Manipulationen an digitalen Grundaufzeichnungen, BStBl 2017 I, S. 21). Es sind Übergangsfristen zu beachten. Um unliebsame

Überraschungen bei Betriebsprüfungen zu vermeiden, sollte unverzüglich Kontakt zum steuerlichen Berater aufgenommen werden.

## **Pauschale Einkommensteuer für Geschenke an Geschäftsfreunde ist nicht abziehbar**

Geschenke an inländische Geschäftsfreunde unterliegen beim Empfänger der Einkommensteuer. Damit das Geschenk seinen Zweck erfüllt, kann der Schenkende die Steuer dafür pauschal übernehmen und den Beschenkten dadurch von seiner Steuerpflicht freistellen (§ 37b EStG). Übersteigt der Wert des Geschenks 35 €, darf der Schenkende seine Aufwendungen nicht als Betriebsausgabe abziehen. Der Bundesfinanzhof (BFH, Ur. v. 30.03.2017, IV R 13/14, DStR 2017, S. 12550) hat nun entschieden, dass in den Betrag von 35 € auch die pauschale Steuer einzubeziehen ist.

Ein Konzertveranstalter hatte Freikarten an seine Geschäftspartner verteilt. Soweit ihnen dadurch steuerpflichtige Einnahmen zugeflossen sind, übernahm er pauschal die Einkommensteuer von 30 % und führte sie an das Finanzamt ab. Diese Steuer hat der Bundesfinanzhof als ein weiteres Geschenk beurteilt. Sie wird steuerlich so behandelt wie das Geschenk selbst. Sind die Kosten für das Geschenk nicht abziehbar, gilt das auch für die übernommene Steuer.

Ein Betriebsausgabenabzug kommt auch dann nicht in Betracht, wenn die Grenze von 35 € erst durch die Pauschalsteuer überschritten wird.

## **Rückabwicklung der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften**

Wird ein noch nicht beiderseits vollständig erfüllter Kaufvertrag über den Erwerb bzw. die Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft rückabgewickelt, wirkt dies auf den Zeitpunkt der Veräußerung zurück. Dies bedeutet zugleich, dass die Rückabwicklung aus der Sicht des ursprünglichen Veräußerers nicht als erneute Anschaffung zu behandeln ist, beim früheren Erwerber liegt keine Veräußerung vor. Hat sich aus diesem Veräußerungsgeschäft ein Gewinn ergeben, entfällt dieser rückwirkend (BFH, Urt. v. 06.12.2016, IX R 49/15, BFH/NV 2017, S. 945).

## **Erwerb eigener Anteile durch GmbH ist auf Ebene des Gesellschafters ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft**

Erwirbt eine Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) eigene Anteile, liegt nach Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz (FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 07.09.2016, 1 K 1725/14, EFG 2017, S. 724, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 7/17)) aus Sicht des veräußernden Gesellschafters ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vor.

Dies gilt auch für Zeiträume nach Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes im Jahr 2009. Seither wird der Erwerb eigener Anteile zwar auf Ebene der Gesellschaft wie eine Kapitalherabsetzung behandelt. Die Besteuerung auf der Gesellschafterebene ist jedoch davon unabhängig.

Thesaurierte Gewinne der Gesellschaft gehören auch nicht zu den Anschaffungskosten des Gesellschafters und mindern deshalb nicht seinen Veräußerungsgewinn.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Mietaufwendungen bei Konzertveranstaltern**

Ein Konzertveranstalter mietete für Konzerte und andere Veranstaltungen mit Künstlern verschiedene Räume. Die Mieten waren Betriebsausgaben. Er rechnete sie nicht anteilig seinem gewerbsteuerlichen Gewinn wieder hinzu (§ 8 Nr. 1 Buchst. e GewStG). Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 08.12.2016, IV R 24/11, DStR 2017, S. 1112) hingegen fordert die Hinzurechnung.

Mieten und Pachten für die Nutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens sind für die Gewerbesteuer anteilig dem Gewinn hinzuzurechnen. Das gilt auch, wenn sehr unterschiedliche Immobilien nur für kurze Zeit angemietet werden.

Die Hinzurechnung soll den sog. objektivierten Gewerbeertrag unabhängig von der Art der Finanzierung erfassen. Hinzugerechnet wird ein fiktiver pauschaler Finanzierungsanteil. Damit soll gewerbsteuerlich Eigen- und Fremdkapital gleichbehandelt werden, ohne jeweils zu prüfen, ob der Unternehmer den Kauf nur deshalb unterlassen hat, um sofort abzugsfähige Betriebsausgaben zu haben.

## **Mietaufwendungen eines gewerblichen Zwischenvermieters unterliegen der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung**

Die Höhe der Gewerbesteuer richtet sich nach dem Gewerbeertrag, der sich aus dem Gewinn unter Berücksichtigung bestimmter Hinzurechnungen ergibt. Hinzuzurechnen sind im bestimmten Umfang die als Betriebsausgaben geltend gemachten Mietaufwendungen für Grundstücke. Bei gewerblicher Zwischenvermietung kann dies zu erheblicher Gewerbesteuer führen. Ist der Zwischenvermieter eine Kapital-

gesellschaft, beträgt die Gewerbesteuer bspw. bei 500 % Gewerbesteuerhebesatz 17,5 % des Gewerbeertrags, was im nachstehenden Beispiel zu folgendem Ergebnis führen kann.

Mieteinnahmen.....	1.800.000 €
Mietaufwendungen.....	1.750.000 €
<b>Marge.....</b>	<b>50.000 €</b>
Sonstige Betriebsausgaben.....	- 10.000 €
<b>Gewinn vor Steuern.....</b>	<b>40.000 €</b>
Gewerbsteuerliche Hinzurechnung: 50 % der Mietaufwendungen.....	875.000 €
Freibetrag.....	- 100.000 €
<b>Zwischensumme.....</b>	<b>775.000 €</b>
Hiervon 25 % Hinzurechnung.....	193.750 €
<b>Gewerbeertrag.....</b>	<b>233.750 €</b>
<b>Gewerbsteuer 17,5 %.....</b>	<b>40.906 €</b>

Im Beispielfall ist die Gewerbesteuer höher als der Gewinn. Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 08.12.2016, IV R 55/10, DStR 2017, S. 1109) hält die gewerbsteuerliche Hinzurechnung in Zwischenvermietungsfällen für verfassungsgemäß, weil es dem Objektsteuerprinzip der Gewerbesteuer entspricht.

**Tipp:** Wenn der Zwischenvermieter ein Einzelunternehmer oder eine Personengesellschaft ist, kann wegen der Gewerbesteuerbelastung die Einkommensteuer ermäßigt werden (§ 35 EStG).

## **Beschränkung des Verlustabzugs bei Kapitalgesellschaften ist verfassungswidrig**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschl. v. 29.03.2017, 2 BvL 6/11, DStR 2017, S. 1094) hat festgestellt, dass die Verlustabzugsbeschränkung bei Körperschaften (§ 8c Abs. 1 Satz 1 KStG) in Teilen mit dem Grundgesetz unvereinbar ist.

An einer GmbH waren zwei Gesellschafter mit 48 % bzw. 52 % beteiligt. Die GmbH hatte zum 31. Dezember 2007 durch Verluste in früheren Jahren einen Verlustvortrag von knapp 600.000 €. Anfang 2008 veräußerte der mit 48 % beteiligte Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil an einen Dritten. Daraufhin kürzte das Finanzamt die festgestellten Verluste um 48 %.

Das mit dem Sachverhalt betraute Finanzgericht (FG Hamburg, Beschl. v. 04.04.2011, 2 K 33/10, EFG 2011, S. 1460) setzte das Verfahren aus und legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage vor, ob die zugrunde liegende gesetzliche Regelung überhaupt verfassungsgemäß sei. Dieses stellte fest, dass die fragliche Regelung nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist, soweit innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals mittelbar oder unmittelbar an einen Erwerber übertragen werden und dadurch die auf diese Anteile entfallenden bis dahin nicht ausgeglichenen oder abgezogenen negativen Einkünfte steuerlich nicht mehr abziehbar sind.

Der Gesetzgeber ist nun gehalten, rückwirkend ab dem 1. Januar 2008 für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung zum fortführungsgebundenen Verlustvortrag (§ 8d KStG) (Einführung mit Wirkung ab 1. Januar 2016) eine Neuregelung des Verlustabzugs für Kapitalgesellschaften bei einer Anteilsübertragung von mehr als 25 % bis zu 50 % zu schaffen.

**Hinweis:** Entsprechende Steuerbescheide sollten (weiter) offengehalten werden. Dies gilt auch in den Fällen, in denen mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile, die im Privatvermögen gehalten werden, übertragen werden (Sächsisches FG, Ur. v. 16.03.2011, 2 K 1869/10, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 31/11), EFG 2011,

S. 1457). Hierzu muss der Bundesfinanzhof noch abschließend entscheiden.

### **Mietpreisbremse ist verfassungsgemäß**

In einer Entscheidung zur Mietpreisbremse hat das Landgericht Berlin (LG Berlin, Ur. v. 29.03.2017, 65 S 424/16) verfassungsrechtlichen Bedenken am Gesetz (§ 556d BGB) oder der darauf beruhenden Verordnung eine Absage erteilt. Das Gesetz sei hinreichend bestimmt und ein geeignetes Mittel gegen steigende Mieten.

Nach Auffassung des Gerichts habe das soziale Wohnraummietrecht die Aufgabe, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Vermieter und Mieter zu gewährleisten. Der rasante Anstieg von Wohnungssuchenden in Universitätsstädten und Ballungszentren habe einen punktuellen Eingriff des Gesetzgebers erforderlich gemacht, um zu starke Mietsteigerungen in angespannten Wohnungsmarktlagen für einen begrenzten Zeitraum zu verhindern. Angesichts des dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraums sei das Instrument der Mietpreisbremse nicht zu beanstanden.

Auch einen Verstoß gegen die im Grundgesetz (Art. 14 Abs. 1 GG) verbürgte Eigentumsgarantie vermochte das Gericht nicht zu erkennen. Der Eingriff sei geeignet und angemessen, um den sozialpolitisch begründeten Zweck zu erreichen, Preisspitzen in Gebieten mit hoher Wohnungsnachfrage zu verhindern. Es werde durch die Regelung zwar nicht mehr Wohnraum geschaffen, doch sei die Mietpreisbremse geeignet, eine dauerhafte Anhebung des Mietniveaus in den betroffenen Gebieten zu verhindern.

Ferner gebe das Eigentumsrecht einem Vermieter keinen Anspruch darauf, die höchstmögliche Rendite aus

einem Objekt zu ziehen. Erst wenn die Wirtschaftlichkeit der Vermietung insgesamt in Frage gestellt wäre, könnte eine Verletzung des Eigentumsrechts vorliegen. Folglich sei die über die rechtlich zulässige Vergleichsmiete gezahlte Miete an den Mieter zurückzuerstatten.

### **Grunderwerbsteuer kann bei nachträglich abgeschlossenen Bauerrichtungsvertrag nacherhoben werden**

Beim Kauf eines unbebauten Grundstücks wird die Grunderwerbsteuer grundsätzlich vom Kaufpreis des Grundstücks festgesetzt. Hat der Käufer in diesem Zusammenhang auch einen Bauerrichtungsvertrag abgeschlossen, unterliegt nicht nur der Kaufpreis des Grundstücks, sondern auch der Preis für die Herstellung des Gebäudes der Grunderwerbsteuer (sog. einheitlicher Erwerbsgegenstand).

In einem von Bundesfinanzhof (BFH, Ur. v. 25.01.2017, II R 19/15, DB 2017, S. 1007) entschiedenen Fall war der Käufer bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags zwar verpflichtet worden, einen Bauerrichtungsvertrag abzuschließen. Tatsächlich war dieser aber zu diesem Zeitpunkt nicht abgeschlossen worden. Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer deshalb nur vom Kaufpreis des Grundstücks fest. Später wurde der Bauerrichtungsvertrag abgeschlossen. Das Gericht entschied, dass die Grunderwerbsteuer aufgrund des sachlichen Zusammenhangs nachträglich auch vom vereinbarten Gebäudepreis zu berechnen und festzusetzen sei (§ 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO).

**Tipp:** Ein einheitlicher Erwerbsgegenstand liegt dann nicht vor, wenn der Grundstückskäufer in seiner Entscheidung völlig frei ist, ob, wie und mit wem er baut. Aber auch bei wesentlichen Abweichungen vom ur-

sprünglichen Angebot nach Abschluss des Grundstückskaufvertrags, wie z. B. die Errichtung eines für das gesamte Bauvorhaben maßgebenden zusätzlichen Gebäudes, hat der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 8.3.2017, II R 38/14, BFH/NV 2017, S. 990) das Vorliegen eines einheitlichen Erwerbsgegenstands verneint. Da hier mehrere Fallstricke lauern, ist die vorherige Rücksprache mit dem Steuerberater empfehlenswert.

### **Festsetzung der Schenkungsteuer gegen den Schenker**

Hat sich ein Schenker im Verhältnis zum Beschenkten zur Entrichtung der Schenkungsteuer vertraglich verpflichtet, kann die Finanzbehörde den Schenker auch unmittelbar in Anspruch nehmen. Das gilt z. B. auch nach einer zu niedrigen Festsetzung der Steuer gegen den Beschenkten.

Schenker und Beschenkter sind Gesamtschuldner der Schenkungsteuer (§ 20 Abs. 1 Satz 1 ErbStG i. V. m. § 44 Abs. 1 Satz 1 AO). Die Entscheidung, gegen welchen der Gesamtschuldner die Schenkungsteuer festgesetzt wird, hat das Finanzamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Hat die Finanzbehörde trotz vertraglicher Vereinbarung des Schenkers mit dem Beschenkten einen Steuerbescheid gegen den Beschenkten erlassen, bedeutet dies nicht, dass der Schenker im Fall von zu niedrig festgesetzten Steuerbe-

trägen nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Im Ergebnis kann so ein Fehler bei der Steuerfestsetzung gegenüber dem Beschenkten durch eine Steuerfestsetzung beim Schenker korrigiert werden.

### **BMF-Schreiben als Reaktion auf die Entscheidung des Großen Senats zum Sanierungserlass**

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH, Beschl. v. 28.11.2016, GrS 1/15, BStBl 2017 II, S. 393) hat entschieden, dass die Steuerbegünstigung von Sanierungsgewinnen gemäß dem sogenannten Sanierungserlass des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt. Das BMF (BMF, Schr. v. 27.04.2017 (koordinierter Ländererlass), IV C 6–S-2140/13/10003, BStBl 2017 I, S. 741) äußert sich nunmehr in einer Verwaltungsanweisung zu diesem Beschluss und klärt Anwendungsfragen zum Sanierungserlass.

Demnach sind die Regelungen des BMF in den Fällen, in denen der Forderungsverzicht der Gläubiger bis zum 8. Februar 2017 (Veröffentlichung des Beschlusses des Großen Senats des Bundesfinanzhofs) abschließend vollzogen wurde, weiterhin uneingeschränkt anzuwenden. Zudem wird erläutert, was in den Fällen des Vorliegens einer verbind-

lichen Auskunft oder verbindlichen Zusage gilt.

Über diese Fallkonstellationen hinaus sind Billigkeitsmaßnahmen nur noch unter Widerrufsvorbehalt vorzunehmen. Die Gewährung von Billigkeitsmaßnahmen aus besonderen, außerhalb des Sanierungserlasses liegenden, sachlichen oder persönlichen Gründen des Einzelfalls bleibt unberührt.

**Hinweis:** Eine gesetzliche Regelung zur steuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen hat der Gesetzgeber bereits auf den Weg gebracht.

### **Fehlen wegen „Kind-krank“ darf kein Kündigungsgrund sein**

Verweigert der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer rechtswidrig die Freistellung von der Arbeit bei Erkrankung eines Kinds, so darf der Arbeitnehmer eigenmächtig der Arbeit fernbleiben. Eine deshalb ausgesprochene Kündigung ist als unzulässige Maßregelung nichtig.

Dies machte das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 08.11.2016, 8 Sa 152/16) im Fall eines alleinerziehenden Vaters deutlich. Dem angestellten Kurierfahrer wurde in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Fernbleiben von der Arbeit wegen einer Erkrankung seines Sohns die Kündigung ausgesprochen. Wie das Landesarbeitsgericht befand, war das Fernbleiben des Arbeitnehmers jedoch nicht der eigentliche Kündigungsgrund, so dass in diesem Fall die Kündigung wirksam war.

## Impressum

### Herausgeber:

DORNBACH GMBH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
Anton-Jordan-Straße 1  
56070 Koblenz

### Verantwortlich für den Inhalt:

Dipl.-Betriebswirt Rolf Groß  
Wirtschaftsprüfer / Steuerberater  
Fachberater für  
Internationales Steuerrecht

Die in dieser Mandantenzeitung gegebenen Informationen können die zugrunde liegenden Sachverhalte oftmals nur verkürzt wiedergeben. Wir bitten Sie daher, vor Entscheidungen auf der Grundlage dieser Informationen, diesbezüglich mit uns Kontakt aufzunehmen.

## Veranstaltungstermine von und mit DORNBACH:

**27. September 2017**

### **BONN: Datenschutz in der Übergangsphase**

Der Leitfaden zur professionellen Umsetzung. U.a. mit diesen Themen

- Rechtliche Änderungen im Vergleich zum alten Recht – ist das BDSG ein Auslaufmodell?
- Was Sie beim Arbeitnehmerdatenschutz unbedingt beachten müssen...

**28. September 2017:**

### **ONLINE-SEMINAR: HAUFE LOUNGE: BILANZRECHT IM GESPRÄCH**

In entspannter Lounge-Atmosphäre diskutieren Prof. Dr. Harald Kessler und Dr. Thomas Tesche aktuelle Reformen und Gesetzesvorhaben sowie bilanzrechtliche Urteile, die Sie als Bilanzierer oder Berater kennen sollten. Schauen Sie zu, wie unsere Experten aus kontroversen Perspektiven praxisrelevante Fragen beleuchten.

**28. September 2017:**

### **DARMSTADT: „Neugründung oder übernehmen – abgeben oder schließen?“**

Wir laden bereits heute alle Gründer und Jungunternehmer nach Darmstadt ins SIT Frauenhofer ein. Start-Ups haben ab 15 Uhr die Möglichkeit, sich rund um das Thema Selbstständigkeit – sei es als Neugründung oder Übernahme – individuell bei Experten zu informieren. Ab 18 Uhr können dann gestandene Unternehmer viele praktische Tipps erhalten, wie Start-Ups Ihren Unternehmenstraum weiterführen und Nachfolger werden können. Freuen Sie sich auf Fachexperten und Netzwerke, die Ihre Fragen beantworten.

**04. Oktober 2017**

### **BERGISCH GLADBACH: Die Immobilie im Steuerrecht**

#### **- Steuerliche Fallstricke bei der Vermietung und Verschenkung von Immobilien an Angehörige**

Der Immobilienmarkt befindet sich seit geraumer Zeit in einer Boomphase. Diese wird getragen durch eine anhaltend hohe Nachfrage nach Wohn- und Gewerbeflächen, welche nicht zuletzt auch durch die faktische Nullzinspolitik der EZB getrieben wird. Sei es die Sorge vor negativen Einlagezinsen oder der Baustein für die private Altersversorgung: Die fremdvermietete Immobilie ist seit jeher die beliebteste Kapitalanlage. Dabei sollten neben betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Aspekten vor allem auch einige grundlegende steuerliche Fallstricke bedacht werden.

**Detaillierte Informationen zum Ablauf und zur Anmeldung finden Sie auf unserer Homepage [www.dornbach.de](http://www.dornbach.de) unter Aktuelles/Veranstaltungen oder Sie wenden sich direkt an:**

**Frau Lydia Schmitz, PR- und Marketing-Referentin**

**Telefon: +49 261 94 31 - 438 • Mail: [lschmitz@dornbach.de](mailto:lschmitz@dornbach.de)**