



### NH ISERLOHN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Lange Straße 19 ▪ D-58636 Iserlohn  
Telefon +49 (0) 23 71/ 77 46 0  
Telefax +49 (0) 23 71/ 77 46 30  
iserlohn@nhup.de  
www.nhup.de

### NH HAGEN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Elbersufer 1 ▪ D-58095 Hagen  
Telefon +49 (0) 23 31/ 37 607 0  
Telefax +49 (0) 23 31/ 37 607 77  
hagen@nhup.de  
www.nhup.de

### NH ATTENDORN

NH Neu Heimeroth und Partner mbB  
Röntgenstraße 33 ▪ D-57439 Attendorn  
Telefon +49 (0) 27 22 / 95 52 0  
Telefax +49 (0) 27 22 / 95 52 55  
info@nh-attendorn.de  
www.nh-attendorn.de

## Mandanteninformation 10/2018

### Inhaltsverzeichnis:

<b>1. Termine und Allgemeines .....</b>	<b>3</b>
Termine Oktober 2018.....	3
<b>2. Einkommensteuer.....</b>	<b>3</b>
Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen .....	3
Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens .....	4
Verkauf von Champions-League-Finaltickets unterliegt nicht der Einkommensteuer .....	4
Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung .....	5
Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten.....	5
Steuerberatungskosten für Steuererklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten .....	5
Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft.....	6
Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils.....	6
Teilwertabschreibung auf festverzinsliche ausländische Wertpapiere mindert Anrechnungshöchstbetrag ausländischer Steuern.....	6
Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen .....	7
Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Leistungen einer Gebäudeversicherung .....	7
Behandlung einer forstwirtschaftlichen Fläche als Unland .....	7
Zur Besteuerung von Liquidationszahlungen nach Auflösung einer Stiftung.....	8
Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 % .....	8
Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen .....	8
Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn .....	9
Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus .....	9
Auflösung eines passiven Rechnungsabgrenzungspostens bei Betriebsaufgabe.....	9
Prämienzahlungen der gesetzlichen Krankenkassen mindern Sonderausgabenabzug .....	9
Anerkennung von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien .....	10
Absagen von Kollegen anlässlich einer Betriebsveranstaltung gehen nicht zulasten der feiernden Kollegen.....	10



## NH ISERLOHN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Lange Straße 19 ▪ D-58636 Iserlohn  
Telefon +49 (0) 23 71/ 77 46 0  
Telefax +49 (0) 23 71/ 77 46 30  
iserlohn@nhup.de  
www.nhup.de

## NH HAGEN

NAUST HUNECKE und Partner mbB  
Elbersufer 1 ▪ D-58095 Hagen  
Telefon +49 (0) 23 31/ 37 607 0  
Telefax +49 (0) 23 31/ 37 607 77  
hagen@nhup.de  
www.nhup.de

## NH ATTENDORN

NH Neu Heimeroth und Partner mbB  
Röntgenstraße 33 ▪ D-57439 Attendorn  
Telefon +49 (0) 27 22 / 95 52 0  
Telefax +49 (0) 27 22 / 95 52 55  
info@nh-attendorn.de  
www.nh-attendorn.de

Steuerliche Berücksichtigung des Ausfalls einer privaten Darlehensforderung .....	10
<b>3. Körperschaftsteuer.....</b>	<b>10</b>
Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen .....	10
Abschreibung der Darlehensforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung .....	11
<b>4. Gewerbesteuer.....</b>	<b>11</b>
Transaktionsabhängige Kosten bei einem Computersystem unterliegen nicht der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung .....	11
Hinzurechnung von Mietzinsen für Baustelleneinrichtungen .....	11
<b>5. Umsatzsteuer .....</b>	<b>12</b>
Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen.....	12
<b>6. Grunderwerbsteuer.....</b>	<b>12</b>
Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Grundstückserwerb durch den Projektentwickler .....	12
<b>7. Erbschaft- und Schenkungsteuer.....</b>	<b>13</b>
Keine Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim bei krankheitsbedingtem Wohnungswechsel innerhalb des Hauses.....	13
Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt.....	13
Einheitliche Schenkung bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen an verschiedenen GmbHS in unterschiedlichen Urkunden? .....	13
<b>8. Arbeitsrecht.....</b>	<b>14</b>
Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags.....	14
Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung .....	14
Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigen Geldbedarfs des Arbeitnehmers .....	15
<b>9. Mieter, Vermieter.....</b>	<b>15</b>
Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden .....	15
Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden .....	15
<b>10. Zivilrecht.....</b>	<b>16</b>
Lebensversicherung: Übertragung der Versicherungsnehmerstellung .....	16
<b>11. Kapitalgesellschaften .....</b>	<b>16</b>
Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtverschmelzung.....	16

## 1. Termine und Allgemeines

### Termine Oktober 2018

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.10.2018	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.10.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. In den Bundesländern und Regionen, in denen der 31.10.2018 kein gesetzlicher Feiertag (Reformationstag) ist, werden die Beiträge am 29.10.2018 fällig. Die Beitragsnachweise müssen dann bis zum 25.10.2018 übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## 2. Einkommensteuer

### 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 Fahr-

tenbuchmethode. 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 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.

### **Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens**

Nach der bis Ende des Veranlagungszeitraums 2016 geltenden Gesetzesfassung bestand für Kapitalerträge aus einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft die Möglichkeit zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig war. Dies setzt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht voraus, dass der Gesellschafter unmittelbar für diejenige Kapitalgesellschaft tätig geworden sein muss, für deren Kapitalerträge er den Antrag gestellt hat. Im entschiedenen Fall war der Geschäftsführer einer GmbH zu 5,75 % an deren Muttergesellschaft beteiligt. Zwischen den Gesellschaften bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Das Finanzamt sah in diesem Fall die berufliche Tätigkeit für die Tochtergesellschaft als nicht ausreichend an. Das Gericht beschränkt das Merkmal der „beruflichen Tätigkeit für die Gesellschaft“ hingegen nicht auf eine Tätigkeit für die Gesellschaft, an der die unmittelbare Beteiligung besteht. Vielmehr kann es sich auch um Tätigkeiten auf der Ebene einer Tochtergesellschaft handeln, wenn der dort tätige Geschäftsführer für die Umsetzung der ihm aufgrund des Beherrschungsvertrags erteilten Weisungen verantwortlich ist. **Hinweis:** Für Veranlagungszeiträume ab 2017 wurden die Antragsvoraussetzungen geändert. Demnach muss der Antragsteller durch seine berufliche Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft maßgeblichen unternehmerischen Einfluss auf deren wirtschaftliche Tätigkeit nehmen können.

### **Verkauf von Champions-League-Finaltickets unterliegt nicht der Einkommensteuer**

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass ein Gewinn aus dem Verkauf kontingentierter und damit hochpreisiger Eintrittskarten nicht einkommensteuerbar ist. Ein Ehepaar hatte zwei Eintrittskarten für das Finale der Champions-League 2015 in Berlin zugelost bekommen. Sie veräußerten diese über eine Ticketplattform im Internet, nachdem feststand, dass keine deutsche Mannschaft das Finale erreicht hatte. Aus dem Verkauf erzielten sie einen Gewinn von 2.500 €. Das Finanzamt wollte diesen Gewinn als privates Veräußerungsgeschäft besteuern. Hiergegen wehrte sich das Ehepaar erfolgreich. Das Finanzgericht ordnete die Tickets als Wertpapiere ein, deren Veräußerung seit 2009 nicht mehr als privates Veräußerungsgeschäft zu erfassen ist. Wertsteigerungen von Wertpapieren werden seit 2009 durch im Einkommensteuergesetz konkret beschriebene Tatbestände erfasst. Allerdings unterfällt die Ticketveräußerung keinem dieser Tatbestände. Insbesondere liegt keine Veräußerung einer Kapitalforderung vor. In einer Eintrittskarte ist nicht der Anspruch auf Geld enthalten, sondern der Zutritt zu einer Veranstaltung. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung**

Ein Ehepaar machte eine im Dezember 2010 entrichtete Zahlung i. H. v. 3.000 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Zahlung hatte das Paar an den in Brasilien lebenden Vater der Ehefrau als Unterhaltszahlung geleistet. Im Mai 2011 überwies das Ehepaar dem Vater erneut 3.000 €. Das Finanzamt sah die erste Zahlung als Unterhaltszahlung für den Zeitraum von Dezember 2010 bis April 2011 an und ließ in 2010 lediglich einen anteiligen, auf Dezember 2010 entfallenden Betrag als außergewöhnliche Belastung zum Abzug zu. Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Unterhaltszahlungen sind nach ständiger Rechtsprechung nur insoweit zum Abzug zugelassen, als sie dem laufenden Lebensbedarf des Unterhaltsempfängers im Veranlagungszeitraum dienen. Zwar können auch nur gelegentliche, z. B. nur ein- oder zweimalige Leistungen im Jahr, Unterhaltsaufwendungen sein. Eine Rückbeziehung der Zahlung auf einen vor dem Monat der Zahlung liegenden Zeitraum ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Ebenfalls nicht abzugsfähig sind Zahlungen, soweit sie zur Deckung „laufender“ Bedürfnisse für eine Zeit nach Ablauf des Veranlagungszeitraums der Zahlung geleistet werden. **Hinweis:** Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kann zu gewissen Härten führen. Es sollte darauf geachtet werden, dass die volle Abziehbarkeit von Unterhaltsaufwendungen durch eine zweckmäßige Wahl des Zahlungszeitpunkts sichergestellt wird.

### **Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten**

Bei der Einkommensteuer können Ehegatten zwischen Einzelveranlagung (mit Grundtarif) und Zusammenveranlagung (mit Ehegattensplitting) wählen. Das Wahlrecht besteht, wenn beide im Laufe des Veranlagungszeitraums unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Unbeschränkt einkommensteuerpflichtig können nur natürliche Personen sein, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Der Begriff des Wohnsitzes stellt auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. An- und Abmeldung bei der Behörde entfalten keine steuerliche Wirkung. Es kommt darauf an, ob der Steuerpflichtige über eine Wohnung jederzeit verfügen kann und sie nicht nur vorübergehend als Bleibe nutzt. Wer seinen im Inland lebenden Ehegatten nur einmal jährlich für wenige Wochen besucht, begründet nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg keinen inländischen Wohnsitz. Im Urteilsfall wohnte die Ehefrau in Afrika. Sie hatte immer nur Visa für Kurzaufenthalte in Deutschland. Deshalb konnte sie aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht uneingeschränkt über die Wohnung ihres Ehemanns in Deutschland verfügen. Das Finanzgericht lehnte die begehrte Zusammenveranlagung ab. Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### **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 Vereinigten 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 Fi-

nanzgericht Münster 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.

## **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 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. Ist folglich im Zuge einer unentgeltlichen Anteilsübertragung das Gewinnbezugsrecht anteilig übergegangen, besteht insoweit die Verpflichtung, künftige Gewinne zum Auffüllen des negativen Kapitalkontos zu verwenden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Teilwertabschreibung auf festverzinsliche ausländische Wertpapiere mindert Anrechnungshöchstbetrag ausländischer Steuern**

Bei der Anrechnung ausländischer Steuern können in die Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrags auch Wertveränderungen des Vermögensstamms eingehen. Eine Bank hatte festverzinsliche portugiesische Anleihen im

Betriebsvermögen, die bei Fälligkeit zum Nominalwert zurückgezahlt wurden. Die Zinseinnahmen unterlagen in Portugal der Quellensteuer. Zum Bilanzstichtag war der Kurswert der Anleihen auf 95 % gesunken. Die Bank nahm eine entsprechende Teilwertabschreibung vor. Der Bundesfinanzhof entschied, dass eine Teilwertabschreibung bei verzinslichen Wertpapieren, die eine Forderung in Höhe ihres Nominalwerts verbrieften, allein wegen gesunkener Kurse regelmäßig nicht zulässig ist. Die Anleihen werden bei Fälligkeit zum Nennwert zurückgezahlt, sodass keine „voraussichtlich dauernde Wertminderung“ vorliegt. Etwas anderes gilt nur, wenn der Kurswert wegen der schlechten Bonität des Anleiheschuldners im Wert gesunken und eine Teilwertabschreibung aus diesem Grunde gerechtfertigt war. In diesem Fall mindert die Teilwertabschreibung die ausländischen Einkünfte und hat damit Einfluss auf den Anrechnungshöchstbetrag.

### **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 sind derartige Daytrading-Geschäfte als Termingeschäfte anzusehen. Entstehende Verluste unterliegen damit den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen. 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.

### **Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Leistungen einer Gebäudeversicherung**

Eine Grundstücksgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG erwarb im Wege der Zwangsversteigerung ein Grundstück mit aufstehender Brandruine und einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Brandversicherer des Gebäudes. Richtigerweise aktivierte die KG in ihrer Bilanz zwei Wirtschaftsgüter: den Grund und Boden mit Brandruine und die Forderung gegen das Versicherungsunternehmen. Da die von der Versicherung gezahlte Summe die Höhe der aktivierten Forderung überstieg, musste das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht entscheiden, wie der übersteigende Betrag einkommensteuerrechtlich zu behandeln ist. Das Gericht entschied, dass es sich um einen außerordentlichen Ertrag handelt. Eine Minderung der Anschaffungskosten der Brandruine ließ es nicht zu, auch nicht die Minderung der zukünftigen Herstellungskosten für den Wiederaufbau des Gebäudes.

### **Behandlung einer forstwirtschaftlichen Fläche als Unland**

Unland ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs eine Fläche, die aufgrund ihrer natürlichen Gegebenheiten nicht bewirtschaftet werden kann. Wird die Unwirtschaftlichkeit allein damit begründet, dass die Kosten den Ertrag übersteigen, reicht dies jedoch nicht aus, um eine Fläche als Unland zu beurteilen. Nur das Land, das durch keinerlei Nutzung einen Ertrag abwirft und das auch bei geordneter verständiger Wirtschaftsweise nicht in Kultur genommen werden kann, ist als Unland zu behandeln. Bringen Flächen einen natürlichen Ertrag, sowohl durch den dort stockenden Holzvorrat als auch durch den jährlichen Holzzuwachs, ist eine forstwirtschaftliche Nutzung nicht ausgeschlossen.

### **Zur Besteuerung von Liquidationszahlungen nach Auflösung einer Stiftung**

Die Auszahlung des Liquidationsvermögens einer Stiftung an den Berechtigten gehört nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Nach dem Tod eines Stifters beschloss der Stiftungsvorstand die Auflösung der Stiftung und die Auszahlung des Stiftungsvermögens an die Tochter als Erbin. Die Zahlung wurde als schenkungsteuerliche Zuwendung erfasst. Das Finanzamt unterwarf diese Zahlung auch der Einkommensteuer. Grundsätzlich gehören nur die Beteiligungserträge einer bestehenden Stiftung – sprich die Verteilung des im Rahmen des Stiftungszwecks erwirtschafteten Überschusses an „hinter einer Stiftung stehende Personen“ – zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Zahlungen aufgrund der Liquidation einer Stiftung sind nicht wirtschaftlich vergleichbar mit Gewinnausschüttungen. Sie haben vielmehr den Charakter von Kapitalrückzahlungen, ähnlich den handels- oder steuerrechtlicher Zahlungen aufgrund einer Herabsetzung von Grund- oder Stammkapital.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 %**

Wird ein bebautes Grundstück gekauft, ist der Kaufpreis auf die anteiligen Werte des Grund und Bodens und des Gebäudes aufzuteilen, weil die Gebäudeabschreibung nur für die auf das Gebäude entfallenden Anschaffungskosten geltend gemacht werden kann. Die anteiligen Werte können nach der Immobilienwertermittlungsverordnung ermittelt werden. Diese kennt drei Bewertungsverfahren: das Vergleichswert-, das Ertragswert- und das Sachwertverfahren. Bei selbstgenutzten und vermieteten Eigentumswohnungen (im Privatvermögen) sowie Mehrfamilienhäusern wird grundsätzlich eine Kaufpreisaufteilung nach dem Sachwertverfahren durchgeführt. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass auch bei einem Gebäudewertanteil von nur 40 % die Aufteilung nach dem Sachwertverfahren vorzunehmen ist. Es gibt keinen Grundsatz, dass der Gebäudewertanteil höher als der Grundstückswert sein muss. Der niedrigere Gebäudewertanteil kann sich bspw. aus einem besonders großen Grundstück, einem niedrigen Baustandard oder dem hohen Gebäudealter ergeben. **Tipp:** Wurde der Kaufpreis bereits im Kaufvertrag aufgeteilt, muss das Finanzamt dies akzeptieren, wenn die Aufteilung nicht nur zum Schein getroffen wurde, keinen Gestaltungsmissbrauch darstellt sowie grundsätzlich den realen Wertverhältnissen entspricht und wirtschaftlich haltbar erscheint.

### **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.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Mecklenburg-Vorpommern)

### **Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn**

Ein Arbeitnehmer führte für seinen Dienstwagen ein Fahrtenbuch, das vom Finanzamt als nicht ordnungsgemäß verworfen wurde. Die in der Folge zu Recht angewendete 1 %-Regelung führte zu einer höheren Steuer, als sie bei der Anerkennung des Fahrtenbuchs entstanden wäre. Trotz eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers erkannte die Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers an, dem sie im Vergleichsweg nachkam. Das Finanzamt behandelte die Zahlung als Arbeitslohn und unterwarf sie der Einkommensteuer. Der Bundesfinanzhof entschied, dass kein Arbeitslohn vorliegt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Schaden ersetzt, den dieser infolge einer Pflichtverletzung des Arbeitgebers tatsächlich erlitten hat. Das ist bei einer vom Arbeitgeber verursachten überhöhten Einkommensteuerfestsetzung beim Arbeitnehmer der Fall. Der in diesem Zusammenhang geleistete Schadensersatz dient dem Ausgleich einer Vermögenseinbuße, die nicht in der Erwerbs-, sondern in der Privatsphäre eingetreten ist. Der Arbeitnehmer muss die Pflichtverletzung und die dadurch verursachte Erhöhung der Einkommensteuer im Zweifel nachweisen. Er muss auch darlegen, dass die Ersatzleistung dem Ausgleich des Schadens diene.

### **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 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.

### **Auflösung eines passiven Rechnungsabgrenzungspostens bei Betriebsaufgabe**

Der BFH hat entschieden, dass ein wegen eines Zinszuschusses gebildeter passiver Rechnungsabgrenzungsposten im Rahmen einer Betriebsaufgabe zugunsten des Aufgabegewinns aufzulösen ist, wenn das dem Zinszuschuss zugrunde liegende Darlehen fortgeführt wird.

### **Prämienzahlungen der gesetzlichen Krankenkassen mindern Sonderausgabenabzug**

Der BFH hat mit Urteil v. 6.6.2018 zu der umstrittenen Frage, ob Prämienzahlungen der gesetzlichen Krankenkassen aufgrund von § 53 Abs. 1 SGB V den Sonderausgabenabzug mindern, wie folgt entschieden: Prämienzahlungen, die eine gesetzliche Krankenkasse ihren Mitgliedern gemäß § 53 Abs. 1 SGB V gewährt, stellen Beitragsrückerstattungen dar, die die wirtschaftliche Belastung der Mitglieder und damit auch ihre Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Buchst. a EStG reduzieren.

### **Anerkennung von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien**

Nach dem BFH-Urteil v. 12.6.2018 ist eine Veräußerung i. S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig (entgegen BMF-Schreiben v. 18.1.2016). Es steht grundsätzlich im Belieben des Steuerpflichtigen, ob, wann und mit welchem Ertrag er Wertpapiere erwirbt und wieder veräußert. Dadurch macht der Steuerpflichtige lediglich von gesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch, missbraucht diese aber nicht.

### **Absagen von Kollegen anlässlich einer Betriebsveranstaltung gehen nicht zulasten der feiernden Kollegen**

Absagen von Kollegen anlässlich einer Betriebsveranstaltung gehen steuerrechtlich nicht zu Lasten der tatsächlich Feiernden. Das FG Köln hat mit Urteil v. 27.6.2018 entschieden, dass die durch eine Betriebsveranstaltung entstandenen Aufwendungen nur auf die teilnehmenden Arbeitnehmer umzulegen sind.

### **Steuerliche Berücksichtigung des Ausfalls einer privaten Darlehensforderung**

Wie das FG Düsseldorf mit Urteil v. 18.7.2018 entschied, kann der Ausfall einer privaten Darlehensforderung mit Anzeige der Masseunzulänglichkeit steuerlich berücksichtigt werden.

## **3. Körperschaftsteuer**

### **Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen**

Verzichtet der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft gegenüber seiner vermögenslosen und inaktiven Gesellschaft gegen Besserungsschein auf eine Darlehensforderung, muss die Kapitalgesellschaft diese gewinnerhöhend ausbuchen. Wird die Kapitalgesellschaft (übertragende Rechtsträgerin) anschließend auf eine finanziell gut ausgestattete Schwesterkapitalgesellschaft (übernehmende Rechtsträgerin) verschmolzen und tritt dadurch der Besserungsfall ein, muss die übernehmende Rechtsträgerin die Verbindlichkeit gewinnmindernd passivieren. Ist die Schuldübernahme ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, ist die Gewinnminderung außerbilanziell durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren. Der steuerliche Gewinn darf durch die Wiedereinbuchung der Verbindlichkeit nicht gemindert werden. Die Schuldübernahme ist z. B. ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, wenn die Verschmelzung der übertragenden Rechtsträgerin als „leere Hülle“ mit der Belastung der zu erfüllenden Verbindlichkeiten bei Eintritt des Besserungsfalls nur den Zweck gehabt hat, die Verbindlichkeiten aus der Besserungsabrede durch die solvente übernehmende Rechtsträgerin zugunsten der Gesellschafter zu übernehmen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

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

Wird ein von einer Kapitalgesellschaft gewährtes Darlehn, z. B. wegen Insolvenz des Darlehensschuldners, un- einbringlich, 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 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.

## **4. Gewerbesteuer**

### **Transaktionsabhängige Kosten bei einem Computersystem unterliegen nicht der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung**

Der BFH hat entschieden, dass ein Entgelt für eine konkrete technische Leistung über ein Computerreservierungssystem (CRS) nicht der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG unterliegt. Ob im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung Begrifflichkeiten wie „Rechtsübertragung“ verwandt werden, ist für die Qualifikation der erbrachten Leistungen unbeachtlich; vielmehr kommt es auf die tatsächlichen Umstände an. Im vorliegenden Fall leitet der BFH insbesondere aus dem Umstand, dass das Entgelt pro Buchungsvorgang zu entrichten war, her, dass an die Klägerin eine konkrete technische Dienstleistung in Form der Vermittlung von Reiseleistungen über ein CRS zwischen Anbieter und Nachfrager und eben keine Rechtsüberlassung erbracht wurde. Die in diesem Zusammenhang ebenfalls zur Verfügung gestellte Datenschnittstelle wurde lediglich als Mittel zur Erbringung der Dienstleistung verwendet und stellt demnach nur eine untergeordnete Nebenleistung dar. Eine gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Aufwendungen gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG ist nur zu berücksichtigen, wenn ein mit Nutzungs- und Abwehrbefugnis ausgestaltetes Recht überlassen wurde. Dies ist jedoch im Rahmen einer Dienstleistungserbringung regelmäßig nicht der Fall, so dass eine gewerbesteuerliche Hinzurechnung ausscheidet.

### **Hinzurechnung von Mietzinsen für Baustelleneinrichtungen**

Streitfrage vor dem BFH: Mietzinsen für den Zubehör von Baustelleneinrichtungen (zB Betonpumpe, Betongeräte, Systemschalungen, Bauzäune, Magazine, Unterkünfte, Toiletten, Kräne, Hebewerkzeug und Gerüste), die bei einem Bauunternehmer in die Herstellungskosten für das Umlaufvermögen (unfertige Bauten) eingehen, sollen nach dem Ur. des FG Schleswig-Holst. v. 21.3.2018 (Rev. unter Az. III R 24/18 anhängig), gleichwohl nach § 8 Nr. 1 Buchst. d GewStG hinzuzurechnen sein.

## 5. Umsatzsteuer

### 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 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 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.

## 6. Grunderwerbsteuer

### Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Grundstückserwerb durch den Projektentwickler

Ein Immobilienmakler entwickelte gemeinsam mit einem Bauunternehmen ein Konzept für die Bebauung eines Grundstücks und die Vermarktung der entstehenden Eigentumswohnungen. Die Grundstückseigentümerin sollte ein Eigentümer-Erbbaurecht bestellen, das sich in Miterbbaurechtsanteile verbunden mit je einer bestimmten Wohnung aufteilte. Im Vermarktungsprospekt wurde der Erwerb einer Wohnung aus einer Hand mit genauen Angaben über Wohnfläche, Erbpacht, Lage, Ausstattung und Kaufpreis angeboten. Der Makler selbst erwarb einen Miterbbaurechtsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an einer noch zu errichtenden Wohnung. Anschließend schloss er mit dem Bauunternehmen den Bauerrichtungsvertrag. Das Finanzamt war der Auffassung, dass ein einheitlicher Erwerbsgegenstand (bestehend aus Erbbaurecht und Eigentumswohnung) vorliege und bezog auch die Bauerrichtungskosten in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer ein. Grundsätzlich ist das Vorgehen richtig, wenn sich aus dem Grundstückskaufvertrag und den damit im Zusammenhang stehenden weiteren Vereinbarungen ergibt, dass sich der Erwerb auf ein Grundstück in bebautem Zustand bezieht. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn das Grundstück von einer zur Veräußererseite gehörenden Person mit bestimmendem Einfluss auf die Bebauung erworben wurde. In diesem Fall, der hier vorliegt, ist das unbebaute Grundstück Gegenstand des Erwerbsvorgangs.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **7. Erbschaft- und Schenkungsteuer**

### **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. Das Finanzgericht München 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. 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 Vermögenmehrung 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.

### **Einheitliche Schenkung bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen an verschiedenen GmbHs in unterschiedlichen Urkunden?**

Das FG Münster hatte sich in seinem Urteil v. 9.7.2018 mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen an drei verschiedenen GmbHs in drei aufeinander folgenden notariellen Verträgen und im zeitlichen Zusammenhang ein einheitlicher Schenkungswille und damit nur eine einheitliche Schenkung vorliegt. Dies hat das Gericht unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles verneint.

## **8. Arbeitsrecht**

### **Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags**

Grundsätzlich liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Voraussetzung ist, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem zeitnahen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft besteht, der sich zudem aus den Umständen bei Vertragsschluss mit der Vertretungskraft ergeben muss. Wird eine Stammkraft vorübergehend auf einen anderen Arbeitsplatz im Unternehmen versetzt, kann das einen Vertretungsbedarf begründen. Die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einer Vertretungskraft kommt dann als unmittelbare oder mittelbare Vertretung in Betracht. Im Zuge der unmittelbaren Vertretung vertritt der zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausgefallene Stammkraft unmittelbar und erledigt die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten. Bei einer mittelbaren Vertretung wird die Tätigkeit der ausgefallenen Kraft nicht vom Vertreter, sondern von anderen Arbeitnehmern ausgeübt. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die Vertretungskette zwischen Vertretenem und Vertreter darlegen. Eine schriftliche Dokumentation ist jedoch nicht erforderlich. Eine nach außen erkennbar dokumentierte gedankliche Zuordnung ist jedoch erforderlich, wenn der Vertretungskraft ohne tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten übertragen werden, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat (Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung). Dies kann insbesondere durch entsprechende Angaben im Arbeitsvertrag der Vertretungskraft erfolgen. Eine Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung ist nicht möglich, wenn mit der abwesenden Stammkraft ein Abruf-Arbeitsverhältnis besteht. Ansonsten könnte der Arbeitgeber sein Direktionsrecht gegenüber der Stammkraft und gegenüber der Vertretungskraft ausüben, indem er beide gleichzeitig zur Arbeitsleistung heranzieht.

(Quelle: Urteile des Bundesarbeitsgerichts)

### **Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung**

Eine ehemals leitende Führungskraft erhielt Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung. Die zugrunde liegende Versorgungsordnung des Arbeitgebers sah vor, dass Beiträge nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs gezahlt wurden. Die Führungskraft, die über das 60. Lebensjahr hinaus gearbeitet hatte, sah hierin eine Diskriminierung wegen Alters und verlangte zusätzliche Rentenzahlungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber. Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht entschied. Zwar liege eine unmittelbare Benachteiligung wegen Alters vor. Diese Benachteiligung kann aber aufgrund gesetzlicher Vorschriften gerechtfertigt sein, wenn

- damit ein bestimmter Dotierungsrahmen für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sichergestellt werden soll,
- der Arbeitgeber aufgrund der im Unternehmen gängigen Ausscheidenspraxis der Versorgungsberechtigten davon ausgehen durfte, dass der überwiegende Teil der begünstigten Personengruppe mit Vollendung des 60. Lebensjahrs sein Erwerbsleben im Unternehmen beendet,
- die Versorgungsregelungen insgesamt auf ein mögliches Ausscheiden zu diesem Zeitpunkt ausgerichtet sind und
- den Arbeitnehmern bereits vor Erreichen der Regelaltersgrenze der Bezug einer erheblich oberhalb des gesetzlichen Rentenniveaus liegenden Altersversorgung ermöglicht wird.

## **Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigen Geldbedarfs des Arbeitnehmers**

Kann ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber verpflichten, eine zu seinen Gunsten auf der Basis von Entgeltumwandlungen und regelmäßigen Zuschüssen des Arbeitgebers abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, weil der Arbeitnehmer Geld benötigt, um seine Schulden zu begleichen? Nein, entschied das Bundesarbeitsgericht. Eine Direktversicherung dient dazu, den Lebensstandard des Arbeitnehmers nach seinem Ausscheiden aus dem Berufs- bzw. Erwerbsleben zumindest teilweise abzusichern. Damit unvereinbar ist, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor Eintritt des Versorgungsfalles zur Kündigung der Direktversicherung und zur Auszahlung des Rückkaufwerts zwingen könnte, um diesen für die Vermögensbildung, den Ausgleich von Schulden oder den Konsum statt für die vorgesehene Versorgung zu verwenden.

## **9. Mieter, Vermieter**

### **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 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 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. 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.

## 10. Zivilrecht

### Lebensversicherung: Übertragung der Versicherungsnehmerstellung

Bei einer Lebensversicherung auf den Tod eines anderen erfordert die Übertragung der Versicherungsnehmerstellung oder der Bezugsberechtigung im Erlebensfall – anders als eine Änderung des im Todesfall Begünstigten – keine Einwilligung der versicherten Person.

## 11. Kapitalgesellschaften

### 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. 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.