

# Mandantenbrief Juni 2018

**Marika Scholz-Rieck**  
**Steuerberaterin**  
**42119 Wuppertal**

## **Steuertermine:**

**11.06.** Umsatzsteuer  
Lohnsteuer  
Kirchensteuer zur Lohnsteuer  
Einkommensteuer  
Kirchensteuer  
Körperschaftsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **14.06.** 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 Juli 2018:**

**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

## **Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juni 2018**

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.06.2018.

Inhalt	Seite
1. Für alle Steuerpflichtigen: Verteilung von außergewöhnlichen Belastungen auf mehrere Jahre	2
2. Für alle Steuerpflichtigen: Beim Finanzamt ist Bares nicht Wahres	4
3. Für alle Steuerpflichtigen: Wie weit geht eine Vorläufigkeit in vollem Umfang?	5
4. Für Immobilieneigentümer: Erhöhte Absetzung für Eigentumswohnungen	7
5. Für Eltern: Kindergeldanspruch beim Katastrophenschutzdienst	8
6. Für (autoliebhabende) Unternehmer: Fahrzeuge im Betriebs- und Privatvermögen vorhanden? Ein-Prozent-Regelung verhindern!	9
7. Für Internet-Auktionatoren: Wem sind Verkäufe über eBay zuzurechnen?	11
8. Für Eigentümer eine Auslandsimmobilie: Wird die Abschreibung beim privaten Veräußerungsgeschäft hinzugerechnet?	12
9. Für Immobilienerwerber: Grunderwerbsteuer auf die Instandhaltungsrücklage?	13

## 1. Für alle Steuerpflichtigen: Verteilung von außergewöhnlichen Belastungen auf mehrere Jahre

Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes, spricht man von den sogenannten außergewöhnlichen Belastungen, welche in § 33 des Einkommensteuergesetzes (EStG) geregelt sind.

Diese außergewöhnlichen Belastungen werden dadurch berücksichtigt, dass sie auf Antrag die Einkommensteuer ermäßigen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass sie nur insoweit einkommensteuermindernd wirken, als dass sie die zumutbare Belastung nach § 33 Abs. 3 EStG auch tatsächlich übersteigen.

Vielerorts ist strittig, ob überhaupt außergewöhnliche Belastungen gegeben sind oder nicht. Unstrittig ist jedoch, dass beispielsweise der behinderungsgerechte Umbau eines Hauses als außergewöhnliche Belastung im Sinne der oben genannten Regelung steuermindernd wirken kann.

Das Problem dabei: Solche Aufwendungen, insbesondere die für den behinderungsgerechten Umbau eines Hauses, sind häufig sehr hoch, sodass sie ein Jahreseinkommen nahezu regelmäßig übersteigen. Da außergewöhnliche Belastungen jedoch entsprechend des sogenannten Geldflussprinzips aus § 11 EStG im Jahr der Verausgabung steuerlich angesetzt werden sollen, würde ein erheblicher Teil diese außergewöhnlichen Belastungen zwar dem Grunde nach abzugsfähig sein, sich der Höhe nach jedoch überhaupt nicht mehr auswirken.

Dementsprechend hatte bereits das Finanzgericht des Saarlandes in einem Urteil vom 6.8.2013 unter dem Aktenzeichen 1 K 1308/12 entschieden, dass die Verteilung der als außergewöhnliche Belastungen abziehbaren Aufwendungen für einen

behinderungsgerechten Umbau im Billigkeitswege auch auf fünf Jahre verteilt werden können. So wirken sich entsprechende Aufwendungen deutlich steuermindernd aus.

Das erstinstanzliche Finanzgericht des Saarlandes argumentierte dabei wie folgt: Würden sich Aufwendungen in erheblicher Höhe (im Urteilsfall ging es immerhin um über 135.000 Euro) für den behinderungsbedingten Umbau des eigenen Hauses im Jahr ihrer Verausgabung zum ganz überwiegenden Teil steuerlich nicht auswirken (im Streitfall bestand lediglich ein Gesamtbetrag der Einkünfte von ca. 43.000 Euro), ist eine Billigkeitsregelung dahingehend angemessen, dass der Steuerpflichtige die Aufwendungen auch auf fünf Jahre verteilen kann.

Nicht nur sehr erfreulich, sondern auch außerordentlich praxisnah und menschlich stellten die erstinstanzlichen Richter klar: Bei Umbaumaßnahmen im Wohnungsbereich handelt es sich in aller Regel um einmalige und sehr kostspielige Maßnahmen. Dadurch wird der steuerliche Entlastungseffekt nur zum geringen Teil erreicht, wenn diese Aufwendungen nur im Jahr der Verausgabung berücksichtigt werden. Dass dadurch ein vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis eintritt, ist exemplarisch anderen Vorschriften zu entnehmen, die die Verteilung geballt auftretender Ausgaben oder Einnahmen zum Ziel haben. Eine solche Vorschrift ist beispielsweise die Regelung in § 82 b der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) wonach größere Erhaltungsaufwendungen bei Wohngebäuden auch unabhängig vom Zahlungszeitpunkt auf 2 bis 5 Jahre verteilt werden können.

Dementsprechend hielten es die Richter im Saarland für angemessen, dass auch ohne ausdrückliche Vorschriften im Hinblick auf die außergewöhnlichen Belastungen entsprechende Auswirkungen durch das Abflussprinzip in besonderen Einzelfällen durch eine abweichende Steuerfestsetzung von Steuern aus Billigkeitsgründen entsprechend der Regelung in § 163 der Abgabenordnung (AO) korrigiert werden können. Nur so würden betroffene Steuerpflichtige auch tatsächlich eine wirkliche Steuerentlastung erfahren und der Zweck der Vorschrift wäre erfüllt.

Schon allein im Hinblick auf die Steuerauswirkung dieser Entscheidung der saarländischen Richter musste die Revision zudem auch wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen werden. Es verwundert insgesamt kaum, dass die Finanzverwaltung direkt die Revision beim Bundesfinanzhof in München eingelegt hat. Tatsächlich kam es jedoch im geschilderten Fall des Finanzgerichtes des Saarlandes nicht zu einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs, weil das Finanzamt zu langsam war. Anders ausgedrückt: Die Revision ist verspätet beim Bundesfinanzhof eingegangen, weshalb sie als unzulässig verworfen wurde.

Erst zwei Jahre später musste sich ein Gericht wieder erneut mit dieser Thematik befassen. Diesmal war es das Finanzgericht Baden-Württemberg - und diesmal kamen die Richter in Abweichung des vorgenannten Urteils leider zu einem sehr fiskalisch geprägten Schluss.

Mit Urteil vom 23.4.2015 stellte das Finanzgericht Baden-Württemberg nämlich unter dem Aktenzeichen 3 K 1750/13 fest, dass eine Verteilung von Aufwendungen für den behinderungsgerechten Umbau eines Hauses als außergewöhnliche Belastung auf mehrere Veranlagungszeiträume aus Billigkeitsgründen nicht in Betracht kommt. Die meisten Aufwendungen verpuffen damit wohl im steuerlichen Nirwana.

Die Richter vertraten die strikte Auffassung, dass sich der Zeitpunkt des Abzugs außergewöhnlicher Belastung nur nach dem Abflussprinzip in § 11 Abs. 2 EStG richtet, sodass außergewöhnliche Belastungen nur im Veranlagungszeitraum der Verausgabung steuermindernd berücksichtigt werden können. Eine Korrektur des Gesetzes in seinen allgemeinen Folgen im Wege der Billigkeit hielt das Finanzgericht Baden-Württemberg für unzulässig.

Die Begründung der Richter aus dem Ländle: Die gesetzliche Regelung zum Abzug der außergewöhnlichen Belastungen zielt nicht darauf ab, eine größtmögliche Steuerentlastung zu ermöglichen, sondern bezwecke eine am Jahresprinzip auszurichtende Steuerentlastung.

Die Richter ließen dabei außer Ansatz, dass die Regelung der außergewöhnlichen Belastungen jedoch sehr wohl den Hintergedanken verfolgt, Steuerpflichtige, die sich in einer besonderen Lebenssituation befinden, steuerlich zu entlasten. Exakt dieser Gedanke wäre nur zu erfüllen, wenn man entsprechende außergewöhnliche Belastungen auf mehrere Veranlagungszeiträume verteilen kann.

Leider hatte jedoch auch die hiergegen gerichtete Revision beim Bundesfinanzhof in München keinen Erfolg. Dieser entschied mit Datum vom 12.7.2017 unter dem Aktenzeichen VI R 36/15, dass Aufwendungen für außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33 Abs. 1 EStG grundsätzlich nur in dem Veranlagungszeitraum zu berücksichtigen sind, in dem der Steuerpflichtige sie geleistet hat.

Eine abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen nach § 163 AO ist nach Meinung der obersten Finanzrichter der Republik nur atypischen Ausnahmefällen vorbehalten. Insoweit könnte man natürlich fragen, was für ein atypischer Ausnahmefall noch vorliegen muss. Immerhin geht es vorliegend um einen Steuerpflichtigen, der sein Haus aufgrund eines durch eine Behinderung eingetretenen Ausnahmezustands umändern muss. Ungerührt argumentieren die obersten Finanzrichter der Republik jedoch weiter, dass eine Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen nicht bereits dann in Betracht kommt, wenn sich Aufwendungen im Veranlagungszeitraum der Verausgabung nicht in vollem Umfang steuermindernd ausgewirkt haben.

**Hinweis:** Grundsätzlich heißt es: Ist das Urteil noch so schlecht, der Bundesfinanzhof hat immer recht. In diesem Fall muss das Sprichwort jedoch nicht zutreffen. Erfreulicherweise haben die Steuerpflichtigen nämlich eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe eingelegt. Unter dem Aktenzeichen 1 BvR 33/18 müssen nun die Verfassungsrechtler darüber entscheiden ob es bei außergewöhnlichen Belastungen auch eine abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen geben kann.

Betroffenen sei daher geraten, sich bei einer ablehnenden Haltung des eigenen Finanzamtes an die Verfassungsbeschwerde anzuhängen. Aus unserer Sicht greift nämlich die Meinung des Bundesfinanzhofes zu kurz.

## **2. Für alle Steuerpflichtigen: Beim Finanzamt ist Bares nicht Wahres**

Wer seine Steuerschulden beim Finanzamt mit Bargeld tilgen möchte, wird dies entweder nicht schaffen oder zumindest nur auf einem sehr, sehr umständlichen Weg. Das Finanzamt kann nämlich Steuerzahler, die ihre Steuern unbedingt mit Bargeld bezahlen möchten, an ein von ihm ermächtigtes Kreditinstitut verweisen, bei dem das Amt auch ein Bankkonto unterhält. Eine solche Einzahlung kann zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft sein, wie das Hessische Finanzgericht mit Urteil vom 12.12.2017 unter dem Aktenzeichen 11 K 1497/16 entschieden hat.

Im vorliegenden Urteilsfall hatte ein Steuerzahler geklagt, der meinte, fällige Steuerschulden einschränkungslos mittels Bargeld in der Währung Euro bei dem vom Finanzamt ermächtigten Kreditinstitut begleichen zu können. Seine Barzahlung mittels gesetzlichen

Zahlungsmittels dürfe seiner Meinung nach weder unter dem Vorbehalt einer Bareinzahlungsgebühr stehen noch nach Geldwäsche Gesichtspunkten eingeschränkt sein oder daran scheitern, dass er selbst bei der vom Finanzamt benannten Bank ein eigenes Konto unterhalte. Vielmehr, so die Meinung des Klägers, müsse das Finanzamt dafür sorgen, dass das Kreditinstitut sein Bargeld ohne weitere Hindernisse zur Tilgung seiner Steuerschulden entgegennehme.

Das Hessische Finanzgericht sah dies allerdings in seiner oben bereits zitierten Entscheidung gänzlich anders. Die erstinstanzlichen Richter entschieden, dass sich das Finanzamt hinsichtlich der streitigen Art und Weise der Steuertilgung auf § 224 Abs. 4 der Abgabenordnung (AO) stützen kann. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Finanzamtskasse für die Übergabe von Zahlungsmitteln gegen Quittung geschlossen werden. Mit anderen Worten: Bargeld muss nicht angenommen werden.

Auf Basis der vorgenannten gesetzlichen Norm argumentierten die Richter daher weiter: Sei, wie vorliegenden Fall, die Kasse des Finanzamtes nach der speziellen bundesgesetzlichen Regelung in der AO für die Übergabe von Zahlungsmitteln gegen Quittung geschlossen, sei dies nach Verfassungsrecht und europäischem Recht völlig unbedenklich. Das Finanzamt könne insofern, wie im Streitfall auch geschehen, durch ein konkretes Schreiben ein oder mehrere Kreditinstitute ermächtigen, für seine geschlossene Finanzamtskasse Zahlungsmittel gegen Quittung anzunehmen. Dass diese Ermächtigung vorliegend den Begriff „Zahlscheine“ statt „Zahlungsmittel“ enthalte, sei unerheblich, da der bankübliche Begriff des Zahlscheins stets die Dokumentation eines Barzahlungsvorgangs einschließt.

Auch ansonsten sah das Hessische Finanzgericht im Vorgehen des Finanzamtes kein Problem und hielt alles für ordnungsgemäß. Insbesondere müsse das Finanzamt dem Steuerpflichtigen auch nicht die entstehenden Bankgebühren, im Urteilsfall sechs Euro, ersetzen, die diesem anlässlich seiner Steuerzahlung über die Bank berechnet worden sind. Alles in Allem greift hier der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach der Schuldner dem Gläubiger das Geld im Zweifel auf seine eigenen Kosten zu übermitteln hat.

**Hinweis:** Tatsächlich ist jedoch mit der vorstehenden Entscheidung des Hessischen Finanzgerichtes das letzte finanzgerichtliche Wort noch nicht gesprochen. Der Kläger hat nämlich die Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof in München eingelegt, sodass insoweit (zumindest im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde) noch der Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII B 19/18 tätig werden muss. Wird er die Nichtzulassungsbeschwerde annehmen, werden wir sicherlich erneut über den Fall berichten.

### **3. Für alle Steuerpflichtigen: Wie weit geht eine Vorläufigkeit in vollem Umfang?**

Soweit ungewiss ist, ob die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuer eingetreten sind, kann sie vorläufig festgesetzt werden. Darüber hinaus kann es auch zu einer vorläufigen Steuerfestsetzung kommen, wenn alternativ eine der insgesamt fünf in § 165 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) genannten Voraussetzungen gegeben ist. Soweit die grundsätzliche Einordnung.

Ganz besonders hervorzuheben ist jedoch im Rahmen dieser Regelung der Gesetzeswortlaut in § 165 Abs. 1 Satz 3 AO, wonach Umfang und Grund der Vorläufigkeit anzugeben sind. Offensichtlich scheint es die Finanzverwaltung und zumindest auch die

erstinstanzliche Steuerrechtsprechung mit dieser Regelung nicht so ernst zu nehmen, da insoweit eine Vorläufigkeit in vollem Umfang tatsächlich gar nicht vollumfänglich sein soll.

Hintergrund ist konkret ein Urteil des Finanzgerichtes Münster vom 14.02.2018 unter dem Aktenzeichen 3 K 565/17 Erb, in dem das Gericht entschieden hat, dass ein Vorläufigkeitsvermerk im Hinblick auf die nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu erwartende Neuregelung des Erbschaftsteuergesetzes nicht die Möglichkeit einer nachträglichen Wahlrechtsausübung auf Vollverschonung nach § 13 a Abs. 8 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG) umfasst.

Aber langsam: Um den Sachverhalt zu verstehen, macht es Sinn, einmal genauer hinzuschauen. Im Urteilsfall erbe der Kläger im Jahr 2012 unter anderen Kommanditbeteiligungen an verschiedenen Gesellschaften. Im Rahmen der Erbschaftsteuererklärung stellte er zunächst keinen Antrag auf Vollverschonung des Betriebsvermögens. Im daraufhin ergangenen Erbschaftsteuerbescheid gewährte das Finanzamt auf die Beteiligung einen Verschonungsabschlag in Höhe von 85 Prozent. Soweit der Grundsachverhalt.

Ausweislich der erlassenen Bescheide ist jedoch in der verfahrensrechtlichen Betrachtungsweise nun sehr streiterheblich, dass die Steuerbescheide „in vollem Umfang vorläufig“ im Hinblick auf die durch das Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 17.12.2014 unter dem Aktenzeichen 1 BvL 21/12 angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung ergingen. Weil insoweit im Steuerbescheid ausdrücklich erwähnt war, dass dieser „in vollem Umfang vorläufig“ sei, ging der Steuerpflichtige davon aus, dass dem folgend auch noch eine Änderungsmöglichkeit des Bescheides nach Ablauf der Einspruchsfrist gegeben ist. Von dieser angenommenen Änderungsmöglichkeit wollte der Steuerpflichtige schließlich Gebrauch machen.

Insofern beantragte der Kläger nach Ablauf der Einspruchsfrist, die vollständige Steuerbefreiung für Betriebsvermögen im Sinne der gesetzlichen Regelung auf seinen Steuerfall anzuwenden. Darüber war der Fiskus not amused. Das Finanzamt lehnte unter Hinweis auf den Eintritt der Bestandskraft eine Änderung der Steuerbescheide ab. Demgegenüber berief sich der Kläger auf den Vorläufigkeitsvermerk, der die gesamte Erbschaftsteuerfestsetzung (vollumfänglich) aufgrund der ausdrücklichen Aussage im Bescheid betreffe.

Tatsächlich waren jedoch auch die Richter des Finanzgerichts Münster darüber nicht amüsiert und folgten der Auffassung des Steuerpflichtigen nicht. Vielmehr führten sie aus, dass der Kläger sein Wahlrecht nicht mehr ausüben könne, weil der Erbschaftsteuerbescheid durch Ablauf der Einspruchsfrist bereits bestandskräftig geworden sei.

Der Vorläufigkeitsvermerk durchbreche im vorliegenden Fall die Bestandskraft nicht. Dies sei deshalb so, weil die Reichweite eines solchen Vorläufigkeitsvermerks durch Auslegung zu ermitteln ist. Im Streitfall ergebe diese, dass das Finanzamt die Bestandskraft nur für den Fall habe offenhalten wollen, dass der Bescheid aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung aufgehoben werden müsse. Der Antrag auf Vollverschonung sei hiervon nicht umfasst, da dieser gerade nicht auf einer Neuregelung, sondern auf geltendem Recht beruhe. Gegen diese Auslegung spreche nach Ansicht der erstinstanzlichen Richter auch nicht die „in vollem Umfang“ erklärte Vorläufigkeit. Diese Formulierung trage lediglich dem Umstand Rechnung, dass noch nicht klar gewesen sei, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine neue Regelung schaffen würde. Soweit die sehr verkopfte Begründung des Gerichts.

**Hinweis:** Zum Redaktionsschluss war noch nicht klar, ob die Entscheidung der Münsteraner Richter in die Revision geht. Insgesamt halten wir jedoch das Urteil für bedenklich. Dabei wollen wir nicht für eine Genauigkeit im Übermaß

plädieren, jedoch sollte eine „in vollem Umfang“ erklärte Vorläufigkeit auch tatsächlich vollumfänglich sein. Sollte es hier zu einem Revisionsverfahren kommen, werden wir mit Sicherheit wieder darüber berichten. Steuerpflichtige mit ähnlichen Problemen sollten daher gut recherchieren, bevor sie sich der Änderungsablehnung durch das Finanzamt im eigenen Fall beugen.

## **4. Für Immobilieneigentümer: Erhöhte Absetzung für Eigentumswohnungen**

Bei einem im Inland belegenen Gebäude in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder städtebaulichen Entwicklungsbereich können Steuerpflichtige abweichend von den normalen Abschreibungsregeln eine erhöhte Absetzung nach § 7 h des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Anspruch nehmen.

Aufgrund einer Entscheidung des Finanzgerichtes Berlin-Brandenburg vom 18.2.2016 unter dem Aktenzeichen 5 K 11194/13 soll diese Begünstigung der erhöhten Abschreibung jedoch bei einer auf die alte Bausubstanz nachträglich aufgesetzten Penthouse-Wohnung nicht mehr möglich sein. So zumindest die erstinstanzliche Entscheidung, die damals schon für Wirbel sorgte. Konkret entschieden die Richter seinerzeit: Eine Penthouse-Wohnung, die sich nicht innerhalb der alten Bausubstanz befindet, sondern die als erstmaliger Aufbau nachträglich im Rahmen der Sanierung auf die alte Bausubstanz aufgesetzt wurde, ist als Neubau von der Steuerbegünstigung nach § 7 h EStG ausgeschlossen.

Begründet wurde die Entscheidung wie folgt: Die erstinstanzlichen Richter des Finanzgerichtes Berlin-Brandenburg beziehen sich in ihrer Entscheidung auf die ergangene Rechtsprechung zur Regelung des § 7 i EStG zur tatbestandsspezifischen Einschränkung des Neubaubegriffes. Danach kann nämlich auch ein Neubau im bautechnischen Sinne, genauer gesagt eine durch Ausbau des Dachgeschosses in einem Baudenkmal neu entstandenen Eigentumswohnung, steuerrechtlich als Denkmal gefördert werden. Obwohl insoweit eine positive Rechtsprechung bereits zur Regelung des § 7 i EStG, also zur erhöhten Absetzung bei Baudenkmalern, getroffen wurde, sind die erstinstanzlichen Richter der Meinung, dass diese Vorschrift nicht auf die erhöhte Absetzung bei Gebäuden in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen übertragbar ist. Ihrer Meinung nach ist eine Aufspaltung der Anschaffungskosten der Penthouse-Wohnung in einen Teil für die Neuerstellung der Wohnung und einen Teil für die baulichen Sanierungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum nicht zulässig. Insoweit gehen die erstinstanzlichen Richter des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg in ihrer oben genannten Entscheidung davon aus, dass die Bescheinigung der zuständigen Gemeinde darüber, dass die Wohnung in einem durch Rechtsverordnung förmlich festgelegten Sanierungsgebiet belegen ist, kein Grundlagenbescheid hinsichtlich der Frage ist, ob es sich um eine Instandsetzung bzw. Modernisierung handelt oder um einen Neubau.

Erfreulicherweise widerspricht der Bundesfinanzhof in München in der vom Steuerpflichtigen eingelegten Revision dem erstinstanzlichen Finanzgericht Berlin-Brandenburg auf voller Linie. Mit Urteil vom 10.10.2017 legen die obersten Richter des Bundesfinanzhofes unter dem Aktenzeichen X R 6/16 fest, dass die Bescheinigung der zuständigen Gemeindebehörde sehr wohl materiell-rechtliche Abzugsvoraussetzung für die erhöhte Absetzung bei Gebäuden in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen ist - und demnach auch Grundlagenbescheid. Insgesamt kommen die Richter daher zu dem Schluss, dass auch Aufwendungen für eine Eigentumswohnung, mit der neuer Wohnraum geschaffen wurde, materiell-rechtlich begünstigt sein können, wenn und soweit sie sich auf den Altbaubestand beziehen und die Voraussetzungen der gesetzlichen Regelung in § 7 h EStG für die erhöhte Absetzung bei Gebäuden in

Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen erfüllen. Es ist insoweit unerheblich, ob und mit welchem Anteil die begünstigten Aufwendungen das Sondereigentum oder das Gemeinschaftseigentum betreffen.

Dementsprechend ist eine Aufteilung, welche das Finanzgericht Berlin-Brandenburg nicht vornehmen wollte, in jedem Fall vorzunehmen, weshalb sich bei betroffenen Steuerpflichtigen die erhöhte Absetzung für das Gebäude im Sanierungsgebiet bzw. im städtebaulichen Entwicklungsbereich deutlich erhöhen wird.

## **5. Für Eltern: Kindergeldanspruch beim Katastrophenschutzdienst**

Grundsätzlich erhält man das Kindergeld bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres eines Kindes. Ausweislich der Regelung in § 32 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) wird jedoch ein Kind, das den gesetzlichen Grundwehrdienst oder Zivildienst geleistet hat oder sich anstelle des gesetzlichen Grundwehrdienstes freiwillig für die Dauer von nicht mehr als drei Jahren zum Wehrdienst verpflichtet hat oder eine vom gesetzlichen Grundwehrdienst oder Zivildienst befreiende Tätigkeit als Entwicklungshelfer ausübt, für ein der Dauer dieser Dienste oder der Tätigkeit entsprechenden Zeitraum, höchstens für die Dauer des inländischen gesetzlichen Grundwehrdienstes oder bei anerkannten Kriegsdienstverweigerern für die Dauer des inländischen gesetzlichen Zivildienstes, über das 25. Lebensjahr hinaus berücksichtigt. Zusammengefasst heißt das: Der Dienst wird also hinten angehängt und man erhält auch über das 25. Lebensjahr hinaus das Kindergeld für den Sprössling.

Aber: Für in Ausbildung befindliche Kinder besteht nach Vollendung des 25. Lebensjahres auch dann kein Kindergeldanspruch, wenn sie sich für einen mehrjährigen Dienst im Katastrophenschutz verpflichtet haben und deshalb vom Wehrdienst freigestellt wurden, wie der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung vom 19.10.2017 unter dem Aktenzeichen III R 8/17 leider entschieden hat.

Im Streitfall absolvierte der im November 1987 geborene Sohn des Klägers ein Medizinstudium, das er 2013 kurz nach Vollendung des 26. Lebensjahres abschloss. Bereits im Jahr 2005 wurde er wegen einer mindestens sechs Jahre umfassenden Verpflichtung im Katastrophenschutz bei der Freiwilligen Feuerwehr vom früheren Wehrdienst freigestellt. Die Familienkasse gewährte dem Kläger das Kindergeld nur bis November 2012, da der Sohn in diesem Monat sein 25. Lebensjahr vollendete. Eine Verlängerung des Kindergeldes über das 25. Lebensjahr hinaus wollte der Bundesfinanzhof, ebenso wie die Familienkasse, nicht gewähren.

Warum? Diese ablehnende Haltung begründeten die erkennenden Richter im vorliegenden Fall wie folgt: Zwar können volljährige Kinder beim Kindergeldanspruch berücksichtigt werden, solange sie sich in Ausbildung befinden. Das Kindergeldrecht sieht aber insoweit eine Altersgrenze von 25 Jahren vor. Die Altersgrenze wird zwar insbesondere dann, wenn das Kind den gesetzlichen Grundwehrdienst oder Zivildienst geleistet hat, um die Dauer dieses Dienstes hinausgeschoben. Der Dienst im Katastrophenschutz gehört aber nicht zu den im Gesetz genannten Fällen, und dort hat der Gesetzgeber eine abschließende Aufzählung geschaffen, so zumindest die Einschätzung des Bundesfinanzhofes.

Dementsprechend lehnt es der Bundesfinanzhof in München ab, die Regelung über die Verlängerung des Kindergeldanspruchs im Streitfall entsprechend anzuwenden. Denn der Gesetzgeber hat die Verlängerung des Kindergeldanspruchs nur deshalb vorgesehen, weil Grundwehrdienst und Zivildienst häufig die Beendigung der Berufsausbildung verzögern.



Der vom Sohn des Klägers geleistete Dienst im Katastrophenschutz ist dagegen kein Vollzeitdienst und kann typischerweise auch neben der Berufsausbildung durchgeführt werden. Die Ausbildung wird deshalb durch einen solchen Dienst, ebenso wie bei einem Engagement des Kindes in einem Sportverein oder einer Jugendorganisation, regelmäßig nicht verzögert. Insoweit kommt es wegen des Dienstes im Katastrophenschutz zu keiner Verlängerung des Kindergeldanspruchs über die Vollendung des 25. Lebensjahres hinaus.

**Hinweis:** Die Entscheidung hat auch Auswirkungen auf andere neben der Ausbildung geleistete Dienste im Katastrophenschutz, die eine Freistellung von der Wehrpflicht zur Folge hatten. Dies können beispielsweise der Sanitätsdienst beim Deutschen Roten Kreuz, der Johanniter Unfallhilfe oder dem Malteser Hilfsdienst bzw. technische Dienste beim Technischen Hilfswerk sein.

## **6. Für (autoliebhabende) Unternehmer: Fahrzeuge im Betriebs- und Privatvermögen vorhanden? Ein-Prozent-Regelung verhindern!**

Geht es nach dem fiskalisch geprägten Willen der Finanzverwaltung, soll grundsätzlich für nahezu jedes Fahrzeug die Ein-Prozent-Regelung angewendet werden. Eine Ausnahme bilden in diesem Zusammenhang lediglich die sogenannten Werkstattwagen bzw. reine Transporter, bei denen auch die Finanzverwaltung erkennt, dass eine Privatnutzung wohl eher ausgeschlossen ist, weshalb insoweit auch auf die Ein-Prozent-Regelung ohne ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch schon einmal verzichtet werden kann. Dies ist aber auch die einzige Ausnahme, die der Fiskus in einer wenig praxistauglichen Sichtweise gewähren will.

Bei allen anderen Fahrzeugen muss nämlich entweder ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch vorliegen oder die Finanzverwaltung wird strikt darauf drängen, dass die Ein-Prozent-Regelung durchgeführt werden muss. Dabei stützte sie sich auf eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 13.12.2011 unter dem Aktenzeichen VIII B 82/11, worin die obersten Finanzrichter der Republik klargestellt haben, dass es grundsätzlich einen Anscheinsbeweis dafür gibt, dass ein Fahrzeug im Betriebsvermögen auch privat mit genutzt wird. Dieser Anscheinsbeweis soll im Regelfall noch nicht erschüttert werden, wenn der Kläger lediglich behauptet, für privat veranlasste Fahrten hätte er ausnahmslos private Fahrzeuge genutzt.

Aufgrund eines aktuellen Urteils des Siebten Senats des Finanzgerichts Münster vom 21.3.2018 unter dem Aktenzeichen 7 K 388/17 könnte sich nun jedoch bei dieser rabiaten Auffassung etwas zu Gunsten der Steuerpflichtigen tun.

In der Entscheidung haben die erstinstanzlichen Richter des Finanzgerichts Münster nämlich klargestellt, dass der für die Privatnutzung eines im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft gehaltenen Fahrzeugs bestehende Anscheinsbeweis durch weitere Fahrzeuge im Privatvermögen der Gesellschafter erschüttert werden kann. Anders ausgedrückt: Wenn schon Fahrzeuge im Privatvermögen vorhanden sind, dann muss man ja zumindest und eventuell mal prüfen, ob diese Fahrzeuge ggfs. auch privat genutzt werden und somit der Annahme der Privatnutzung von Firmenfahrzeugen entgegensteht.

Im Urteilsfall ging es um eine GmbH & Co. KG, die sich gegen die rigorose Auffassung der Finanzverwaltung mittels Klage zur Wehr setzte. Diese Personalgesellschaft hielt im Betriebsvermögen einen BMW X3, den unstreitig verschiedene Arbeitnehmer für Technikereinsätze, Botengänge, Auslieferungen und als Ersatzfahrzeug nutzten. Ein Fahrtenbuch wurde für das Fahrzeug jedoch nicht geführt.

An der GmbH & Co. KG waren insgesamt drei Kommanditisten beteiligt. Dabei handelte es sich um den Vater und seine zwei Söhne. Dem Vater, der mit seiner Ehefrau in unmittelbarer Nähe zum Betriebsgelände lebt, standen im Streitzeitraum zunächst ein Mercedes S 420 und danach ein BMW 750 Ld zur Verfügung. Immerhin schickere Autos als ein BMW X3.

Seine Ehefrau fuhr, zumindest solange sie noch gesundheitlich dazu in der Lage war, einen BMW Z4.

Auch den Söhnen standen Fahrzeuge im Privatvermögen zur Verfügung. So wohnte einer der Söhne unter derselben Adresse wie seine Eltern. Es handelte sich dabei um einen ledigen Sohn, der während des gesamten Streitzeitraums einen BMW 320 d Touring besaß, den er zunächst alleine nutzte und später mit anderen Familienmitgliedern teilte. Gerade weil andere Familienmitglieder seinen BMW Touring benutzen konnten, nutzte er zusätzlich auch noch einen eigenen BMW Z4.

Der andere Sohn lebte mit seiner Familie circa 7 km vom Betriebsgelände der GmbH & Co. KG entfernt. Er nutzte einen BMW 530 d Touring und seine Ehefrau zunächst ein Opel Corsa und später einen Citroën C3.

Obwohl insoweit schon zahlreiche Fahrzeuge im Privatvermögen vorhanden sind, ging das Finanzamt dennoch von einer Privatnutzung des im Betriebsvermögen der GmbH & Co. KG befindlichen BMW X3 aus. Insoweit setzt das Finanzamt für dieses Fahrzeug einen Privatnutzungsanteil an, den es sowohl für Zwecke der Ertragsteuern als auch für die Umsatzsteuer nach der sogenannten Ein-Prozent-Regelung berechnete. Es galt das Motto: Ein Auto im Betriebsvermögen wird immer auch privat genutzt.

Hiergegen wurde mit der Begründung geklagt, dass allen Gesellschaftern ausreichend Fahrzeuge zur Verfügung gestanden hätten, die dem Betriebsfahrzeug im Status und Gebrauchswert zumindest vergleichbar seien. Insoweit ist im vorliegenden Fall sehr wohl der Anscheinsbeweis erschüttert, wonach davon ausgegangen wird, dass ein Fahrzeug im Betriebsvermögen auch immer privat genutzt wird.

Das Finanzgericht Münster gab der Klage glücklicherweise vollumfänglich statt. Zwar entspreche es auch nach der Meinung der Münsteraner Richter grundsätzlich der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein betriebliches Fahrzeug, das zum privaten Gebrauch geeignet ist und zur Verfügung steht, auch tatsächlich privat genutzt werde.

Dies gelte auch für ein Fahrzeug des Typs BMW X 3, bei dem es sich um ein kompaktes Sport- und Nutzfahrzeug mit einem einer Limousine ähnlichen Fahrkomfort handle und das an das Erscheinungsbild eines Geländewagens angelehnt sei. Im Streitfall war der Senat jedoch davon überzeugt, dass dieser im Betriebsvermögen der GmbH & Co. KG befindliche BMW X3 tatsächlich nicht privat genutzt worden sei, denn den Kommanditisten hätten im Streitzeitraum in Status und Gebrauchswert zumindest vergleichbare Fahrzeuge zur Verfügung gestanden.

Insoweit führte das erstinstanzliche Finanzgericht konkretisierend weiter aus: Bei den Fahrzeugen Mercedes S 420, BMW 750 Ld und BMW 530 d Touring handelt es sich um geräumige Modelle der Mittel- und Oberklasse. Auch der BMW 320 d Touring, ein Modell der Mittelklasse, biete aufgrund seines Ladevolumens als Kombilimousine eine hohe Funktionalität. Soweit dem ledigen Sohn dieses Fahrzeug nicht während des gesamten Streitzeitraums uneingeschränkt zur Verfügung gestanden habe, sei zu berücksichtigen, dass er zusätzlich einen BMW Z4 nutzen konnte. Dieses Fahrzeug weise als Roadster zwar einen eingeschränkten Gebrauchswert auf, da der Sohn allerdings unter derselben Adresse wie seine Eltern wohnte, sei insoweit im vorliegenden Fall anzunehmen, dass er im Bedarfsfall auf ein geräumigeres Fahrzeug seines Vaters habe zugreifen können. Gleiches

gelte ebenfalls für die Mutter für die Zeiträume, in denen sie noch ein Fahrzeug führen konnte.

Lediglich die Ehefrau des sieben km vom Betriebsgelände entfernt lebenden Sohnes verfügte über Fahrzeuge, die nicht ganz mit dem Fahrzeug im Betriebsvermögen vergleichbar gewesen sind. Allerdings muss in diesem Zusammenhang hervorgehoben werden, dass die Ehefrau auch das Fahrzeug ihres Mannes nutzen konnte und es zudem nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass die sieben km vom Betriebsgelände der GmbH & Co. KG entfernt lebende Ehefrau des verheirateten Kommanditisten auf den betrieblichen BMW X3 zugegriffen hat.

**Hinweis:** Das Urteil der Münsteraner Richter ist vollumfänglich zu begrüßen. Immerhin haben sich die Richter hier einmal die Mühe gemacht darüber nachzudenken, ob es wirklich wahrscheinlich ist, dass ein im Betriebsvermögen befindliches Fahrzeug, für das kein Fahrtenbuch geführt wird, überhaupt einer privaten Nutzung unterliegt.

Für die Praxis reicht es demnach auch nicht mehr aus, dass das Finanzamt die Privatnutzung eines im Betriebsvermögen befindlichen Fahrzeugs lediglich unterstellt. Insoweit müssen zumindest noch weitere Indizien dazukommen, die es wahrscheinlich machen, dass dieses Fahrzeug auch tatsächlich privat genutzt wird.

Weil das erstinstanzliche Finanzgericht Münster im vorliegenden Fall die Revision zum Bundesfinanzhof nicht zugelassen hat, bleibt allenfalls abzuwarten, ob der Fiskus eine Nichtzulassungsbeschwerde einlegen wird.

Wahrscheinlicher ist jedoch, dass das Finanzamt auf eine Nichtzulassungsbeschwerde verzichtet, da der Einzelfall schon so gestrickt ist, dass es durchaus möglich ist, dass auch der Bundesfinanzhof der Meinung seiner erstinstanzlichen Kollegen folgen wird. In Sachverhalten, die ähnlich gelagert sind, sollte daher versucht werden, eine Ein-Prozent-Regelung auf ein Fahrzeug im Betriebsvermögen zu verhindern. Dies gilt zumindest, wenn adäquate Fahrzeug im Privatvermögen bereitstehen.

## **7. Für Internet-Auktionatoren: Wem sind Verkäufe über eBay zuzurechnen?**

Schon seit geraumer Zeit sind auch eBay-Verkäufer im Visier der Finanzverwaltung und werden genauer beobachtet. Das Finanzamt möchte auf diese Weise klären, ob dort vielleicht steuerpflichtige Verkäufe getätigt werden.

Dabei haben die meisten Auktionatoren die steuerlichen Risiken im Bereich der Ertragsteuern, sprich der Einkommensteuer, bereits erkannt. Hier gilt es zum einen zu prüfen, ob gegebenenfalls ein privates Veräußerungsgeschäft gegeben ist oder aber, ob aufgrund der Vielzahl der eigentlich privaten eBay-Verkäufe gegebenenfalls sogar ein Gewerbebetrieb vorliegt. Soweit die ertragssteuerlichen Gesichtspunkte.

Neben der einkommensteuerlichen Betrachtungsweise von eBay-Verkäufen sollte jedoch auch die Umsatzsteuer in den Fokus des Betrachters rücken. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Grenzen der Kleinunternehmerregelung überschritten sind.

Umsatzsteuerliche Kleinunternehmerregelung bedeutet an dieser Stelle, dass jemand seine Umsätze nicht umsatzbesteuern braucht, wenn der Umsatz zuzüglich der darauf entfallenden Umsatzsteuer im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 Euro nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro voraussichtlich nicht übersteigt. Gerade wenn jedoch Verkäufe von mehreren Personen über ein und dasselbe eBay-Nutzerkonto abgewickelt werden kann die Regelung schnell gefährlich werden, da dann insbesondere die Grenze von 17.500 Euro schnell gerissen werden kann.

Insoweit geht ein Argument, das über ein eBay-Konto sowohl Verkäufe des Kontoinhabers und auch Verkäufe weiterer Familienmitglieder durchgeführt wurden, jedoch leider ins Leere. Tatsächlich hat nämlich das Finanzgericht Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 26.10.2017 unter dem Aktenzeichen 1 K 2431/17 klargestellt, dass Umsätze aus Verkäufen über eBay der Person zuzurechnen sind, unter deren Benutzernamen die Verkäufe ausgeführt worden sind. Folglich ist auch diese Person der Unternehmer, und die Kleinunternehmerregelung ist mit Blick auf alle Verkäufe über sein eBay-Nutzerkonto zu prüfen.

Dies begründen die Richter des erstinstanzlichen Finanzgerichts Baden-Württembergs wie folgt: Juristisch stellt bereits das Einstellen der Auktion ein bindendes Angebot dar, das der Meistbietende durch sein Gebot annimmt. Bei solch einem Vertragsabschluss ist für die Frage, wer Vertragspartner des Meistbietenden und damit auch Leistungserbringer im umsatzsteuerlichen Sinne ist, entscheidend, wie sich das Versteigerungsangebot auf der Internetseite im Einzelfall darstellt.

Bei eBay werden dafür in der Regel sogenannte Nutzernamen verwendet. Sofern daher eine Internetauktion ausschließlich über Benutzernamen stattfindet, ist derjenige, der sich diesen anonymisierten Benutzernamen von dem Unternehmen eBay bei Eröffnung des Nutzerkontos hat zuweisen lassen, aus Sicht des Meistbietenden auch der, der das Verkaufsangebot unterbreitet hat. Nur gegen diese Person kann der Käufer bei Leistungsstörungen auch zivilrechtlich auf Vertragserfüllung pochen.

Klar und deutlich führt das Finanzgericht Baden-Württemberg weiter aus, dass es im Innenverhältnis vollkommen irrelevant ist, ob über das Nutzerkonto auch noch Verkäufe anderer Personen, insbesondere auch anderer Familienangehöriger, abgewickelt werden. Nur der Inhaber des eBay-Nutzerkontos, dem seinerzeit der Benutzername zugeordnet worden ist, ist der Unternehmer und dementsprechend auch für die Umsatzsteuer haftbar zu machen. Ein Rausreden kann es daher nicht geben.

## **8. Für Eigentümer eine Auslandsimmobilie: Wird die Abschreibung beim privaten Veräußerungsgeschäft hinzugerechnet?**

Wer eine Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Herstellung bzw. Anschaffung wieder verkauft, realisiert damit grundsätzlich ein privates Veräußerungsgeschäft. Dies ist eigentlich allgemein bekannt. Ebenso bekannt: Lediglich bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Immobilien besteht in diesem Zusammenhang eine Besteuerungsausnahme. Liegt jedoch eine Immobilie vor, die vermietet wurde, ist der gewinnbringende Verkauf innerhalb dieser Zehnjahresfrist der Einkommensteuer zu unterwerfen.

Dies gilt grundsätzlich und vorbehaltlich eines Doppelbesteuerungsabkommens auch für im Ausland belegene Immobilien, wenn der Eigentümer in der Bundesrepublik Deutschland seinen Wohnsitz hat.

Der Gewinn oder Verlust aus entsprechenden privaten Veräußerungsgeschäften wird im Gesetz als der Unterschied zwischen dem Veräußerungspreis einerseits und den Anschaffungs- oder Herstellungskosten und den Werbungskosten andererseits definiert. Immobilien haben dabei noch eine wesentliche Besonderheit. Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten mindern sich nämlich um die vorgenommenen Abschreibungen, soweit diese bei der Ermittlung der Einkünfte abgezogen wurden.

Auch diese Regelung gilt grundsätzlich für im Ausland belegene Immobilien. Fraglich ist jedoch, ob bei der Veräußerung einer im Ausland belegenen, zuvor vermieteten Immobilie für Zwecke der Ermittlung des Gewinns aus dem privaten Veräußerungsgeschäft die historischen Anschaffungskosten auch um die fiktive Absetzung für Abnutzung (AfA) zu mindern sind, wenn sich die Abschreibungen aufgrund der Regelung eines Doppelbesteuerungsabkommens nicht mindernd auf die inländische Steuerbemessungsgrundlage ausgewirkt haben.

Da im Gesetz ausdrücklich festgelegt ist, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten nur um die Abschreibungen gemindert werden, soweit sie bei der Ermittlung der Einkünfte auch abgezogen worden sind, könnte man davon ausgehen, dass in diesem Fall die Abschreibungen unberücksichtigt bleiben können.

Dieser steuerzahlerfreundlichen und erfreulichen Meinung ist auch das Hessische Finanzgericht in seiner Entscheidung vom 10.2.2016 unter dem Aktenzeichen 4 K 2334/13 und hat damit dem Finanzamt widersprochen. Leider ist der sprichwörtliche Drops damit jedoch noch nicht gelutscht. Tatsächlich ist die Finanzverwaltung nämlich gegen die nachvollziehbare und positive Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts in Revision zum Bundesfinanzhof nach München gezogen.

Dieser wird nun unter dem Aktenzeichen VIII R 37/16 zu entscheiden haben, ob in entsprechenden Fällen die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten tatsächlich um die Abschreibungen gemindert werden und es so zu einem höheren privaten Veräußerungsgeschäft kommt.

**Tipp:** Betroffene sollten sich unbedingt an das Verfahren beim Bundesfinanzhof anhängen, auch wenn dessen Ausgang noch völlig offen ist. Wir schätzen die Chancen durchaus gut ein.

## 9. Für Immobilienerwerber: Grunderwerbsteuer auf die Instandhaltungsrücklage?

Bisher war eigentlich vollkommen klar und unstrittig, dass das Guthaben in der Instandhaltungsrückstellung keine Grunderwerbsteuerliche Gegenleistung ist und somit auch keine Grunderwerbsteuer auf dieses Guthaben anfällt. Diese Meinung beruhte auf einem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 9.10.1991 unter dem Aktenzeichen II R 20/89. Darin führen die obersten Richter des Bundesfinanzhofs unmissverständlich aus: Beim Erwerb einer Eigentumswohnung ist der gleichzeitige Erwerb eines in der Instandhaltungsrücklage angesammelten Guthabens durch den Erwerber nicht in die Grunderwerbsteuerliche Gegenleistung einzubeziehen.

Ob diese Auffassung jedoch zukünftig weiter Bestand haben wird, bleibt aktuell leider abzuwarten. Hintergrund ist in diesem Zusammenhang eine aktuelle Entscheidung des erstinstanzlichen Finanzgerichtes Köln vom 17.10.2017 unter dem Aktenzeichen 5 K 2297/16.

Aufgrund dieser Entscheidung soll nämlich die grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage beim Erwerb von Teileigentum nicht um ein übernommenes Guthaben aus der Instandhaltungsrücklage gemindert werden. Mit anderen Worten: Die kölschen Richter sind der Meinung, dass auch auf das Guthaben der Instandhaltungsrücklage Grunderwerbsteuer fällig wird und diese nicht mehr aus der Steuerbemessungsgrundlage herauszurechnen ist.

Hintergrund der Entscheidung sind im wesentlichen zwei Gründe: Zum einen geben die Richter des Finanzgerichtes Köln an, dass sich seit der Entscheidung des Bundesfinanzhofs im Jahre 1991 die Gesetze, insbesondere das Gesetz zum Wohnungseigentum, geändert haben und es daher fraglich ist, ob die schon in die Jahre gekommene Entscheidung aus 1991 auch heute noch Bestand haben kann.

Darüber hinaus beziehen sich die Richter aus Köln jedoch auch auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 2.3.2016 unter dem Aktenzeichen II R 27/14. In dieser Entscheidung des obersten Finanzgerichts der Republik sowie zwei weiteren Parallelentscheidungen zu diesem Thema unter den Aktenzeichen II R 6/15 und II R 29/15 vertritt der Bundesfinanzhof die Ansicht, dass beim Erwerb einer Eigentumswohnung im Wege der Zwangsversteigerung das Meistgebot als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer nicht um die anteilige Instandhaltungsrücklage zu mindern ist.

Hervorzuheben ist jedoch an diesem Punkt, dass sich das vorgenannte Urteil (sowie sämtliche Parallelentscheidungen) lediglich auf den Fall der Zwangsversteigerung beziehen, bei dem das Meistgebot bereits den eigentlichen Erwerbsvorgang darstellt. Insoweit konnte es der Bundesfinanzhof nämlich in seiner vorgenannten Entscheidung vollkommen offen lassen, ob auch im Hinblick auf den normalen Erwerb einer Immobilie eine Änderung der Rechtsprechung und damit eine Abkehr des Urteils im 1991 angestrebt ist.

Da insoweit die Streitfrage nicht geklärt ist, geht das erstinstanzliche Finanzgericht Köln von folgenden Annahmen aus: Die anteilige Instandhaltungsrücklage ist Teil des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist ein vom jeweiligen Mitgliederbestand unabhängiger teilrechtsfähiger und parteifähiger Verbund eigener Art. Sie kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gehört das Verwaltungsvermögen, während die Wohnungseigentümer keinen Anteil am Verwaltungsvermögen haben, über den sie verfügen können. Zudem gilt: Eine ordnungsgemäße, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechende Verwaltung erfordert auch die Ansammlung einer angemessenen Instandhaltungsrückstellung, die zum Verwaltungsvermögen zählt.

Auf Basis dieser Grundsätze kommt das erstinstanzliche Finanzgericht Köln zu dem Schluss, dass die Instandhaltungsrückstellung bei einem Eigentümerwechsel Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft bleibt und nicht auf den Erwerber übergeht.

Ein für die Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrssteuer typischer Rechtsträgerwechsel findet bezüglich der Instandhaltungsrückstellung nicht statt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Erwerb durch Meistgebot oder wie vorliegend im Streitfall durch Kaufvertrag erfolgt.

Auch beim Verkauf geht das Guthaben aus der Instandhaltungsrücklage nicht auf den Erwerber über, so die Meinung der kölschen Richter. Diesem Gedankengang folgend kommen sie zu dem Schluss, dass der Veräußerer nicht über die Instandhaltungsrücklage verfügen kann und dementsprechend diese auch nicht dem Käufer der Immobilie übertragen kann. Folglich kann weder das Meistgebot noch der Kaufpreis um ein Guthaben aus der Instandhaltungsrücklage gemindert werden.

**Hinweis:** Ob diese Auslegung jedoch tatsächlich richtig ist, bleibt zunächst einmal abzuwarten. Erfreulicherweise ist nämlich gegen die erstinstanzliche Entscheidung des Finanzgerichtes Köln die Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden.

Dieser muss nun höchstrichterlich unter dem Aktenzeichen II R 49/17 klären, ob die Übernahme einer Instandhaltungsrücklage zu einer Minderung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer führt. Betroffenen ist daher der Einspruch dringend zu raten, denn ob das Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren tatsächlich mit einem Erwerb durch Kaufvertrag in diesem Punkt vergleichbar ist, ist ungewiss.

**Tipp:** Vollkommen losgelöst von diesem Streitfall sollten Erwerber einer Immobilie jedoch immer anteilige Preise für diejenigen Gegenstände im Notarvertrag gesondert ausweisen lassen, die nicht untrennbar mit dem Gebäude verbunden sind.

In diesem Zusammenhang hat das FG Köln bereits mit Urteil vom 20.8.2003 unter dem Aktenzeichen 5 K 3894/01 klargestellt, dass der Wert einer mitverkauften handelsüblichen Markise, die mangels spezieller und individueller Ausrichtung auf das Gebäude keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes darstellt, nicht in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer einzubeziehen ist.

Ebenso stellt die Einbauküche ein Paradebeispiel dar und kann grundsätzlich aus der Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer herausgerechnet werden.

Im Falle einer Ölheizung gilt etwas Ähnliches für den vorhandenen Heizölbestand, welcher auch schon mal schnell ein paar 1.000 Euro ausmachen kann. Grunderwerbsteuer sparen kann also auch noch anderweitig funktionieren.

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: www.akademische.de

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

**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.