

# MANDANTEN-

# INFORMATIONSBRIEF

zum 02. November 2021

Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,

mit dem vorliegenden Mandanten-Informationsbrief möchten wir Sie wieder über verschiedene interessante und aktuelle Themen aus dem Bereich des Steuerrechts informieren.

Einen Schwerpunkt bildet hier die zum Jahr 2022 erstmals mögliche „Option zur Körperschaftsteuer“ für Personengesellschaften. Die Finanzverwaltung hat in einem umfangreichen Entwurf nun Stellung genommen – und dies nicht immer zugunsten der Steuerpflichtigen. Daneben stellen wir Ihnen interessante Gesetzesvorhaben, Veröffentlichungen der Finanzverwaltung und Rechtsprechung des obersten Finanzgerichts – BFH – vor.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre!

**Inhalt**

- 1 Option zur Körperschaftsteuer – BMF-Schreiben zum KöMoG liegt vor!
- 2 Kritik an Corona-Maßnahmen – Gemeinnützigkeit vs. politische Betätigung
- 3 Überbrückungshilfe III Plus und Neustarthilfe Plus bis Jahresende verlängert!
- 4 Hochwasser / Umsatzsteuer | Billigkeitsmaßnahmen für die Hochwassergebiete verlängert (BMF)
- 5 Trennung oder Scheidung: Veräußerung Miteigentumsanteil am privat genutzten Eigenheim steuerbar?
- 6 Weitere Informationen

**1 Option zur Körperschaftsteuer – BMF-Schreiben zum KöMoG liegt vor!**

In unserem Mandanteninformationsbrief vom Mai 2021 haben wir Sie bereits über die Einführung einer Option zur Körperschaftsteuer für Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften durch das Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts (KöMoG) informiert. Im Ergebnis können damit Personengesellschaften auf Antrag eine Steuerbelastungssituation entsprechend einer Kapitalgesellschaft erreichen. Allerdings ist dieser Antrag nur zum Beginn des Wirtschaftsjahres möglich und ist daher für das Jahr 2022 i.d.R. spätestens wirksam bis zum 30. November 2021 zu stellen – die Zeit wird also knapp. Umso wichtiger ist es daher, die Auffassung der Finanzverwaltung zu kennen, um nicht unbeabsichtigt in eine Steuerfalle zu laufen. Nun ist zumindest ein erster (umfangreicher) Entwurf eines BMF-Schreibens veröffentlicht – auf wichtige dort angesprochene Punkte bzgl. der Option nach dem KöMoG möchten wir Sie nachfolgend hinweisen.

**Persönlicher Anwendungsbereich/Antragsverfahren**

- Der Antrag nach § 1a KStG bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter bzw. bei abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen. Die Voraussetzungen müssen bereits im Zeitpunkt des Antrags vorliegen, anderenfalls ist der Antrag unwirksam. Einer notariellen Beurkundung der Beschlussfassung bedarf es nicht.
- Auch in Fällen der Neugründung muss der Antrag der Option zur Körperschaftsbesteuerung einen Monat vor Beginn des Wirtschaftsjahres wirksam gestellt werden. Zwar bestünde die Möglichkeit der Umstellung des Wirtschaftsjahrs, diese sei aber im Zusammenhang mit dem Optionsantrag nach § 4a Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 EStG nur im Einvernehmen mit der für den Optionsantrag örtlich zuständigen Finanzamt wirksam.
- Liegen in den Folgejahren die Voraussetzung der Optionsbesteuerung ununterbrochen vor, bedarf es keines erneuten Antrags für die folgenden Wirtschaftsjahre.

**Hinweis:** Insbesondere in Neugründungsfällen gewährt somit die Finanzverwaltung keine Billigkeitsregelung einer sofortigen Option. In der Praxis kann man sich in diesen Fällen damit behelfen, die Gesellschaft von vornherein mit einem abweichenden Wirtschaftsjahr zu errichten und für die „ersten Monate“ ein Rumpfwirtschaftsjahr zu vereinbaren. Eine wirksame Option schon für das erste (Rumpf-)Wirtschaftsjahr ist jedoch ausgeschlossen.

**Übergang zur Körperschaftsbesteuerung**

- Gesellschafter einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft können zwar nach Auffassung des BMF wirksam zur Körperschaftsteuer optieren. Allerdings ist in diesem Fall eine Buchwertfortführung ausgeschlossen, d. h. es kommt zwingend zur Vollaufdeckung der stillen Reserven.
- Funktional wesentliche Betriebsgrundlagen, welche sich im Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers befinden, sind spätestens bis zum fiktiven Einbringungszeitpunkt auf die Mitunternehmerschaft zu übertragen. Anderenfalls will die FinVerw offensichtlich nicht mehr von einer Übertragung im zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Ausübung der Option ausgehen und somit die Buchwertfortführung verwehren.

**Achtung:** Auch die Anteile an einer Komplementär-GmbH, deren Tätigkeit auf die Geschäftsführungsfunktion bei der optierenden Gesellschaft beschränkt ist, sollen als funktional wesentliche Betriebsgrundlagen gelten. Im Zuge der Option sollte daher immer die Errichtung einer sogenannten Einheits-KG erfolgen.

- Das BMF-Schreiben stellt darüber hinaus klar, dass sämtliche Anteile an der optierenden Gesellschaft infolge der Option sperrfristverhaftet sind und damit auch der Nachweispflicht nach § 22 Abs. 3 UmwStG unterliegen, sofern der fiktive Formwechsel zu Buch- oder Zwischenwerten erfolgt.
- Im Weiteren bestätigt das BMF, dass bzgl. Verlustvorträgen nach §§ 15a, 15b EStG sowie Fehlbeträgen nach § 10a GewStG die Option nach § 1a KStG einem realen Formwechsel der Gesellschaft i.S.d. § 25 UmwStG gleichgestellt ist – diese gehen somit im Rahmen des Wechsels des Besteuerungsregimes unter.

**Vorsicht:** Die Antragstellung sollte daher wohl überlegt und planerisch erfolgen. Da der Antrag ausdrücklich „unwiderrufbar“ ist, können bei einem leichtfertig gestellten Antrag massive ungewollte steuerliche Konsequenzen drohen.

### Zeitraum der Körperschaftbesteuerung

- Die Beteiligung an der optierenden Gesellschaft gilt als Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, so dass diese auch unter die steuerlichen Konzernprivilegien des § 8b KStG fällt. Bzgl. der entsprechenden Abgrenzung zu einer Schachtelbeteiligung i.S.d. § 8b Abs. 4 KStG, § 9 Nr. 2a GewStG ist insoweit die Beteiligung nach den festen Kapitalkonten (Kapitalkonto I) maßgebend
- Hiervon abweichend kommt die optierte Gesellschaft nach Ansicht des BMF jedoch nicht als Organgesellschaft i.S.d. § 17 KStG in Betracht, da formal ein entsprechender Gewinnabführungsvertrag nicht in eintragungspflichtiger Form vereinbart werden könne.
- Das BMF nimmt umfangreich zu Fragen der Ausschüttungsfiktion an die Gesellschafter Stellung. Insbesondere bestätigt das BMF, dass Gewinnanteile, deren Auszahlung der Gesellschafter mit Feststellung des Jahresabschlusses von der Gesellschaft verlangen kann, in diesem Zeitpunkt als ausgeschüttet gelten und dem Steuerabzug vom Kapitalertrag gem. § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EStG unterliegen. Die Verbuchung der entsprechenden Gewinnanteile auf einem Fremdkapitalkonto des Gesellschafters (Darlehens-/Verrechnungskonto) führt daher zur Ausschüttung des entsprechenden Betrags. Entsprechendes soll auch bei Gutschrift auf einem (variablen) Gesellschafterkapitalkontos gelten, allerdings mit dem Unterschied, dass der entsprechende Zugang im steuerlichen Einlagekonto zu erfassen ist.

**Hinweis:** Ohne entsprechende Anpassungen der Gesellschaftsverträge unterfallen daher auch dem Grunde nach thesaurierte Gewinnanteile – anders als bei einer „echten“ Kapitalgesellschaft – mit Feststellung des Jahresabschlusses einer Ausschüttungsbelastung!

## Fazit

Daneben nimmt das BMF auch umfassend zu Fragen der Beendigung der Option Stellung. Aktuell dürfte jedoch das „Rein“ in die optierte Gesellschaft im Fokus der Beraterschaft stehen. Die Stellungnahme des BMF kommt hier zwar noch rechtzeitig, lässt aber nur noch wenig zeitlichen Spielraum zum Handeln. Bestätigt wird durch den umfangreichen Entwurf jedoch, dass es keinesfalls eines „schlichten Antrags“ nach § 1a KStG, sondern einer umfangreichen und qualifizierten Prüfung und Beratung hinsichtlich des Optionsmodells bedarf. Gerne unterstützen wir Sie hierbei!

## 2 Kritik an Corona-Maßnahmen – Gemeinnützigkeit vs. politische Betätigung

### Ausgangslage

Vereine werden als „gemeinnützig“ steuerlich begünstigt, wenn sie bestimmte, gesetzlich ausdrücklich geregelte, Zwecke verfolgen. Hierzu zählt z.B. die „Förderung von Wissenschaft und Forschung“, die „Förderung von Kunst und Kultur“ oder die „Förderung des Sports“.

Politische Tätigkeiten eines gemeinnützigen Vereins sind dagegen für die Steuerbegünstigung grundsätzlich schädlich. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als die Tätigkeit eines Vereins innerhalb des steuerrechtlich begünstigten Zwecks zwangsläufig mit einer gewissen politischen Zielsetzung verbunden ist.

### Aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs wegen Kritik an Corona-Maßnahmen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte hierzu kürzlich in einem Eilverfahren zu entscheiden, ob die auf bestimmte Art und Weise geäußerte Kritik an Corona-Maßnahmen über das für einen gemeinnützigen Verein zulässige Maß an politischer Betätigung hinausging. Im Streitfall verfolgte ein im Jahr 2020 gegründeter Verein die gesetzlich begünstigten Zwecke: „Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens“ und „die Förderung des allgemeinen demokratischen Staatswesens“. Dem Verein wurde die (zunächst anerkannte) Gemeinnützigkeit durch das zuständige Finanzamt jedoch wieder aberkannt, als er wie folgt Kritik an den Corona-Maßnahmen übte:

- Auf seiner Internetseite stellte er insbesondere die Effektivität von Masken zum Schutz vor Viren infrage.
- Auch veröffentlichte er dort zeitweise ein Dokument, in dem er die Bundesregierung und die Landesregierungen aufforderte, sämtliche in der Corona-Pandemie verhängten Maßnahmen sofort aufzuheben.
- Gleichzeitig forderte er für den Fall der Weiterführung der Maßnahmen die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses und wies in dem Dokument auf das Recht zum Widerstand nach Art. 20 Abs. 4 des Grundgesetzes hin.
- Ein Vorstandsmitglied des Vereins sprach im Zusammenhang mit den getroffenen Maßnahmen in der Corona-Pandemie über die mögliche Abhängigkeit von Politikern von anderen Mächten.

Der BFH hat in der kürzlich ergangenen Entscheidung klargestellt, dass derartige Betätigungen die steuerrechtliche Gemeinnützigkeit des Vereins verhindern. Zwar gehöre zur Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens auch die Information der Bevölkerung über die Verhinderung und Bekämpfung von Krankheiten. Der Inhalt der Informationen könne grundsätzlich auch dem widersprechen, was den Parlamenten oder Regierungen als Grundlage ihrer Entscheidungen dienen würde. Der Hinweis auf das im Grundgesetz verankerte Widerstandsrecht oder die Behauptung einer Abhängigkeit von Politikern von anderen Mächten hängen nach Auffassung des BFH aber nicht mit einer Information der Bevölkerung zum öffentlichen Gesundheitswesen zusammen. Dies gehe über das hinaus, was zur gemeinnützigen Förderung dieses Zwecks zwangsläufig mit einer gewissen politischen Zielsetzung verbunden sei.

Eine Gemeinnützigkeit wegen der allgemeinen Förderung des demokratischen Staatswesens lehnte der BFH ebenfalls ab. Dafür müsse sich eine Körperschaft umfassend mit den demokratischen Grundprinzipien befassen und diese in geistiger Offenheit objektiv und neutral würdigen. Dies habe der Verein jedoch nicht getan.

### **3 Überbrückungshilfe III Plus und Neustarthilfe Plus bis Jahresende verlängert!**

Die Überbrückungshilfe III Plus wurde bis zum Jahresende verlängert. Die Antragsfrist endet demzufolge am 31.12.2021. Entsprechende Anträge sind durch prüfende Dritte (z.B. Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) zu stellen.

Die bis Jahresende verlängerte Überbrückungshilfe III Plus ist inhaltlich nahezu unverändert zur Überbrückungshilfe III Plus für die Monate Juli bis September. Auch in der verlängerten Überbrückungshilfe III Plus sind Unternehmen mit einem Corona-bedingten Umsatzeinbruch von mindestens 30 Prozent antragsberechtigt. Außerdem können all jene Unternehmen einen Antrag stellen, die im Juni 2021 für die Überbrückungshilfe III antragsberechtigt und im Juli von der Hochwasserkatastrophe betroffen waren.

Verlängert wurde auch die Neustarthilfe Plus für Soloselbstständige. Für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2021 können Soloselbstständige, deren Umsatz durch Corona weiter eingeschränkt ist, damit zusätzlich bis zu 4.500 € Unterstützung erhalten.

### **4 Hochwasser / Umsatzsteuer | Billigkeitsmaßnahmen für die Hochwassergebiete verlängert (BMF)**

Die Unwetterereignisse im Juli 2021 haben in Bayern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen teilweise beträchtliche Schäden verursacht. Zur Unterstützung der Bewältigung des außergewöhnlichen und parallel zur Corona-Pandemie eingetretenen Unwetterereignisses hat die Finanzverwaltung mit steuerlichen Maßnahmen bereits am 23.07.2021 mit den sog. „Katastrophenerlassen“ reagiert. Die umsatzsteuerlichen Begünstigungen waren überwiegend bis 31.10.2021 begrenzt und betrafen folgende Bereiche:

1. Überlassung von Wohnraum
2. Unentgeltliche Verwendung von dem Unternehmen zugeordneten Gegenständen (Investitionsgütern) zur Suche und Rettung von Flutopfern, Beseitigung der Flutschäden
3. Unentgeltliche Erbringung einer sonstigen Leistung (z.B. Personalgestellung)
4. Herabsetzung der Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung 2021
5. Sachspenden

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder hat das Bundesfinanzministerium die o.g. Maßnahmen aus den Punkten 2, 3 und 5 vor Kurzem nunmehr bis 31.12.2021 verlängert.

### **5 Trennung oder Scheidung: Veräußerung Miteigentumsanteil am privat genutzten Eigenheim steuerbar?**

Im Rahmen von Trennungen oder Scheidungen kommt es nicht selten zur Veräußerung des Miteigentumsanteils am bisher gemeinsam genutzten Eigenheim. Bislang war relativ unstrittig, dass eine Veräußerung innerhalb von 10 Jahren seit Anschaffung zu einer Besteuerung der eingetretenen Wertsteigerung führt. Nun ist diesbezüglich jedoch ein Verfahren beim BFH anhängig.

## Sachverhalt

Der Kläger erwarb im Jahr 2008 zusammen mit seiner früheren Ehefrau (EF) ein Einfamilienhaus zu jeweils hälftigem Miteigentum. Dieses bewohnten der Kläger, EF und der im Jahr 2007 geborene gemeinsame Sohn fortan als Familienheim.

Aufgrund der Trennung von EF und der beabsichtigten Scheidung zog der Kläger im August 2015 aus dem gemeinsamen Haus aus. Eine räumliche Trennung der Lebensgemeinschaft innerhalb des Familienheims war aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht möglich.

Im Jahr 2017 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden und EF drohte dem Kläger die Zwangsversteigerung des gemeinsamen Einfamilienhauses an, sollte er seinen hälftigen Anteil nicht an sie veräußern. Der Kläger veräußerte daraufhin schließlich seinen hälftigen Miteigentumsanteil noch im Jahr 2017 an die EF.

Da die Veräußerung somit noch innerhalb der steuerlichen 10-Jahresfrist erfolgte, unterwarf das Finanzamt den erzielten Veräußerungsgewinn der Besteuerung. Die Ausnahmeregelung für eigengenutzte Immobilien greife vorliegend nicht, da der Kläger die Immobilie nicht im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren für eigene Wohnzwecke genutzt habe.

Dagegen wehrte sich der Kläger im Wesentlichen mit folgendem Argument: Er (der Kläger) habe seinen hälftigen Miteigentumsanteil seit seinem Auszug im Jahr 2015 nicht der EF, sondern ausschließlich dem gemeinsamen Sohn S unentgeltlich überlassen. Die Nutzung durch den Sohn sei ihm (dem Kläger) als Selbstnutzung zuzurechnen. Somit greife doch die Ausnahmeregelung für eigengenutzte Immobilien.

## Entscheidung Finanzgerichts München und anhängiges Verfahren beim BFH

Diese Argumentation folgte das Finanzgericht München indes nicht. Es entschied vielmehr, dass eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht vorliege, wenn der hälftige Miteigentumsanteil des Steuerpflichtigen an einer Wohnung ausschließlich einem neunjährigen Kind unentgeltlich überlassen worden sein soll, das in der Wohnung gemeinsam mit der getrenntlebenden Ehefrau des Steuerpflichtigen wohnt.

Da der Kläger in Revision ging, hat nun der BFH das letzte Wort. Auch wenn der Ausgang des Verfahrens ungewiss ist, ist in betroffenen Fällen die Einlegung eines Einspruchs und ein Antrag auf Verfahrensruhe anzuraten.

## 6 Weitere Informationen

Die vorstehenden Ausführungen und Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Es handelt sich nicht um abschließende Informationen und ersetzt keine Beratung. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsbriefs kann daher nicht übernommen werden.

Gerne beraten wir Sie zu diesen und anderen Themen.

Bitte vereinbaren Sie bei Interesse einen Besprechungstermin. Wir analysieren individuell Ihre persönliche Situation, zeigen Ihnen Vor- und Nachteile auf und geben Ihnen Gestaltungsempfehlungen.