

► Freiberufliche Personengesellschaften

Infektionsgefahr durch Konzentration von Organisations-, Verwaltungs- und Management-Aufgaben

| Übt ein Mitunternehmer einer zahnärztlichen Partnerschaftsgesellschaft nur in geringem Umfang eigene zahnärztliche Beratungs- oder Behandlungsleistungen unmittelbar an Patienten und im ganz überwiegenden Umfang Tätigkeiten in den Bereichen Organisation, Verwaltung und Leitung der Partnerschaftsgesellschaft aus, so entspricht dies laut FG Rheinland-Pfalz (16.9.21, 4 K 1270/19; Rev. BFH: VIII R 4/22) nicht mehr dem Leitbild einer selbstständig ausgeübten Tätigkeit als Zahnarzt. |

Dies hat nach Auffassung des FG zur Folge, dass die Tätigkeit eines solchen Mitunternehmers dann als gewerblich anzusehen sein soll (auch wenn er approbierter Zahnarzt ist) und diese gewerbliche Tätigkeit die gesamten Einkünfte der Partnerschaftsgesellschaft als gewerblich infiziert. Diese Fallkonstellation wirft die Rechtsfrage auf, wie weit bei freiberuflichen Personen- oder Partnerschaftsgesellschaften eine – auch unter Wahrung der Freiberuflichkeit grundsätzlich zulässige – Arbeitsteilung zwischen mehreren Berufsträgern gehen kann.

PRAXISTIPP | Für betroffene Mitunternehmerschaften kann vorsorglich eine verstärkte Dokumentation interner Tätigkeitsprofile und -zeiten und die gesellschaftsvertragliche Vorgabe entsprechender Mindest-Leistungsumfänge im unmittelbar begünstigten Berufsbild empfehlenswert sein. Zudem sollte über eine Verlagerung von Organisations-, Verwaltungs- und Leitungsaufgaben auf externe, eindeutig gewerbliche Unternehmen (ggf. auch beteiligungsidentische Schwestergesellschaften) nachgedacht werden (siehe im Einzelnen Schmidt, EFG 22, 490, 498).

► Kapitalgesellschaften

Zum Zeitpunkt der Entstehung eines Auflösungsverlustes bei einer GmbH mit anschließendem Insolvenzverfahren

| Mit seinem rechtskräftigen Urteil vom 12.4.22 (10 K 1175/19 E) hat das FG Düsseldorf zur Frage der Geltendmachung eines Verlustes aus der Auflösung einer GmbH i. S. d. § 17 EStG Stellung genommen. Es hat entschieden, dass ein Auflösungsverlust i. S. v. § 17 Abs. 4 EStG bei der Auflösung einer Kapitalgesellschaft mit anschließendem Insolvenzverfahren regelmäßig erst mit dessen Abschluss entsteht und dass, wenn sich ein Steuerpflichtiger gemäß § 17 Abs. 1 EStG an einer Kapitalgesellschaft in Kenntnis einer dieser drohenden Insolvenz beteiligt, ihm die auch bei dieser Einkunftsart erforderliche Einkünfteerzielungsabsicht fehlt. |

Im Streitfall hatte die Klägerin im Frühjahr 2014 Geschäftsanteile an einer GmbH zum symbolischen Kaufpreis von 1 EUR erworben und dieser ein verzinsliches Darlehen gewährt, um die drohende Insolvenz abzuwenden. Nach Insolvenzeröffnung – verbunden mit der Auflösung der GmbH – und Anzeige

Leitbild einer selbstständigen Tätigkeit nicht mehr erfüllt

Genaue Dokumentation der internen Tätigkeitsprofile zu empfehlen

Entstehung regelmäßig erst mit Abschluss des Insolvenzverfahrens