

NEULKEN & PARTNER

Wirtschaftsprüfer • Steuerberater • Rechtsanwälte

Mülheim an der Ruhr • Gera

Rundschreiben XI/2018

November 2018

26.11.2018

Rundschreiben XI/2018

Sehr geehrte Mandanten,
sehr geehrte Leser,

in regelmäßiger Abfolge möchten wir Sie über Gesetzgebungsverfahren im Steuerrecht und ausgewählte Entscheidungen speziell der Finanzgerichte sowie über Anweisungen der Finanzverwaltung informieren.

Die Informationen sind sorgfältig aus verlässlichen Quellen herausgesucht und bearbeitet. Gleichwohl kann weder eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit noch irgendeine Haftung übernommen werden. Die Nutzung der angebotenen Informationen erfolgt auf eigenes Risiko.

Hinweise und Tipps haben lediglich allgemeinen Charakter und sind in jeder Hinsicht unverbindlich. Sie können eine konkrete Einzelfallberatung nicht ersetzen. Sprechen Sie uns bei Interesse gerne an.

Mit freundlichen Grüßen

NEULKEN & PARTNER

INHALTSVERZEICHNIS

I. Wichtige Steuer- und Sozialversicherungstermine

1. Dezember 2018
2. Januar 2019

II. Aus der Gesetzgebung

1. Update zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus
2. Update: Gesetz zur steuerlichen Entlastung von Familien
3. Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (vormals: Jahressteuergesetz 2018)

III. Aus der Rechtsprechung und der Steuerverwaltung

1. Einkommensteuer; Gesellschaftereinlage zur Vermeidung der Bürgschaftsinanspruchnahme für eine GmbH führen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung

2. Einkommensteuer; doppelte Haushaltsführung bei langjährigem Wohnen am Beschäftigungsort mit der Familie
3. Einkommensteuer; Finanzverwaltung passt seine Auffassung zur Einschränkung des Schuldzinsenabzugs (§ 4 Abs. 4a EStG) an geänderte BFH-Rechtsprechung an
4. Gewerbesteuer; keine Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen, die bei der Bewertung der unfertigen Arbeiten einbezogen wurden
5. Umsatzsteuer; zu Unrecht durch einen Bauträger an das Finanzamt gezahlte Umsatzsteuer gem. § 13b UStG

IV. Aus anderen Rechtsgebieten

1. Zivilrecht; Schenkung eines Kommanditanteils an Minderjährige
2. GmbH-Recht; Differenzeinzahlung bei überbewerteter Sacheinlage
3. Mietrecht; kein Widerruf der Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung

I. Wichtige Steuer- und Sozialversicherungstermine

1. Dezember 2018

10.12.2018	Lohnsteuer
	Kirchenlohnsteuer
	Umsatzsteuer
	Einkommensteuer
	Körperschaftsteuer
19.12.2018	Sozialversicherung

2. Januar 2019

10.01.2019	Lohnsteuer
	Kirchenlohnsteuer
	Umsatzsteuer
25.01.2019	Sozialversicherung

Die Schonfrist im Monat Dezember 2018 für die am 10.12.2018 fälligen Steuern endet am 13.12.2018. Die Schonfrist im Monat Januar 2019 endet für die am 10.01.2019 fälligen Steuern am 14.01.2019.

Für die Sozialversicherungsbeiträge gilt grundsätzlich, dass diese als Datensatz am fünftletzten Bankarbeitstag den Krankenkassen vorliegen und spätestens am drittletzten Bankarbeitstag gutgeschrieben sein müssen.

Der drittletzte Bankarbeitstag für die späteste Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge im Monat Dezember 2018 ist der 21.12.2018, im Monat Januar 2019 ist es der 29.01.2019.

II. Aus der Gesetzgebung

1. Update zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus

In einer öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses am 19.11.2018 haben Sachverständige die vorgesehene Sonderabschreibung scharf kritisiert. Es wurde seitens des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung bezweifelt, ob die Maßnahme für zusätzliche Neubauinvestitionen sorgen werde, wo Bedarf besteht und dass Wohnraum zu bezahlbaren Mieten geschaffen werden könne. Auch der Zentrale Immobilien Ausschuss (ZIA) warnt davor, dass in Zeiten einer kon-

junkturrellen Hochphase auch noch eine zeitlich begrenzte Sonderabschreibung eingeführt werden soll. Dies könne zu steigenden Baupreisen führen, längerfristige Maßnahmen seien besser geeignet.

Es bleibt offen, ob das Gesetz noch in diesem Jahr vom Parlament verabschiedet wird.

2. Update: Gesetz zur steuerlichen Entlastung von Familien

Der Deutsche Bundestag hat am 08.11.2018 die steuerliche Entlastung von Familien beschlossen. Über den Referentenentwurf hatten wir bereits mit Rundschreiben VII/2018 (Abschn. II „Aus der Gesetzgebung“, unter Pkt. 4.) berichtet. Der Bundesrat muss dem Gesetz noch zustimmen.

Das Kindergeld wird ab dem 01.07.2019 um € 10 erhöht. Der steuerliche Kinderfreibetrag steigt von derzeit € 7.428 um € 192 auf

€ 7.620. Zum 01.01.2020 steigt der Kinderfreibetrag um weitere € 192 auf dann € 7.812. Zur Sicherstellung des Existenzminimums wird der Grundfreibetrag von derzeit € 9.000 um € 168 und ab 2020 nochmals um € 240 erhöht.

Zum Ausgleich der „kalten Progression“ werden zudem die Eckwerte des Einkommensteuertarifs verschoben.

3. Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (vormals: Jahressteuergesetz 2018)

Der Bundestag ist den Forderungen des Bundesrats nachgekommen und hat im vorliegenden Gesetzentwurf (vgl. unser Rundschreiben X/2018, Abschn. II „Aus der Gesetzgebung“ unter Pkt. 3) nunmehr die ge-

forderte Steuerbefreiung von Arbeitgeberleistungen für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr aufgenommen.

Danach sind Zuschüsse, Sachbezüge und Leistungen Dritter, die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden, für Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr ohne Luftverkehr für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte steuerfrei. Es kommen insoweit unmittelbar gewährte Zuschüsse als auch die Zurverfügungstellung von Fahrausweisen in Betracht. Die Regelung wird auch auf Privatfahrten im öffentlichen Personennahverkehr ausgeweitet. Allerdings wird diese steuerfreie Leistung auf die insgesamt zu berücksichtigende Entfernungspauschale gem. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 Satz 2 EStG angerechnet. Die Verrechnung umfasst den gesamten Zuschuss und nicht nur den Betrag, der auf die Nutzung des Job-Tickets entfällt.

Ebenfalls auf Anregung des Bundesrats wurde eine Regelung zur Steuerbefreiung für die private Nutzung eines betrieblichen Fahrrads oder Elektrofahrrads aufgenommen (§ 3 Nr. 37 EStG-E). Die private Nutzung ist nicht bei der Gewinnermittlung im Zuge der Bewertung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG zu berücksichtigen. Eine Anrechnung auf die Entfernungspauschale unterbleibt ebenfalls (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 EStG-E).

Im Gesetz bleibt es bei der Einführung der 0,5 %-Methode für die Besteuerung des geldwerten Vorteils aus der privaten Nutzung von dienstlichen Elektro- oder extern aufladbaren Hybridelektrofahrzeugen. Der Kritik in der öffentlichen Anhörung folgend wird jedoch eine zielgenauere Koppelung an den Schadstoffaustausch im Gesetz verankert: Extern aufladbare Hybridelektrofahrzeuge unterliegen der vorgenannten Regelung nur dann, wenn deren Kohlendioxidemission höchstens 50 Gramm je gefahrenem Kilometer oder die Reichweite unter ausschließlicher Nutzung der elektrischen Antriebsmaschine mindestens 40 Kilometer beträgt.

Werden die vorgenannten Bedingungen nicht erfüllt, kann aber gleichwohl im Hinblick auf den durch den Elektroantrieb höheren Bruttolistenpreis der Nachteilsausgleich bei Anwendung der 1 %-Regel in Anspruch genommen werden. Danach wird der für die

1 %-Regel maßgebliche Bruttolistenpreis um € 500 pro Kilowattstunde der Batteriekapazität für Fahrzeuge, die vor dem 31.12.2013 angeschafft wurden, gemindert. Bei einer Anschaffung in einem späteren Jahr verringert sich der Betrag von € 500 um je € 50 für jedes Folgejahr. Die Minderung des Listenpreises darf in 2013 den Höchstbetrag von € 10.000 nicht übersteigen, für in 2022 gekaufte Fahrzeuge beträgt der Höchstbetrag € 5.500.

Hinsichtlich der Steuerbefreiung von Arbeitgeberleistungen im Bereich der betrieblichen Gesundheitsförderung (§ 3 Nr. 34 EStG-E) wird u. a. vorausgesetzt, dass die förderwürdige Arbeitgebermaßnahme hinsichtlich Qualität, Zweckbindung, Zielgerichtetheit und Zertifizierung den Anforderungen der §§ 20 und 20b des Fünften Buches Sozialgesetzbuch genügen und den Betrag von € 500 im Kalenderjahr nicht übersteigen. Das Zertifizierungserfordernis für bereits vor dem 01.01.2019 begonnene unzertifizierte Gesundheitsmaßnahmen gilt dabei für Sachbezüge, die nach dem 31.12.2019 gewährt werden. Hierauf ist bei solchen bereits gewährten Sachbezügen zu achten.

Aufgrund des „Comfort-Letter“ der EU-Kommission, wonach keine Notifizierungspflicht aus beihilferechtlichen Gründen für Steuerbefreiungen von Sanierungserträgen besteht, wurde der Inkrafttretensvorbehalt in Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassungen aufgehoben. § 3a EStG tritt damit rückwirkend zum 05.07.2017 in Kraft. Für Altfälle sieht § 52 Abs. 4a Satz 3 EStG-E ein Wahlrecht vor. Auf Antrag des Steuerpflichtigen ist § 3a EStG auch in den Fällen anzuwenden, in denen die Schulden vor dem 09.02.2017 erlassen wurden. Korrespondierend hierzu schließt § 3c Abs. 4 EStG-E den Abzug von Betriebsvermögensminderungen und Betriebsausgaben, die mit einem steuerfreien Sanierungsertrag in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, vom Abzug aus. Die körperschaftsteuerlichen Änderungen werden über § 34 Abs. 3b KStG-E anwendbar, wenn ein Antrag zur Anwendung vom § 3a EStG gestellt wird. Das Gleiche gilt für die gewer-

besteuerlichen Regelungen in § 7b GewStG (§ 36 Abs. 2c Satz 3 GewStG-E).

Bezüglich der Mantelkaufregelungen gem. § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG (Beteiligungserwerb über 25% bis max. 50 % innerhalb von 5 Jahren) ist es nunmehr so, dass die Regelung

für schädliche Beteiligungserwerbe auch in Ansehung des § 8d KStG (Fortführungsgebundener Verlustvortrag) rückwirkend ab 2007 und über den 31.12.2015 hinaus entfallen.

III. Aus der Rechtsprechung und der Steuerverwaltung

1. Einkommensteuer; Gesellschaftereinlage zur Vermeidung der Bürgschaftsinanspruchnahme für eine GmbH führen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung

Vorbemerkung:

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 ist das Eigenkapitalersatzrecht reformiert worden. Die bis dahin weitgehende Gleichbehandlung der eigenkapitalersetzenden Finanzierungsleistungen mit dem gebundenen Kapital wurden aufgehoben und durch den gesetzlichen Nachrang sämtlicher Gesellschafterfinanzierungen im Insolvenzfall (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) ersetzt.

Streitig geblieben war jahrelang, ob und wie sich diese Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts auf die Anwendung des § 17 EStG auswirkt. Der BFH vertrat die Auffassung, dass die Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts dazu führt, dass die gesetzliche Grundlage für die bisherige Annahme von nachträglichen Anschaffungskosten durch eigenkapitalersetzende Leistungen der Gesellschafter entfallen ist. Folglich liegen nach Auffassung des BFH nachträgliche Anschaffungskosten auf die Beteiligung nur dann vor, wenn die Leistungen des GmbH-Gesellschafters der allgemeinen Definition des Begriffs der Anschaffungskosten in § 255 Abs. 1 HGB entsprechen. Dies ist dann gegeben, wenn die Aufwendungen nach handels- und bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Kapital der Gesellschaft führen. Der Ausfall von Fremdkapitalhilfen des Gesellschafters, wie z. B. der Ausfall eines krisenbedingten Darlehens oder einer Bürgschaftsregressforderung, führen daher grundsätzlich nicht mehr zu Anschaffungskosten, es sei denn, die Fremdkapitalhilfe ist aufgrund vertraglicher Regelungen wirtschaftlich mit der Zuführung einer Einlage vergleichbar.

Im nachstehend wiedergegebenen Urteilsfall des BFH ging es um die Frage, wie es sich mit zweckgebundenen Zuführungen des Gesellschafters verhält, die dieser in die Kapitalrücklage leistet, um die GmbH damit in den Stand zu versetzen, eine Verbindlichkeit zu bedienen, für die der Gesellschafter ansonsten aus Bürgschaftsvertrag in Anspruch genommen würde.

Mit Urteil vom 20.07.2018 – IX R 5/15 hat der BFH entschieden, dass mit der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG die gesetzliche Grundlage für die bisherige Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Aufwendungen des Gesellschafters aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen als nachträgliche Anschaffungskosten im Rahmen des § 17 EStG entfallen ist. Aufwendungen des Gesellschafters aus einer Einzahlung in die Kapitalrücklage zur Vermeidung einer Bürgschaftsinanspruchnahme führen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung.

Anmerkung:

Im Urteilsfall wären die Gesellschafter einer maroden GmbH in Anspruch genommen worden. Der BFH hat mit dem Urteil klargemacht, dass Kapitalzuführungen mit dem Ziel, Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu tilgen, einem gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Vorgehen entsprechen und entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung deshalb kein Gestaltungsmissbrauch sein können.

Damit sind auch Einzahlungen in die GmbH zur Vermeidung der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft als weitere Anschaffungskosten auf die Beteiligung im Falle des Verkaufs der Anteile oder deren Untergangs im Insolvenzfall berücksichtigungsfähig.

Offen bleibt die Frage, ob die Entscheidung des BFH so weit reicht, dass auch Einzahlungen in die Kapitalrücklage als Anschaffungskosten qualifizieren, wenn die Einzahlungen dazu dienen, Gesellschafterdarlehen zurückzahlen zu können.

2. Einkommensteuer; doppelte Haushaltsführung bei langjährigem Wohnen am Beschäftigungsort mit der Familie

Das Finanzgericht Münster hat mit Urteil vom 26.09.2018 – 7 K 3215/15 eine doppelte Haushaltsführung bei zusammen am gemeinsamen Beschäftigungsort lebenden Ehegatten mit Kind anerkannt.

Anmerkung:

Im Urteilsfall verhielt es sich so, dass die Eheleute ca. 300 km von ihrem Heimatort entfernt berufstätig waren, dort eine 3-Zimmer-Wohnung unterhielten und gemeinsam mit ihrer minderjährigen Tochter lebten. Die Klägerin war neben ihrer Schwester und ihrer Mutter zudem Miteigentümerin eines Bungalows am Heimatort, der neben ihrer Mutter durch die Kläger bewohnt wurde. Es standen hierzu im Bungalow Schlaf- und Wohnräume sowie ein Kinderzimmer zur Verfügung. Küche, Bad und Esszimmer wurden gemeinsam mit der Mutter genutzt. Haus- und Zahnärzte befanden sich in der Umgebung des Heimatortes, soziale Bindungen bestanden dort in Gestalt der Mitgliedschaft des Klägers im Anglerverein.

Das Finanzamt ging nach der Lebenserfahrung davon aus, dass der Lebensmittelpunkt an den Beschäftigungsort verlegt worden und von der Führung eines eigenen Hausstands im Heimatdorf nicht auszugehen sei. Die Kläger führten dagegen in der Klage aus, dass aufgrund des Schichtdienstes des Klägers sich Ehefrau

und Kind sogar gelegentlich getrennt an sämtlichen freien Tagen im Heimatdorf aufhielten und am Beschäftigungsort keinerlei soziale Kontakte unterhielten.

Nach Auffassung des Gerichts war unabhängig vom neuen Reisekostenrecht die doppelte Haushaltsführung zuzugestehen. Der eigene Hausstand am Heimatort sei beibehalten worden. Die Kläger hätten sich an den laufenden Kosten und den durchgeführten außerordentlichen Instandhaltungsmaßnahmen im Objekt im Heimatdorf beteiligt. Auch sei der Lebensmittelpunkt dort erhalten geblieben. Hiervon sei zwar nach der BFH-Rechtsprechung bei verheirateten Eheleuten, die beide am Beschäftigungsort lebten, grundsätzlich nicht auszugehen. Im Urteilsfall käme aber die Besonderheit zum Tragen, dass trotz mehrjähriger Abwesenheit vom Heimatort sich das gesamte Privatleben dort abspiele und die Eheleute sich sogar getrennt dort aufhielten. Auch kam dem Umstand, dass sich die Ärzte der gesamten Familie in der Umgebung des Heimatortes befanden, für das Gericht gewichtige Bedeutung zu.

Im Ergebnis konnten die Kläger unabhängig vom tatsächlichen Aufwand eine Familienheimfahrt pro Woche mit € 0,30/Entfernungskilometer geltend machen.

3. Einkommensteuer; Finanzverwaltung passt seine Auffassung zur Einschränkung des Schuldzinsenabzugs (§ 4 Abs. 4a EStG) an geänderte BFH-Rechtsprechung an

Vorbemerkung:

Mit Urteil vom 14.03.2018 – X R 17/16 hatte der BFH entschieden, dass der Begriff des Gewinns auch Verluste umfasse. Diese führen dabei für sich genommen nicht zu Überentnahmen (vgl. unser Rundschreiben VII/2018, Abschn. III „Aus der Rechtsprechung und der Steuerverwaltung“ unter Pkt. 2.) Die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der nichtabzugsfähigen Schuldzinsen ist auf den Entnahmenüberschuss begrenzt, dieser berechnet von 1999 bis zum aktuellen Wirtschaftsjahr.

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit Schreiben vom 02.11.2018 – IV C 6 – S 2144/07/10001 die Verwaltungsauffassung an die geänderte BFH-Rechtsprechung angepasst. Die bisher in Rz. 11 f. des vorangegangenen BMF-Schreibens vom 17.11.2005 (BStBl. 2005 I, S. 1019) entgegenstehende Verwaltungsauffassung ist damit obsolet.

4. Gewerbesteuer; keine Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen, die bei der Bewertung der unfertigen Arbeiten einbezogen wurden

Vorbemerkung:

Nach § 8 Nr. 1 Buchst. d GewStG unterfallen Miet- und Pachtzinsen einschl. Leasingraten für die Benutzung von beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen, zu 1/5 der Hinzurechnung zum Gewinn zur Ermittlung des gewerbesteuerpflichtigen Gewerbeertrags.

Fraglich war im nachstehend wiedergegebenen Urteil des Finanzgerichts Münster, wie es sich mit solchen Aufwendungen eines Bauunternehmers verhält, der die vorgenannten Aufwendungen bei der Bewertung der unfertigen Erzeugnisse als Herstellungskosten bereits einbezogen und damit steuerlich neutralisiert hat.

Das Finanzgericht Münster hat mit Urteil vom 20.07.2018 – 4 K 493/17 G entgegen

dem Finanzgericht Schleswig-Holstein (Urteil vom 21.03.2018 – 1 K 243/15) entschieden, dass Miet- und Pachtzinsen für bewegliche Wirtschaftsgüter, soweit diese bei einem Bauunternehmer in die aktivierten „unfertigen Erzeugnisse“ eingehen, nicht der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung unterliegen. Dies gelte auch dann, wenn die aktivierten unfertigen Erzeugnisse wegen Fertigstellung im Folgejahr in den Aufwand einbezogen werden.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das Revisionsverfahren trägt das Aktenzeichen IV R 31/18.

5. Umsatzsteuer; zu Unrecht durch einen Bauträger an das Finanzamt gezahlte Umsatzsteuer gem. § 13b UStG

Vorbemerkung:

Die Finanzverwaltung hat sich zur Erstattung von Umsatzsteuern, die ein Bauträger zu Unrecht gem. § 13b UStG abgeführt hat, auf den Standpunkt gestellt, dass eine unter Berufung auf das BFH-Urteil vom 22.08.2013 – V R 37/10 beanspruchte Erstattung nur dann in Betracht kommt, wenn der Bauträger nachweist, dass er die Umsatzsteuer an den Bauleistenden entrichtet hat oder mit dem Erstattungsanspruch gegen die nach § 27 Abs. 19 UStG vom leistenden Unternehmer an die Finanzbehörde abgetretene zivilrechtliche Forderung aufgerechnet werden kann. Im Übrigen seien Umsatzsteuererstattungen abzulehnen (BMF-Schreiben vom 26.07.2017, BStBl 2017 I, S. 1001, Rz. 15a).

Der BFH hat mit Urteil vom 27.09.2018 – V R 49/17 entschieden, dass in dem Fall, in dem ein Bauträger aufgrund rechtsirriger Annahme seiner Steuerschuld von ihm bezogene Bauleistungen nach § 13b UStG versteuert, dieser das Entfallen dieser rechtswidrigen Besteuerung geltend machen kann, ohne dass vorausgesetzt wird, dass er einen gegen ihn gerichteten Nachforderungsanspruch des leistenden Unternehmers erfüllt

oder die Möglichkeit einer Aufrechnung durch das Finanzamt besteht.

Anmerkung:

Greift ein Bauträger somit einen Umsatzsteuerbescheid, in dem ihm gegenüber Umsatzsteuer zu Unrecht gem. § 13b UStG festgesetzt wird, erfolgreich an, ist die Umsatzsteuerfestsetzung ohne jede weitere Voraussetzung zu berichtigen. Der BFH ist des Weiteren der Auffassung, dass § 27 Abs. 19 UStG für die Steuerfestsetzung des Bauträgers in diesem Fall keine Bedeutung hat. Nach dieser Norm kann unter bestimmten Umständen u. a. der Bauträger die Erstattung der zu Unrecht von ihm erhobenen Umsatzsteuer fordern und ist in diesem Fall die Umsatzsteuer gegen den leistenden Unternehmer festzusetzen. Des Weiteren kann der leistende Unternehmer seinen Anspruch gegen den Bauträger auf Zahlung an das für ihn zuständige Finanzamt abtreten und die Abtretung wirkt wie eine Zahlung der von ihm geschuldeten Umsatzsteuer. Der BFH vertritt die Auffassung, dass eine Zahlung der Umsatzsteuer durch den Bauträger an den leistenden Unternehmer vom Gesetz nicht gefordert wird. Treuwidriges Verhalten des Bauträgers, indem dieser die Umsatzsteuer tatsächlich nicht an den leistenden Unternehmer zahlt, muss er sich nicht vorhalten lassen, weil die rechtswidrige Besteuerung und die nachfolgende Korrektur nicht von ihm, sondern von der Finanzverwaltung zu vertreten ist.

IV. Aus anderen Rechtsgebieten

1. Zivilrecht; Schenkung eines Kommanditanteils an Minderjährige

Vorbemerkung:

In der Beratungspraxis im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen an Minderjährige in Gestalt von Anteilen an einer vermögensverwaltenden Familien-Kommanditgesellschaft, selbst voll eingezahlter Kommanditanteile, stellt sich die Frage, ob eine solche Übertragung der familienrechtlichen Genehmigung bedarf, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich insoweit nicht um einen lediglich rechtlich vorteilhaften Übertragungsakt (§ 107 BGB) handelt. Konkret ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen beim Erwerb einer Beteiligung an einer (Familien-)Gesellschaft durch einen Minderjährigen von seinen Eltern/Großeltern ein rechtlicher Nachteil (§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB) vorliegt, nicht ausgeschlossen werden kann, nicht final geklärt.

Die nachstehend wiedergegebene Entscheidung setzt nach unserer Auffassung hierzu einen gewichtigen Rechtssatz.

Nach dem Beschluss des OLG Köln vom 26.03.2018 – 4 Wx 2/18 ist die schenkweise Übertragung eines volleingezahlten Kommanditanteils an einer Vermögensverwal-

tungs-KG unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des neuen Kommanditisten mit Vermerk der Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB. Daher kann ein entsprechendes Angebot von einem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen selbst angenommen werden. Dass die Kommanditistenhaftung möglicherweise wieder aufleben kann oder die Möglichkeit besteht, dass der minderjährige Kommanditist nach Eintritt in die Gesellschaft wegen Verletzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten haftbar gemacht werden kann, rechtfertigt noch keine andere Bewertung.

Anmerkung:

Aus beraterlicher Sicht empfehlen wir unverändert, vor Übertragung vorsorglich mit dem örtlichen Familiengericht Kontakt aufzunehmen und mit diesem das Vorhaben abzuklären.

2. GmbH-Recht; Differenzeinzahlung bei überbewerteter Sacheinlage

Das OLG Naumburg hat mit Beschluss vom 17.01.2018 – 5 Wx 12/17 entschieden, dass in dem Fall der Sachgründung, wenn die Sacheinlage hinter dem Nennbetrag der Stammeinlage zurückbleibt, die sodann fehlende Eintragungsfähigkeit der GmbH dadurch abgestellt werden kann, dass der Gesellschafter den Differenzbetrag in bar einzahlt und der Geschäftsführer versichert, dass der gezahlte Betrag sich endgültig in seiner Verfügungsgewalt befindet.

Anmerkung:

Überbewertungen der Sacheinlagen führen ebenso wie Mängel in der Satzung zu einem Eintragungshindernis. Solche Mängel können aber beseitigt werden. Hierauf haben die Registergerichte auch hinzuweisen. Im Urteilsfall war ein als Sacheinlage eingebrachtes Grundstück überbewertet. Durch Zuzahlung bis zum Wert der Stammeinlage und durch die Verfügbarkeitserklärung des Geschäftsführers war dieser Mangel jedoch zu beseitigen.

3. Mietrecht; kein Widerruf der Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung

Der BGH hat mit Urteil vom 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, PM Nr. 168/2018 entschieden, dass die Zustimmungserklärung des Mieters zu einer vom Vermieter angekündigten Mieterhöhung nicht vom Anwen-

dungsbereich des Verbraucher Widerrufs bei Fernabsatzverträgen erfasst ist. Daher steht dem Mieter ein Widerrufsrecht für seine zuvor erteilte Zustimmung insoweit nicht zu.

Mit freundlichen Grüßen

NEULKEN & PARTNER