

# SIEGFRIED WENZ & ROBERT ASCHENBRENNER

## Steuerberater – Partnerschaft

Wenz & Aschenbrenner Steuerberater-Partnerschaft

Heidestraße 1b  
85386 Eching

Siegfried Wenz, Steuerberater  
Robert Aschenbrenner, Steuerberater

Telefon (089) 32 71 37 - 0  
Telefax (089) 32 71 37 - 25  
info@wenz-aschenbrenner.de  
www.wenz-aschenbrenner.de

6

## DIE MANDANTEN | INFORMATION

### Themen dieser Ausgabe

- Ausfall von Gesellschafterdarlehen
- Gewerbesteuerkürzung bei Grundstücksverwaltung
- Spendenabzug nach vorheriger Schenkung
- Vorsteuerabzug eines Berufsverbands
- Festsetzung von Nachzahlungszinsen
- Verluste aus Knock-out-Zertifikaten absetzbar

## Ausgabe Juni 2019

*Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,*

*auch mit unserer Juni-Ausgabe möchten wir Sie wieder über wichtige aktuelle Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren.*

### STEUERRECHT

#### Unternehmer

#### Ausfall von Gesellschafterdarlehen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich zur geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) geäußert, nach der der Ausfall von Gesellschafterdarlehen bei GmbH-Gesellschaftern und Aktionären grundsätzlich nicht mehr steuerlich berücksichtigt wird. Das BMF folgt damit der neuen Rechtsprechung, erkennt aber ebenso wie der BFH aus Gründen des Vertrauensschutzes die vormaligen Grundsätze für eine Übergangszeit an.

**Hintergrund:** Ein GmbH-Gesellschafter, der mit mindestens 1 % und damit wesentlich beteiligt ist und dessen Beteiligung zu seinem Privatvermögen gehört, erzielt bei der Veräußerung oder Aufgabe seiner GmbH-Beteiligung einen Gewinn oder Verlust, der nach dem Teileinkünfteverfahren zu 60 % steuerlich berücksichtigt wird. Hierbei werden zu Gunsten des Gesellschafters auch nachträgliche Anschaffungskosten auf seine Beteiligung berücksichtigt. Hierzu zählten nach der früheren Rechtsprechung auch der Ausfall von Darlehensforderungen und die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft, die für eine Verbindlichkeit der GmbH bzw. AG übernommen worden war. Diese Rechtsprechung hat der BFH allerdings im Jahr 2017 geändert und erkennt nunmehr nur noch offene und verdeckte Einlagen des GmbH-Gesellschafters als nachträgliche Anschaffungskosten.



ten an. Die bisherigen Grundsätze hatten nämlich an das sog. Eigenkapitalersatzrecht angeknüpft, das zivilrechtlich bereits seit dem 1.11.2008 nicht mehr gilt. Allerdings hat der BFH eine Übergangsfrist für solche Darlehensforderungen eingeräumt, die bis zum 27.9.2017 eigenkapitalersetzend geworden sind (lesen Sie zu der Entscheidung des BFH auch den ersten Beitrag unserer Mandanten-Information Dezember 2017).

**Inhalt des BMF-Schreibens:** Das BMF wendet aus Gründen des Vertrauensschutzes die bisherigen Grundsätze auch weiterhin in allen offenen Fällen an, in denen das Darlehen oder die Bürgschaft des GmbH-Gesellschafters **bis einschließlich 27.9.2017** eigenkapitalersetzend geworden ist.

**Hinweise:** Dem Grunde nach steuerlich absetzbar ist damit der Ausfall eines Darlehens, das bis einschließlich 27.9.2017 als sog. Finanzplandarlehen oder als krisenbestimmt gewährt wurde oder das bis zu diesem Tag trotz Eintritts der Krise stehengelassen wurde. Relevant wird dies in Fällen, in denen das Insolvenzverfahren nach dem 1.11.2008 eröffnet worden ist und damit das bisherige Eigenkapitalersatzrecht nicht mehr gilt. Ist das Insolvenzverfahren hingegen vor dem 1.11.2008 eröffnet worden, gilt zivilrechtlich ohnehin noch das Eigenkapitalersatzrecht, so dass der Darlehensausfall bzw. die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ebenfalls steuerlich absetzbar sein dürfte; das BMF nimmt hierzu allerdings nicht ausdrücklich Stellung.

In allen anderen Fällen ist die steuerliche Absetzbarkeit des Darlehensausfalls oder der Bürgschaftsinanspruchnahme grundsätzlich zu verneinen.

**Hinweis:** Dies betrifft Fälle, in denen das Darlehen erst nach dem 27.9.2018 gewährt wurde oder die Bürgschaft nach dem 27.9.2018 eingegangen wurde oder in denen ein bis zum 27.9.2018 gewährtes Darlehen oder eine bis zum 27.9.2018 übernommene Bürgschaft nicht bis zum 27.9.2018 eigenkapitalersetzend geworden ist.

Steuerlich wirken sich nunmehr nur **noch offene oder verdeckte Einlagen** aus. Dies sind Nachschüsse oder Zahlungen in die Kapitalrücklage, Barzuschüsse oder der Verzicht auf eine werthaltige Forderung.

**Hinweis:** Der Darlehensausfall wird nur dann berücksichtigt, wenn ein Rangrücktritt vereinbart wird, bei dem eine Tilgung aus freiem Vermögen ausgeschlossen wird. Denn dann wird das Darlehen wie Eigenkapital und damit wie eine Einlage behandelt. Die Umgliederung einer freien Gewinnrücklage in eine zweckgebundene Rücklage genügt nicht.

## Erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Grundstücksverwaltung

Einer Gesellschaft, die nur aufgrund ihrer Rechtsform als gewerbesteuerpflichtig behandelt wird und selbst nicht Eigentümerin einer Immobilie ist, steht die sog. erweiterte Kürzung zu, wenn sie an einer grundstücksverwaltenden Personengesellschaft beteiligt ist, die ihrerseits nicht gewerblich geprägt ist. Der Beteiligungsertrag unterliegt dann nicht der Gewerbesteuer.

**Hintergrund:** Unternehmen, die nur aufgrund ihrer Rechtsform oder ihrer gewerblichen Prägung gewerbesteuerpflichtig sind, tatsächlich aber nur **eigenen Grundbesitz verwalten** und nutzen, können eine sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung beantragen. Der Ertrag aus der Grundstücksverwaltung und -nutzung unterliegt dann nicht der Gewerbesteuer. Relevant ist dies insbesondere für GmbHs und für gewerblich geprägte GmbH & Co. KGs, die Immobilien vermieten.

**Sachverhalt:** Die Klägerin war eine GmbH & Co. KG, deren Geschäftsführerin die Komplementär-GmbH war; sie galt daher als gewerblich geprägt und unterlag grundsätzlich der Gewerbesteuer. Die Klägerin war mit 2/3 an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt, der A-GbR. Die A-GbR war Eigentümerin einer vermieteten Immobilie. Die Klägerin hatte keine eigenen Immobilien, sondern erzielte in den Jahren 2007 bis 2011 nur Einnahmen aus ihrer Beteiligung an der A-GbR sowie in geringem Umfang Zinsen. Sie machte die erweiterte Kürzung bei der Gewerbesteuer geltend. Der zuständige Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) rief den Großen Senat des BFH an, da es unter den BFH-Senaten unterschiedliche Entscheidungen und Meinungen zur der Falllösung gibt.

**Entscheidung:** Der Große Senat entschied zugunsten der Klägerin:

- Grundsätzlich kann die Klägerin die erweiterte Kürzung beantragen, da sie nur aufgrund ihrer gewerblichen Prägung als GmbH & Co. KG mit der Komplementär-GmbH als Geschäftsführerin gewerbesteuerpflichtig ist.
- Zwar verlangt das Gesetz die Verwaltung „eigenen“ Grundbesitzes, während die Klägerin zivilrechtlich keinen eigenen Grundbesitz hatte, den sie verwalten konnte. Denn Eigentümerin der vermieteten Immobilie war schließlich die A-GbR.
- Maßgeblich für die erweiterte Kürzung ist jedoch nicht das Zivilrecht sondern das Steuerrecht. Und steuerrechtlich wird der Klägerin die vermietete Immobilie im Umfang ihrer Beteiligung, d. h. zu 2/3, als eigene Immobilie **zugeordnet**. Da die A-GbR vermögensverwaltend tätig war, also weder gewerblich noch freiberuflich, werden die von ihr gehaltenen Immobilien nach der sog. Bruchteilsbetrachtung jedem einzelnen Gesellschafter anteilig zugeordnet. Damit gehörte steuerlich der Klägerin die vermietete Immobilie zu 2/3, so dass sie eigenen Grundbesitz verwaltete.
- Unschädlich war, dass die Klägerin auch die Geschäftsführung der A-GbR übernommen hatte. Denn zur Verwaltung von Grundbesitz gehört auch die Geschäftsführung.

**Hinweise:** Unschädlich war ebenfalls, dass die Klägerin neben dem Beteiligungsertrag auch Zinseinkünfte erzielte. Denn der Gesetzgeber sieht Zinserträge ausdrücklich als unschädlich an, wenn sie neben der Verwaltung eigenen Grundbesitzes erwirtschaftet werden.

Die Klägerin muss daher auf den Beteiligungsertrag keine Gewerbesteuer zahlen. Dem Grunde nach gewerbesteuerpflichtig bleiben aber die Zinsen, sofern sie nicht unter dem Freibetrag bleiben. Sie stehen der erweiterten Kürzung nicht entgegen, bleiben jedoch aufgrund der gewerblichen Prägung selbst gewerbesteuerpflichtig.



## Alle Steuerzahler

### Spendenabzug nach vorheriger Schenkung durch Ehegatten

Ein Ehegatte kann eine Spende als Sonderausgaben abziehen, wenn ihm der Betrag zuvor vom Ehegatten unter der Auflage geschenkt worden ist, einen Teil des geschenkten Betrags an einen gemeinnützigen Verein zu spenden. Handelt es sich hingegen nicht um eine Schenkung unter Auflage sondern um einen sog. durchlaufenden Posten, kann nur der andere Ehegatte die Spende abziehen und benötigt hierfür eine auf seinen Namen lautende Spendenbescheinigung.

**Hintergrund:** Spenden an gemeinnützige Vereine sind als Sonderausgabe absetzbar. Die Spende muss u. a. freiwillig geleistet werden und den Spender wirtschaftlich belasten.

**Sachverhalt:** Die Klägerin erhielt im Januar 2007 von ihrem kurz danach verstorbenen Ehemann E einen Betrag von 400.000 €. Ein notarielles Schenkungsversprechen oder eine privatschriftliche Vereinbarung hierzu gab es nicht. Die Klägerin spendete insgesamt 130.000 € an zwei gemeinnützige Vereine und erhielt hierüber Spendenbescheinigungen. Das Finanzamt erkannte den geltend gemachten Spendenabzug nicht an.

**Entscheidung:** Der BFH hielt einen Spendenabzug für möglich und verwies die Sache zur weiteren Aufklärung an das Finanzgericht (FG) zurück:

- Sollte E im Innenverhältnis der Ehegatten Spender gewesen sein, so wäre der Betrag von 130.000 € bei der Klägerin nur ein durchlaufender Posten gewesen, so dass nur der E die Spende abziehen kann. Hierzu fehlen bislang aber auf seinen Namen lautende Spendenbescheinigungen.
- Denkbar ist auch, dass E der Klägerin einen Betrag von 400.000 € unter der Auflage geschenkt hat, dass die Klägerin einen Teilbetrag von 130.000 € an gemeinnützige Vereine spenden muss. In diesem Fall könnte die Klägerin die Spende als Sonderausgabe abziehen.
- Denn die Klägerin hätte dann die Spende **freiwillig** geleistet, obwohl sie aufgrund der Auflage dazu verpflichtet gewesen ist. Entscheidend ist, dass die Klägerin den Schenkungsvertrag und damit auch die Auflage freiwillig eingegangen ist.
- Auch wäre die Klägerin aufgrund der Spende **wirtschaftlich belastet**. Zwar hat sie den Spendenbetrag von E erhalten und ist selbst zunächst nicht belastet. Die wirtschaftliche Belastung ist jedoch bei E eingetreten und kann der Klägerin **aufgrund der Zusammenveranlagung** mit E zugerechnet werden. Beim Sonderausgabenabzug werden Ehegatten nämlich wie eine Einheit behandelt.

**Hinweise:** Das FG muss nun aufklären, ob es sich um eine Schenkung unter Auflage oder um einen durchlaufenden Posten gehandelt hat. Im ersten Fall wäre der Klage stattzugeben. Hingegen wäre bei einem durchlaufenden Posten eine Spendenbescheinigung erforderlich, die auf den E lautet; der Sonderausgabenabzug würde damit bei E erfolgen und sich aufgrund der Zusammenveranlagung im gemeinsamen Steuerbescheid der Eheleute auswirken.

### Vorsteuerabzug eines Berufsverbands

Ein Berufsverband, der die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder vertritt, ist grundsätzlich nicht Unternehmer und daher nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt. Unternehmer ist der Berufsverband nur insoweit, als er gegenüber einzelnen Mitgliedern entgeltliche Leistungen erbringt. Der Umfang dieser entgeltlichen Leistungen darf jedoch nur eine Nebentätigkeit des Verbandes sein, weil er sonst seine Körperschaftsteuerbefreiung verliert.

**Hintergrund:** Berufsverbände sind Körperschaftsteuerbefreit. Ob sie umsatzsteuerlich Unternehmer sind, hängt davon ab, ob sie Leistungen gegen Entgelt erbringen.

**Sachverhalt:** Der Kläger ist ein Berufsverband, der die Interessen seiner Mitglieder in einem Industriezweig vertritt. Der Kläger wies in den Mitgliedsbeiträgen eine Umsatzsteuer von 19 % gesondert aus und machte Vorsteuer geltend. Das Finanzamt erkannte den Vorsteuerabzug nicht an, verlangte aber wegen des unberechtigten Ausweises der Umsatzsteuer die Abführung der Umsatzsteuer.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) verwies die Sache an das Finanzgericht (FG) zur weiteren Aufklärung zurück:

- Die eigentliche Interessenvertretung durch den Berufsverband unterliegt nicht der Umsatzsteuer und berechtigt daher auch nicht zum Vorsteuerabzug. Denn der Kläger erbringt insoweit keine Leistungen gegenüber seinen Mitgliedern. Die allgemeine Interessenvertretung ist Kern der Tätigkeit eines Berufsverbands und kommt den Mitgliedern nur mittelbar zugute.
- Unternehmer ist der Kläger aber dann, soweit er gegenüber einzelnen Mitgliedern Leistungen gegen Entgelt erbracht hat. Insoweit würde es sich um einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb handeln, für den der reguläre Umsatzsteuersatz von 19 % gilt und der – bei Einnahmen von mehr als 35.000 € – Körperschaftsteuerpflichtig ist.
- Das FG muss nun aufklären, inwieweit der Kläger entgeltliche Leistung an einzelne Mitglieder erbracht hat. Insoweit müsste der Kläger Umsatzsteuer ausweisen und abführen und könnte im Gegenzug auch anteilig Vorsteuer geltend machen. Allerdings könnte der Vorsteuerabzug ausgeschlossen sein, soweit es sich bei diesen Leistungen um Vorträge, Kurse oder andere Veranstaltungen gehandelt haben sollte, da diese umsatzsteuerfrei wären und nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen.

**Hinweise:** Eine entgeltliche Tätigkeit gegenüber einzelnen Mitgliedern, die umsatzsteuerbar ist, darf nur Nebentätigkeit eines Verbandes sein. Stellt die entgeltliche Tätigkeit die Haupttätigkeit dar, verliert der Verband seine Körperschaftsteuerbefreiung, weil er dann im Wesentlichen nicht mehr die Interessen aller Mitglieder vertritt, sondern die Interessen einzelner Mitglieder gegen Entgelt wahrnimmt. Dem Verband stünde dann zwar der Vorsteuerabzug zu; im Gegenzug wäre ihm aber die Körperschaftsteuerfreiheit zu versagen.

Der BFH führt in seinem Urteil aus, dass die Mitgliedsbeiträge eines Sportvereins der Umsatzsteuer unterliegen dürften, weil die Mitglieder für ihren Mitgliedsbeitrag die Sportanlagen nutzen dürfen. Diese Ansicht wird von der Finanzverwaltung allerdings nicht geteilt.



## Verjährung bei der Festsetzung von Nachzahlungszinsen

Die Verjährung für die Festsetzung von Nachzahlungszinsen tritt ein Jahr nach Ablauf des Jahres ein, in dem die Steuern festgesetzt worden sind. Die zweijährige Ablaufhemmung, die im Verhältnis von sog. Grundlagenbescheiden zu Folgebescheiden gilt, ist auf Zinsbescheide grundsätzlich nicht anwendbar.

**Hintergrund:** Nach dem Gesetz beträgt die Festsetzungsfrist für Zinsen ein Jahr. Die Festsetzungsfrist beginnt bei Nachzahlungszinsen für Steuernachzahlungen mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer festgesetzt, aufgehoben oder korrigiert worden ist.

Wird ein sog. Grundlagenbescheid erlassen, der für eine Steuerfestsetzung bindend ist, tritt für den Steuerbescheid eine zweijährige Ablaufhemmung ein. Diesen Zeitraum kann das Finanzamt also in jedem Fall zur Auswertung des Grundlagenbescheids nutzen.

**Sachverhalt:** Das Finanzamt erließ am 19.7.2010 geänderte Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1996 bis 1999, aus denen sich hohe Nachzahlungen zu Lasten der Kläger ergaben. Am 10.2.2012 setzte das Finanzamt dann Nachzahlungszinsen für die Jahre 1996 bis 1999 in Höhe von insgesamt ca. 225.000 € fest. Die Kläger klagten gegen die Zinsfestsetzungen.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) gab den Klägern Recht:

- Die Festsetzungsfrist für die Zinsfestsetzungen begann mit Ablauf desjenigen Jahres, in dem die Steuern festgesetzt wurden, d. h. mit Ablauf des 31.12.2010, und betrug ein Jahr. Damit trat mit Ablauf des 31.12.2011 Verjährung ein. Die Zinsen sind jedoch erst am 10.2.2012 festgesetzt worden und damit nach Eintritt der Verjährungsfrist.
- Die zweijährige Ablaufhemmung, die für die Auswertung von Grundlagenbescheiden gilt, ist auf Nachzahlungszinsen nicht anwendbar. Zwar ist die Einkommensteuerfestsetzung ein Grundlagenbescheid für die Zinsfestsetzung; die zweijährige Ablaufhemmung wird allerdings durch die Sonderregelung über die einjährige Festsetzungsfrist für Zinsbescheide verdrängt.
- Würde die zweijährige Ablaufhemmung gelten, käme die einjährige Verjährungsfrist für Zinsfestsetzungen praktisch nie zum Zuge.

**Hinweise:** Das Finanzamt erlässt die Zinsfestsetzung i.d.R. zusammen mit der Steuerfestsetzung. Eine Verjährung tritt dann nicht ein. Im Streitfall hat das Finanzamt aber zunächst nur die Steuerfestsetzung erstellt, nämlich im Juli 2010, und erst im Februar 2012, also mehr als eineinhalb

Jahre später, die Zinsen festgesetzt. Dies war zu spät.

Die Höhe des Zinssatzes von 6 % ist umstritten. Hierzu sind Verfahren beim Bundesverfassungsgericht anhängig. Daher sollten Zinsfestsetzungen bereits aus diesem Grund mit einem Einspruch angefochten werden.

## Verluste aus Knock-out-Zertifikaten

Verluste aus sog. Knock-out-Zertifikaten sind steuerlich bei den Einkünften aus Kapitalvermögen absetzbar. Dies gilt auch dann, wenn die Zertifikate als wertlos ausgebucht und nicht eingelöst werden.

**Hintergrund:** Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören auch Gewinne und Verluste aus Termingeschäften und aus sonstigen Kapitalforderungen.

**Sachverhalt:** Der Kläger kaufte im Jahr 2011 sog. Knock-out-Zertifikate, die eine hohe Hebelwirkung an der Börse haben, zum Preis von ca. 130.000 €. Noch im Jahr 2011 wurden die Zertifikate wertlos. Der Kläger machte den Verlust bei seinen Einkünften aus Kapitalvermögen geltend, den das Finanzamt nicht anerkannte.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) gab der hiergegen gerichteten Klage statt:

- Sollte es sich um Termingeschäfte gehandelt haben, ist der Verlust steuerlich absetzbar, weil Verluste und Gewinne aus Termingeschäften vom Gesetzgeber ausdrücklich besteuert werden. Die Ausbuchung führt damit zu einem steuerlichen Verlust. Unbeachtlich ist bei den Termingeschäften, ob das Zertifikat aufgrund des Erreichens der Knock-out-Schwelle automatisch verfällt oder ob der Kläger noch einen Entscheidungsspielraum hat.
- Sollten die Zertifikate des Klägers nicht als Termingeschäfte anzusehen sein, wäre der Verlust ebenfalls bei den Kapitaleinkünften absetzbar. Zwar verlangt das Gesetz eine „Einlösung“ der Wertpapiere, aber auch die Ausbuchung wegen Wertlosigkeit ist als Einlösung zu werten. Das Erreichen der Knock-out-Schwelle ist daher mit einer Einlösung zu Null vergleichbar.

**Hinweise:** Der BFH widerspricht der Auffassung der Finanzverwaltung, die eine Veräußerung verlangt, damit der Verlust anerkannt wird. Dem BFH zufolge kann der Ausfall eines Wertpapiers infolge Wertlosigkeit einer Veräußerung gleichgestellt werden. Anderenfalls müssten Steuerpflichtige ihre wertlosen Wertpapiere noch für 1 € verkaufen, um einen Verlust geltend machen zu können.

Zu beachten ist jedoch, dass ein Verlust nur mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden kann. Ein Verlustausgleich mit z. B. Arbeitslohn ist nicht möglich.

## Wichtige Termine: Steuer und Sozialversicherung im Juni 2019

- |                    |                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>11. 6. 2019</b> | Umsatzsteuer; Lohnsteuer; Solidaritätszuschlag; Kirchenlohnsteuer; Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer; Solidaritätszuschlag; Kirchensteuer<br>Zahlungsschonfrist bis zum <b>14. 6. 2019</b> (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck) |
| <b>26. 6. 2019</b> | Fälligkeit der <b>Beitragsgutschrift</b> der Sozialversicherungsbeiträge beim Sozialversicherungsträger am 26. 6. 2019<br>Einreichen der <b>Beitragsnachweise</b> bei der jeweiligen Krankenkasse (Einzugsstelle) bis zum 24. 6. 2019              |