



## Ihre Mandanteninformation des Monats August 2017

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

**BS Westdeutschland GmbH**  
Steuerberatungsgesellschaft  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Gesetzlicher Abschlussprüfer  
FV NRW-Berater-Nr.: 12981

Berenberger Mark 30  
45133 Essen  
T +49 (0) 201 / 87 856-0  
F +49 (0) 201 / 87 856-33  
E info@bswest.de

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Behinderten-Pauschbetrag: Ist eine hälftige Übertragung bei der Einzelveranlagung von Ehegatten möglich?
2. Gesundheitsvorsorge: Sensibilisierungswoche ist nicht steuerfrei
3. Zivilprozesskosten: Sind sie außergewöhnliche Belastungen oder nicht?
4. Modernisierung = höhere Miete? Das muss nicht zwingend so sein
5. Nachbars Garten: Wie hoch darf eine Hecke sein?
6. Nachbars Grund und Boden: Wärmedämmung darf die Grundstücksgrenze grundsätzlich nicht überschreiten
7. Schneller als die Richtgeschwindigkeit = Teilschuld? Das gilt nicht automatisch

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Erlaubte Nebentätigkeit: Eine fristlose Kündigung ist unwirksam
2. Arzt in Weiterbildung: Befristung des Arbeitsvertrags nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich
3. Beiträge zur Handwerkskammer: Dürfen dafür Rückstellungen gebildet werden?

4. Umstrukturierungen: Wann darf die Steuerbegünstigung bei der Grunderwerbsteuer gewährt werden?
5. Unentgeltliche Übertragung: Bei Vorbehaltsnießbrauch nicht mehr steuerneutral
6. Taxiunternehmen: Ohne Aufzeichnung der Einnahmen droht die Schätzung
7. Photovoltaikanlage: Gewinnerzielungsabsicht trotz negativer Ertragsprognose?
8. Betriebliche Nutzung einer Ehegatten-Immobilie: Auf die richtige Vertragsgestaltung kommt es an
9. Geschenke an Geschäftsfreunde: 35 EUR-Grenze gilt auch für die übernommene Steuer
10. Zukauf von Fremdübersetzungen führt zu gewerblicher Tätigkeit
11. Rückwirkendes Ereignis: Was gilt bei der Rückabwicklung eines nicht komplett erfüllten Vertrags?
12. Grundsteuer: Kein Vorwegabzug für gewerblich genutzte Einheiten
13. Wenn die Berufungsbegründung auf dem Postweg verloren geht

#### **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Übertragung eines Mitunternehmeranteils: Echte oder unechte Realteilung?
2. Wann ist eine Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG rechtsmissbräuchlich?
3. Unter welchen Voraussetzungen besteht bei Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers ein Stimmverbot?
4. GmbH: Warum die Einlage ordnungsgemäß erbracht und dokumentiert werden sollte

## Privatbereich

### **1. Behinderten-Pauschbetrag: Ist eine hälftige Übertragung bei der Einzelveranlagung von Ehegatten möglich?**

**Ist bei der Einzelveranlagung von Ehegatten die Übertragung des hälftigen Behinderten-Pauschbetrags eines Ehegatten auf den anderen Ehegatten zulässig? Das Thüringer Finanzgericht meint Ja.**

#### **Hintergrund**

Der verheiratete Kläger beantragte für das Jahr 2014 die Einzelveranlagung und – übereinstimmend mit seiner Ehefrau – die Aufteilung von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen.

Bei der hälftigen Berücksichtigung des Behinderten-Pauschbetrags der Ehefrau bei dem Ehemann machte das Finanzamt jedoch nicht mit. Denn eine hälftige Aufteilung des Behinderten-Pauschbetrags ist nach aktueller Rechtslage nicht möglich.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass der Kläger und seine Ehefrau dazu berechtigt sind, den hälftigen Behinderten-Pauschbetrag der Ehefrau auf den Kläger zu übertragen. Im Gesetz ist geregelt, dass Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen demjenigen Ehegatten zugerechnet werden, der die Aufwendungen wirtschaftlich getragen hat. Abweichend davon werden sie auf übereinstimmenden Antrag der Ehegatten jeweils zur Hälfte abgezogen. Diesen Antrag hatten der Kläger und seine Ehefrau vorliegend gestellt.

## 2. Gesundheitsvorsorge: Sensibilisierungswoche ist nicht steuerfrei

**Die Kosten einer sog. Sensibilisierungswoche, die der allgemeinen Gesundheitsvorsorge dient und keinen Bezug zu berufsspezifischen Erkrankungen hat, kann ein Arbeitgeber nicht komplett steuerfrei übernehmen. Steuerfrei bleibt nur der Freibetrag für Gesundheitszuschüsse, der Rest ist steuerpflichtig.**

### Hintergrund

Der Arbeitgeber bot seinen Arbeitnehmern die Teilnahme an einwöchigen Seminaren an. Diese Sensibilisierungswochen sollten die Beschäftigungs- und Leistungsfähigkeit sowie die Motivation in der Belegschaft erhalten. Die Teilnahme stand sämtlichen Mitarbeitern offen. Der Arbeitgeber übernahm die Kosten von 1.300 EUR pro Person, im Gegenzug mussten die teilnehmenden Arbeitnehmer die Fahrtkosten übernehmen und eigenes Zeitguthaben oder Urlaubstage aufbrauchen.

Das Finanzamt stufte die Kostenübernahme durch den Arbeitgeber als steuerpflichtigen Arbeitslohn ein. Der Arbeitgeber war dagegen der Auffassung, dass das Seminar im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse angeboten wurde und die übernommenen Kosten deshalb keinen Arbeitslohn darstellen.

### Entscheidung

Das Finanzgericht folgte der Ansicht des Finanzamts und entschied, dass der Kostenersatz anlässlich der Sensibilisierungswochen zu Recht als Arbeitslohn eingestuft worden war. Am Arbeitslohncharakter von zugewandten Vorteilen fehlt es, wenn diese im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers gewährt werden und das Ausmaß der Bereicherung für den Arbeitnehmer deutlich in den Hintergrund tritt. Ein eigenbetriebliches Interesse überwiegt in der Regel bei Maßnahmen zur Vermeidung berufsbedingter Krankheiten. Eine solche Ausrichtung konnte das Finanzgericht bei den Sensibilisierungswochen jedoch nicht erkennen. Im Gegenteil, bei den Seminaren handelte es sich um allgemeine gesundheitspräventive Maßnahmen. Hierfür sprachen insbesondere das vorgelegte Prospektmaterial und das Wochenprogramm der Seminare.

## 3. Zivilprozesskosten: Sind sie außergewöhnliche Belastungen oder nicht?

**Die Kosten eines Zivilprozesses können grundsätzlich nicht als außergewöhnliche Belastungen abgesetzt werden. Das gilt auch für Fragen des Unterhalts und den Umgang mit den Kindern. Seine bisherige Rechtsprechung bestätigte der Bundesfinanzhof mit diesem Urteil.**

### Hintergrund

Die Kläger waren Eheleute, die aufgrund verschiedener rechtlicher Fragen zivilrechtliche Auseinandersetzungen mit dem jeweiligen Ehepartner aus einer ersten geschiedenen Ehe hatten. Insbesondere wurde über Unterhalt und den Umgang mit Kindern gestritten. In den Einkommensteuererklärungen machten die Kläger Gerichts- und Anwaltskosten sowie weitere Aufwendungen im Zusammenhang mit den Rechtsstreitigkeiten als außergewöhnliche Belastungen geltend. Diese erkannte das Finanzamt aber nur zu einem sehr geringen Teil an. Das Finanzgericht zeigte sich deutlich großzügiger und ließ einen überwiegenden Teil der Kosten zum Abzug zu.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob jedoch die Entscheidung des Finanzgerichts auf und versagte den Abzug der Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen.

Außergewöhnliche Belastungen sind nur dann anzuerkennen, wenn einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Anzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands erwachsen.

Es muss sich also um Kosten handeln, denen sich der Steuerpflichtige aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Darüber hinaus müssen die Aufwendungen im Einzelfall notwendig und angemessen sein. Bei den Kosten eines Zivilprozesses ist davon normalerweise nicht auszugehen. Nur wenn die Kosten existenziell wichtige Bereiche oder den Kernbereich des menschlichen Lebens berühren, kommt ein Abzug als außergewöhnliche Belastungen in Betracht. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt.

## 4. Modernisierung = höhere Miete? Das muss nicht zwingend so sein

**Nur weil ein Vermieter eine Wohnung modernisiert, kann er nicht einfach eine höhere Miete verlangen. Um mehr Miete zu bekommen, muss er vielmehr eine Modernisierungsmieterhöhung geltend machen.**

### Hintergrund

Im Juni 2009 kündigten die Vermieter zahlreicher Wohnungen an, dass die Versorgung mit Wärme und Warmwasser von Öleinzelföfen und Boilern auf eine zentrale Heizungsanlage umgestellt werden soll und dass eine Mieterhöhung von 76 EUR monatlich zu erwarten ist.

Im Dezember 2009 erschien einer der Vermieter in der Wohnung und vereinbarte mit einem Mieter u. a. eine Mieterhöhung um 60 EUR monatlich.

Von Juli 2010 bis Oktober 2012 zahlte der Mieter die um 60 EUR monatlich erhöhte Miete. Im November 2012 jedoch widerrief er sein Einverständnis mit der Mieterhöhung. Gleichzeitig verlangte er die Rückzahlung der Erhöhungsbeträge von insgesamt 1.680 EUR.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof gab dem Mieter recht und entschied, dass der Vermieter die Erhöhungsbeträge zurückzahlen muss.

Weil der Vermieter als Unternehmer den Mieter als Verbraucher in seiner Privatwohnung aufgesucht hat, handelt es sich bei der Vereinbarung um ein Haustürgeschäft. Gegen dieses stand dem Mieter ein Widerrufsrecht zu, dessen Frist allerdings nicht lief, da der Vermieter den Mieter nicht über sein Widerrufsrecht belehrt hatte. Der Mieter hat die Modernisierungsvereinbarung also fristgerecht und wirksam widerrufen. Infolgedessen kann er die gezahlten Erhöhungsbeträge zurückfordern.

Zwar hätten die Vermieter nach der Modernisierung eine höhere Miete beanspruchen können. Dazu hätten sie aber eine Modernisierungsmieterhöhung aussprechen müssen, in Textform unter Darlegung der entstandenen Kosten. Ohne eine solche Mieterhöhungserklärung schuldet der Mieter keine höhere Miete. Das gilt auch dann, wenn durch die Modernisierung der Wohnwert steigt.

## 5. Nachbars Garten: Wie hoch darf eine Hecke sein?

**Pflanzen im nachbarschaftlichen Garten sorgen immer wieder für Streit. So auch in einem aktuellen Fall, der vom Bundesgerichtshof entschieden wurde. Hier ging es um die Grenzbepflanzung eines Grundstücks, das tiefer liegt als das Nachbargrundstück und die Frage, von welchem Grundstück aus die zulässige Wuchshöhe gemessen werden muss.**

### Hintergrund

Zwischen 2 benachbarten Grundstücken in Hanglage befindet sich eine 1 m bis 1,25 m hohe Geländestufe, an der eine Mauer verläuft. Der Nachbar des unteren Grundstücks hatte entlang der Geländestufe eine Thujenhecke gepflanzt. Der Eigentümer des oberen Grundstücks verlangt, dass die Hecke zweimal jährlich auf eine Höhe von 2 m zurückgeschnitten wird, und zwar gemessen vom oberen Ende der Mauer und nicht von der Stelle, an der die Thujen aus dem Boden austreten.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Eigentümer des unteren Grundstücks die Hecke zurückschneiden muss.

Bäume, Sträucher und Hecken, die in einer geringeren Entfernung als 2 m von der Grenze eines Grundstücks stehen, dürfen nicht höher als 2 m sein. Zwar wird die zulässige Höhe der Pflanzen grundsätzlich von der Stelle aus gemessen, an der diese aus dem Boden austreten. Das gilt jedoch nicht, wenn die Pflanzen auf einem Grundstück stehen, das tiefer als das Nachbargrundstück liegt. In diesem Fall ist die zulässige Pflanzenwuchshöhe vom Bodenniveau des höher gelegenen Grundstücks aus zu bestimmen. Der Eigentümer des höher gelegenen Grundstücks kann also den Rückschnitt der Pflanzen auf 2 m gemessen vom oberen Ende der Mauer verlangen.

## 6. Nachbars Grund und Boden: Wärmedämmung darf die Grundstücksgrenze grundsätzlich nicht überschreiten

**Wer einen Neubau plant, sollte sorgfältig darauf achten, die Grundstücksgrenze nicht zu überschreiten. Das gilt nicht nur für den Rohbau, sondern auch für die anschließende Wärmedämmung.**

### Hintergrund

Auf dem Grundstück des Beklagten befindet sich ein Reihendhaus, das an der Grenze zum Grundstück der Kläger, einer Wohnungseigentümergeinschaft, steht. An dieses Gebäude hatte ein Bauträger ein Mehrfamilienhaus angebaut, das den Wohnungseigentümern gehört. Die Giebelwand dieses Mehrfamilienhauses steht entlang der Grundstücksgrenze gut eineinhalb Meter vor. In diesem Bereich der Giebelwand brachte der Bauträger eine Dämmung an, die 7 cm in das Nachbargrundstück hineinragt. Die Dämmung soll noch verputzt und gestrichen werden.

Der Beklagte weigert sich jedoch, die Grenzüberschreitung und die beabsichtigte Maßnahme zu dulden.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof wies die Duldungsklage der Wohnungseigentümergeinschaft ab. Für eine die Grundstücksgrenze überschreitende Wärmedämmung einer Grenz wand eines Neubaus besteht keine Duldungspflicht. Die gesetzlichen Anforderungen können nämlich für Neubauten bereits bei der Planung berücksichtigt werden. Diese sind deshalb so zu planen, dass sich die Wärmedämmung in den Grenzen des eigenen Grundstücks befindet.

Nur bei der energetischen Sanierung von Altbauten gibt es eine Duldungspflicht. Denn bei diesen, insbesondere wenn sie auf der Grundstücksgrenze stehen, war die Wärmedämmung häufig dadurch erschwert, dass der Nachbar die notwendige Zustimmung zu einem entstehenden Überbau verweigerte oder von unverhältnismäßigen finanziellen Forderungen abhängig machte.

## 7. Schneller als die Richtgeschwindigkeit = Teilschuld? Das gilt nicht automatisch

**Wer auf der Autobahn schneller als 130 km/h fährt, musste bisher bei einem Unfall damit rechnen, dass er mindestens mal eine Teilschuld bekommt. Das soll nach einem Urteil des Landgerichts Rottweil aber nicht gelten, wenn ein rechts fahrendes Fahrzeug plötzlich auf die Überholspur ausschert und es hierdurch zu einem Auffahrunfall kommt.**

### Hintergrund

Der Fahrer eines Pkws überholte eine Reihe von Fahrzeugen, die sich auf der rechten Spur befanden, darunter vor allem Lkw. Seine Geschwindigkeit lag 20 % über der Richtgeschwindigkeit. Plötzlich zog einer der Lkw vor das überholende Fahrzeug auf die linke Fahrspur. Doch trotz sofortiger Bremsung konnte der Fahrer einen Auffahrunfall nicht mehr verhindern. Die Fahrerin des Lkw hatte den Pkw nicht gesehen.

Die Haftpflichtversicherung des Lkw weigerte sich, den vollen Schadensersatz zu leisten. Denn bei dem Pkw sei ein Mitverschulden gegeben, weil dieser die Richtgeschwindigkeit auf Autobahnen von 130 km/h um ca. 20 % überschritten habe.

### Entscheidung

Das Landgericht wies jedoch die Klage der Haftpflichtversicherung des Lkw auf Zahlung eines Teilschadens ab.

Schert ein Fahrer aus seinem Fahrstreifen aus oder wechselt er den Fahrstreifen, ist ihm eine gesteigerte Sorgfaltspflicht auferlegt. Ein Ausscheren bzw. Wechseln ist nur erlaubt, wenn eine Gefährdung des nachfolgenden Verkehrs ausgeschlossen ist. Dies hatte die Fahrerin des Lkw nicht beachtet.

Auf der anderen Seite ist eine Überschreitung der Richtgeschwindigkeit nur zulässig, wenn dies zu keiner Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer führt. Kommt es bei Überschreiten der Richtgeschwindigkeit zu einem Auffahrunfall, ist normalerweise eine Mithaftung des Auffahrenden anzunehmen.

Im vorliegenden Fall trat jedoch die Betriebsgefahr des Pkw hinter der durch den Lkw verursachten Gefahrenlage zurück. Gründe hierfür sind die multiplen Regelverstöße des ausscherehenden Lkw, die höhere Betriebsgefahr des insgesamt schwerfälligeren Lkw, sowie die mit maximal 20 % eher geringe Überschreitung der Richtgeschwindigkeit sowie das Fehlen weiterer dem Pkw-Fahrer zurechenbarer, gefahrerhöhender Umstände.

Nach Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verantwortungsbeiträge war deshalb von einem alleinigen Verschulden des ausscherenden Lkw auszugehen.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Erlaubte Nebentätigkeit: Eine fristlose Kündigung ist unwirksam

**Mit einer Nebentätigkeit sollte man es nicht übertreiben – sonst droht Ärger mit dem Arbeitgeber. Allerdings ist eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht zulässig.**

#### Hintergrund

Die Klägerin war seit 2004 bei der Rechtsanwaltskammer als Geschäftsführerin beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war vereinbart, dass sie eine Rechtsanwaltskanzlei führen und Veröffentlichungen und Vorträge mit Zustimmung der Rechtsanwaltskammer tätigen darf.

Der Arbeitgeber warf der Klägerin vor, seine Ressourcen für die Nebentätigkeiten in unzulässiger Weise in Anspruch genommen zu haben und kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 5.11.2015 fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 30.6.2016.

#### Entscheidung

Die Kündigungsschutzklage der Geschäftsführerin hatte Erfolg. Zum einen war der Klägerin erlaubt gewesen, die Arbeitskräfte der Rechtsanwaltskammer für Vorträge und Veröffentlichungen zu nutzen. Diese Rechtfertigung konnte der Arbeitgeber nicht widerlegen. Zum anderen übte die Klägerin ihre umfangreiche Nebentätigkeit als Anwältin offen und transparent aus. Diese bezog sich auch auf berufsspezifische Themen, die Teil ihrer Tätigkeit als Hauptgeschäftsführerin waren.

Da der Klägerin die Nebentätigkeit erlaubt war, bedurfte es nach Auffassung des Gerichts vor der Kündigung einer Abmahnung. Dies gilt auch für den Fall, dass sie in einem zu großen Umfang auf die Ressourcen des Arbeitgebers zurückgegriffen haben sollte.

Die übrigen Vorwürfe der Rechtsanwaltskammer rechtfertigen in den Augen des Gerichts ebenfalls keine fristlose Kündigung.

### 2. Arzt in Weiterbildung: Befristung des Arbeitsvertrags nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich

**Kann ein Arbeitgeber keine Weiterbildungsplanung darlegen, ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses für eine Ärztin in Weiterbildung unwirksam.**

#### Hintergrund

Die Klägerin war als Fachärztin für Innere Medizin angestellt. Der Arbeitsvertrag war für die Zeit vom 1.7.2012 bis 30.6.2014 befristet. In dieser Zeit wollte die Klägerin die Anerkennung für den Schwerpunkt "Gastroenterologie" erwerben. Allerdings bemängelte die Klägerin, dass ihr nicht genügend Möglichkeiten zur Weiterbildung geboten werden, was zu Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber führte. Schließlich weigerte sich der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis mit der Ärztin zu verlängern, damit diese ihre Weiterbildung beenden konnte. Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht geendet hat.

## **Entscheidung**

Ihre Klage hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht erklärte die Befristung für unwirksam. Denn es war für die Richter nicht erkennbar, ob im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung die Prognose gerechtfertigt war, dass eine zeitlich und inhaltlich strukturierte Weiterbildung die Beschäftigung der Arbeitnehmerin prägen würde. Diese Prognose ist also der wesentliche Teil des Sachgrundes für eine Befristung.

Zumindest hätte der Arbeitgeber angeben müssen, welches Weiterbildungsziel mit welchem nach der anwendbaren Weiterbildungsordnung vorgegebenen Weiterbildungsbedarf für die befristet beschäftigte Ärztin angestrebt wurde. Dafür hätte er zumindest grob umreißen müssen, welche erforderlichen Weiterbildungsinhalte in welchem zeitlichen Rahmen vermittelt werden sollten. Dies war hier nicht der Fall.

## **3. Beiträge zur Handwerkskammer: Dürfen dafür Rückstellungen gebildet werden?**

**Bemessen sich Kammerbeiträge eines künftigen Beitragsjahres nach der Höhe des in einem vergangenen Steuerjahr erzielten Gewinns, kann für diese Beiträge keine Rückstellung gebildet werden.**

### **Hintergrund**

X ist Mitglied der Handwerkskammer. Die Beiträge werden für jedes Kalenderjahr festgesetzt und setzen sich aus einem Grundbeitrag und einem Zusatzbeitrag zusammen. Bemessungsgrundlage für den Zusatzbeitrag ist der Gewerbeertrag bzw. der Gewinn. Maßgebend ist das jeweils 3 Jahre vor dem Beitragsjahr liegende Steuerjahr. Der Beitragsbescheid gegenüber dem einzelnen Handwerksbetrieb ergeht im Frühjahr des jeweiligen Beitragsjahres.

X bildete in seiner Bilanz zum 31.12.2009 für seinen erwarteten Zusatzbeitrag für 2010, 2011 und 2012 aufgrund seines jeweiligen Gewerbeertrags der Jahre 2007, 2008 und 2009 eine Rückstellung. Dies akzeptierte das Finanzamt nicht und wies darauf hin, dass die Zusatzbeiträge erst im jeweiligen Beitragsjahr wirtschaftlich verursacht sind. Das Finanzgericht war dagegen mit den Rückstellungen einverstanden und gab der Klage statt. Die Höhe der Kammerbeiträge bestimmt sich nach dem 3 Jahre zurückliegenden Gewerbeertrag bzw. Gewinn, deshalb ist es hinreichend wahrscheinlich, dass die Verbindlichkeit künftig entsteht und X mit seiner Inanspruchnahme rechnen muss.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah jedoch die Voraussetzungen für Rückstellungen von Kammerbeiträgen nicht als erfüllt an.

Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten setzen entweder das Bestehen einer ihrer Höhe nach ungewissen Verbindlichkeit oder die hinreichende oder überwiegende Wahrscheinlichkeit des Entstehens einer Verbindlichkeit voraus. Besteht die Verbindlichkeit rechtlich noch nicht, ist ein wirtschaftlicher Bezug zum Zeitraum vor dem jeweiligen Bilanzstichtag erforderlich.

Im vorliegenden Fall waren die Beitragspflichten für 2010, 2011 und 2012 zum Bilanzstichtag 2009 rechtlich noch nicht entstanden. Dass die Beitragsfestsetzung für 2010 zum 31.12.2009 bereits beschlossen und bekannt war und auch der Gewerbeertrag 2007 als Bemessungsgrundlage für den Zusatzbeitrag 2010 feststand, ändert daran nichts. Die Beitragspflicht knüpft unmittelbar und zwingend an die Kammerzugehörigkeit im Beitragsjahr an. Daraus folgt, dass die entsprechende Verpflichtung rechtlich nicht vor dem Zeitraum entstehen kann, auf den sich die Beitragspflicht bezieht.

Die Beitragspflicht ist auch nicht bereits in einem bis zum Bilanzstichtag abgelaufenen Wirtschaftsjahr wirtschaftlich verursacht. Der Zusatzbeitrag knüpft zwar an Vergangenes an, wird aber für die Kammerzugehörigkeit im Beitragsjahr entrichtet.

## 4. Umstrukturierungen: Wann darf die Steuerbegünstigung bei der Grunderwerbsteuer gewährt werden?

**Verschafft die Steuerbegünstigung für Umstrukturierungen im Konzern einen unzulässigen selektiven Vorteil? Der Bundesfinanzhof meint Nein, legt die Frage aber zur Sicherheit dem Europäischen Gerichtshof vor.**

### Hintergrund

Die A-AG hielt 100 % der Anteile an ihrer Tochtergesellschaft T-GmbH. Diese war Alleingesellschafterin der E-GmbH. Im Jahr 2012 übertrug die T-GmbH ihr Vermögen als Ganzes inklusive Grundstücke auf die A-AG. Durch diese Verschmelzung durch Aufnahme erlosch die T-GmbH und die A-AG war seitdem Alleingesellschafterin der E-GmbH.

Das Finanzamt wertete den Übergang der Grundstücke auf die A-AG als einen Erwerbsvorgang, der der Grunderwerbsteuer unterliegt. Die Steuerbegünstigung, nach der für bestimmte steuerbare Erwerbe aufgrund einer Umwandlung (z. B. Verschmelzung) die Grunderwerbsteuer nicht erhoben wird, wenn an der Umwandlung ein herrschendes Unternehmen und eine abhängige Gesellschaft beteiligt sind und die Beteiligung i. H. v. mindestens 95 % innerhalb von 5 Jahren vor und nach der Umwandlung besteht, gewährte das Finanzamt nicht.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und bewilligte die Steuerbegünstigung.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof sieht die Voraussetzungen für die Steuerbegünstigung ebenfalls als erfüllt an und legt die Vorschrift, deren Zweck darin besteht, Umstrukturierungen zu erleichtern, weit aus. Die 5-Jahresfristen können nach Ansicht der Richter nur maßgebend sein, soweit sie aufgrund der Umwandlung auch eingehalten werden können. Die Steuerbegünstigung ist zu gewähren, auch wenn nach der Verschmelzung die Beteiligung an der abhängigen Gesellschaft nicht mehr besteht und die Frist gerade wegen der Verschmelzung nicht eingehalten werden kann. Vorliegend konnte die A-AG die Frist bezüglich der Beteiligung an der T-GmbH wegen der Beendigung der T-GmbH nicht einhalten.

Der Bundesfinanzhof hegt jedoch Zweifel, ob die Steuerbegünstigung eine unionsrechtlich verbotene Beihilfe darstellt. Wenn eine Umstrukturierung innerhalb eines Konzerns nicht mittels Umwandlung, sondern durch andere Maßnahmen durchgeführt wird, fällt dies nicht unter die Steuerbegünstigung. Darüber hinaus ist ein Unternehmen von der Steuerbegünstigung ausgeschlossen, wenn es vor der Umwandlung nicht 5 Jahre an der abhängigen Gesellschaft beteiligt war. Das könnten Indizien dafür sein, dass die Beschränkung auf Umwandlungen selektiv ist. Insgesamt sieht der Bundesfinanzhof aber die Steuerbegünstigung nicht als selektive Beihilfe an. Die Entscheidung des Finanzgerichts wäre danach rechtmäßig und die Revision des Finanzamts unbegründet.

Der Bundesfinanzhof trifft keine Entscheidung in der Sache, sondern legt die Problematik dem Europäischen Gerichtshof vor.

## 5. Unentgeltliche Übertragung: Bei Vorbehaltsnießbrauch nicht mehr steuerneutral

**Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Betrieb steuerneutral übertragen werden. Das gilt allerdings nicht, wenn die wesentliche Betriebsgrundlage aufgrund eines vorbehaltenen Nießbrauchs vom Übertragenden weiterhin gewerblich genutzt wird. In diesem Fall liegt keine gewinnneutrale Betriebsübertragung vor.**

### Hintergrund

M ist Eigentümerin eines bebauten Grundstücks. In dem Gebäude befinden sich eine Gaststätte sowie vermietete Wohnungen und Büros. Die Einkünfte aus der Verpachtung der Gaststätte erklärte sie als gewerbliche Einkünfte. Im Jahr 2005 übertrug M das Grundstück unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts unentgeltlich auf ihren Sohn S und behandelte die Einkünfte aus der Verpachtung für dieses Jahr weiterhin als laufende gewerbliche Einkünfte. Da es sich bei dem Grundstück um die einzige wesentliche Betriebsgrundlage handelte, kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass die Übertragung zu einer Betriebsaufgabe führte und deshalb ein Aufgabegewinn entstand. Ab der Übertragung erzielte M Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Dieser Auffassung folgte das Finanzgericht und wies die Klage der M ab.



## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Finanzgerichtsurteil.

Zwar kann auch ein ruhender, verpachteter und noch nicht aufgegebenen Betrieb Gegenstand einer gewinnneutralen Betriebsübertragung sein. Die entsprechende Regelung setzt allerdings zusätzlich voraus, dass der Übertragende seine bisherige gewerbliche Tätigkeit einstellt. Daran fehlt es hier. Denn M verpachtete bzw. vermietete die einzige wesentliche Betriebsgrundlage, das Grundstück, aufgrund des ihr vorbehaltenen Nießbrauchs weiterhin selbst.

Die wirtschaftliche Einheit, die bewahrt werden soll, ist untrennbar mit der Tätigkeit des Betriebsinhabers verbunden. Ist der frühere Betriebsinhaber weiterhin unter Einsatz des übertragenen Betriebsvermögens tätig, kann daher die wirtschaftliche Einheit nicht übergegangen sein. Behält sich der Eigentümer den Nießbrauch vor, ist damit – solange der Nießbrauch besteht – die wirtschaftliche Einheit nicht gegeben und der Grund für eine steuerneutrale Betriebsübertragung nicht erfüllt. Dementsprechend handelt es sich bei der Übertragung des Grundstücks um eine gewinnrealisierende Entnahme, die zur Aufdeckung der stillen Reserven führt.

## **6. Taxiunternehmen: Ohne Aufzeichnung der Einnahmen droht die Schätzung**

**Bewahrt ein Taxiunternehmen die Schichtzettel nicht auf, muss es mit einer Schätzung der Einnahmen rechnen.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin betrieb ein Taxiunternehmen. Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung stellte der Prüfer nicht nur das Fehlen eines Kassenbuchs, von Schichtzetteln sowie ungeklärte Geldflüsse fest, sondern fand auch Unterlagen, aus denen hervorging, dass die tatsächlichen Umsätze nicht den aufgezeichneten Umsätzen in der Buchhaltung entsprachen. Das Finanzamt nahm deshalb Schätzungen und Nachkalkulationen vor und erließ geänderte Steuerbescheide. Gegen diese wendet sich die Klägerin mit ihrer Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht kam jedoch zu dem Ergebnis, dass das Finanzamt berechtigt gewesen war, die Betriebseinnahmen der Klägerin zu schätzen, und wies die Klage ab.

Eine Schätzung kommt in Betracht, wenn die Buchführung nicht der Besteuerung zugrunde gelegt werden kann, weil sie nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Erforderlich sind insbesondere die geordnete Aufbewahrung von Unterlagen und auch die Pflicht zur Einzelaufzeichnung der Bareinnahmen. Diese Pflicht gilt grundsätzlich auch für Taxiunternehmen. Ausnahmsweise reicht bei diesen aber die Aufbewahrung der sog. Schichtzettel aus, in Verbindung mit den Angaben, die sich auf dem Kilometerzähler und dem Taxameter des einzelnen Taxis ablesen lassen. Diese Schichtzettel sind nur dann entbehrlich, wenn deren Inhalt täglich in ein ordnungsgemäßes Kassenbuch übertragen wird. Diesen Anforderungen war die Klägerin nicht nachgekommen. Da die vom Finanzamt durchgeführte Nachkalkulation der Betriebseinnahmen in sich schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig war, beanstandeten die Richter auch die vom Finanzamt angewandte Schätzmethode nicht.

## **7. Photovoltaikanlage: Gewinnerzielungsabsicht trotz negativer Ertragsprognose?**

**Auch wenn eine negative Ertragsprognose vorliegt, können die Verluste aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage trotzdem anerkannt werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger erzielte aus dem Betrieb von 2 Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen) gewerbliche Einkünfte. Im Streitjahr erwirtschafteten die beiden PV-Anlagen Verluste, die der Kläger steuerlich geltend machte. Das Finanzamt verlangte vom Kläger einen Nachweis seiner Gewinnerzielungsabsicht anhand einer Überschussprognose für einen Zeitraum von 20 Jahren. Der Kläger wies zwar darauf hin, dass die Anlagen 35 Jahre Strom erzeugen könnten, mangels eines Totalgewinns innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 20 Jahren erkannte das Finanzamt jedoch die gewerblichen Verluste nicht an. Dagegen wehrt sich der Kläger mit seiner Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Kläger recht und entschied, dass eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt. Diese wird 2-stufig geprüft, zum einen nach der Ergebnisprognose, zum anderen nach der einkommensteuerlichen Relevanz der Tätigkeit. Im Prognosezeitraum – betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 20 Jahren – ergibt sich zwar ein Totalverlust aus dem Betrieb der Anlagen. Bei der Prüfung der einkommensteuerlichen Relevanz der Tätigkeit ergibt sich jedoch, dass die PV-Anlage in Gewinnerzielungsansicht betrieben wird. Die Richter waren nämlich davon überzeugt, dass der Kläger sich wie ein Gewerbetreibender verhalten und insbesondere versucht hatte, den Verlust gering zu halten.

## **8. Betriebliche Nutzung einer Ehegatten-Immobilie: Auf die richtige Vertragsgestaltung kommt es an**

**Nutzt ein Ehegatte einen Teil eines Gebäudes, das dem anderen Ehegatten gehört, kann der Nichteigentümer-Ehegatte nur dann die Abschreibung geltend machen, wenn er die Anschaffungskosten getragen hat.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute erwarben gemeinschaftlich ein bebautes Grundstück. Zins und Tilgung des Darlehens, das die Ehefrau F aufgenommen hatte, wurden von einem gemeinsamen Konto gezahlt. Dieses wurde als Oder-Konto, also als Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis, geführt. Nach dem Erwerb des Grundstücks teilten die Eheleute das Anwesen in Wohnungseigentum auf. Das Erdgeschoss stand im Alleineigentum der F. Sie vermietete es zur betrieblichen Nutzung an den Ehemann M.

M machte die auf das Darlehen gezahlten Schuldzinsen, Absetzung für Abnutzung und Erhaltungsaufwendungen für die betrieblich genutzten Räume als Betriebsausgaben geltend, was das Finanzamt ablehnte. Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass M die Aufwendungen wirtschaftlich selbst getragen hat. Dagegen wendet sich das Finanzamt mit seiner Revision.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte nicht dem Urteil des Finanzgerichts, sondern entschied, dass M keine Absetzung für Abnutzung für das betrieblich genutzte Erdgeschoss als Betriebsausgaben geltend machen kann, da er diese Aufwendungen nicht getragen hat.

Das Finanzierungsdarlehen für das Gebäude wurde allein von F aufgenommen. Zahlungen zur Tilgung und für Zinsen von einem gemeinsamen Konto der Ehegatten werden jeweils für Rechnung desjenigen geleistet, der den Betrag schuldet, soweit keine besonderen Vereinbarungen getroffen wurden. Keine Rolle spielt, aus welchen Mitteln das Guthaben stammt. Danach handelt es sich bei den Zahlungen von dem gemeinsamen Konto um Aufwendungen der F. Die Zahlungen wurden für ihre Rechnung geleistet, da sie allein zur Rückzahlung verpflichtet war.

Auch die von M geltend gemachten Schuldzinsen können nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Denn diese wurden ebenfalls vom gemeinsamen Oder-Konto gezahlt und somit auf Rechnung der F als Darlehensschuldnerin geleistet.

## **9. Geschenke an Geschäftsfreunde: 35-EUR-Grenze gilt auch für die übernommene Steuer**

**Wer einem Geschäftsfreund ein Geschenk macht und die dafür fällige pauschale Steuer übernimmt, sollte aufpassen: Denn die Übernahme der Steuer gilt ebenfalls als Geschenk, für das die Höchstgrenze von 35 EUR gilt. Wird diese überschritten, ist gar nichts mehr abziehbar.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als Konzertveranstalter tätig und verteilte Freikarten an Geschäftspartner. Bei einer Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass K für diese Freikarten keine Pauschalierung vorgenommen hatte. Den entsprechenden Steuerbetrag entrichtete er nachträglich und machte ihn als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt gewährte den Betriebsausgabenabzug jedoch nicht. Das Finanzgericht war der Ansicht, dass mit der Übernahme der Steuer der Unternehmer dem Beschenkten einen weiteren Vorteil zuwendet, und wies die Klage ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Urteil des Finanzgerichts und kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass in der übernommenen Steuer ein weiteres Geschenk zu sehen ist.

Grundsätzlich gilt: Aufwendungen für Geschenke an Personen, die nicht Arbeitnehmer des Steuerpflichtigen sind, dürfen den Gewinn nicht mindern, wenn die Anschaffungskosten oder Herstellungskosten der im Wirtschaftsjahr zugewendeten Gegenstände insgesamt 35 EUR übersteigen. Dieser Betrag war im vorliegenden Fall mit dem Wert der Freikarte zuzüglich der Pauschalsteuer überschritten.

Übt der Schenkende sein Pauschalierungswahlrecht aus, wird er Schuldner der pauschalen Einkommensteuer. Der Empfänger muss dann den Wert des Geschenks nicht mehr selbst versteuern. In dieser Befreiung von der Einkommensteuerschuld liegt ein vermögenswerter Vorteil, den der Zuwendende dem Empfänger verschafft, und zwar zusätzlich zu dem pauschal besteuerten Geschenk.

Betrieblich veranlasste Geschenke dienen dazu, das Ansehen des Zuwendenden zu stärken oder eine Geschäftsbeziehung zu pflegen bzw. anzubahnen. Diese Zwecke würden vereitelt, wenn der Empfänger die entsprechende Steuer aufzubringen hätte. Es ist deshalb gerechtfertigt, das Geschenk und auch geschenkte Steuer zusammen zu betrachten und gleich zu behandeln.

## **10. Zukauf von Fremdübersetzungen führt zu gewerblicher Tätigkeit**

**Kauft eine Übersetzungs-Gesellschaft Fremdübersetzungen in Sprachen zu, die die Gesellschafter selbst nicht beherrschen, liegt eine gewerbliche Tätigkeit vor. Das gilt auch dann, wenn sie ansonsten so gut wie überwiegend Übersetzungen in Sprachen liefern, die ihre Gesellschafter beherrschen.**

### **Hintergrund**

Eine Dipl.-Übersetzerin und ein Dipl.-Ingenieur gründeten eine Übersetzer- und Dolmetscher-GbR. Diese erstellte im Kundenauftrag technische Handbücher, Bedienungsanleitungen u. Ä. mit Übersetzungen in verschiedene Sprachen. Zum Einsatz kam dabei auch ein Translation-Memory-System (TMS). Zunächst bot die GbR lediglich Übersetzungen an, die die Gesellschafter aufgrund ihrer eigenen Sprachkenntnisse vollständig selbst anfertigen konnten (Deutsch, Englisch, Spanisch, Französisch). Später übersetzte sie auch in andere Sprachen (z. B. Türkisch, Arabisch), die sie selbst nicht beherrschten, und zwar durch den Einsatz des TMS und Bearbeitungen durch Fremdübersetzer. Der Anteil der Fremdleistungen lag zwischen 26 % und 56 %.

Die GbR ging davon aus, dass sie eine freiberufliche Tätigkeit ausübt. Das Finanzamt nahm jedoch gewerbliche Einkünfte an. Das Finanzgericht schloss sich dieser Einschätzung an.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied ebenfalls, dass die GbR gewerblich tätig ist. Denn eine freiberufliche Tätigkeit liegt nur dann vor, wenn die individuelle, über die Leitungsfunktion hinausgehende Qualifikation des Betriebsinhabers den gesamten Bereich der betrieblichen Tätigkeit umfasst. Der Betriebsinhaber muss also über alle erforderlichen Kenntnisse im Umfang der gesamten ausgeübten betrieblichen Tätigkeit verfügen. Für den Übersetzer bedeutet das: Nur wenn er aufgrund eigener Sprachkenntnisse in der Lage ist, die beauftragte Übersetzungsleistung entweder selbst zu erbringen oder im Rahmen der Mitarbeit fachlich vorgebildeter Personen leitend und eigenverantwortlich tätig zu werden, kann eine freiberufliche Übersetzertätigkeit angenommen werden. Beherrscht der Übersetzer jedoch die beauftragten Sprachen nicht selbst, kann er nicht freiberuflich tätig sein. Denn er kann die Übersetzungsleistung nicht selbst erbringen und insoweit auch nicht leitend und eigenverantwortlich tätig sein. Es liegt damit eine insgesamt gewerbliche Tätigkeit vor. Das gilt auch dann, wenn der Übersetzer eine oder einen Teil der beauftragten Sprachen selbst beherrscht.

Bei einer Personengesellschaft liegt nur dann eine freiberufliche Tätigkeit vor, wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen – was vorliegend nicht der Fall war.

## 11. Rückwirkendes Ereignis: Was gilt bei der Rückabwicklung eines nicht komplett erfüllten Vertrags?

**Eine Rückabwicklung eines Vertrags, der nicht komplett erfüllt ist, gilt nun als rückwirkendes Ereignis. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung geändert.**

### Hintergrund

Der Ehemann M der Klägerin war an mehreren Kapitalgesellschaften wesentlich beteiligt. Im Jahr 1998 verkaufte er die Anteile an eine andere Kapitalgesellschaft, bis auf einen. Der Kaufpreis wurde gestundet. Im Jahr 2001 vereinbarten die Vertragsparteien die Rückabwicklung sämtlicher Verträge. In den Jahren 2002 und 2004 erhielt M Ausschüttungen aus dem steuerlichen Einlagekonto einer GmbH. Als M verstarb, verkaufte die Klägerin die Anteile an den Kapitalgesellschaften im Jahr 2006. Aus dieser Veräußerung erklärte sie einen Gewinn von 1.887 TEUR, während die Veräußerung aus dem Jahr 1998 nach der Rückabwicklung steuerlich nicht mehr erfasst und die Zahlungen aus dem Einlagekonto 2004 nicht erklärt wurden.

Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, dass die Veräußerungsgewinne der Klägerin unter Berücksichtigung der historischen Anschaffungskosten zu ermitteln sind, da die Rückabwicklung der Verträge auf den Zeitpunkt der Veräußerung 1998 zurückwirkt. Dementsprechend setzte es einen Veräußerungsgewinn von 3.536 TEUR für 2004 und von 10.197 TEUR für 2006 fest. Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht blieben ohne Erfolg.

### Entscheidung

Und auch der Bundesfinanzhof entschied zuungunsten der Klägerin. Die Klägerin hat in den Jahren 2004 und 2006 steuerbare Vorgänge verwirklicht, da die Rückzahlung aus dem steuerlichen Einlagekonto und die Veräußerung von Anteilen an den Kapitalgesellschaften steuerpflichtig waren. Als Veräußerungsgewinn ist dabei der Betrag anzusetzen, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt.

Anschaffungskosten sind alle die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben. Im vorliegenden Fall ist noch zu berücksichtigen, dass der erste Vertrag von 1998 niemals vollständig erfüllt wurde. Die vereinbarte Rückabwicklung der Verträge 2001 ist deshalb als ein materiell rückwirkendes Ereignis zu behandeln. Dieses wirkt in das Jahr 1998 zurück und löst keinen neuen Anschaffungsvorgang im Jahr 2001 aus.

## 12. Grundsteuer: Kein Vorwegabzug für gewerblich genutzte Einheiten

**Der Vermieter darf die Grundsteuer einheitlich auf die vermieteten Einheiten verteilen. Das gilt auch dann, wenn das Gebäude teilweise gewerblich und teilweise zu Wohnzwecken genutzt wird. Ein Vorwegabzug für die gewerblich genutzten Einheiten ist nicht erforderlich.**

### Hintergrund

Der Kläger ist Mieter einer 136 qm großen Wohnung, die sich in einem gemischt genutzten Gebäude befindet. Auf die gewerbliche Nutzung entfallen 56 % der Flächen, der Rest wird zum Wohnen genutzt. Laut Mietvertrag werden die Betriebskosten nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen des Hauses verteilt.

Die Grundsteuer legte die Vermieterin einheitlich nach Fläche um, ohne zwischen gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung zu unterscheiden und ohne Vorwegabzug für die gewerbliche Nutzung. Der Kläger ist der Ansicht, dass bei den Betriebskostenabrechnungen jeweils 70 % der Grundsteuer vorweg auf die gewerblichen Einheiten verteilt und den Restbetrag auf die Wohneinheiten umgelegt werden sollte. So war auch die vorherige Vermieterin verfahren. Deshalb hätten sie 210 EUR an Betriebskosten zu viel bezahlt. Diesen Betrag verlangen sie zurück.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof entschied dass die Vermieterin keine Betriebskosten zurückzahlen muss. Bei der Verteilung der Grundsteuer war kein Vorwegabzug für die gewerblich genutzten Einheiten erforderlich.

Die Grundsteuer gehört nicht zu den Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder von einer erfassten Verursachung durch die Mieter abhängen.

Ein Vorwegabzug aus Billigkeitsgründen kommt dann in Betracht, wenn durch die gewerbliche Nutzung erhebliche Mehrkosten pro Quadratmeter entstehen. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, weil es sich bei der Grundsteuer um eine ertragsunabhängige Objektsteuer handelt. Die Grundsteuer wird anhand des Einheitswerts, des Grundsteuermessbetrags und des für die Gemeinde geltenden Hebesatzes ermittelt.

Im Ergebnis muss die Vermieterin daher weder auf Basis des Einheitswertbescheids noch anhand der konkreten Einnahmen im Abrechnungsjahr ermitteln, welche Erträge auf die gewerbliche Nutzung beziehungsweise die Wohnnutzung entfallen und keinen Vorwegabzug vornehmen.

### 13. Wenn die Berufungsbegründung auf dem Postweg verloren geht

**Geht eine Berufungsbegründung auf dem Postweg verloren, muss das Gericht den betroffenen Anwalt vor der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag anhören.**

#### Hintergrund

Ein Anwalt stellte einen Wiedereinsetzungsantrag für eine Berufungsbegründung. Er trug vor, dass er den Schriftsatz ordnungsgemäß frankiert etwa eine Woche vor Fristablauf selbst in den Postbriefkasten geworfen und somit auf den Postweg gebracht hatte.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Anwalts zurück. Denn im bisherigen Verlauf des Verfahrens hatte der Anwalt seine Schriftsätze immer vorab per Telefax gesendet. Dass er dies bei der Berufungsbegründung nicht tat, lässt darauf schließen, dass er die Frist schuldhaft versäumt hat. Darüber hinaus hatte es der Anwalt in seiner eidesstattlichen Versicherung versäumt, mitzuteilen, in welchen Briefkasten er den Schriftsatz eingeworfen hatte.

#### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hob diese Entscheidung auf. Die Karlsruher Richter waren der Ansicht, dass das Oberlandesgericht nicht ausreichend beachtet hat, dass der Anwalt den Schriftsatz bereits eine Woche vor Fristablauf abgeschickt hatte. Es war gar nicht erforderlich, das Schreiben vorab per Telefax zu versenden, da ausreichend Zeit war, damit die Berufungsbegründung in der normalen Postwegzeit fristwährend bei Gericht eingeht.

Auf jeden Fall hätte der Anwalt vor einer negativen Entscheidung angehört werden müssen, warum er sich gegen einen Faxversand entschieden hatte.

Zudem hatte eine Büroangestellte eidesstattlich versichert, dass sie sich nach 5 Fax-Fehlversuchen an das Gericht für die postalische Übermittlung entschieden hatte. Der Anwalt musste auch nicht näher erklären, in welchen Briefkasten er das Schreiben eingeworfen hatte, da bis zum Fristablauf knapp eine Woche Zeit war.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Übertragung eines Mitunternehmeranteils: Echte oder unechte Realteilung?

**Sowohl bei der Auflösung der Mitunternehmerschaft und Verteilung des Betriebsvermögens – also der echten Realteilung – als auch bei dem Ausscheiden eines Mitunternehmers unter Mitnahme mitunternehmerischen Vermögens – unechte Realteilung – gelten die Grundsätze der Realteilung.**

#### Hintergrund

Der Vater V und sein Sohn S waren Gesellschafter der A-GmbH & Co. KG, und zwar zu 90 % bzw. 10 %. Die A-GmbH war Komplementärin zu 0 %. Gegenstand dieser KG war die Aufstellung von Spielautomaten. Als sie im Jahr 2005 aufgelöst wurde, übernahm S den überwiegenden Teil des Betriebsvermögens und führte den Betrieb der KG als Einzelunternehmen fort. Dagegen übernahm V u. a. ein Grundstück und stellte es der C-GmbH & Co. KG zur Verfügung. An dieser KG, die ebenfalls im Spielautomatengeschäft tätig war, war er beteiligt.

Während das Finanzamt den Vorgang als Sachwertabfindung eines ausscheidenden Gesellschafters behandelte, da V seinen Mitunternehmeranteil entgeltlich auf S übertragen und daraus einen Veräußerungsgewinn erzielt hatte, bejahete das Finanzgericht eine gewinnneutrale Realteilung.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgt der Auffassung des Finanzgerichts und wendet die Regelungen der Realteilung an. Diese finden nach Ansicht der obersten Steuerrichter nicht nur bei einer vollständigen Auflösung der Mitunternehmerschaft und Verteilung des Betriebsvermögens (echte Realteilung) Anwendung. Sie gelten auch, wenn mindestens ein Mitunternehmer unter Mitnahme von mitunternehmerischem Vermögen aus einer zwischen den übrigen Mitunternehmern fortbestehenden Mitunternehmerschaft ausscheidet (unechte Realteilung).

Da die A-GmbH & Co. KG durch Beschluss von V und S aufgelöst und im Wege der Naturalteilung auseinandergesetzt wurde, kommt hier nur eine echte Realteilung in Betracht. Denn die A-GmbH & Co. KG hat ihren Betrieb aufgegeben, weil V und S deren Auflösung beschlossen haben. Die Auflösung einer Mitunternehmerschaft führt zur Aufgabe des Betriebs und es entfällt der Erwerbzweck der Gesellschaft. Im Übrigen waren auch die übrigen Voraussetzungen einer echten Realteilung gegeben, insbesondere wurden im Zuge der Auseinandersetzung einzelne Wirtschaftsgüter in das jeweilige Betriebsvermögen der einzelnen Mitunternehmer übertragen.

## **2. Wann ist eine Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG rechtsmissbräuchlich?**

**Wird eine GmbH, die nur ein einziges Grundstück verwaltet, in eine GmbH & Co. KG umgewandelt, handelt es sich bei dieser formwechselnden Umwandlung nicht um einen schädlichen Vorgang.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin war eine GmbH, deren Geschäftstätigkeit sich auf die Verwaltung und Vermietung eines Grundstücks beschränkte. Im Jahr 2012 verkaufte die Klägerin das Grundstück. Im Zeitraum zwischen dem Verkauf des Grundstücks und dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums wurde die Klägerin identitätswahrend mit Rückwirkung zum 31.12.2011 in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. In der Übertragungsbilanz setzte die Klägerin das Grundstück mit einem Zwischenwert zur Nutzung von Verlustvorträgen an. In ihrer Gewerbesteuererklärung für 2012 machte die GmbH die erweiterte Kürzung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab. Denn die erweiterte Kürzung ist ausgeschlossen, da das Grundstück zum 31.12.2011 zu einem Zwischenwert in die Gesellschaft eingebracht und im Jahr 2012 weiterveräußert wurde.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das veräußerte Grundstück wurde nicht innerhalb der vorherigen 3 Jahre zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert in das Betriebsvermögen der Klägerin überführt oder übertragen. Die formwechselnde Umwandlung kann deshalb nicht als ein schädlicher Vorgang qualifiziert werden. Die Begriffe "überführt" und "übertragen" orientieren sich an dem einkommensteuerlichen Verständnis. Die Übertragung erfordert einen Rechtsträgerwechsel mit Übergang des wirtschaftlichen Eigentums, während die Überführung einen Wechsel der steuerlichen Zuordnung zu einem Betriebsvermögen ohne Rechtsträgerwechsel verlangt. Diese entsprechende Norm setzt eine tatsächliche Überführung oder Übertragung aus einem Betriebsvermögen in ein anderes Betriebsvermögen voraus.

### **3. Unter welchen Voraussetzungen besteht bei Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers ein Stimmverbot?**

**Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Zeitpunkt der Beschlussfassung kann ein GmbH-Geschäftsführer abberufen und sein Anstellungsvertrag gekündigt werden. Allerdings besteht nur bei tatsächlichem Vorliegen des wichtigen Grundes auch ein Stimmverbot des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war Gesellschafter einer GmbH. Er beantragte, dass als Tagesordnungspunkt der Gesellschafterversammlung die sofortige Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund und die fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags aufgenommen werden. Der Gesellschafter-Geschäftsführer stimmte gegen diesen Antrag und stellte als Versammlungsleiter dessen Ablehnung fest. Der Kläger vertrat die Ansicht, dass ein Stimmverbot des Gesellschafter-Geschäftsführers bestand, und focht die ablehnenden Beschlüsse an.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab.

Zwar unterliegt ein Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Abstimmung über die Abberufung und Kündigung seines Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund grundsätzlich einem Stimmverbot. Unter welchen Voraussetzungen ein solches Stimmverbot besteht, ist in Rechtsprechung und Schrifttum bislang umstritten. Allerdings musste hierüber gar nicht entschieden werden. Denn die Klage scheiterte bereits daran, dass der Kläger das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht belegen konnte. Allein die Behauptung eines wichtigen Grundes darf nicht dazu führen, dass der Gesellschafterbeschluss aus formalen Gründen angefochten werden kann, wenn der betroffene Gesellschafter bei der Abstimmung dennoch mitgewirkt hat. Die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen des wichtigen Grundes trägt derjenige, der sich darauf beruft.

### **4. GmbH: Warum die Einlage ordnungsgemäß erbracht und dokumentiert werden sollte**

**Eine Einlagenleistung sollte unbedingt sorgfältig dokumentiert werden. Sonst besteht für den Gesellschafter die Gefahr, dass er auch noch Jahre später die Einlage noch einmal erbringen muss.**

#### **Hintergrund**

Eigentlich war unstrittig, dass ein Gesellschafter eine Zahlung auf die Stammeinlage an die GmbH geleistet hatte. Diese war allerdings für einen Zeitraum von 2,5 Jahren in der Handkasse der GmbH verblieben. Und der Gesellschafter konnte nicht nachweisen, dass es hierfür einen in dem Geschäftsbetrieb liegenden Grund gegeben hatte. So kam es, dass der Insolvenzverwalter der GmbH von dem Gesellschafter verlangte, dass er seine Einlageschuld noch einmal erbringt. Er vertrat dabei die Ansicht, dass der Gesellschafter die Zahlung nicht "zur freien Verfügung der Gesellschaft" geleistet hatte und die Einlageschuld somit nicht erfüllt worden war.

#### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht gab dem Insolvenzverwalter grundsätzlich recht. Es entschied, dass für den Fall, dass die Stammeinlage von dem Geschäftskonto in die Handkasse überführt und dort über mehrere Jahre hinweg belassen wird, zu erheblichen Zweifeln an der freien Verfügbarkeit der geleisteten Einlage für den Geschäftsbetrieb der GmbH führt.

Jedoch besteht für den Gesellschafter die Möglichkeit des Nachweises, dass seine Zahlung in der Handkasse auch verwendet wurde. Dieser Nachweis kann z. B. durch das Zeugnis eines für die Gesellschaft beauftragten Steuerberaters geführt werden.