

# Mandantenbrief

Juli 2018

## Steuertermine:

**10.07.** Umsatzsteuer  
Lohnsteuer  
Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **13.07.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Alle Angaben ohne Gewähr

## Vorschau auf die Steuertermine August 2018:

**10.08.** Umsatzsteuer  
Lohnsteuer  
Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **13.08.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

**15.08.** Gewerbesteuer  
Grundsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **20.08.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Alle Angaben ohne Gewähr

## Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juli 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankenarbeitstag eines Monats fällig. Für Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.07.2018.

Alle Angaben ohne Gewähr

Inhalt	Seite
1. Für alle Steuerpflichtigen: Zur Berücksichtigung von selbst getragenen Krankheitskosten	2
2. Für alle Steuerpflichtigen: Erweiterte Grenzen des Haushalts bei der Steuerermäßigung	4
3. Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Fitnessstudio als steuerfreier Sachbezug	5
4. Für Steuerpflichtige mit Kinder und Immobilieneigentum: Steuerfalle privates Veräußerungsgeschäft	6
5. Für (einzelnveranlagte) Ehegatten: Zur Aufteilung des Behinderten-Pauschbetrags bei Einzelveranlagung	9
6. Für Kapitalanleger: Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen sind aus steuerlicher Sicht ein gutes Investment	10
7. Für Personengesellschaften: Neue Gestaltungsmöglichkeiten in Sachen Grunderwerbsteuer!	12
8. Für Erben: Kleinlichkeit bei der Steuerbefreiung für das Familienheim	14
9. Für Investoren: Zur steuerlichen Behandlung der Rückabwicklung geschlossener Immobilienfonds	15

---

## 1. Für alle Steuerpflichtigen: Zur Berücksichtigung von selbst getragenen Krankheitskosten

Grundsätzlich können die sogenannten Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastung steuermindernd berücksichtigt werden, wenn die eigene zumutbare Belastung geringer ist. Schon dem Grunde nach kommt jedoch ein Abzug als außergewöhnliche Belastung nur in Betracht, wenn dem Steuerpflichtigen die Krankheitskosten zwangsläufig entstehen. Dies bedeutet im Umkehrschluss: Trägt der Steuerpflichtige (aus welchen Gründen auch immer) Krankheitskosten freiwillig selbst, scheidet aufgrund der fehlenden Zwangsläufigkeit ein Abzug als außergewöhnliche Belastung schon aus.

Ganz ähnlich war es auch in dem Sachverhalt, der dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 29.11.2017 unter dem Aktenzeichen X R 3/16 zugrunde lag. Im Urteilssachverhalt war der Steuerpflichtigen privat krankenversichert und erhielt von seiner Krankenkasse im Streitjahr eine Beitragsrückerstattung in Höhe von ca. 600 Euro. Beiträge für die private Krankenversicherung hatte er selbst in Höhe von knapp 1.800 Euro entrichtet. Um überhaupt in den Genuss der Beitragsrückerstattung zu kommen, zahlte der Kläger seine im Jahr entstandenen Krankheitskosten selber. Um diese nun irgendwie steuerlich berücksichtigen zu können, minderte der Steuerpflichtige seine Beitragsrückerstattung der Krankenkasse um eben die selbst getragenen Krankheitskosten.

Wie nicht anders zu erwarten, war das Finanzamt mit dieser Vorgehensweise nicht einverstanden und minderte die abziehbaren Versicherungskosten in Höhe von rund

1.800 Euro um die Beitragserstattung in Höhe von rund 600 Euro, ohne die Krankheitskosten in Abzug zu bringen.

Mit oben genanntem Urteil des Bundesfinanzhofs aus München gaben die obersten Finanzrichter der Republik dem Finanzamt recht. Aufgrund der Entscheidung gilt: Verzichtet ein Steuerpflichtiger auf die Erstattung seiner Krankheitskosten, um von seiner privaten Krankenversicherung eine Beitragserstattung zu erhalten, können diese Kosten nicht von den erstatteten Beiträgen abgezogen werden, die ihrerseits die Höhe der abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge reduzieren.

Im Ergebnis kommt daher hinsichtlich der vom Steuerpflichtigen selbst getragenen Krankheitskosten weder ein steuermindernder Abzug als Sonderausgaben noch als außergewöhnliche Belastung in Betracht. Insbesondere zu den Beiträgen zur Krankenversicherung zählen nur solche Ausgaben, die entsprechend ihres Begriffes als Vorsorgeaufwendungen auch tatsächlich der Vorsorge dienen. Diesem Gedanken folgend, sind lediglich Ausgaben berücksichtigungsfähig, die im Zusammenhang mit der Erlangung des Versicherungsschutzes stehen.

**Hinweis:** Bereits in der Vergangenheit hatte der Bundesfinanzhof in München in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass Zahlungen aufgrund einer Eigenbeteiligung keine Beiträge zur Erlangung des Versicherungsschutzes und somit nicht als Sonderausgabe abzugsfähig sind.

So hatte der Bundesfinanzhof beispielsweise mit Urteil vom 18.7.2012 unter dem Aktenzeichen X R 41/11 klargestellt, dass die sogenannte Praxisgebühr kein Beitrag zur Krankenversicherung und somit nicht als Sonderausgabe abzugsfähig ist.

Ebenso hatte der Bundesfinanzhof in München eine Nichtzulassungsbeschwerde mit Entscheidung vom 8.10.2013 unter dem Aktenzeichen X B 110/13 nicht zur Entscheidung angenommen, da bereits geklärt ist, dass Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger wegen eines im Rahmen eines privatrechtlichen Krankenversicherungsvertrags vereinbarten Selbstbehalts zu tragen hat, keine Versicherungsbeiträge sind, die zu einem Sonderausgabenabzug führen.

Ganz ähnlich wiederholte er seine Meinung mit Urteil vom 1.6.2016 unter dem Aktenzeichen X R 43/14, wonach der von einem Steuerpflichtigen vereinbarte und getragene Selbstbehalt kein Beitrag zu einer Krankenversicherung ist und dementsprechend nicht als Sonderausgabe steuermindernd abgezogen werden kann. Klar und deutlich führt der Bundesfinanzhof in dieser Entscheidung aus, dass hinsichtlich des getragenen Selbstbehalts allenfalls ein Abzug als außergewöhnliche Belastung infrage kommen kann, wenn er die zumutbare Belastung übersteigt. Wohl gemerkt ist jedoch die Rede von einem Selbstbehalt, und nicht von freiwillig getragenen Krankenversicherungsbeiträgen, um eine Beitragsrückerstattung zu erhalten, sodass bei einem Selbstbehalt noch die für den Abzug als außergewöhnliche Belastung notwendige Zwangsläufigkeit gegeben ist. Sollte jedoch auch der Selbstbehalt die zumutbare Belastung nicht übersteigen, ist ein darüber hinausgehender Abzug von Verfassungs wegen nicht geboten.

## 2. Für alle Steuerpflichtigen: Erweiterte Grenzen des Haushalts bei der Steuerermäßigung

Die Steuerermäßigung bei Aufwendungen für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse und für die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen ist in der Praxis mit dem Finanzamt und nicht zuletzt auch vor den Finanzgerichten arg umstritten.

Insbesondere stellt sich dabei die Finanzverwaltung immer wieder auf den Standpunkt, dass die entsprechenden Arbeiten auch im Haushalt des Steuerpflichtigen stattgefunden haben müssen. Allerdings scheint es so, dass das Finanzamt hier durch die Rechtsprechung immer weiter in seine Schranken gewiesen wird, weil die Finanzrechtsprechung die Grenzen des Haushaltes nicht ausnahmslos durch die Grundstücksgrenzen definiert. Auch dahinter, also außerhalb des Grundstücks stattfindende Leistungen, können noch bei der Steuerermäßigung Berücksichtigung finden.

Insoweit hat die Rechtsprechung bereits in verschiedenen Entscheidungen klargestellt, dass auch die Inanspruchnahme von Diensten, die jenseits der Grundstücksgrenze auf fremdem, beispielsweise öffentlichem Grund geleistet werden, im Rahmen der Steuerermäßigung begünstigungsfähig sind. Es muss sich dabei lediglich um Tätigkeiten handeln, die ansonsten üblicherweise von Familienmitgliedern erbracht und in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und natürlich auch tatsächlich dem Haushalt dienen.

In diesem Zusammenhang hatte bereits der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 20.3.2014 unter dem Aktenzeichen VI R 55/12 klargestellt, dass auch die Inanspruchnahme von Diensten, die jenseits der Grundstücksgrenze auf fremdem Grund geleistet werden, entgegen der Verwaltungsauffassung im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 10.1.2014 als haushaltsnahe Dienstleistung begünstigt werden kann. Im Urteilsfall ging es um die Reinigung und Schneeräumung von öffentlichen Straßen und öffentlichen Gehwegen, welche als haushaltsnahe Dienstleistungen auch jenseits der Grundstücksgrenzen direkt zur Steuerermäßigung führen können.

Eine noch eingehendere Entscheidung hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 27.7.2017 unter dem Aktenzeichen 12 K 12.040/17 gefällt. Danach gilt: Ist ein Steuerpflichtiger zur Reinigung der vor seinem Haus entlangführenden öffentlichen Straße und des Gehwegs verpflichtet, so stellen die Straßenreinigungskosten haushaltsnahe Dienstleistungen dar und berechtigen folglich zur Inanspruchnahme der Steuerermäßigung. Dementsprechend haben die Richter aus Berlin-Brandenburg lediglich die zuvor bereits zitierte Entscheidung des Bundesfinanzhofs in München wiederholt. Darüber hinaus sagen sie jedoch (und das ist durchaus bemerkenswert): Wird das Hoftor ausgebaut, in der Werkstatt eines Tischlers repariert (!) und sodann wieder eingebaut, handelt es sich dabei auch um eine Handwerkerleistung im Haushalt (!) des Steuerpflichtigen im Sinne der gesetzlichen Regelung. Insoweit ist es ausreichend, wenn der Leistungserfolg in der Wohnung des Steuerpflichtigen eintritt, weshalb dann schon die Leistung im räumlichen Bereich des Haushaltes erbracht wird. Insgesamt eine zu begrüßende Meinung, da die Richter damit den Spielraum der Steuerermäßigung erheblich erweitern.

Die erstinstanzlichen Richter aus Berlin-Brandenburg beziehen sich dabei auch auf eine Entscheidung ihrer höchstgerichtlichen Kollegen beim Bundesfinanzhof vom 3.9.2015

unter dem Aktenzeichen VI R 18/14. In dieser Entscheidung hatte der Bundesfinanzhof klargestellt, dass für eine Betreuungspauschale, mit der ein Notrufsystem abgegolten wird, das innerhalb einer Wohnung im Rahmen des betreuten Wohnens Hilfeleistung rund um die Uhr sicherstellt, die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch genommen werden kann.

Wie nicht anders zu erwarten, war der Fiskus mit der Auffassung des erstinstanzlichen Finanzgerichtes Berlin-Brandenburg nicht zufrieden und hat daher die Revision zum Bundesfinanzhof in München eingelegt. Dieser muss nun folgende Rechtsfragen klären: Sind Handwerkerleistungen, die in einer Werkstatt des leistenden Unternehmers ausgeführt werden, als Handwerkerleistungen im Haushalt eines Steuerpflichtigen aufgrund eines räumlich-funktionalen Zusammenhangs zu berücksichtigen? Können Maßnahmen, die von der öffentlichen Hand oder von einem von ihr beauftragten Dritten auf gesetzlicher Grundlage erbracht und mit dem Steuerpflichtigen nach öffentlich-rechtlichen Kriterien abgerechnet werden (hier konkret: Straßenreinigungsgebühren) im Rahmen der haushaltsnahen Dienstleistungen steuerlich berücksichtigt werden?

**Tipp:** Es ist zu vermuten, dass von den anhängigen Verfahren zahlreiche Steuerpflichtige betroffen sind, weshalb allen derzeit zu raten ist, Einspruch gegen den eigenen Steuerbescheid einzulegen, auf das anhängige Musterverfahren vor dem Bundesfinanzhof in München zu verweisen und zu hoffen, dass auch dieses Mal das oberste Finanzgericht der Republik den Fiskus in seine Schranken verweist.

### 3. Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Fitnessstudio als steuerfreier Sachbezug

Einnahmen (auch aus der Tätigkeit als Angestellte) sind grundsätzlich alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen. Dementsprechend müssen auch vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Sachbezüge oder geldwerte Vorteile der Lohnsteuer unterworfen werden. Vater Staat kassiert also grundsätzlich bei allem mit.

Aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 11 des Einkommensteuergesetzes (EStG) bleiben jedoch Sachbezüge außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen (Arbeitnehmer) gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen.

Vor dem Niedersächsischen Finanzgericht war strittig, wie denn die Möglichkeit zur Nutzung eines Fitnessstudios zu behandeln ist, wenn der vom Arbeitgeber bezahlte Mitgliedsbeitrag pro Monat zwar deutlich unter 44 Euro beträgt, der Arbeitgeber jedoch eine längere Vertragsbindung eingegangen ist und der Mitgliedsbeitrag für diese Zeit deutlich oberhalb der 44 Euro Freigrenze liegt.

Mit Urteil vom 13.3.2018 hat diesbezüglich das Niedersächsische Finanzgericht unter dem Aktenzeichen 14 K 204/16 klargestellt, dass die Möglichkeit der Nutzung eines Fitnessstudios ein geldwerter Vorteil ist. Bietet ein Unternehmen seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit, gegen einen vergünstigten Mitgliedsbeitrag in einem Fitnessstudio zu trainieren, liegt insoweit ein geldwerter Vorteil in Form eines Sachbezuges vor.

Ganz entscheidend ist aber, dass die erstinstanzlichen Richter erkennen, dass dieser geldwerte Vorteil den teilnehmenden Arbeitnehmern monatlich zufließt, sofern Sie keinen über die Dauer eines Monats hinausgehenden unentziehbaren Anspruch zur Nutzung des Fitnessstudios haben.

Klar und deutlich urteilte das Niedersächsische Finanzgericht in diesem Zusammenhang, dass es auf die Dauer der vom Arbeitgeber gegenüber dem Anbieter der Trainingsmöglichkeit eingegangenen Vertragsbindung für die Beurteilung des Zuflusses beim Arbeitnehmer überhaupt nicht ankommt.

Entgegen der fiskalischen Meinung fließt den Arbeitnehmern der geldwerte Vorteil nämlich nicht für die Dauer der Vertragsbindung ihres Arbeitgebers zu, sondern lediglich monatlich. Der Arbeitgeber kann nämlich unabhängig von seiner Vertragsbindung mit dem Fitnessstudio dem Arbeitnehmer jederzeit verbieten, den geldwerten Vorteil im nächsten Monat wahrzunehmen. Es bleibt also ein Monatsbezug, auch wenn der Chef einen Jahresvertrag abgeschlossen hat.

Insoweit waren im Streitfall die Voraussetzungen für die Anwendung der 44 Euro Freigrenze erfüllt, da den Arbeitnehmern nach Abzug der von ihnen selbst zu zahlenden Entgelte ein monatlicher geldwerter Vorteil von unter 44 Euro verblieb.

**Hinweis:** Mit Hinblick auf die Möglichkeit des Arbeitgebers, seinen Arbeitnehmern die Erlaubnis zur Nutzung des Fitnessstudios auch monatlich wieder zu entziehen, unterscheidet sich der Sachverhalt von einem höchstrichterlichen Urteil des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 2012. Unter dem Aktenzeichen VI R 56/11 hatten die obersten Finanzrichter der Republik nämlich am 14.11.2012 geurteilt, dass ein Sachbezug auch dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer durch Vereinbarung mit einem Verkehrsbetrieb das Recht zum Erwerb einer vergünstigten Jahreskarte einräumt, soweit sich dies für den Arbeitnehmer als Frucht seiner Arbeit für den Arbeitgeber darstellt. Dieser geldwerte Vorteil fließt dem Arbeitnehmer mit Ausübung des Bezugsrechts, also mit dem Erwerb der Jahreskarte, zu, und gilt auch entsprechend für ein Jahr, weshalb der Jahresbetrag in dem Zeitpunkt zu bewerten ist, in dem der Arbeitnehmer seine Jahresfahrkarte erhält. Folglich war in diesem Monat die 44 Euro Freigrenze leider überschritten.

#### **4. Für Steuerpflichtige mit Kinder und Immobilieneigentum: Steuerfalle privates Veräußerungsgeschäft**

Tatsächlich ist es allgemein bekannt, dass der Gewinn aus der Veräußerung einer Immobilie im Rahmen des sogenannten privaten Veräußerungsgeschäfts der Einkommensteuer zu unterwerfen ist, wenn zwischen Anschaffung und Fertigstellung des Objekts und der Veräußerung der Immobilie weniger als zehn Jahre liegen.

Nahezu ebenso bekannt ist es, dass es eine Besteuerungsausnahme für Immobilien gibt, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden. Insoweit sind Immobilien ausgenommen, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden oder alternativ im Jahr der

Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren eine Nutzung des Objekts zu eigenen Wohnzwecken stattgefunden hat.

Fraglich (und für die Praxis von erheblicher Bedeutung) ist, ob eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken auch bei unentgeltlicher Überlassung einer Wohnung an minderjährige Kinder vorliegt. In der Praxis können sich in diesem Zusammenhang die unterschiedlichsten Fälle ergeben.

So ging es vor dem Hessischen Finanzgericht unter dem Aktenzeichen 1 K 1654/14 um eine unentgeltliche Überlassung einer Wohnung an das minderjährige Kind und dessen Mutter. Der dahinter stehende Sachverhalt dürfte dabei nicht einmal selten vorkommen. Ein Paar mit Kindern zieht in eine Wohnung, die beispielsweise dem Mann gehört. Dann kommt es zum Streit und schließlich zur Trennung, sodass der Mann aus der Immobilie auszieht, diese jedoch seiner ehemaligen Lebensgefährtin und den gemeinsamen Kindern weiterhin unentgeltlich zur Verfügung stellt. Im Zuge der Trennung wird schließlich auch die Immobilie veräußert, obwohl die Zehnjahresfrist für private Veräußerungsgeschäfte noch nicht abgelaufen ist. Allzu schnell geht man in diesem Fall davon aus, dass die oben genannte Besteuerungsausnahme für die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken greift. Leider ist dem jedoch nicht so.

Mit Urteil vom 30.9.2015 hat das Hessische Finanzgericht dies nämlich (zum Leidwesen der Betroffenen) verneint. Konkret führen die Richter aus: Die Überlassung der Wohnung des Steuerpflichtigen nach seinem Auszug an seine ehemalige Lebensgefährtin und die minderjährigen Kinder stellt keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken dar, wenn der gemeinsame Haushalt mit dem Kind oder den Kindern und der Lebensgefährtin aufgelöst worden ist.

In strenger Auslegung des Einkommensteuergesetzes legt das Gericht dar: Ein Gebäude dient nur dann der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken i. S. der Ausnahmetatbestände des privaten Veräußerungsgeschäftes, wenn es vom Steuerpflichtigen tatsächlich selbst und auf Dauer bewohnt wird. Bei gemeinsamer Nutzung mit Familienangehörigen bzw. bei teilweiser unentgeltlicher Überlassung an fremde Personen liegt eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nur vor, solange die eigene Haushaltsführung möglich bleibt. Dies gilt auch für die Überlassung der Wohnung an ein i. S. d. § 32 Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigendes Kind zur alleinigen Nutzung, sofern dies aufgrund einer unterhaltsrechtlichen Verpflichtung geschieht.

Leider ist die Entscheidung des Hessischen Finanzgerichtes rechtskräftig geworden.

Einen vollkommen anders gelagerten Fall hatte das Finanzgericht Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen 8 K 2166/14 zu entscheiden. Auch dieser Fall dürfte jedoch in der Praxis relativ häufig vorkommen. So ist er beispielsweise gegeben, wenn die Eltern ihrem Kind an dessen Studienort eine Immobilie kaufen und diese Immobilie dem Kind unentgeltlich zur Nutzung überlassen. Gerade in der jüngsten Vergangenheit waren solche Fälle mit Hinblick auf die hohen Mieten an Studienorten und die voraussichtlich positive Entwicklung des Immobilienmarktes nicht gerade selten anzutreffen.

Das Problem dabei in steuerlicher Hinsicht: Ist noch eine unentgeltliche Überlassung an ein Kind gegeben, wenn dieses Kind während der Überlassung nicht mehr als Kinderfreibetrag- oder Kindergeld-Kind zu berücksichtigen ist? In Abgrenzung zum vorherigen Sachverhalt des Hessischen Finanzgerichtes sei insoweit abermals erwähnt, dass die Besteuerungsausnahmen des privaten Veräußerungsgeschäftes dort daran

scheiterten, dass die Immobilie auch an den ehemaligen Lebensgefährten überlassen wurde.

Im vorliegenden Fall war dies nicht gegeben, jedoch hat das Kind noch während der Überlassung schlichtweg das 25. Lebensjahr erreicht und war dementsprechend nicht mehr als Kinderfreibetrag- bzw. Kindergeld-Kind zu berücksichtigen.

Aus diesem Grund hat leider auch hier das Finanzgericht Baden-Württemberg mit Urteil vom 4.4.2016 eine sehr restriktive Entscheidung getroffen. Danach gilt in Fällen, in denen der Eigentümer eine Wohnung nicht selbst bewohnt, dass eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Sinne der Besteuerungsausnahme des privaten Veräußerungsgeschäftes nur angenommen werden kann, wenn er die Wohnung einem Kind i. S. d. § 32 Abs. 1 bis 5 EStG überlässt. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um ein Kind, für das er entweder die Kinderfreibeträge oder das Kindergeld (weiterhin) erhält.

Allein das tatsächliche Bestehen einer zivilrechtlichen Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind reicht für die Annahme einer Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht aus. Daraus folgern die Richter: Überschreitet das Kind die Altersgrenze des § 32 EStG und wird 25 Jahre alt, wird die Wohnung im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt, sodass der Veräußerungsgewinn im Rahmen des privaten Veräußerungsgeschäftes auch tatsächlich steuerpflichtig ist.

Auch § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 3 2. Alternative EStG setzt im Jahr der Veräußerung und den beiden vorangegangenen Jahren eine „ausschließliche“, also zusammenhängende und ununterbrochene Nutzung zu eigenen Wohnzwecken voraus, die allerdings nicht die vollen drei Kalenderjahre umfassen muss.

Zunächst war vor dem Bundesfinanzhof in München unter dem Aktenzeichen IX R 15/16 die Revision zu der Streitfrage anhängig, ob bei den Eltern eine zuzurechnende Eigennutzung vorliegt, wenn eine Eigentumswohnung dem Kind unentgeltlich überlassen wird, welches aber weit vor Ende des Betrachtungszeitraums des privaten Veräußerungsgeschäftes nicht mehr als berücksichtigungsfähiges Kind im Sinne der Kinderfreibetrag- bzw. Kindergeld-Regelung gilt. Leider ist jedoch mit Beschluss vom 23.8.2016 die Revision als unzulässig verworfen worden, weshalb auch die negative Entscheidung des Finanzgerichtes Baden-Württembergs nun rechtskräftig geworden ist.

In der Praxis muss man daher vorsichtig sein, dass man nicht versehentlich in die eine oder andere Steuerfalle rund um die Besteuerungsausnahme zum privaten Veräußerungsgeschäft tappt. Selbst wenn man den Sachverhalt nicht anders gestalten kann, hilft es wenigstens, von den beschriebenen Steueranfällen zu wissen. Häufig wird es jedoch möglich sein, die Immobilie später, also nach Ablauf der Zehnjahresfrist, zu veräußern. So kann man dann sämtliche Steuern umgehen.

## 5. Für (einzelnveranlagte) Ehegatten: Zur Aufteilung des Behinderten-Pauschbetrags bei Einzelveranlagung

Aufgrund der Regelung des § 26 a des Einkommensteuergesetzes (EStG) können Ehegatten auch eine sogenannte Einzelveranlagung durchführen. Bei der Einzelveranlagung von Ehegatten sind jedem Ehegatten die von ihm bezogenen Einkünfte zuzurechnen.

Ausweislich der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 26 a Abs. 2 EStG werden Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen und die Steuerermäßigung nach § 35 a EStG für haushaltsnahe Dienstleistungen, Beschäftigungsverhältnisse oder Handwerkerleistungen demjenigen Ehegatten zugerechnet, der die Aufwendungen wirtschaftlich getragen hat. Dies ist aber nur der Grundsatz der Zurechnung im Falle der Ehegatten-Einzelveranlagung. Auf übereinstimmenden Antrag der Ehegatten können die vorgenannten Aufwendungen nämlich auch jeweils zur Hälfte abgezogen werden. Dabei ist in begründeten Einzelfällen sogar der Antrag des Ehegatten, der die Aufwendungen wirtschaftlich getragen hat, ausreichend. Auf diese Weise ist es möglich, dass auch dem Ehegatten, der keine entsprechenden Ausgaben hatte, steuerliche Abzugspositionen „zugeschoben“ werden. Je nach Einzelfall kann so ein Steuervorteil erreicht werden.

Entsprechend dieser Regelung beabsichtigten daher im nun folgenden Fall antragsgemäß einzelnveranlagte Ehegatten übereinstimmend, die Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen sowie die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, Dienstleistungen und Handwerkerleistung jeweils zur Hälfte aufzuteilen. In nahezu allen Punkten folgte das Finanzamt auch diesem Antrag, jedoch versagte es den hälftigen Abzug des Behinderten-Pauschbetrags mit der Begründung, dass der Behinderten-Pauschbetrag keine Aufwendungen darstelle und deshalb nicht unter die maßgebliche Regelung des § 26 a Abs. 2 EStG falle.

Schon auf erstinstanzlicher Ebene musste das Finanzamt hier eine schallende Ohrfeige einstecken, da seinerzeit das Thüringer Finanzgericht in seiner Entscheidung vom 1.12.2016 unter dem Aktenzeichen 1 K 221/16 urteilte, dass auch die Übertragung des hälftigen Behinderten-Pauschbetrags eines Ehegatten auf den anderen Ehegatten bei einer Einzelveranlagung von Ehegatten zulässig ist. Seinerzeit hatten wir bereits darüber berichtet. Obwohl das erstinstanzliche Finanzgericht sich seiner Sache sicher war, musste es die Revision zum Bundesfinanzhof zulassen, weil eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage der Übertragbarkeit eines hälftigen Behinderten-Pauschbetrags auf den anderen Ehegatten nach der gesetzlichen Neuregelung des § 26 a Abs. 2 EStG bisher nicht gegeben war.

Schon aus rein verfahrensökonomischen Gründen hätte sich das Finanzamt nun besser zurückgehalten, zumal es sich bei der Frage sicherlich nicht um eines der wirklich bewegenden Themen im Steuerrecht dreht. Mal wieder wollte jedoch der Fiskus hier seine Meinung nicht ändern, blieb stur und legte daher Revision beim Bundesfinanzhof in München ein.

Auch vor dem obersten Finanzgericht der Republik musste der Fiskus jedoch (erfreulicherweise) wiederum eine Niederlage einstecken. Mit Urteil vom 20.12.2017 entschieden nämlich die obersten Finanzrichter der Republik unter dem Aktenzeichen III R 2/17, dass aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 26 a Abs. 2 Satz 2 EStG auf

übereinstimmenden Antrag der Ehegatten der grundsätzlich nur einem Ehegatten zustehende Behinderten-Pauschbetrag bei der Einzelveranlagung der Ehegatten jeweils zur Hälfte abzuziehen ist. Der Bundesfinanzhof bestätigte daher nicht nur die Entscheidung seiner erstinstanzlichen Kollegen, sondern gab den einzelveranlagten Ehegatten auf ganzer Linie Recht.

Insoweit sollten sich Betroffene in entsprechenden Fällen nicht vom Finanzamt einschüchtern lassen, sondern schlicht auf die höchstrichterliche Entscheidung aus München verweisen, sodass das Finanzamt den Behinderten-Pauschbetrag in Fällen der Einzelveranlagung von Ehegatten auch zwingend hälftig abziehen muss.

## **6. Für Kapitalanleger: Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen sind aus steuerlicher Sicht ein gutes Investment**

Grundsätzlich unterliegen alle Kapitalanlagen der Kapitalertragsteuer in Form der Abgeltungssteuer. Frei nach Asterix und Obelix gefragt: Alle? Nein, tatsächlich eben nicht alle.

Zwar war seinerzeit die Auffassung der Finanzverwaltung, dass auch Inhaberschuldverschreibungen, die ausschließlich einen Lieferanspruch auf Gold beinhalten, unter die Abgeltungssteuer fallen sollen. In diesem Zusammenhang hat jedoch bereits der Bundesfinanzhof in München mit Urteil vom 12.5.2015 unter dem Aktenzeichen VIII R 35/14 entschieden, dass der Gewinn aus der Veräußerung einer an der Börse gehandelten Inhaberschuldverschreibung, die einen Anspruch gegen die Emittentin auf Lieferung physischen Goldes verbrieft und den aktuellen Goldpreis abbildet, jedenfalls dann nicht im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerpflichtig ist, wenn die Emittentin verpflichtet ist, das ihr zur Verfügung gestellte Kapital nahezu vollständig zum Erwerb von Gold einzusetzen.

Ebenso haben die obersten Finanzrichter der Republik in ihrer Entscheidung vom gleichen Tag unter dem Aktenzeichen VIII R 4/15 klargestellt, dass auch der Gewinn, der dadurch entsteht, dass eine an der Börse gehandelte Inhaberschuldverschreibung eingelöst wird, die einen Anspruch auf Lieferung von Gold verbrieft, nicht im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerpflichtig ist.

Da insoweit keine Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen, wird die gewinnträchtige Veräußerung einer Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibung, die auch den Lieferanspruch des physischen Goldes verbrieft, im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäftes besteuert werden. Dies bedeutet: Wird durch Veräußerung ein Gewinn innerhalb der Jahresfrist des privaten Veräußerungsgeschäftes erzielt, wird dieser mit dem persönlichen Steuersatz der Einkommensteuer, dem Solidaritätszuschlag und gegebenenfalls der Kirchensteuer unterworfen. Wird der Gewinn hingegen außerhalb der Jahresfrist des privaten Veräußerungsgeschäftes erzielt, muss keine Besteuerung mehr erfolgen.

Es ist nicht schwer zu erkennen dass diese Folgerung der Finanzverwaltung ein Dorn im Auge ist. Vor diesem Hintergrund ist auch das Zustandekommen der aktuellen Entscheidung zu verstehen. Mit Urteil vom 6.2.2018 haben nämlich die obersten

Finanzrichter des Bundesfinanzhofs in München unter dem Aktenzeichen IX R 33/17 klargestellt: Die Einlösung einer Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibung, indem diese auf ein Sparkonto übertragen und das Gold in Erfüllung des Sachleistungsanspruchs an den Steuerpflichtigen ausgeliefert wird, stellt keine entgeltliche Veräußerung im Sinne des privaten Veräußerungsgeschäftes dar.

Insgesamt muss diese Entscheidung (ebenso wie die Entscheidung aus dem Jahre 2015) als logisch, rechtskonform und richtig bezeichnet werden. Nur weil ein Steuerpflichtiger von seinem Sachleistungsanspruch Gebrauch macht, ist er schließlich nicht reicher als zuvor. Ohne Bereicherung kann und darf dem folgend natürlich auch keine Besteuerung einsetzen. Insoweit hat der Steuerpflichtige lediglich seine Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen in Papierform in tatsächliches Gold getauscht. Ein einkommensteuerlicher Vorgang ist damit, entgegen der ursprünglichen Meinung der Finanzverwaltung, noch nicht verbunden. Erst wenn er nun dieses Gold innerhalb der Jahresfrist nach Anschaffung der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen wieder veräußern würde, wäre ein privates Veräußerungsgeschäft gegeben. Veräußert er hingegen das Gold erst nach Ablauf dieser Jahresfrist, ist der Vorgang nicht steuerbar.

**Hinweis:** Trotz der zahlreichen positiven Entscheidungen des Bundesfinanzhofs in München ist die Angelegenheit noch nicht vollkommen abschließend geklärt. Im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 18.1.2016 (Az: IV C 1 - S 2252/08/10004 :017) vertritt die Finanzverwaltung nämlich folgende Auffassung: Werden Inhaberschuldverschreibungen veräußert oder eingelöst, die einen Lieferanspruch auf Gold oder einen anderen Rohstoff verbriefen und durch Gold oder einen anderen Rohstoff in physischer Form nicht gedeckt sind, sind dies Einnahmen aus Kapitalvermögen.

Einkünfte aus Kapitalvermögen finden außerdem bei der Veräußerung oder der Einlösung Anwendung, wenn die jeweiligen Vertrags-/ Emissionsbedingungen vorsehen, dass der Anspruch des Forderungsinhabers/Zeichners nicht nur durch die Lieferung des Basiswertes erfüllt werden kann, sondern entweder der Forderungsschuldner/ Emittent den Lieferanspruch des Forderungsinhabers/ Zeichners auch durch eine Geldzahlung befriedigen oder der Forderungsinhaber/ Zeichner von dem Forderungsschuldner/ Emittenten statt der Lieferung des Rohstoffs auch die Erfüllung durch Geld verlangen kann.

Vereinfacht gesagt: Immer dann, wenn die Inhaberschuldverschreibungen nicht komplett mit dem verbrieften Rohstoff gedeckt sind oder aber der Steuerpflichtige die Wahl zwischen der Sachlieferung oder einer Geldzahlung hat, möchte der Fiskus nach wie vor Einkünfte aus Kapitalvermögen erkennen.

Die Zielsetzung des Finanzamtes ist dabei klar: Bei Einkünften aus Kapitalvermögen kommt es jederzeit zu einer Besteuerung, auch wenn die Anlage schon länger als ein Jahr gehalten wird. Im Rahmen des privaten Veräußerungsgeschäfts allerdings kann eine Veräußerung steuerfrei erfolgen, wenn die Jahresfrist bereits abgelaufen ist.

**Tipp:** Das letzte Wort ist aber auch hinsichtlich dieser Auffassung des Bundesfinanzministeriums noch nicht gesprochen. Unter dem Aktenzeichen VIII R 7/17 muss der Bundesfinanzhof nämlich aktuell noch folgende Rechtsfrage klären: Führt die Tatsache, dass Forderungsinhaber von „Gold Bullion Securities“-Schuldverschreibungen zwischen der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs in Gold oder in bar wählen können, zu deren Qualifizierung als Kapitalforderung i.S. der Einkünfte aus Kapitalvermögen?

Die Vorinstanz in Form des Thüringer Finanzgerichts war hier in ihrem Urteil vom 27.6.2017 unter dem Aktenzeichen 2 K 60/16 schon mal auf Seiten der Steuerpflichtigen und hat entschieden, dass die infrage stehenden Gold Bullion Securities als Inhaberschuldverschreibungen keine Kapitalforderung i. S. der Einkünfte aus Kapitalvermögen sind, da sie auf die Lieferung einer Sache gerichtet sind. Ihr Erwerb und die Einlösung oder der Verkauf sind wie ein unmittelbarer Erwerb und unmittelbarer Verkauf physischen Goldes zu beurteilen.

Auch wenn diese Entscheidung positiv war, wird das letzte Wort hier der Bundesfinanzhof haben, weshalb in den zuletzt genannten Fällen noch Obacht geboten ist. Die Chancen dürften jedoch ausgesprochen gut stehen.

## **7. Für Personengesellschaften: Neue Gestaltungsmöglichkeiten in Sachen Grunderwerbsteuer!**

Vielen ist es überhaupt nicht bewusst, dass auch der Verkauf von Anteilen an einer Personengesellschaft, die wiederum Immobilienvermögen im Betriebsvermögen hält, eine Belastung mit Grunderwerbsteuer auslösen kann. Immerhin ist tatsächlich eine Immobilie selbst nicht veräußert worden, sondern lediglich eine Personengesellschaft bzw. Anteile einer Personengesellschaft, zu deren Betriebsvermögen auch eine Immobilie gehört.

Dennoch lautet die Vorschrift in § 1 Absatz 2a des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) wie folgt: Gehört zum Vermögen einer Personengesellschaft ein inländisches Grundstück und ändert sich innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar dergestalt, dass mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen, gilt dies als ein auf die Übereignung eines Grundstücks auf eine neue Personengesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

Mit anderen Worten: Entsprechende Vorgänge kosten Grunderwerbsteuer und die ist in zahlreichen Bundesländern mit Steuersätzen jenseits der 5 % recht happig.

Sicherlich war es bisher schon möglich, sich die Grunderwerbsteuer zu sparen, wenn man weniger als 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übertragen hat und die restlichen Anteile erst deutlich nach Ablauf der Fünfjahresfrist übertrug. Dies ist jedoch in der Praxis häufig überhaupt nicht gewollt, da die neuen Gesellschafter natürlich nicht mehr unter dem Einfluss, wenn auch stimmrechtlichen Minderheitseinfluss, der alten Gesellschafter stehen wollen.

Aufgrund einer Entscheidung des Bundesfinanzhofes in München vom 30.8.2017 unter dem Aktenzeichen II R 39/15 ergibt sich nun jedoch eine weitere Möglichkeit, die Grunderwerbsteuer in entsprechenden Fällen außen vor zu lassen. So urteilten die Richter des obersten Finanzgerichtes der Republik: Die bloße Einräumung einer Vollmacht zur Ausübung der Rechte aus einem Gesellschaftsanteil sowie zur Veräußerung und Abtretung dieses Gesellschaftsanteils reicht für einen Anteilsübergang im Sinne einer mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft nach § 1 Absatz 2a GrEStG definitiv nicht aus.

Was konkret das oberste Finanzgericht damit zum Ausdruck bringen möchte, wird durch die Darstellung des Streitsachverhaltes verdeutlicht. Im vorliegenden Fall hatte der alleinige Kommanditist einer grundstückshaltenden GmbH & Co. KG 94 % seiner Anteile auf zwei neue Gesellschafter übertragen. Noch bevor die neuen Eigentümer im Handelsregister eingetragen waren, hatten sie bereits unwiderrufliche Vollmachten über die verbleibenden 6 % der Gesellschaftsanteile. Im Endeffekt konnten damit die neuen Gesellschafter schalten und walten, wie es ihnen beliebte, und mussten nicht auf den alten Gesellschafter Rücksicht nehmen.

Sowohl das Finanzamt als auch das erstinstanzliche Finanzgericht erkannten in dem Vorgehen jedoch eine Grunderwerbsteuerpflichtige Anteilsvereinigung im Sinne der Vorschrift des § 1 Absatz 2a GrEStG. Dies begründete das Finanzamt damit, dass aufgrund des Anteilsüberganges zunächst unmittelbar 94 % der Gesellschaftsanteile auf die neuen Erwerber übergegangen sind. Gleichzeitig seien aufgrund der Vollmacht die restlichen 6 % der Gesellschaftsanteile mittelbar auf die neuen Gesellschafter übertragen worden. Im Ergebnis sind damit 100 % der Gesellschaftsanteile, also mehr als 95 %, übergegangen, weshalb Grunderwerbsteuer anfällt. So die Argumentation des Finanzamtes.

Aber auch das erstinstanzliche Finanzgericht in Form des Finanzgerichtes Baden-Württemberg urteilte mit Entscheidung vom 20.1.2015 unter dem Aktenzeichen 5 K 1652/11, dass ein 100-prozentiger Gesellschafterwechsel aufgrund eines Gesamtplans zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer auch dann vorliegt, wenn in zwei Erwerbsvorgängen zunächst 94 % und nach Ablauf der Fünfjahresfrist aufgrund einer Bevollmächtigung weitere 6 % der Anteile an einer Personengesellschaft übertragen werden.

Wie bereits oben erwähnt, lehnt jedoch der Bundesfinanzhof diese fiskalische Sichtweise ab. Klar und deutlich urteilten die obersten Finanzrichter der Republik, dass sich der Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft (hier im Falle einer GmbH & Co. KG) nicht bereits mit der Erteilung einer Vollmacht, auch wenn diese unwiderruflich ist, ändert, sondern erst mit der Eintragung des Wechsels des Kommanditisten im Handelsregister.

Diesem Grundgedanken folgend kann der Tatbestand der Grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung im Sinne des § 1 Absatz 2a GrEStG erst in dem Zeitpunkt erfüllt sein, in dem die Gesellschaftsanteile auch tatsächlichen dinglich auf die neuen Erwerber übergehen.

**Hinweis:** Insoweit kann entsprechend des Streitfalls mittels Vollmacht ein Grunderwerbsteuerlicher Vorgang verhindert werden, was in diesem Bereich den Gestaltungsspielraum bei Personengesellschaften erheblich erweitert.

## 8. Für Erben: Kleinlichkeit bei der Steuerbefreiung für das Familienheim

Von der Erbschaftsteuer befreit ist grundsätzlich der Erwerb von Todes wegen an einer Immobilie im Inland oder innerhalb der Europäischen Union durch den überlebenden Ehegatten oder den überlebenden Lebenspartner, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war und die beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist. Was der Gesetzgeber hier in etwas komplizierte Worte fasst, ist nichts anderes als die Steuerbefreiung zwischen Eheleuten für das gemeinsame Familienheim.

Tatsächlich zeigen sich aktuell jedoch sowohl Finanzverwaltung als auch Rechtsprechung sehr kleinlich mit der Auslegung dieser Steuerbefreiung. Im Urteilsfall hatte die verstorbene Ehefrau, also die Erblasserin, eine noch zu errichtende Eigentumswohnung als gedachtes Familienheim erworben. Daraufhin wurde zugunsten der Erblasserin eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen. Nach Fertigstellung der Wohnung zogen die Eheleute mit ihren beiden gemeinsamen Kindern ein. Etwa ein halbes Jahr später verstarb die Ehefrau, und der Ehemann wurde im Wege des Vermächtnisses neuer Eigentümer des gemeinsamen Familienheims.

Grundsätzlich ist dies der typische Fall für eine Steuerbefreiung für das Familienheim. Im vorliegenden Fall lag jedoch die Besonderheit vor, dass zum Zeitpunkt des Todes immer noch die Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen war. Die verstorbene Ehefrau und Erblasserin hingegen war selbst noch nicht Grundbuch eingetragen. Aus diesem Grund wollte das Finanzamt die beantragte Steuerbefreiung nicht gewähren, weil hier nicht das Eigentum an dem Familienheim übergegangen ist, sondern tatsächlich lediglich ein mit dem Verkehrswert anzusetzender Eigentumsverschaffungsanspruch hinsichtlich der Immobilie. Grundbuchrechtlich ist dies schon ein enormer Unterschied.

Sicherlich muss man daher auch sagen, dass der Fiskus mit dieser zivilrechtlichen Einordnung der Dinge vollkommen Recht hat. Dennoch widerspricht es auch dem gesunden Menschenverstand und dem Sinn und Zweck der Vorschrift, einen solchen Fall nicht auch unter die Steuerbefreiung fallen zu lassen. Immerhin liegt es unter Umständen nicht in der Macht der Steuerpflichtigen, dass aus der Auflassungsvormerkung im Grundbuch die tatsächliche Eintragung als Eigentümer wird, und der Tod wird sich nicht um solche Kleinigkeiten kümmern.

Leider ließen sich jedoch weder die Richter der ersten Instanz noch die des Bundesfinanzhofs erweichen, sondern hielten an der Auffassung der Finanzverwaltung fest. Insoweit gilt: Soweit eine Steuerfreistellung den Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums an der das Familienheim bildenden Immobilie voraussetzt, ist darunter das Eigentum im zivilrechtlichen Sinne zu verstehen. Die Steuerbefreiung ist also nicht anwendbar, wenn die Erblasserin eine von der Familie zu Wohnzwecken genutzte Immobilie durch Kaufvertrag erworben hat und vor ihrem Tod zwar noch notariell die Auflassung erklärt und eine Auflassungsvormerkung eingetragen worden ist, die Eintragung der Erblasserin als Eigentümerin im Grundbuch jedoch nicht mehr zu ihren Lebzeiten erfolgt ist und somit die Erblasserin im Zeitpunkt des Erbfalls nur ein Anwartschaftsrecht auf das Volleigentum an der selbstgenutzten Immobilie hatte.

Folglich ist aufgrund der höchstrichterlichen Entscheidung des Bundesfinanzhofs in München vom 29.11.2017 unter dem Aktenzeichen II R 14/16 der von Todes wegen erfolgte Erwerb eines durch eine Auflassungsvormerkung gesicherten Anspruchs auf Verschaffung des Eigentums an einem Familienheim durch den überlebenden Ehegatten nicht von der Erbschaftsteuer befreit.

## **9. Für Investoren: Zur steuerlichen Behandlung der Rückabwicklung geschlossener Immobilienfonds**

Nicht zuletzt aufgrund der Finanzkrise wurden in den letzten Jahren zahlreiche Immobilienfonds rückabgewickelt. Rückabwicklung bedeutet dabei im Wesentlichen, dass der Initiator ein Rückkaufangebot unterbreitet, welches der Investor annimmt und sich damit auch verpflichtet, auf (weitere) Klagen oder Schadensersatzansprüche zu verzichten.

In der steuerlichen Behandlung gingen nun aber die Meinungen (weit) auseinander. Gewieft, wie der Fiskus manchmal ist, erkannte er in einer solchen Rückabwicklung grundsätzlich ein privates Veräußerungsgeschäft, welches er voll der Besteuerung unterwerfen wollte. Auch zahlentechnisch sah dies in vielen Fällen für den Fiskus nach einem lohnenden Geschäft aus, da die Anschaffungskosten der Investoren um die in Anspruch genommene Abschreibung zu kürzen ist. Im Ergebnis konnte so nach dieser Rechnung auch ein privater Veräußerungsgewinn ermittelt werden, der nun eine Einkommensbesteuerung auslösen sollte.

Ganz so einfach ist es jedoch nicht, wie bereits der Bundesfinanzhof in München mit Urteil vom 11.7.2017 unter dem Aktenzeichen IX R 27/16 entschied. Auch wenn das Urteil nicht mehr ganz so frisch ist, so hat sich die Finanzverwaltung erst kürzlich entschieden, die Entscheidung tatsächlich zu veröffentlichen, sodass die Meinung der Richter nun auch über den entschiedenen Einzelfall hinaus von den Finanzbeamten beachten werden muss und Anwendung findet.

Für betroffene Investoren ist die Entscheidung dabei von erheblicher Bedeutung. Grundsätzlich kommen zwar auch die obersten Finanzrichter der Republik zu dem Schluss, dass auch bei einer Rückabwicklung innerhalb von zehn Jahren nach der Anschaffung ein privates Veräußerungsgeschäft gegeben sein kann.

Allerdings erkennen die Richter des Bundesfinanzhofs ebenso, dass der Kaufpreis der Rückabwicklung sich nicht unbedingt nur auf den Immobilienfonds bezieht. So urteilen die Richter: Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die als Kaufpreis bezeichnete Gegenleistung teilweise auch für andere Verpflichtungen des Veräußerers erbracht worden ist (darunter gehören zum Beispiel Verzicht auf Schadensersatzansprüche, Rücknahme von Klagen und Ähnliches), die nicht den Tatbestand des privaten Veräußerungsgeschäftes erfüllen, ist der vereinbarte Kaufpreis insoweit aufzuteilen.

Im Ergebnis liegt zwar immer noch ein privates Veräußerungsgeschäft vor, dies haben auch die obersten Richter nicht anders gesehen, jedoch ist der Veräußerungspreis unter Umständen (deutlich) geringer, sodass im schlechtesten Fall immer noch weniger als zuvor zu besteuern ist und im besten Fall vielleicht sogar ein Verlust aus einem privaten Veräußerungsgeschäft entsteht, der keine weitere Einkommensteuer anfallen lässt.

Für Zwecke der Aufteilung ist daher das veräußerte Wirtschaftsgut zu bewerten. Übersteigt die Gegenleistung den Wert des veräußerten Wirtschaftsgutes, spricht dies dafür, dass der übersteigende Teil der Gegenleistung nicht zum Veräußerungspreis gehört, sondern eine andere Verpflichtung entgolten oder ein Teil der Gegenleistung unentgeltlich zugewendet werden soll.

Auch wenn daher im Endeffekt immer noch ein privates Veräußerungsgeschäft gegeben ist, führt die Entscheidung zu deutlichen Steuervorteilen für betroffene Investoren.

**Hinweis:** Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.