

Sehr geehrte Damen und Herren,

### wenn man nicht mit der Zeit geht, geht man mit der Zeit.

Das ist sicherlich keine besondere Erkenntnis, gleichwohl liegt eine bestechende Wahrheit in dieser Aussage. Insoweit „trifft“ es jeden Unternehmer irgendwann, über seine **Nachfolge** nachdenken zu müssen. Es gibt hier sicherlich verschiedene Vorgehensweisen sich dem Thema zu nähern. Eine davon ist, Ihr Unternehmen zu verkaufen, Sie wissen aber nicht, wie Sie das anfangen sollen.

Sie könnten Ihr Unternehmen z. Bsp. über eine „Börse“ im Internet anbieten. Diese Art des Verkaufens ist aber höchst unpersönlich. Naheliegender ist da schon eher ein Gespräch mit Ihrem Bankberater oder Steuerberater/Wirtschaftsprüfer. Je nachdem wie diese Ansprechpartner vernetzt sind, gelingen unter Umständen ein oder mehrere Kontakte zu potentiellen Investoren. Nach dieser Kontaktherstellung sind Sie dann allerdings meistens wieder auf sich allein gestellt.

Deshalb raten wir Ihnen weit im Vorfeld vor etwaigen Verkaufsüberlegungen, aber auch bei einer geplanten Stabsübergabe an die (familiäre) „Nextgeneration“, sich gemeinsam mit uns vorzubereiten. Dabei dreht es sich sehr häufig um nachfolgende Fragestellungen: Wie geht Nachfolge eigentlich? Wer hat das schon öfter gemacht? Wer kommt als Nachfolger in Frage und was mache ich danach? Was bekomme ich und was muss ich aufgeben?

Die wichtigsten Fakten in diesem Zusammenhang mit Ihrer Nachfolge sind:

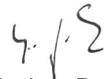
1. Gute Vorbereitung (rechtzeitig, individuell und professionell)
2. Der erste Eindruck zählt: Vor Verkaufsverhandlungen aufräumen, Markt- und Preissituation kennen, Verhandlungssituation simulieren

Selbstverständlich gehört die **steuerliche Gestaltung** eines Nachfolgevorhabens auch zu den Fragestellungen, denen Sie sich widmen sollten. So gibt es durchaus einige Varianten, deren frühzeitige Umsetzung zu erheblichen Steuerersparnissen führen könnten. Bedenken sollten Sie hierbei aber, dass die Finanzverwaltung tendenziell kurzfristigen Gestaltungen gegenüber eher ablehnend gegenübersteht. So sind Zeiträume von 5-7 Jahren deutliche Argumente gegen sogenannte Gestaltungsmissbrauchsvorwürfe i.S.v. § 42 AO.

Wir sprechen aus Erfahrung und können Ihnen sehr detailliert schildern, was auf Sie und Ihr Unternehmen zukommen wird und wie Sie sich persönlich und auch Ihr Unternehmen darauf gezielt vorbereiten können.

Wir bei DORNBACH sind nicht „nur“ Steuerberater/Wirtschaftsprüfer/Rechtsanwälte, sondern auch Berater bei Unternehmenskäufen/-verkäufen oder der Staffelübergabe an die nächste Generation.

Mit freundlichen Grüßen

  
Jochen Ball

Geschäftsführender Gesellschafter bei DORNBACH

### Inhaltsverzeichnis

Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen.....	2
Steuerberatungskosten für Steuerklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten .....	2
Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung .....	3
Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtverschmelzung .....	3
Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft.....	3
Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils .....	4
Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen .....	4
Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer ...	4
Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen .....	4
Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden .....	5
Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden .....	5
Keine Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim bei krankheitsbedingtem Wohnungswechsel innerhalb des Hauses.....	5
Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt .....	6
Berichtigung einer Rechnung bei unrichtigem Umsatzsteuerausweis..	6
Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen.....	6
Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxus sportwagen.....	6
Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus..	7
Eigenmächtiger Urlaub kann fristlose Kündigung rechtfertigen .....	7
Veranstaltungstermine von und mit DORNBACH .....	8

**Termine November 2018**

**!** 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>	12.11.2018	15.11.2018	9.11.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.11.2018	15.11.2018	9.11.2018
Gewerbesteuer	15.11.2018	19.11.2018	12.11.2018
Grundsteuer	15.11.2018	19.11.2018	12.11.2018
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.11.2018	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, bei Vierteljahreszahlern mit 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 dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 26.11.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch externen 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.

**Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen**

Ein Arbeitnehmer eines Konzerns beantragte im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung für die private Nutzung und für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit seinem Dienstwagen die Anwendung der Fahrtenbuchmethode. Die dem Fahrzeug zuzuordnenden Aufwendungen konnte er nicht durch einzelne Belege nachweisen. Die Fahrzeugkosten des umfangreichen Konzernfuhrparks wurden nicht den

einzelnen Fahrzeugen direkt zugeordnet, sondern im Wege des Umlageverfahrens auf alle Fahrzeuge verteilt.

Das Finanzgericht München (FG München, Urt. v. 29.01.2018, 7 K 3118/17) lehnte die Anwendung der sog. Fahrtenbuchmethode ab, da der lückenlose Nachweis über die für das Fahrzeug entstandenen Aufwendungen nicht geführt worden ist. Die nur in einer Summe mitgeteilten Kosten und teilweise nicht individuell ermittelten Werte sind nicht berücksichtigungsfähig. Die Gesamtkosten sind insgesamt durch einzelne Belege lückenlos nachzuweisen. Schätzungen, auch Teilschätzungen, oder eidesstattliche Versicherungen ersetzen nicht den Belegnachweis.

zungen, auch Teilschätzungen, oder eidesstattliche Versicherungen ersetzen nicht den Belegnachweis.

**Steuerberatungskosten für Steuererklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten**

Ein amerikanischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Deutschland hatte seine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Grundstücken in Deutschland auch in den USA zu erklären. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinig-

ten Staaten von Amerika sind diese Einkünfte nicht von der amerikanischen Besteuerung freigestellt. Es wird lediglich die in Deutschland gezahlte Steuer angerechnet. Die Kosten für die Ermittlung und Erklärung der entsprechenden Einkünfte gegenüber den amerikanischen Steuerbehörden nach dem dort geltenden Recht hatte der Grundstückseigentümer in seiner deutschen Steuererklärung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung angesetzt.

Das Finanzgericht Münster (FG Münster, Urt. v. 14.03.2018, 3 K 2271/16, (rkr.), EFG 2018, S. 846) entschied, dass die Beratungskosten nicht abzugsfähig sind. Zwar können Steuerberatungskosten grundsätzlich als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Dies gilt jedoch nur, wenn die Kosten im Zusammenhang mit der Ermittlung von in Deutschland steuerbaren Einkünften stehen. Beratungskosten für die Ermittlung von Einkünften nach US-amerikanischem Recht stellen keine Werbungskosten dar.

**Hinweis:** Soweit entsprechende Kosten nicht mit der Einkünfteermittlung zusammenhängen (z. B. Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen), gehören sie zu den nicht abziehbaren Kosten der Lebensführung.

### **Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung**

Wird ein von einer Kapitalgesellschaft gewährtes Darlehn, z. B. wegen Insolvenz des Darlehensschuldners, uneinbringlich, muss sie es handelsrechtlich gewinnmindernd abschreiben, steuerlich kann sie es abschreiben. Hat die Kapitalgesellschaft das Darlehn ihrem Gesellschafter oder einer diesem nahe stehenden Person zu unter fremden Dritten nicht

üblichen Bedingungen gewährt (z. B. keine Besicherung bei langfristigem Darlehn trotz angespannter wirtschaftlicher Lage des Schuldners), ist die Abschreibung nach Auffassung des Finanzgerichts München (FG München, Urt. v. 11.12.2017, 7 K 786/16, (rkr.)) durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren, sodass der steuerliche Gewinn im Ergebnis nicht gemindert wird. Das Darlehn wurde in diesem Fall aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen und nicht aus im betrieblichen Interesse der Gesellschaft liegenden Gründen gegeben.

### **Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtsverschmelzung**

Wird eine Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen, nachdem bereits deren Anteile im Rahmen eines steuerneutralen qualifizierten Anteilstauschs unter dem gemeinen Wert eingebracht wurden, liegt eine Veräußerung vor. Der hieraus resultierende Einbringungsgewinn II ist rückwirkend zu versteuern.

Im entschiedenen Fall hatten zwei zu jeweils 50 % an der A-GmbH (Tochtergesellschaft) Beteiligte ihre Anteile in die T-GmbH (Muttergesellschaft) eingebracht, an der sie ebenfalls zu je 50 % beteiligt waren. Kurze Zeit später wurde die Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen (sog. Aufwärtsverschmelzung). Beide Vorgänge erfolgten zu Buchwerten.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 24.01.2018, I R 48/15, BFH/NV 2018, S. 921). Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft (erworbene Gesellschaft) in eine andere (übernehmende) Kapitalgesellschaft gegen Gewährung neuer Anteile an dieser Gesellschaft eingebracht, hat die übernehmende Kapitalgesellschaft die eingebrachten Anteile grundsätzlich mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Sie kann

die Anteile auf Antrag mit dem Buchwert ansetzen, wenn sie hierdurch die Stimmrechtsmehrheit an der erworbenen Gesellschaft erlangt (sog. qualifizierter Anteilstausch).

Veräußert die übernehmende Kapitalgesellschaft die zum Buchwert eingebrachten Anteile innerhalb von sieben Jahren, ist der Gewinn rückwirkend zu versteuern (Einbringungsgewinn II), wenn auch bei der einbringenden Gesellschaft ein Veräußerungsgewinn zum Einbringungszeitpunkt nicht steuerfrei gewesen wäre. Dies gilt auch, wenn die Gesellschaft, deren Anteile eingebracht wurden (Tochtergesellschaft), auf den alleinigen Anteilseigner (Muttergesellschaft) verschmolzen wird. Es kommt aus Sicht der Muttergesellschaft zu einer Veräußerung der Anteile an der Tochtergesellschaft.

### **Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft**

Das Einkommensteuerrecht unterscheidet zwischen einer typischen und einer atypischen stillen Beteiligung am Handelsgewerbe eines Unternehmens.

Der typisch stille Beteiligte ist wie ein Darlehnsgeber zu behandeln. Seine Gewinnbeteiligung ist den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen; für den Unternehmer ist sie Betriebsausgabe. Demgegenüber ist der atypisch stille Beteiligte als Mitunternehmer anzusehen. Seine Gewinn- oder Verlustbeteiligung führt zu gewerblichen Einkünften.

Die atypische stille Beteiligung findet ihre Ausprägung in einem von dem stillen Beteiligten zu tragenden Mitunternehmerisiko und der Einbeziehung in unternehmerische Entscheidungen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ, aber nicht gleichgewichtig vorliegen. Ein geringes mitunternehmerisches Risiko kann durch eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts ausgeglichen werden und umgekehrt.

Das Sächsische Finanzgericht (Sächsisches FG, Urt. v. 07.03.2018, 8 K 900/17) hat eine atypische stille Beteiligung nicht anerkannt, weil keine rechtlich abgesicherte Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung vorhanden war und es an einer Beteiligung am Geschäftswert fehlte. Eine 25 %-ige Gewinnbeteiligung genügte in diesem Fall nicht, die fehlende Beteiligung am Geschäftswert auszugleichen.

### **Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils**

Überträgt ein Kommanditist seine Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft unentgeltlich, geht der verrechenbare Verlust auf den Übernehmer über. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Kommanditanteil im Ganzen oder nur teilweise übertragen wird. Überträgt der Kommanditist nur einen Teil seiner Beteiligung, geht der verrechenbare Verlust auch nur anteilig auf den Übernehmer über. Voraussetzung für einen Übergang des verrechenbaren Verlusts ist jedoch, dass dem Übernehmer auch das Gewinnbezugsrecht (Anspruch auf künftige anteilige Zuteilung des Gewinns) aus dieser Beteiligung zusteht.

Die Übernahme eines negativen Kapitalkontos steht der Annahme der Unentgeltlichkeit nicht entgegen. An einer Entgeltlichkeit fehlt es jedenfalls dann, wenn die anteiligen stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswerts das übernommene negative Kapitalkonto übersteigen. Der verrechenbare Verlust mindert die Gewinne, die dem Kommanditisten in späteren Jahren zuzurechnen sind (§ 15a Abs. 2 Satz 1 EStG). Ist folglich im Zuge einer unentgeltlichen Anteilsübertragung das Gewinnbezugsrecht anteilig übergegangen, besteht insoweit die Verpflichtung, künftige Gewinne zum Auffüllen des negati-

ven Kapitalkontos zu verwenden (§ 169 Abs. 1 Satz 2 HGB) (BFH, Urt. v. 01.03.2018, IV R 16/15, BFH/NV 2018, S. 861).

### **Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen**

Beim sog. echten ungedeckten Daytrading wird dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt, Geschäfte unabhängig vom jeweiligen Depot- bzw. Kontoguthaben abzuschließen, indem der Anschaffungspreis zunächst kreditiert oder der tatsächliche Leistungsaustausch von vornherein ausgeschlossen wird. Gegenstand des Geschäfts sind letztlich nur (auf einen Geschäftstag bezogene) Forderungsrechte und Zahlungspflichten in Abhängigkeit von der Kursentwicklung. Der sich aus der Glattstellung der noch offenen Positionen ergebende Differenzbetrag bildet schließlich den Gewinn bzw. Verlust des Geschäfts.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH, Urt. v. 21.02.2018, I R 60/16, BFH/NV 2018, S. 852) sind derartige Daytrading-Geschäfte als Termingeschäfte anzusehen. Entstehende Verluste unterliegen damit den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 EStG). Sie dürfen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. Es ist lediglich die Verrechnung mit Gewinnen des Vorjahrs oder denen nachfolgender Jahre aus entsprechenden Einkunftsquellen möglich.

### **Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer**

Wählt ein Steuerpflichtiger die degressive Gebäude-Abschreibung, so macht er eine Abschreibung für Abnutzung nach fallenden Staffelsätzen geltend.

Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 29.05.2018, IX R 33/16, BFH/NV 2018, S. 1019) hat entschieden, dass ein späterer Wechsel von der degressiven Abschreibung hin zu einer Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer nicht möglich ist. Durch die Wahl der degressiven Abschreibung entscheidet sich der Steuerpflichtige bewusst für eine typisierende Form der Abschreibung, bei der die tatsächliche Nutzungsdauer des Gebäudes keine Rolle spielt. Dies stellt eine Rechtsvereinfachung dar. Diese tritt aber nur dann ein, wenn die Wahl der Abschreibung über die gesamte Dauer der Abschreibung beibehalten wird.

### **Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen**

Schaltet der Vermieter einer Ferienwohnung einen gewerblichen Vermittler ein, ist er nicht zwangsläufig auch selbst gewerblich tätig. Allerdings kann auch bereits die Vermietung nur einer Ferienwohnung gewerblich sein, wenn die Wohnung in einem Feriengebiet in einer einheitlichen Wohnanlage liegt und Werbung und Verwaltung einer Feriendienstorganisation übertragen wurden. Die Vermietung ist mit einem gewerblichen Beherbergungsunternehmen vergleichbar, wenn die Wohnungen wie Hotel- oder Pensionsräume ausgestattet sind, für die Vermietung an wechselnde Mieter geworben wird und sie hotelmäßig (mit hotelmäßigen Zusatzleistungen) angeboten werden.

Die Aktivitäten des Vermittlers (z. B. Werbung, Organisation der Schlüsselübergabe, Abschluss der Mietverträge im eigenen Namen, Betreuung der Mieter vor Ort) sind dem Vermieter als eigene gewerbliche Vermietung zuzurechnen, auch wenn beide nicht (z. B. durch eine Beteiligung) miteinander verbunden sind und lediglich der Vermittler stellvertretend die Mietverträge mit den Feriengästen geschlossen hat.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden (FG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 20.12.2017, 3 K 342/14, (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 10/18), EFG 2018, S. 1172).

### **Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden**

Für die Berechnung der Betriebskosten ist die tatsächliche Wohnfläche und nicht die im Mietvertrag angegebene Wohnungsgröße entscheidend. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 30.05.2018, VIII ZR 220/17, NJW 2018, S. 2317) in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Demnach war bei der Berechnung der Betriebskosten eine Abweichung der Wohnfläche erst dann zu berücksichtigen, wenn diese mehr als 10 % der im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche betrug.

Im entschiedenen Fall ging der Mietvertrag von 75 qm Wohnfläche aus, tatsächlich betrug diese 78 qm. Der Vermieter legte bei der Betriebskostenabrechnung die größere Wohnfläche zugrunde. Dies hielten die Mieter unter Berufung auf den Mietvertrag für unzulässig und zahlten nur die geringeren Betriebskosten.

Nach Ansicht des Gerichts hat der Vermieter die Abrechnung zutreffend auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche abgerechnet und der vertraglich vereinbarten Wohnfläche bei der Abrechnung keine Bedeutung beigemessen. Mieter dürfen nur insoweit

mit Kosten belastet werden, als es ihrer tatsächlichen Wohnungsgröße entspricht. Die Gesamtschau bei den Betriebskosten erfordere eine interessengerechte Verteilung nach objektiven Abrechnungsmaßstäben.

### **Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden**

Mietvertragsparteien können die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses im Wege einer Individualvereinbarung auch für sehr lange Zeiträume ausschließen. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH, Beschl. v. 08.05.2018, VIII ZR 200/17, MDR 2018, S. 855) entschieden.

Die Parteien hatten einen Formularmietvertrag verwendet. Das Kästchen „Kündigungsverzicht“ wurde bei Abschluss des Mietvertrags handschriftlich angekreuzt. Der zugehörige Hinweis „maximal vier Jahre“ wurde durchgestrichen. Nach Veräußerung des Gebäudes kündigte der neue Eigentümer und Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Der Mieter berief sich auf den zeitlich unbefristeten, dauerhaften Kündigungsausschluss.

Das Gericht gab dem Mieter Recht. Die Vertragspartner können individuell die ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses längerfristig ausschließen. Eine zeitliche Grenze wird bei einem solchen Kündigungsausschluss nur durch ein sittenwidriges Handeln einer der Vertragsparteien, z. B. bei Ausnutzung einer Zwangslage, gezogen (§ 138 BGB). Dafür sah das Gericht jedoch keine Anhaltspunkte. Ob, wie in der Rechtsprechung und in der Literatur angenommen wird, nach Ablauf von 30 Jahren eine Kündigung möglich ist, konnte offen gelassen werden, da seit dem Abschluss des Vertrags erst wenige Jahre vergangen waren.

### **Keine Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim bei krankheitsbedingtem Wohnungswechsel innerhalb des Hauses**

Eine Mutter zog krankheitsbedingt vom Obergeschoss ins Erdgeschoss ihres Zweifamilienhauses. Ihre Tochter bezog das Obergeschoss, auch um die Mutter pflegen zu können. Drei Jahre später verstarb die Mutter. Die Tochter wurde Alleinerbin. Sie vermietete die von der Mutter zuletzt bewohnte Wohnung an ihre Söhne. In der Erbschaftsteuererklärung beantragte sie die Steuerbefreiung für ein Familienheim (§ 13 Abs. 1 Nr. 4c Satz 1 ErbStG).

Das Finanzgericht München (FG München, Urt. v. 11.04.2018, 4 K 532/17, (rkr.), EFG 2018, S. 1115) sah die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung als nicht gegeben an. Die Steuerbefreiung setzt voraus, dass ein Kind als Erbe die vom Erblasser genutzte Wohnung selbst nutzt. Die Vermietung, hier: der Wohnung im Erdgeschoss, an Kinder der Erbin ist keine Eigennutzung.

Auch eine Steuerbefreiung für die im Obergeschoss gelegene Wohnung kam nicht in Betracht, da die Wohnung der Tochter unentgeltlich zur Nutzung überlassen wurde. Eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung ist aber keine Eigennutzung.

Die Steuerbefreiung für ein Familienheim ist auch möglich, wenn die Wohnung von der Erblasserin aus zwingenden Gründen unter Aufgabe des eigenen Hausstands nicht mehr selbst genutzt werden kann. Ursächlich hierfür können u. a. krankheitsbedingte Umstände sein. Auch diese Steuerbefreiungsgründe lagen nach Auffassung des Gerichts nicht vor, da die Mutter den eigenen Hausstand nicht aufgegeben, sondern mit dem Wohnungswechsel nur ins Erdgeschoss verlagert hatte.

### **Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt**

Ein Mann buchte für sich und seine Lebensgefährtin eine fünfmonatige Kreuzfahrt und übernahm für beide die Kosten für Anreise, Ausflüge, Aufenthalt und Verpflegung i. H. v. insgesamt 545.000 €. Das Finanzamt sah in der Hälfte der Kosten eine Schenkung an die Lebensgefährtin.

Dem widersprach das Finanzgericht Hamburg (FG Hamburg, Urt. v. 12.06.2018, 3 K 77/17, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 24/18)). Eine Schenkung ist jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird. Erforderlich ist eine Vermögensverschiebung, d. h. eine Vermögensminderung beim Zuwendenden und eine Vermögensmehrung beim Bedachten. Dafür muss der Bedachte über die Zuwendung tatsächlich und rechtlich frei verfügen können. Daran fehlte es. Die Lebensgefährtin sollte nur als Begleitung mitreisen können. Sie hätte keinen Anspruch auf weitere Beförderung gehabt, sofern er ihre Begleitung, z. B. wegen einer Trennung, nicht länger gewünscht hätte. Auch konnte sie nicht über das Ob der gemeinsamen Reisedurchführung entscheiden.

An dem hohen Wert der Reise störte sich das Gericht nicht, weil der Reisepreis nicht außer Verhältnis zu den wirtschaftlichen Lebensumständen des Manns stand.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Berichtigung einer Rechnung bei unrichtigem Umsatzsteuerausweis**

Eine Grundstückseigentümerin verpachtete ein bebautes Grundstück zum Betrieb eines Pflegeheims an eine Gesellschaft. Die Einrichtungs-

gegenstände stellte sie der Gesellschaft mittels eines gesonderten Vertrags zur Verfügung. Die Grundstücksverpachtung behandelte sie als steuerfrei (§ 4 Nr. 12 Buchst. a UStG), während sie für die Vermietung der Einrichtungsgegenstände Umsatzsteuer in Rechnung stellte.

Später beantragte sie, die Umsatzsteuer herabzusetzen, weil die Überlassung der Einrichtungsgegenstände als Nebenleistung zur steuerfreien Verpachtung ebenfalls steuerfrei sei. Sie teilte dem Finanzamt weiterhin mit, dass sie die bisherige Abrechnung gegenüber der Gesellschaft berichtigt habe und forderte die Erstattung des sich aus der Rechnungsberichtigung ergebenden Betrags. Das Finanzamt verweigerte die Erstattung, weil die zu hoch ausgewiesene Steuer nicht an den Leistungsempfänger zurückgezahlt wurde.

Der Bundesfinanzhof (BFH, Urt. v. 16.05.2018, XI R 28/16, BFH/NV 2018, S. 1048) gab dem Finanzamt Recht. Wer als Unternehmer in einer Rechnung einen zu hohen Steuerbetrag ausweist, kann seine Rechnung berichtigen (§ 14c Abs. 1 i. V. m. § 17 Abs. 1 UStG). Für eine wirksame Rechnungsberichtigung muss der Unternehmer darüber hinaus die zu viel vereinnahmte Umsatzsteuer an den Leistungsempfänger zurückzahlen, da er ansonsten doppelt begünstigt wäre. Die Rückzahlung kann auch im Wege der Abtretung und Verrechnung erfolgen.

### **Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen**

Nimmt ein Kfz-Händler beim Verkauf eines Fahrzeugs neben einer Barzahlung einen Gebrauchtwagen in Zahlung (Tausch mit Baraufgabe), setzt sich die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage aus der Baraufgabe und dem Wert des Gebrauchtwagens zusammen. Der Wert des Gebrauchtwagens ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH,

Urt. v. 25.04.2018, XI R 21/16, BFH/NV 2018, S. 910) subjektiv danach zu bestimmen, was der Kfz-Händler bereit ist, dafür zu bezahlen. Der Wert ist nicht objektiv zu bestimmen, also nicht z. B. danach, mit welchem Wert der Gebrauchtwagen in einer Liste steht. Ob der Händler beim Weiterverkauf des Gebrauchtwagens (mindestens) den von ihm angesetzten Preis erzielt, ist unerheblich. Insbesondere mindert ein Mindererlös nicht die Bemessungsgrundlage für die erste Lieferung, den Tausch mit Baraufgabe.

Soweit die Finanzverwaltung für die Kfz-Branche eine Vereinfachungsregelung (Abschn. 10.5 Abs. 4 UStAE) und den Ansatz des gemeinen Werts für den in Zahlung genommenen Gebrauchtwagen vorsieht, kann diese Regelung nach Auffassung des Gerichts von dem Kfz-Händler nur insgesamt oder gar nicht in Anspruch genommen werden. Eine Anwendung auf einzelne Verkäufe scheidet aus.

### **Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxussportwagen**

Vorsteuerbeträge sind nicht abziehbar, wenn sie auf Aufwendungen entfallen, für die das einkommensteuerrechtliche Abzugsverbot gilt. Darunter fallen u. a. Aufwendungen, die die Lebensführung des Steuerpflichtigen oder anderer Personen berühren, soweit sie als unangemessen anzusehen sind. Diese Vorschrift schränkt den Grundsatz ein, dass betrieblich veranlasste Aufwendungen grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit, Üblichkeit und Zweckmäßigkeit als Betriebsausgaben abgezogen werden können.

Die Anschaffung eines Luxussportwagens ist nicht immer unangemessen. Ob ein unangemessener betrieblicher Aufwand vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Steuerpflichtiger angesichts der erwarteten

Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Neben der Größe des Unternehmens, der Höhe des Umsatzes und des Gewinns ist vor allem die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und seine Üblichkeit in vergleichbaren Fällen als Beurteilungskriterium heranzuziehen.

Ein Unternehmen mit Gewinnen zwischen 86.000 € und 108.000 € erwarb einen Luxus sportwagen für netto 250.000 €. Das Fahrzeug wurde nahezu ausschließlich vom Geschäftsführer genutzt. Die Fahrleistung war gering, sie betrug nur 2.460 km in sieben Monaten.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Hamburg (FG Hamburg, Beschl. v. 12.04.2018, 2 V 10/18) diene das Fahrzeug vornehmlich dem privaten Repräsentationsbedürfnis des Geschäftsführers. Es ließ den Vorsteuerabzug nicht zu, weil das besondere betriebliche Interesse nicht dargetan wurde.

### **Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus**

Werden einem Arbeitnehmer Tankgutscheine für mehrere Monate im Voraus überlassen, gilt der gesamte Sachbezug bereits bei Erhalt der Gutscheine als zugeflossen. Das ist auch dann der Fall, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vereinbarung getroffen wurde, dass pro Monat immer nur ein Gutschein im Gesamtwert von maximal 44 € (Sachbezugsfreigrenze) eingelöst werden darf. Das Finanzamt vertrat in einem solchen Fall die Auffassung, dass die Sachbezugsfreigrenze überschritten sei und unterwarf die Zuwendung bei Hingabe der Pauschalsteuer von 30 %.

Das Sächsische Finanzgericht (Sächsisches FG, Ur. v. 09.01.2018, 3 K 511/17, (rkr.), EFG 2018, S. 1259) bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Der Zufluss beim Arbeitnehmer erfolgte bereits mit Übergabe des Gutscheins, da der Arbeitgeber ab diesem Zeitpunkt keinen Einfluss mehr darauf hatte, wie der Gutschein verwendet und wann er eingelöst wird. Die Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist lediglich arbeitsrechtlich von Bedeutung und hat keinen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung.

### **Eigenmächtiger Urlaub kann fristlose Kündigung rechtfertigen**

Eine Angestellte hatte im Anschluss an eine bestandene Prüfung von ihrem Vater eine einwöchige Reise nach Mallorca geschenkt bekommen, die sie sofort antrat. Ihren Arbeitgeber informierte sie erst von ihrem Urlaubsort aus per E-Mail mit dem Betreff „Spontan-Urlaub“. Dies war an einem Montag. Sie schrieb noch, diese „Überrumpelung“ tue ihr leid, sie sei aber von ihrem Vater überrascht worden, und bat um eine kurze Rückmeldung.

Ihr Vorgesetzter weigerte sich, den Urlaub zu genehmigen. Ihre Anwesenheit sei dringend erforderlich. Am Dienstag antwortete die Angestellte per E-Mail, dass sie sich bereits seit dem Wochenende auf der Insel befinde und keine Möglichkeit bestehe, zur Arbeit zu erscheinen. Nachdem sie auch am darauffolgenden Montag nicht zur Arbeit kam, sprach der Arbeitgeber nach Anhörung des Betriebsrats eine ordentliche Kündigung aus.

Zu Recht, wie das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG Düsseldorf, Ur. v. 10.07.2018, 8 Sa 87/18) entschied. Die Angestellte habe ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Spätestens mit ihrer E-Mail vom Dienstag habe sie zu erkennen gegeben, an dem nicht genehmigten Urlaub festhalten zu wollen. Damit habe sie falsche Prioritäten gesetzt, die grundsätzlich sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden.

## **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

### 7. November 2018

#### **BERGISCH GLADBACH: „Der Nießbrauch als wirtschaftliches und steuerliches Gestaltungsinstrument“**

Übertragen Eltern ihren Kindern bereits zu Lebzeiten eine Immobilie, so scheint dies erst einmal eine erbschaftsteuerlich sehr attraktive Möglichkeit zu sein. Denn der VorbehaltNießbrauch erlaubt den ursprünglichen Eigentümern weiterhin die sogenannte Fruchtziehung, z. B. durch Mieteinnahmen. Die Kinder wiederum profitieren sofort nach der Überschreibung von der Wertsteigerung der Immobilie. Neben den juristischen und steuerlichen Vorteilen gilt es aber immer auch, einige Fallstricke zu kennen und zu berücksichtigen.

In der gemeinsamen Veranstaltung der Steuerberatungskanzlei DORNBACH und des Haus und Grund Rhein-Berg e.V. beleuchtet René Feldgen, Geschäftsführer von DORNBACH, die steuerlichen Optionen und Risiken der vielfältig möglichen Nießbrauchsgestaltungen. Rechtsanwältin Sylvia Schönenbröcher, Geschäftsführerin des Haus und Grund Rhein-Berg e.V., berichtet über für Vermieter relevante Urteile des letzten Jahres.

### 16. November 2018

#### **KOBLENZ: Kommunales DORNBACH Forum 2018**

Im Rahmen des KOMMUNALEN DORNBACH FORUMS werden **aktuelle Informationen zum weiteren Vorgehen i.S.d. § 2b UStG** gegeben. In diesem Zusammenhang werden zudem weitere **aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich des Umsatzsteuerrechts** dargestellt, was für öffentliche Unternehmen und gemeinnützige Einrichtungen aufgrund der vorhandenen Änderungsdynamik wichtig erscheint. Des Weiteren wird sich erneut dem Thema **Compliance** gewidmet. Als letztes Thema wird die Vorstellung einer **digitalen Zusammenarbeit** vorgestellt, die für beide Seiten eine effizientere Prüfungsdurchführung beinhaltet.

### 19. November 2018

#### **BAD HOMBURG: DORNBACH als Jury-Mitglied beim BVMW Taunus Unternehmerpreis 2018**

#### **Gesucht: Der Unternehmer des Jahres 2018 im Hochtaunus**

Auszeichnungen gibt es schon einige im Hochtaunuskreis. Demnächst soll eine weitere hinzukommen: der Unternehmerpreis. Damit sollen Unternehmer aus der Feldbergregion ausgezeichnet werden, die Besonderes geleistet haben. Ausgelobt hat den Preis, der im November verliehen werden soll, die Taunus-Sektion des Bundesverbands mittelständische Wirtschaft, kurz BVMW. Preisverleihung: 19.11.2018 um 18.30 Uhr in den Büroräumen der Dr. Dornbach Treuhand GmbH Bad Homburg.

### 22. November 2018

#### **SAARBRÜCKEN: DORNBACH Forum 2018**

DORNBACH Forum in einem neuen Format. Nach einem kurzen Streifzug durch die **aktuellen Entwicklungen im Steuer-, Unternehmens- und Wirtschaftsrecht**, wird der Gastredner Thomas Fraps einen mit dem Thema **„Die Tricks unseres Gehirns – Warum Wissen nicht vor Täuschung schützt“** verzaubern. Im Laufe seines interaktiven Vortrags wird anschaulich demonstriert, dass die Wahrnehmung nicht immer wahr und die Wirklichkeit oft anders ist als die Realität. „Ein erstaunlicher Vortrag für jeden Besitzer eines Gehirns!“

**Detaillierte Informationen zum Veranstaltungsort, 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 Schmidt, PR- und Marketing-Referentin**

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