

Gesamthemenbrief

Mandanteninformationen des Monats Juli 2009

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. Außergewöhnliche Belastungen: Nachteil für getrennt veranlagte Eheleute
2. Bundestag regelt "Deal" im Strafverfahren
3. Vorbereiten von Steuererklärungen durch Steuerberater
4. Rechtsprechungsänderung zur doppelten Haushaltsführung
5. Aufwendungen für beruflich genutzte untypisch häusliche Arbeitszimmer
6. Schuldzinsen durch kreditfinanzierte Lebensversicherungsbeiträge
7. Finanzämter sollen sich kulant zeigen

Unternehmer und Freiberufler

1. Existenzgründer - Rechnungsstellung vor Vergabe der Steuernummer
2. Rückforderung von Umsatzsteuer bei Organschaft
3. Besteuerung der Verpflegung von Hotelgästen im Ausland
4. Wem steht der Vorsteuerabzug zu: Treuhänder oder -geber?
5. Strukturwandel: Wenn Landwirte zu Gewerbetreibenden werden
6. Veredelung zugekaufter Pferde ist landwirtschaftliche Tätigkeit
7. Trabrennen: kein steuerbegünstigter Zweckbetrieb
8. Pflichtverletzung eines StB wegen Nichtabgabe
9. Gemeinnützigkeit: Keine Gewinnschätzung bei Pfennigbasaren
10. Eintragungsfähigkeit eines Idealvereins
11. Grundstücksvermietung der Gesellschafter an eigenen Filialbetrieb ist gewerbesteuerpflichtig
12. Ansparabschreibung nach § 7 g EStG a. F. im VZ 2007
13. BVerfG: Abg. a. Forstabgabenfonds u. Holzab. sind verfassungswidrig
14. Verlängerung des Kurzarbeitergelds ist in Kraft
15. In Deutschland lebende arbeitslose EU-Ausländer haben u. U. einen Anspruch auf ALG II
16. Ausweitung der Istbesteuerung
17. Weiterbelastung von Gebühren durch Rechtsanwälte, Notare etc.
18. Steuerbarkeit einer Grundstücksübertragung bei Umwandlungsvorgängen
19. Errichtung von Gebäuden als gewerbliche Tätigkeit

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Auflösung eines Konzerns

2. Objektiv unrichtige Werbung trotz Fußnotenhinweis irreführend
3. Haftung von Aufsichtsräten nach Insolvenzreife
4. Nachholverbot für Pensionsrückstellungen auch bei Berechnungsfehlern
5. Bereits ein Treffen zw. UN kann eine wettbewerbsw. Abstimmung begr.
6. Kein Übergang des Geschäftswerts ohne vertragliche Regelung
7. Kapitaleretzende Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG
8. Kündigung nach geschenktem Fußballticket von Dienstleister
9. vGA-Korrektur bei GmbH ist auch beim Gesellschafter zu korrigieren

Privatbereich

1. Außergewöhnliche Belastungen: Nachteil für getrennt veranlagte Eheleute

Kernproblem

Außergewöhnliche Aufwendungen, die dem Grunde und der Höhe nach zwangsläufig entstehen (z. B. Kosten für die Heimunterbringung eines Angehörigen) und die zumutbare Belastung des leistenden Steuerpflichtigen übersteigen, werden gemäß § 33 Abs. 1 EStG auf Antrag v. Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen. Die Frage, ob sich die zumutbare Eigenbelastung bei getrennt veranlagten Eheleuten nach dem Gesamtbetrag der Einkünfte des jeweiligen Ehegatten oder beider Ehegatten bemisst, war erstmalig Gegenstand einer BFH-Entscheidung.

Sachverhalt

Dem steuerpflichtigen Ehemann entstanden Aufwendungen für die Unterbringung eines Angehörigen im Pflegeheim. Die Eheleute wurden auf ihren Antrag hin getrennt veranlagt. Das Finanzamt erkannte die Heimaufwendungen zwar als außergewöhnliche Belastungen an, legte jedoch für die Ermittlung der zumutbaren Eigenbelastung nicht allein den Gesamtbetrag der Einkünfte des Ehemanns zugrunde, sondern den höheren Gesamtbetrag beider Ehegatten. Dem widersprach das Finanzgericht mit Hinweis darauf, dass eine Zusammenrechnung der Gesamtbeträge beider Eheleute eine Benachteiligung gegenüber Nichtverheirateten darstellt.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte der Auffassung des Finanzgerichts nicht. Er stützt sich auf den Gesetzeswortlaut des § 26a Abs. 2 EStG, wonach außergewöhnliche Belastungen bei getrennter Veranlagung in Höhe des bei einer Zusammenveranlagung der Ehegatten in Betracht kommenden Betrags bei beiden Ehegatten jeweils zur Hälfte abgezogen werden, sofern keine andere Aufteilung beantragt wird. Wenn aber die Ermittlung der außergewöhnlichen Belastungen nach den Grundsätzen der Zusammenveranlagung vorgenommen wird, muss folgerichtig auch hinsichtlich der Bemessung der zumutbaren Eigenbelastung eine Zusammenrechnung des Gesamtbetrags der Einkünfte beider Eheleute erfolgen. Denn ungeachtet der gewählten Veranlagungsform bilden zusammenlebende Eheleute eine Gemeinschaft des Erwerbs und Verbrauchs, in der ein Ehegatte an den Einkünften und Lasten des anderen wirtschaftlich jeweils zur Hälfte beteiligt ist. Insoweit bestehe auch keine Veranlassung, die Ermittlung der zumutbaren Eigenbelastung wie bei einer Einzelveranlagung von Ledigen vorzunehmen.

Konsequenz

Die Entscheidung dürfte in Einzelfällen zu erheblichen steuerlichen Nachteilen für betroffene Steuerpflichtige führen. Dies ist aber nach Ansicht des BFH hinzunehmen, denn eine steuerliche Benachteiligung von Eheleuten gegenüber Ledigen sei nicht erkennbar. Wenn Eheleute eine Veranlagungsform wählen, die der von Alleinstehenden nahe kommt, ohne aber die Vorstellung von einer ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft aufzugeben, verstoßen die sich hieraus ergebenden einkommensteuerlichen Folgen nicht gegen Art. 6 des Grundgesetzes.

2. Bundestag regelt "Deal" im Strafverfahren

Gesetzesentwurf zur Verständigung im Strafrecht

Der Deutsche Bundestag hat am 28.5.2009 einen Gesetzesentwurf verabschiedet, mit dem die Voraussetzungen einer - bisher nicht gesetzlich normierten - Verständigung im Strafrecht geregelt werden. Ziel ist die Schaffung von Rechtssicherheit, Transparenz und Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung durch die Gerichtspraxis. Die Verständigung wird künftig in einem neuen § 257 c StPO geregelt sein. Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates und tritt nach der Verkündung in Kraft.

Grundsätze und Inhalte des Gesetzesentwurfs

Gegenstand einer Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen, d. h. das Strafmaß und etwaige Auflagen sein. Ausgeschlossen ist der Schuldspruch, ebenso Maßregeln der Besserung und Sicherung. Das Gericht gibt den möglichen Inhalt der Verständigung bekannt und der Angeklagte sowie die Staatsanwaltschaft können zustimmen. Die Grundsätze der Strafzumessung bleiben dabei unberührt. Das Strafmaß muss sich weiterhin an der Schuld des Angeklagten orientieren. Das Gericht bleibt zur Ermittlung des wahren Sachverhalts verpflichtet, es gibt kein "Konsensprinzip". Eine Verständigung kann nur in der öffentlichen Hauptverhandlung zustande kommen, sie muss protokolliert und im Urteil erwähnt werden. Die Bindung des Gerichts an die Verständigung entfällt, wenn bedeutende tatsächliche oder rechtliche Umstände übersehen wurden oder sich nachträglich ergeben und die in Aussicht gestellte Strafe daher nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Es gilt keinerlei Beschränkungen der Rechtsmittel, ein Rechtsmittelverzicht ist ausgeschlossen. Ergebnis einer Verständigung ist ein "normales" Urteil.

Gesetzesentwurf ist durch die Rechtsprechung des BGH gedeckt

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2005 Absprachen im Strafrecht grundsätzlich für zulässig erklärt und vor dem Hintergrund der hohen Belastung der Justiz diese verfahrensökonomische Art der Erledigung als unerlässlich bezeichnet. Er hat betont, dass sich Zustandekommen und Ergebnis einer Verständigung am Grundsatz des fairen Verfahrens orientieren müssen. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht seien.

3. Vorbereiten von Steuererklärungen durch Steuerberater

Kernaussage

Ein Steuerberater begeht keine Ordnungswidrigkeit im Sinne einer leichtfertigen Steuerverkürzung, wenn er die Steuererklärung seines Mandanten lediglich vorbereitet und sie vom Steuerpflichtigen unterzeichnet und eingereicht wird.

Sachverhalt

Der Betroffene ist selbstständiger Steuerberater. Er hatte für seinen bereits wegen Steuerhinterziehung verurteilten Mandanten, einen Autohändler, die gesamte steuerliche Beratung übernommen. Die vom Betroffenen gefertigte Umsatzsteuerjahreserklärung war vom Mandanten unterschrieben und beim Finanzamt eingereicht worden. Darin wurden unberechtigterweise Vorsteuerbeträge von rd. 125.000 EUR geltend gemacht. Hierbei handelte es sich um Scheingeschäfte. Dem Betroffenen lagen dazu keine entsprechenden Rechnungen vor und der Mandant legte ihm lediglich "verbindliche Bestellungen" vor. Der Betroffene hatte den Mandanten zwar mehrmals auf die fehlenden Rechnungen angesprochen, die Steuererklärung aber schließlich dennoch unter Berücksichtigung der Vorsteuerbeträge angefertigt. Gegen den Betroffenen wurde sodann wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung ermittelt, die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt (§ 170 Abs. 2 StPO).

Entscheidung

Der betroffene Steuerberater hat den Tatbestand der leichtfertigen Steuerverkürzung (§ 378 Abs. 1 S. 1 AO) nicht verwirklicht. Eine Ordnungswidrigkeit ist dem Berater dann nicht anzulasten, wenn er die Erklärung lediglich vorbereitet und der Mandant sie unterschrieben beim Finanzamt eingereicht hat. Nach der gesetzlichen Vorschrift ist zur Tatbestandserfüllung erforderlich, dass der Steuerpflichtige oder sein Beistand gegenüber der Finanzbehörde unrichtige oder unvollständige Angaben macht. Dies

ist nicht gegeben, wenn der Steuerpflichtige selbst mit der Unterzeichnung die Verantwortung für seine Steuererklärung übernimmt. Der Steuerberater hat daher selbst keine Angaben gegenüber dem Finanzamt gemacht. Mangels vorsätzlichen Handelns kommt auch eine Verantwortlichkeit als mittelbarer Täter oder Mittäter nicht in Betracht.

Konsequenz

Wenn der Steuerberater lediglich vorbereitend tätig wird, ist allein der Mandant für den Inhalt der Steuererklärung verantwortlich; es fehlt insoweit an eigenen Angaben des Steuerberaters gegenüber dem Finanzamt. Im Gegensatz zu dieser restriktiven Auslegung von Bußgeldnormen vertritt der BFH eine gegenteilige Auffassung und nimmt eine deutlich weitergehende Verantwortlichkeit des Beraters an.

4. Rechtsprechungsänderung zur doppelten Haushaltsführung

Kernproblem

Zu den Werbungskosten gehören auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Typischerweise fielen bisher hierunter insbesondere solche Fälle, in denen ein Arbeitnehmer unter Beibehalt seines bisherigen eigenen Hausstands an einem anderen Ort eine Beschäftigung aufnahm und sich dort eine Wohnung nahm. Vorausgegangen waren z. B. Versetzung, Abordnung oder Antritt einer neuen Stelle. Beim BFH waren jetzt zwei andere Sachverhalte anhängig. In dem einen Streitfall hatten Ehegatten ihren Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort des Ehemanns wegverlegt. Später hatte dieser dort wiederum eine Zweitwohnung angemietet. Im anderen Fall war ein lediger Arbeitnehmer unter Beibehalt seiner bisherigen 140 qm-Hauptwohnung am Tätigkeitsort in Bonn zu seiner Freundin nach München gezogen und hatte dort einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden.

Bisherige Rechtsprechung

Bisher verneinte die Rechtsprechung die berufliche Veranlassung einer doppelten Haushaltsführung, wenn der Steuerpflichtige die Familienwohnung aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt hatte und dann von einer Zweitwohnung am Beschäftigungsort seiner bisherigen Beschäftigung weiter nachging. Von daher lehnten in beiden Fällen die Finanzämter und auch die Vorinstanzen einen Ansatz des doppelten Haushalts ab.

Änderung der Rechtsprechung

Nach der neuen Rechtsprechung des BFH schließt nun eine solche Wegverlegung des Haupthausstands aus privaten Gründen eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung nicht mehr aus. Entscheidend ist, dass aus beruflicher Veranlassung am Beschäftigungsort ein doppelter Haushalt hinzutritt. Dies setzt voraus, dass der Haushalt genutzt wird, um von dort aus den Arbeitsplatz erreichen zu können. Wird ein solcher Zweithaushalt am Beschäftigungsort eingerichtet, ist auch die doppelte Haushaltsführung selbst aus beruflichem Anlass begründet. Dies gilt selbst dann, wenn der Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt und dann die bereits vorhandene oder eine neu eingerichtete Wohnung am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen als Zweithaushalt genutzt wird. Denn der beibehaltene Haushalt am Beschäftigungsort wird nun aus beruflichen Motiven unterhalten. Das gilt unabhängig von einem zeitlichen Zusammenhang.

Konsequenz

Der BFH hat jedoch an den bisherigen Kriterien zum Mittelpunkt der Lebensinteressen (bei Ledigen durch widerlegbare Vermutung am Beschäftigungsort) und eingeschränkten Kostenansatz (60 qm-Wohnung) festgehalten.

5. Aufwendungen für beruflich genutzte untypisch häusliche Arbeitszimmer

Kernproblem

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind als Werbungskosten steuerlich berücksichtigungsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit

bildet. Wie aber sind beruflich genutzte Räume zu werten, die hinsichtlich ihrer Ausstattung und ihrer Funktion nicht dem typischen Erscheinungsbild eines häuslichen Arbeitszimmers entsprechen?

Sachverhalt

Ein nichtselbstständig tätiger Steuerpflichtiger übte seine Tätigkeit ausschließlich von seinem Wohnsitz aus. Hierzu nutzte er das gesamte Erdgeschoss eines Zweifamilienhauses, welches aus mehreren Räumen besteht, seinen Angaben nach ausschließlich für berufliche Zwecke. Die auf das Erdgeschoss entfallenden Kosten machte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung - unter Hinweis auf das Vorliegen eines häuslichen Arbeitszimmers - als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt erkannte lediglich die Kosten für das Büro als Werbungskosten an. Für die übrigen Räume des Erdgeschosses versagte das Finanzamt die Berücksichtigung als häusliches Arbeitszimmer, weil die Ausstattung der Räume nach ihrem Gesamtcharakter einer typischen Büroausstattung nicht entspreche. Im Rahmen einer Ortsbesichtigung stellte das Finanzamt fest, dass eine private Nutzung der Erdgeschossräume zu Wohnzwecken ausscheidet.

Entscheidung

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH umfasst das häusliche Arbeitszimmer einen Arbeitsraum, der seiner Lage, Funktion und Ausstattung nach in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebunden ist und vorwiegend der Erledigung gedanklicher, schriftlicher oder verwaltungstechnischer Arbeiten dient. Der Nutzung entsprechend ist das Arbeitszimmer typischerweise mit Büromöbeln ausgestattet. Bei mehreren beruflich genutzten Räumen ist die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer gesondert für jeden Raum vorzunehmen, es sei denn, die Räume bilden eine funktionale Einheit (z. B. Büro und Archivraum). Da die strittigen Räume im vorliegenden Fall keine funktionale Einheit bildeten und zudem auch nicht mit typischen Büromöbeln ausgestattet waren, erkannte der BFH eine Berücksichtigung der Räumlichkeiten als "einheitliches" häusliches Arbeitszimmer nicht an. Die Feststellung, dass es sich bei den strittigen Räumen nicht um ein häusliches Arbeitszimmer handelt, bedeute jedoch nicht, dass die hierauf entfallenden Kosten keine steuerliche Berücksichtigung finden. Wenn die Räume nachweislich so gut wie ausschließlich beruflich genutzt werden (z. B. als Präsentations- oder Besprechungsraum), sind die Aufwendungen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG als Werbungskosten berücksichtigungsfähig.

Konsequenz

Finanzamt und Finanzgericht haben bei der Beurteilung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Aufwendungen für die Erdgeschossräume nur auf das Vorliegen eines "häuslichen Arbeitszimmers" abgestellt. Der BFH hat daher den Fall an das Finanzgericht zurückverwiesen, um zu prüfen, ob die strittigen Räume nahezu ausschließlich beruflich genutzt werden. Sollte dies bejaht werden, sind die entsprechenden Aufwendungen unbeschränkt als Werbungskosten abzugsfähig.

6. Schuldzinsen durch kreditfinanzierte Lebensversicherungsbeiträge

Kernproblem

Schuldzinsen sind abziehbare Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, wenn mit dem Darlehen Anschaffungskosten eines Gebäudes finanziert werden, das der Einkünfteerzielung dient. Wird in diesem Zusammenhang zur Rückzahlung des Darlehens eine Kapitallebensversicherung aufgenommen, sind die Versicherungsbeiträge lediglich eingeschränkt als Sonderausgaben abzugsfähig, denn diese betreffen die Einkunftsquelle. Die bis zur Tilgung zu zahlenden Darlehenszinsen sind Werbungskosten. Doch was ist, wenn auch die Versicherungsbeiträge finanziert werden, im konkreten Fall bei einer 12 Jahre laufenden (abgetretenen) Kapitallebensversicherung? Sind auch die hierfür aufgewendeten Schuldzinsen abzugsfähig?

Bisherige Rechtsprechung

Der BFH hat bereits in Vorjahren das Prinzip des einheitlichen Gesamtkonzepts zur Finanzierung der Anschaffungskosten geprägt. Hiervon unbeeindruckt hat das FG Düsseldorf im konkreten Fall jedoch einen gemischt veranlassten und damit wegen des Aufteilungsverbots nicht abzugsfähigen Aufwand gesehen.

Entscheidung

Die Richter des BFH sahen das anders. Entscheide sich der Steuerpflichtige anstelle einer Langfristfinanzierung durch ein Darlehen für eine kürzere Laufzeit der Finanzierung unter Einsatz von Kapitallebensversicherungen, müsse der wegen kürzerer Finanzierungszeit höhere Finanzierungsaufwand realitätsgerecht Berücksichtigung finden. Ansonsten würde die Finanzierungsfreiheit in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt. Von daher sei der Werbungskostenabzug der Finanzierungskosten von Lebensversicherungsbeiträgen im Rahmen eines einheitlichen und marktgängigen Finanzierungskonzepts zu gewähren.

Konsequenz

Es ist zu begrüßen, dass der BFH das Aufteilungsverbot aufweicht. Der Argumentation der Vorinstanz, die mit Hinweis auf das gleichzeitig abgesicherte Todesfallrisiko den Abzug verwarf, hätte man realistisch gesehen auch durchaus folgen können.

7. Finanzämter sollen sich kulant zeigen**Hintergrund**

Steuernachzahlungen des letzten Jahres sowie laufende Steuervorauszahlungen richten sich nach den deutlich besseren Ergebnissen selbstständiger Steuerpflichtiger aus Veranlagungszeiträumen, die vor dem vollen Eintritt der Wirtschaftskrise lagen. Kleinunternehmen und Selbstständige hatten sich darüber beschwert, dass sie trotz Umsatzeinbrüchen Vorauszahlungen an die Finanzämter zahlen müssten, die sich an diesen wesentlich besseren Zahlen orientieren würden.

Maßnahme

In einem Brief an die Finanzminister der einzelnen Länder hat der Bundesfinanzminister dafür geworben, dass sich die Finanzämter während der derzeitigen Krise kulanter gegenüber Unternehmen und Selbstständigen zeigen. Insbesondere sollten die Finanzämter bei Anträgen auf Stundung, Erlass, Vollstreckungsaufschub oder Anpassung der Vorauszahlungen ihren Ermessensspielraum möglichst weitgehend zugunsten der Steuerpflichtigen ausschöpfen und großzügig entscheiden. Der Bundesfinanzminister führte unter anderem aus, dass es ihm wichtig sei, auch die kleinen und mittleren Unternehmen in der Krise nicht alleine zu lassen. Gerade diese Unternehmen sollten zur Bewältigung der Krise mit allen zur Verfügung stehenden Instrumenten unterstützt werden.

Konsequenz

Im Einzelfall kann, soweit noch nicht geschehen, die Auffassung des Bundesfinanzministeriums zur Begründung von Anträgen auf Steuerstundung oder -erlass bzw. auf Herabsetzung laufender Steuervorauszahlungen herangezogen werden.

Unternehmer und Freiberufler
1. Existenzgründer - Rechnungsstellung vor Vergabe der Steuernummer**Einführung**

Unternehmer müssen auf ihren Ausgangsrechnungen ihre Steuer- bzw. alternativ ihre Umsatzsteueridentifikationsnummer angeben. Fehlt diese Angabe, kann der Kunde keine Vorsteuer aus der Rechnung ziehen. Wie sollen aber nun Existenzgründer abrechnen, denen noch keine Steuernummer zugeteilt wurde?

Fall

Ein Unternehmen wies in seinen Rechnungen als Steuernummer "75/180 Wv" aus. Dies war die Kennzeichnung, die das zuständige Finanzamt des Unternehmens in Schriftwechseln unter "SteuerNr./Az." verwendete. Eine Steuernummer war dem Unternehmen zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugeteilt worden. Ansonsten erhielt die Rechnung alle erforderlichen Angaben. Dem Empfänger der Rechnung versagte das Finanzamt den Vorsteuerabzug, da klar erkennbar sei, dass die Angabe nicht die korrekte Steuernummer sein könne.

Urteil

Das Niedersächsische Finanzgericht widerspricht energisch der Auffassung des Finanzamts und lässt den Vorsteuerabzug zu. Zur Begründung weist das Finanzgericht darauf hin, dass das Finanzamt Kennzeichnungen als Steuernummer zu akzeptieren habe, wenn es diese selbst als solche verwende. Aus dem gleichen Grund ist für den Empfänger der Rechnung auch nicht erkennbar, dass es sich nicht um eine übliche Steuernummer handele.

Konsequenz

Grundsätzlich sollten Existenzgründer unverändert bemüht sein, möglichst kurzfristig eine Steuernummer im Sinne der Finanzverwaltung zu erhalten. Dies ermöglicht eine Rechnungsstellung, die Konflikte sowohl mit den Kunden als auch mit der Finanzverwaltung vermeidet. Besser ist allerdings noch die Verwendung der USt-ID-Nr., da diese von den Rechnungsempfängern nicht zum Versuch genutzt werden kann, an sensible Daten des Unternehmens zu gelangen. Existenzgründer haben zwar ein Recht auf eine schnelle unbürokratische Vergabe der Steuernummer, die Praxis sieht jedoch leider anders aus. Häufig verzögert die Finanzverwaltung die Vergabe der Steuernummer mit dem Argument, es müsse erst geprüft werden, ob tatsächlich ein Unternehmen existiert. In solchen Fällen sollten Existenzgründer nun unter Berufung auf das vorliegende Urteil auf die vorläufige Steuernummer zurückgreifen.

2. Rückforderung von Umsatzsteuer bei Organschaft**Einführung**

Liegt zwischen zwei Unternehmen ein umsatzsteuerliches Organschaftsverhältnis vor, so werden der Organträger und die Organgesellschaft für Zwecke der Umsatzsteuer als ein Unternehmen behandelt. Wird die Organschaft erst im Nachhinein aufgedeckt, so müssen die Umsatzsteuerveranlagungen der beiden Unternehmen korrigiert werden.

Fall

Zwischen einem Einzelunternehmen (Organträger) und einer GmbH (Organgesellschaft) bestand eine umsatzsteuerliche Organschaft. Diese wurde im Rahmen einer Betriebsprüfung aufgedeckt. Für die GmbH ergab sich ein Erstattungsanspruch in Höhe von ca. 272.000 EUR hinsichtlich der bis dahin an das Finanzamt abgeführten Umsatzsteuer, für das Einzelunternehmen eine entsprechende Nachzahlung. Das für die GmbH zuständige Finanzamt erstatte nun die Umsatzsteuer nicht an die GmbH, sondern an das Finanzamt des Einzelunternehmens. Dieser Umbuchung widersprach jedoch der Insolvenzverwalter der zwischenzeitlich insolventen GmbH. Die GmbH erhielt daraufhin die 272.000 EUR erstattet. Während das Finanzamt des Einzelunternehmens an der Verrechnung festhielt, forderte das Finanzamt der GmbH nun vom Einzelunternehmen die Erstattung der grundlos verrechneten Umsatzsteuer.

Urteil

Nach Auffassung des BFH stellt die Überweisung des Erstattungsbetrags durch das Finanzamt der GmbH an das Finanzamt des Einzelunternehmens keine Leistung des Finanzamts der GmbH an das Einzelunternehmen dar. Entsprechend ergibt sich auch kein Rückforderungsanspruch des Finanzamts der GmbH gegenüber dem Einzelunternehmen.

Konsequenz

Das Urteil stellt lediglich die Unzulässigkeit der Rückforderung durch das Finanzamt der GmbH fest. Hierdurch ergibt sich, dass der Betrag von 272.000 EUR zweimal, der GmbH sowie dem Einzelunternehmen durch Verrechnung, statt einmal erstattet wurde. Der BFH lässt offen, ob das Finanzamt des Einzelunternehmens dies angesichts der bestandskräftigen Abrechnungsbescheide korrigieren kann.

3. Besteuerung der Verpflegung von Hotelgästen im Ausland**Einführung**

Die Systematik des UStG lässt es zu, dass Leistungen, die im Ausland erbracht werden, durchaus in Deutschland der Umsatzsteuer unterliegen können. So ist bei der Organisation von Auslandsreisen

immer zu klären, ob die Reise an sich oder einzelne Reiseleistungen im Inland oder Ausland umsatzsteuerlich erfasst werden.

Fall

Ein Reiseveranstalter stellte Leistungspakete zusammen. Diese beinhalteten Übernachtungen nebst Verpflegung sowie die Durchführung von Veranstaltungen im Ausland. Die Leistungspakete wurden an Busunternehmen verkauft, die Pauschalreisen anboten. Das Finanzamt qualifizierte die Verpflegung der Gäste als selbstständige Leistung und unterwarf den Teil der hierdurch erzielten Erlöse der Umsatzsteuer. Der Reiseveranstalter ging hingegen davon aus, dass die Verpflegungsleistungen im Ausland zu besteuern wären.

Urteil

Der BFH folgt der Auffassung des Reiseveranstalters. Er qualifiziert die Verpflegung der Gäste als unselbstständige Nebenleistung zur Übernachtung. Die Verpflegung wird daher wie die Übernachtung am Ort des Hotels erbracht, hier also im Ausland (Belegenheitsprinzip). Eine Besteuerung im Inland entfällt damit. Der BFH stellt ferner klar, dass dies unabhängig davon gilt, ob die Leistungen gegenüber Privatpersonen oder Unternehmen erbracht werden.

Konsequenz

Für die Praxis bringt das Urteil zunächst eine Vereinfachung mit sich, da eine Aufteilung der Erlöse in Verpflegung und Übernachtung nicht nötig ist. Hierdurch wird das mögliche Konfliktpotenzial mit der deutschen Finanzverwaltung vermindert. Zu beachten ist allerdings, dass der BFH auch Ausnahmen von den zuvor dargestellten Grundsätzen zulässt. Bieten die Hoteliers neben der Übernachtung Leistungen an, die z. B. über die traditionellen Aufgaben eines Hotels hinausgehen, so sind diese Leistungen nicht mehr als Nebenleistungen zur Übernachtung zu werten. Ihre umsatzsteuerliche Behandlung ist daher unabhängig von der Übernachtung zu würdigen.

4. Wem steht der Vorsteuerabzug zu: Treuhänder oder -geber?

Einführung

Unternehmen bedienen sich eines Treuhänders, um selbst gegenüber Dritten nicht in Erscheinung zu treten. Es stellt sich dann die Frage, bei wem die Geschäfte des Treuhänders, die er für den Treugeber tätigt, umsatzsteuerlich zu erfassen sind.

Fall

Eine GbR setzte einen ihrer Gesellschafter als Treuhänder ein, zwecks Erwerb und Sanierung eines Gebäudes. Der Treuhänder erwarb das Gebäude und schloss den Werkvertrag zur Sanierung im eigenen Namen ab. Die Sanierung wurde ihm gegenüber erbracht und abgerechnet. Anschließend vermietete der Treuhänder das Gebäude und optierte zur Umsatzsteuer. Strittig war, ob der GbR oder ihrem Treuhänder der Vorsteuerabzug aus den Bauleistungen zusteht.

Urteil

Laut BFH ist der Treuhänder zum Vorsteuerabzug berechtigt, da er den Werkvertrag im eigenen Namen abgeschlossen hat. Ohne Bedeutung ist insofern, dass der Werkvertrag für Rechnung der GbR abgeschlossen wurde.

Konsequenz

Der BFH bestimmt den Leistungsempfänger anhand des Rechtsverhältnisses, das der Leistung zugrunde liegt. Im Verhältnis gegenüber Dritten ist daher demjenigen die Leistung zuzurechnen, der im eigenen Namen und auf fremde Rechnung tätig wird.

5. Strukturwandel: Wenn Landwirte zu Gewerbetreibenden werden

Sachverhalt

Der Kläger bewirtschaftete einen landwirtschaftlichen Betrieb. Im strittigen Wirtschaftsjahr bildete er eine Rücklage gemäß § 3 Abs. 2a ZRFG von 1 Mio. DM zur Errichtung eines Schweinestalls mit 2.080 Einstallerplätzen. Der Stall wurde 2 Jahre später errichtet. Im Rahmen der Betriebsprüfung verwarf die Finanzverwaltung die Rücklage und löste diese Gewinn erhöhend auf. Sie begründete diese Maßnahme mit der Tatsache, dass für eine solche Rücklage der Bereich der Landwirtschaft verlassen

wurde. Denn die Ausdehnung auf weitere 2.080 Schweine bedarf einer zusätzlichen Fläche von rd. 355 ha. Da zum Zeitpunkt der Rücklagenbildung nicht annähernd erkennbar war, dass diese Flächen erworben oder zugepachtet werden sollten, war von Anfang an ein Strukturwandel zu berücksichtigen. Dieser führt dazu, dass durch Überschreitung der Vieheinheitsgrenzen unmittelbar ein Gewerbebetrieb anzunehmen war. Hiergegen wendet sich die Klage. Denn der Landwirt vertrat die Auffassung, dass zum Zeitpunkt der Rücklagenbildung die Vieheinheitsgrenzen noch nicht überschritten waren; ggf. erforderlicher Flächenbedarf hätte noch gedeckt werden können.

Entscheidung

Der BFH führt aus, dass für die Bestimmung landwirtschaftlicher Einkünfte eine ausreichende Futtergrundlage gewährleistet sein muss. Dies drückt sich durch Einhaltung der Vieheinheitsgrenzen aus. Sollte diese Grenze überschritten sein, können keine landwirtschaftlichen Einkünfte vorliegen. Zu unterscheiden ist, ob der Strukturwandel sich schleichend oder durch einmalige, wesentliche Änderungen vollzieht. Bei einem allmählichen Strukturwandel fehlen Tatbestände, die auf Dauer angelegt sind. Bei Überschreiten der Vieheinheitsgrenzen muss insofern ein Beobachtungszeitraum von 3 Jahren herangezogen werden, sodass erst, bei regelmäßigen Überschreitungen, ab dem 4. Jahr ein Gewerbebetrieb anzunehmen ist. Bei sofortigem Strukturwandel sind die Maßnahmen auf Dauer angelegt. Diese führen dazu, dass die Vieheinheitsgrenzen nachhaltig überschritten werden. Wird diese um mehr als 10 % überschritten, lässt dies regelmäßig die Schlussfolgerung zu, dass es sich um einen sofortigen Strukturwandel handelt. Damit liegen von Anfang an Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor. Dies hat zur Konsequenz, dass bereits Maßnahmen, die den Beginn der Tätigkeit vorbereiten, dem gewerblichen Bereich zuzuordnen sind.

Fazit

Die Kapazitätsausweitung hat zu einem sofortigen Strukturwandel geführt, sodass hierbei ein neben dem landwirtschaftlichen Betrieb gesonderter Gewerbebetrieb entstanden ist. Insofern war die Rücklage im neu geschaffenen Gewerbebetrieb zu passivieren.

6. Veredelung zugekaufter Pferde ist landwirtschaftliche Tätigkeit

Sachverhalt

Der Kläger betreibt einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Die wesentliche Betriebsausrichtung dient dem Ankauf, der Ausbildung und dem Verkauf von Dressurpferden. Im Streitjahr verkaufte der Landwirt 61 Pferde, die im Durchschnitt eine Verweildauer von rund 14,4 Monaten im Betrieb hatten. Das Finanzamt qualifizierte die Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb, da die Fruchtzüchtung mithilfe der Pferde nicht mehr als solche aus Landwirtschaft zu qualifizieren ist. Denn landwirtschaftliche Einkünfte liegen nur dann vor, wenn durch den betrieblichen Erzeugungsprozess eigene Produkte entstehen. Vorliegend kann dies nach Auffassung des Finanzamts nicht gelten, da die Ausbildung von Pferden weder eine landwirtschaftliche Urproduktion noch eine Be- oder Verarbeitung von landwirtschaftlichen Produkten darstellt.

Entscheidung

Zu den Einkünften aus Landwirtschaft zählen auch solche aus Tierzucht und Tierhaltung, soweit es sich um begünstigte Tiere im Sinne des Bewertungsgesetzes handelt. Darüber hinaus dürfen die jeweiligen Vieheinheitsgrenzen nicht überschritten werden. Diese Begünstigung gilt unstrittig für Pferde, jedoch könnte die hohe Ausbildungsqualität zu gewerblichen Einkünften führen. Ferner war zweifelhaft, ob darüber hinaus auch die allgemeine Verkehrsauffassung maßgeblich ist, die Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb zu qualifizieren. Im Urteilsfall zog sich jedoch der Senat ausschließlich auf die geltende Gesetzeslage zurück. Hiernach ist alleiniges Kriterium für die Zuordnung zu landwirtschaftlichen Einkünften die Einhaltung der Vieheinheitsgrenzen. Unschädlich und damit ohne Belang sind Kriterien wie Alter oder Ausbildungsstand der Tiere, die Art der Veredelung oder die spätere Verwendung durch den Käufer. Auch die vom Finanzamt vorgetragene Auffassung, alleine der Zu- und Verkauf fremder Erzeugnisse begründen gewerbliche Einkünfte, ließ der Bundesfinanzhof nicht gelten. Denn die Veredelung der Tiere im eigenen Betrieb steht einer Veredelung von Jungpflanzen oder Jungtieren gleich. Damit sind die Einkünfte aus Veredelung zugekaufter Pferde zu hochwertigen Reitpferden land- und forstwirtschaftlichen Einkünften zuzuordnen.

Fazit

Der Gesetzgeber hat zum Schutz der Landwirtschaft und im Interesse der bodenbezogenen Tierzucht und Tierhaltung festgelegt, dass diese nur dann zur Landwirtschaft zählen, wenn die Zahl der gehaltenen Tiere eine am Umfang der landwirtschaftlichen Nutzfläche ausgerichtete Grenze nicht überschreitet.

7. Trabrennen: kein steuerbegünstigter Zweckbetrieb**Kernproblem**

Gemeinnützige Organisationen sind grundsätzlich von der Besteuerung befreit. Die Befreiung ist ausgeschlossen, soweit ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb (wGB) unterhalten wird. Dieser wiederum ist aber steuerbegünstigt, sofern es sich um einen Zweckbetrieb handelt. Nach der allgemeinen Definition liegt ein Zweckbetrieb vor, wenn drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen. 1. Der wGB dient in seiner Gesamtrichtung dazu, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der gemeinnützigen Organisation zu verwirklichen. 2. Die satzungsmäßigen Zwecke können nur durch einen solchen wGB erreicht werden. 3. Der wGB tritt zu nicht steuerbegünstigten Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb, als es bei Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar ist.

Sachverhalt

Geklagt hat ein gemeinnütziger Verein zur Förderung der Traberzucht. Dieser war mit der Kostenzuordnung des Finanzamts zwischen steuerbegünstigtem Rennbetrieb und steuerpflichtigem Totalisatorbetrieb nicht einverstanden.

Entscheidung

Die Problematik der Kostenzuordnung hat der BFH als unbeachtlich angesehen. Aus seiner Sicht sind beide Bereiche ein einheitlicher wGB, sodass eine Kostenzuordnung nicht notwendig ist. Für den BFH sind Trabrennen sportliche Veranstaltungen und beliebte Freizeitvergnügen wie Fußballspiele und Boxveranstaltungen. Insoweit liegen die obigen Voraussetzungen für einen Zweckbetrieb - entgegen der einhelligen Auffassung des Steuerpflichtigen sowie des Finanzamts - nicht vor.

Konsequenz

Die Bedeutung der Entscheidung liegt darin, dass der BFH - entgegen der bisherigen Praxis der Finanzverwaltung - die Zweckbetriebsdefinition enger auslegt. Damit besteht die Gefahr, dass auch weitere, derzeit anerkannte Zweckbetriebe im Klagefall zu einem wGB mutieren. Zu hoffen ist, dass zumindest für die Vergangenheit Vertrauensschutz gewährt wird.

8. Pflichtverletzung eines StB wegen Nichtabgabe**Kernaussage**

Ein Steuerberater handelt pflichtwidrig, wenn er den Hinweis auf das Ergehen von Vermögenssteuerbescheiden unterlässt, die auf einer möglicherweise durch das Finanzamt erfolgenden Vermögensschätzung basieren. Eine weitere Pflichtverletzung liegt darin, dass er dem Finanzamt Erträge aus Kapitalanlagen in der Schweiz im Wege der Selbstanzeige (§ 371 AO) offenbart, anstatt eine strafbefreiende Erklärung (§ 1 StraBEG) abzugeben, was die Festsetzung einer Vermögenssteuer vermieden hätte.

Sachverhalt

Der Kläger verlangt von der beklagten Steuerberatungsgesellschaft Schadensersatz wegen Verletzung der Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag (§§ 280, 675 BGB). Der Kläger hatte die Beklagte mit der Abgabe einer für ihn zur Straffreiheit führenden Erklärung gegenüber dem Finanzamt beauftragt, weil er sein in einem Schweizer Depot befindliches Kapitalvermögen nach Deutschland transferieren wollte. Er übergab der Beklagten entsprechende Aufstellungen für die Jahre 1993-2001, die daraufhin beim Finanzamt um Erfassung der Kapitalerträge bat. Das Schreiben wurde als Selbstanzeige gewertet, für die Jahre 1993-1996 ergingen aufgrund von Schätzungen Vermögenssteuerbescheide. Die dagegen eingelegten Einsprüche blieben erfolglos. Das Landgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Entscheidung

Die Beklagte trifft zwar der Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung, soweit sie auf die Gefahr der Festsetzung von Vermögenssteuer im Fall von die Freibeträge übersteigender Vermögenswerte des Klägers nicht hingewiesen hat; ferner soweit sie es unterlassen hat, zur Vermeidung von Vermögenssteuer für die Jahre 1993-1996 eine strafbefreiende Erklärung abzugeben. Der Berater ist aufgrund seines Auftrags verpflichtet, den für seinen Mandanten günstigsten Weg zu wählen, der das geringste Risiko einer steuerlichen Inanspruchnahme birgt. Allerdings fehlt es an einem kausalen Schaden des Klägers. Er hat für den behaupteten Wert seines ausländischen Kapitalvermögens keinen Beweis angetreten, sodass ein Schaden nicht bereits darin liegt, dass die Vermögenssteuerbescheide auf der Grundlage von Schätzungen ergangen sind.

Konsequenz

Die Pflichtverletzung des Beraters hat dann keinen kausalen Schaden zur Folge, wenn das nachträgliche Verhalten des Mandanten erkennen lässt, dass er sich bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters nicht beratungskonform verhalten hätte, weil er den Erfolg der Anfechtung der Vermögenssteuerbescheide durch unterlassene Angaben zu seinem Vermögen vereitelt hat.

9. Gemeinnützigkeit: Keine Gewinnschätzung bei Pfennigbasaren**Kernproblem**

Häufig werden gespendete Alltagsgegenstände bei einem Basar verkauft. Aus steuerlicher Sicht liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor. Es entsteht regelmäßig ein relativ hoher Gewinn, da die zu verkaufenden Gegenstände unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Insoweit fehlen die Einstandskosten. Fraglich ist nun, ob man den Gewinn nicht nach § 64 Abs. 5 AO schätzen kann.

Sachverhalt

Ein gemeinnütziger Verein veranstaltet regelmäßig einen Pfennigbasar. Dort werden bei seinen Mitgliedern gesammelte und unentgeltlich zur Verfügung gestellte Gegenstände aller Art (u. a. Kleidung, Bücher, Haushaltsgeräte) verkauft. Der erzielte Überschuss wird für wohltätige Zwecke gespendet. Bei Einnahmen in Höhe von 42.000 EUR wurde ein Überschuss von 30.000 EUR erzielt. Der Verein beantragte, den Überschuss in Höhe des branchenüblichen Reingewinns auf 7.000 EUR zu schätzen.

Entscheidung

Der BFH hat die Anwendung der Schätzung nach § 64 Abs. 5 AO verwehrt. Der Verein hat auf dem Pfennigbasar kein Altmaterial, sondern vielmehr gebrauchte Gegenstände aller Art verkauft. Die besagte Regelung bezweckt die Vereinfachung der Vereinsbesteuerung. Diese wird aber nur erreicht, wenn die Schätzung des Überschusses auf Altmaterialsammlungen beschränkt wird. Ansonsten kommt es zu einer ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrung zugunsten der gemeinnützigen Körperschaften.

Konsequenz

An die Ausnahmen von der normalen Besteuerung sind strenge Voraussetzungen zu knüpfen. Diese waren im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Gleichwohl führt die Entscheidung nicht dazu, dass nun sämtliche Pfennigbasare usw. der Besteuerung unterliegen. Bei vielen Vereinen verbleibt es bei der Steuerfreiheit. Ihre Einnahmen einschließlich Umsatzsteuer aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben betragen im Jahr weniger als 35.000 EUR. Nach § 64 Abs. 3 AO unterliegen etwaige Gewinne dann nicht der Körperschaft- und Gewerbesteuer.

10. Eintragungsfähigkeit eines Idealvereins**Kernaussage**

Der ideale Zweck eines Behindertensportvereins wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verein beabsichtigt, Fördergelder von Sozialversicherungsträgern in Anspruch zu nehmen, die für die Teilnahme ihrer Versicherten an Sportveranstaltungen im Rahmen des organisierten Vereinssports mit der Maßgabe gewährt werden, dass deren Teilnahme nicht von einer Vereinsmitgliedschaft abhängig gemacht werden darf.

Sachverhalt

Die Eintragung eines Behindertensportvereins in das Vereinsregister wurde vom Registergericht zurückgewiesen. Es handele sich nicht um einen Idealverein, denn eine wirtschaftliche Betätigung könne nicht ausgeschlossen werden. Der Verein sei darauf ausgerichtet, Rehabilitationsleistungen am Markt anzubieten, wie sie auch von gewerblichen Einrichtungen oder Sportstudios angeboten würden. Hierfür spreche, dass der Vorsitzende des Vereins Geschäftsführer einer GmbH sei, die ambulante Rehabilitation durchführe. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde begründete der Verein damit, für seine Mitglieder keine persönlichen wirtschaftlichen Vorteile zu erstreben, sondern diesen lediglich anbieten, die Einrichtungen gegen Entrichtung eines Beitrags zu nutzen. Diese Argumentation wurde vom LG noch zurückgewiesen. Die weitere sofortige Beschwerde vor dem OLG hatte Erfolg.

Entscheidung

Der Verein muss im Vereinsregister eingetragen werden, sein Hauptzweck ist nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Nach § 21 BGB erlangt ein Idealverein die Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister. Die Annahme eines solchen ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Verein irgendeine wirtschaftliche Betätigung vornimmt. Zur Erreichung seiner idealen Ziele darf der Verein auch unternehmerische Tätigkeiten entfalten, sofern diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet sind (Nebenzweckprivileg). Hier handelte es sich um einen typischen Zweck eines Idealvereins, nämlich die Organisation und Durchführung von Behindertensport in bestimmten Kursen. Der ideale Zweck war auch nicht ausgeschlossen, weil der Verein beabsichtigte, Fördergelder in Anspruch zu nehmen. Er wird dadurch nicht zum Dienstleister des Sozialversicherungsträgers. Die Wahrung des Zwecks war nicht dadurch gefährdet, dass der Verein die Teilnahme der Versicherten an Sportkursen nicht von deren Vereinsbeitritt abhängig machte.

Konsequenz

Eine Vereinstätigkeit ist dann als rein wirtschaftlicher Betrieb zu bewerten, wenn unter dem juristischen Mantel des Vereins Behindertensportkurse nur für Nichtmitglieder mit dem Ziel durchgeführt werden, als Quasi-Gegenleistung Fördergelder in Anspruch zu nehmen.

11. Grundstücksvermietung der Gesellschafter an eigenen Filialbetrieb ist gewerbsteuerpflichtig**Einleitung**

GmbH-Gesellschafter, die ihr Grundstück an ihre Betriebs-GmbH vermieten, erzielen im Rahmen einer Betriebsaufspaltung gewerbliche Einkünfte (Besitzunternehmen), sofern Betriebs- und Besitzunternehmen sachlich und personell miteinander verflochten sind.

Sachverhalt

Die Eheleute A. waren jeweils zur Hälfte an einer GbR beteiligt. Gleichzeitig hielten sie 99 % der Anteile an einer GmbH, die im Einzelhandel tätig war und an 10 verschiedenen Standorten Verkaufsfilialen in angemieteten Räumen mit einer Gesamtfläche von 1.931 qm unterhielt. Eine Filiale befand sich auf einem Grundstück, das der GbR gehörte und eine Verkaufsfläche von 175 qm hatte. Das Finanzamt sah das Grundstück der GbR als wesentliche Betriebsgrundlage i. S. d. Rechtsprechung zur Betriebsaufspaltung und damit die GbR als Besitzunternehmen an. In der Klage vor dem Finanzgericht machten die Eheleute A. geltend, dass auf die von ihnen vermieteten Filialräume weniger als 10 % der gesamten Nutzfläche der GmbH entfalle und ein solcher geringer Flächenanteil nicht dazu führen könne, die grundsätzlich privaten Vermietungseinkünfte in gewerbsteuerpflichtige Erträge umzuqualifizieren. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH waren die GbR und die GmbH sowohl personell als auch sachlich als Besitz- und Betriebsunternehmen miteinander verflochten. Nach den Grundsätzen der Betriebsaufspaltung wird ein Besitzunternehmen begründet, wenn der Vermieter die das Grundstück nutzende Betriebsgesellschaft (GmbH) beherrscht und der überlassene Grundbesitz für den Betrieb der GmbH von wesentlicher Bedeutung ist. Der BFH sprach sich für die Wesentlichkeit des Gesellschaftergrundstücks aus, weil es funktional in das unternehmerische Konzept der GmbH

(Filialunternehmen) eingebunden und auch die hierauf betriebene Filiale mit der Erwartung verbunden war, einen möglichst großen Kundenkreis zu gewinnen.

12. Ansparabschreibung nach § 7 g EStG a. F. im VZ 2007

Einleitung

Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (UntStRefG 2008) wurde die Ansparabschreibung zu einem Investitionsabzugsbetrag umgestaltet. Insbesondere wurde bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG eine Gewinngrenze von 100.000 EUR eingeführt. Wegen des neu eingefügten Größenmerkmals für die Gewährung des Investitionsabzugsbetrags sind nunmehr viele Freiberufler von der Steuervergünstigung ausgeschlossen. Umstritten ist, ab wann die ungünstigere Neuregelung für Freiberufler, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, gilt: schon ab 2007 oder erst ab 2008.

Sachverhalt

Im Rahmen seiner Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG machte ein selbstständiger Rechtsanwalt für 2007 eine Ansparabschreibung nach § 7g Abs. 3, 6 EStG a. F. für die beabsichtigte Anschaffung eines Geschäfts-Pkw geltend. Das Finanzamt lehnte die Rücklagenbildung nach § 7g EStG ab, da diese im Kalenderjahr 2007 nicht mehr zulässig sei.

Entscheidung

Das Finanzgericht Kassel hat der Klage des Rechtsanwalts gegen die Entscheidung des Finanzamts in vollem Umfang stattgegeben. Der Investitionsabzugsbetrag findet für Bilanzierende erstmals Anwendung für Wirtschaftsjahre, die nach dem 17.8.2007 enden. Der Begriff des Wirtschaftsjahrs gilt nach § 4a EStG jedoch nur für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft sowie für die Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Beim Gewinnermittlungszeitraum für die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit gilt die allgemeine Regelung des § 2 Abs. 7 EStG (Jahressteuerprinzip). Dies hat zur Folge, dass insoweit die spezielle Regelung in § 52 Abs. 23 Satz 1 EStG nicht greifen kann und dass vielmehr die Generalklausel des § 52 Abs. 1 Satz 1 EStG zur Anwendung kommt. Danach gilt das Gesetz erstmals für den Veranlagungszeitraum 2008. Somit waren bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung im Streitfall für 2007 noch die Regelungen des alten § 7g EStG anzuwenden.

Ausblick

Es bleibt abzuwarten, ob vor dem BFH Revision eingelegt wird und wie der BFH dann entscheiden wird. Nach Auffassung des BMF findet § 7g EStG in der Fassung des UntStRefG 2008 für einen Vier-Drei-Rechner bereits ab dem Veranlagungszeitraum 2007 Anwendung.

13. BVerfG: Abg. a. Forstabgabenfonds u. Holzab. sind verfassungswidrig

Kernaussage

Die Regelungen des Forstabsatzfondsgesetzes und des Holzabsatzfondsgesetzes zur Abgabenerhebung sind mit dem Grundgesetz unvereinbar. Sie verletzen das Grundrecht der Abgabepflichtigen auf Berufsfreiheit. Bei der Abgabe handelt es sich um eine unzulässige Sonderabgabe; es fehlt dafür an der Finanzierungsverantwortung der deutschen Holz- und Forstwirtschaft.

Sachverhalt

Der Forstabsatzfonds und später der Holzabsatzfonds hatten als Anstalt des öffentlichen Rechts die Aufgabe, den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Forst- und Holzwirtschaft durch Erschließung und Pflege von Märkten im In- und Ausland mit modernen Mitteln zu fördern. Dazu erhielt der Fonds Abgaben, die von den Betrieben der Forst- und Holzwirtschaft erhoben wurden. In 1996 setzte die beklagte Bundesanstalt gegenüber dem Beschwerdeführer Abgaben in Höhe von rd. 3.000 DM fest. Widerspruch und Klage dagegen blieben erfolglos, die Berufung wurde nicht zugelassen. Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg.

Entscheidung

Die Abgabe an den Fonds ist verfassungswidrig und verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Artikel 12 GG). Aus den Begrenzungen der bundesstaatlichen

Finanzverfassung (Artikel 104 a ff. GG) ergeben sich Grenzen für die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion. Bei der Abgabe an den Forstabsatzfonds fehlt es an einem hinreichenden rechtfertigenden Zusammenhang von Gesetzeszweck, Sachnähe, Gruppenhomogenität und Finanzierungsverantwortung. Es handelt sich um eine zwangsweise durchgeführte Fördermaßnahme, zu deren Finanzierung die Gruppe der Abgabepflichtigen nur aus Gründen eines Nutzens herangezogen wird, den der Gesetzgeber dieser Gruppe zugedacht hat. Der Eingriff des Staates in die Wirtschaftsordnung und der dadurch entstehende Finanzierungsbedarf stellt eine Verkürzung der grundgesetzlich geschützten unternehmerischen Freiheit der Abgabepflichtigen dar. Eine besondere Rechtfertigung, etwa die Abwehr erheblicher Beeinträchtigungen im transnationalen Wettbewerb, ist nicht ersichtlich.

Konsequenz

Die Verfassungswidrigkeit der als Sonderabgabe ausgestalteten Abgabe nach § 10 FafG führt zur Nichtigkeit der Vorschrift und der entsprechenden Bestimmungen des Holzabsatzfondsgesetzes.

14. Verlängerung des Kurzarbeitergelds ist in Kraft

Kurzarbeitergeld

Vor dem Hintergrund der anhaltenden Wirtschaftskrise hat die Bundesregierung beschlossen, den Bezugszeitraum von Kurzarbeitergeld auf 24 Monate zu verlängern, sofern der Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2009 entsteht. Die Regelung tritt am 1.7.2009 in Kraft.

Weitergehende Maßnahmen

Parallel zur Verlängerung des Kurzarbeitergeldes sind folgende Maßnahmen mit Wirkung ab dem 1.7.2009 geplant, die aber noch der gesetzgeberischen Umsetzung bedürfen: Nach sechs Monaten Kurzarbeit sollen die Arbeitgeber auf Antrag vollständig von den Sozialversicherungsbeiträgen für die Kurzarbeitergeldstunden entlastet werden. Im Rahmen dieser Regelung sollen nach derzeitigen Planungen auch Zeiträume vor dem 1.7.2009 berücksichtigt werden. Auf Antrag des Arbeitgebers soll bei einer Unterbrechung der Kurzarbeit von drei Monaten und mehr innerhalb der Bezugsfrist keine neue Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit erforderlich sein. Auch übernommene Auszubildende und befristet Beschäftigte sollen in Kurzarbeit gehen können, wenn sie in einem Betriebsteil arbeiten, für den Kurzarbeit beantragt wurde. Sämtliche der vorstehenden Änderungen sollen zunächst bis zum 31.12.2010 befristet sein.

15. In Deutschland lebende arbeitslose EU-Ausländer haben u. U. einen Anspruch auf ALG II

Kernfrage/Rechtslage

Arbeitslosengeld II erhalten Arbeitnehmer, die keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld I haben, deren Bezugszeitraum abgelaufen ist und in Deutschland bzw. auf dem deutschen Arbeitsmarkt arbeitssuchend sind. Bezugsberechtigt sind dabei grundsätzlich alle Personen, die als Arbeitnehmer im Sinne der Sozialgesetze zu verstehen sind, also insbesondere auch solche Ausländer, die in Deutschland einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nachgegangen sind. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr in zwei ähnlichen Fällen darüber zu entscheiden, ob auch EU-Ausländern, die zur Arbeitssuche nach Deutschland kommen, Arbeitslosengeld II zu gewähren ist.

Entscheidung

Im ersten Fall war der EU-Ausländer 2006 nach Deutschland gekommen, hatte zunächst in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis gearbeitet und war dann arbeitslos geworden. Im zweiten Fall war der EU-Ausländer nach kurzer Beschäftigung in einem vollen Arbeitsverhältnis wegen Auftragsmangels wieder entlassen worden. In beiden Fällen lagen die Voraussetzungen für Arbeitslosengeld I nicht vor. Das Sozialgericht legte die Entscheidung darüber, ob ein EU-Staatsbürger einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II haben könne, vorab dem EuGH vor. Für den EuGH ist für einen Anspruch der beiden EU-Ausländer maßgeblich, ob sie Arbeitnehmer im Sinne des europäischen Arbeitnehmerbegriffes sind. Dabei spielen die Dauer der Beschäftigung und die Höhe des Verdienstes keine Rolle. Maßgeblich ist, ob die Arbeitsverhältnisse "echte" Arbeitsverhältnisse sein sollten. Aber selbst wenn keine Arbeitnehmereigenschaft vorliegen sollte, hält der EuGH einen Anspruch nicht für ausgeschlossen, weil EU-Bürger mit Inländern gleich zu behandeln seien, wenn sie eine Verbindung

zum Arbeitsmarkt des Mitgliedsstaates aufgebaut hätten, in dem sie eine Sozialleistung begehren. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, welche Zweckrichtung das Arbeitslosengeld II hat, das nach dem Verständnis des deutschen Gesetzgebers den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erleichtern soll. Nach diesen Grundsätzen hat das Sozialgericht nunmehr zu prüfen, ob ein Anspruch besteht; ausgeschlossen ist er jedenfalls nicht.

Konsequenz

Die Entscheidung hat weitreichende Konsequenzen. Ausgehend von der Überlegung, dass eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt für den Anspruch auf Arbeitslosengelds II ausreichend sein kann, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber den Zugang zu Leistungen des Arbeitslosengeld II weiter beschränken wird.

16. Ausweitung der Istversteuerung

Einführung

Die Bundesregierung plant den Forderungen des Handwerks nachzukommen und den Anwendungsbereich der Istversteuerung auszudehnen.

Aktuelle Rechtslage

Die Istversteuerung unterwirft Umsätze im Gegensatz zur Sollversteuerung erst der Umsatzsteuer, wenn die Kunden zahlen. Der Vorsteuerabzug ist hingegen möglich, wenn die Leistung erbracht wurde und eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt, unabhängig von deren Bezahlung. Bisher können Freiberufler (unbegrenzt) und Gewerbetreibende mit einem Umsatz bis zu 250.000 EUR die Istversteuerung nutzen. In den neuen Bundesländern beträgt die Umsatzgrenze sogar 500.000 EUR, allerdings begrenzt bis zum 31.12.2009.

Geplante Änderung

Die bisher nur für Ostdeutschland gültige Umsatzgrenze soll nun ab dem 1.7.2009 für ganz Deutschland gelten, begrenzt bis Ende 2011.

Konsequenz

Wird die geplante Änderung umgesetzt, so könnten nach Schätzungen des Zentralverbandes des deutschen Handwerks alleine 2/3 aller Handwerksbetriebe von der Istbesteuerung profitieren. Dass sich die Regelung lohnt, zeigt die Schätzung des BMF, das allein für das Jahr 2010 mit 1,9 Mrd. EUR Mindereinnahmen aufgrund der Regelung rechnet. Die betroffenen Unternehmen sollten prüfen, ob sich ein Wechsel zur Istversteuerung lohnt und diesen ggf. frühzeitig umsetzen. Die Vorteile liegen auf der Hand: Bei ausstehenden Forderungen muss die Umsatzsteuer nicht mehr vorfinanziert werden, die Liquidität wird hierdurch gestärkt. Ferner entfallen Diskussionen mit der Finanzverwaltung, ob die Umsätze zum richtigen Zeitpunkt deklariert wurden. Bei der Sollbesteuerung ist dies z. B. im Baugewerbe regelmäßig der Zeitpunkt der Abnahme und nicht der Rechnungsstellung, bei der Istbesteuerung hingegen der Zeitpunkt des Geldeingangs. Ebenso entfällt hinsichtlich der Umsatzsteuer die Diskussion mit Betriebsprüfern, ob Forderungen zu Recht ausgebucht wurden, da dies im Rahmen der Istversteuerung unerheblich ist. Allerdings müssen die Unternehmen, die sich zu einem Wechsel entscheiden, berücksichtigen, dass nach der derzeitigen Planung die Regelung nur für 2 ½ Jahre gilt.

17. Weiterbelastung von Gebühren durch Rechtsanwälte, Notare etc.

Einführung

Notare und Rechtsanwälte verauslagen regelmäßig Gebühren für ihre Mandanten. Den Mandanten werden diese anschließend weiter belastet. Aus Sicht der Unternehmer handelt es sich wirtschaftlich um durchlaufende Posten. Die Weiterbelastung erfolgt daher häufig ohne Umsatzsteuer ohne zu prüfen, ob es sich nicht um steuerpflichtigen Auslagenersatz handelt.

Neue Verwaltungsanweisung

Die OFD Karlsruhe erläutert die zu beachtenden Grundsätze. Demnach sind verauslagte Gebühren nur als durchlaufende Posten zu behandeln, wenn der Mandant gemäß der betreffenden Gebührenverordnung Schuldner der Gebühren ist. Nur diese Gebühren sind den Mandanten ohne

Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen. Sind die Notare bzw. Rechtsanwälte selbst Schuldner der Gebühren, so unterliegt deren Weiterbelastung der Umsatzsteuer. In Anwendung dieser Grundsätze muss daher regelmäßig die Weiterbelastung - ohne Umsatzsteuer erfolgen für: Gebühren nach dem Gerichtskostengesetz - mit Umsatzsteuer erfolgen für: - Grundbuchabrufe - Aktenversendungspauschalen. Daneben gibt es Gebühren, deren Weiterbelastung grundsätzlich der Umsatzsteuer unterliegt, nicht jedoch wenn der Notar bzw. Rechtsanwalt hierbei im Namen und für Rechnung des Mandanten tätig wird; dies betrifft: - Grundbuchauszüge - Handelsregisterauszüge - Einwohnermeldeamtanfragen.

Konsequenz

Die OFD aktualisiert mit dieser Verfügung ihre eigene Verlautbarung aus dem Jahr 2007. Ergänzt wurde der Hinweis auf die Möglichkeit, bei der Weiterbelastung von bestimmten Gebühren auf den Ausweis der Umsatzsteuer verzichten zu können, wenn der Notar bzw. Anwalt im Namen und im Auftrag seines Mandanten tätig wird. Von dieser Möglichkeit sollte zumindest dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Mandanten nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Es ist ratsam die dargestellten Grundsätze bei der Rechnungsstellung zu beachten, um Steuernachzahlungen zu vermeiden.

18. Steuerbarkeit einer Grundstücksübertragung bei Umwandlungsvorgängen

Kernaussage

Die Steuerbarkeit eines Grundstücksübergangs bei Umwandlungsvorgängen verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber ist befugt, auch umwandlungsbedingte Rechtsträgerwechsel der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen. Dies ist in der Rechtsprechung des BFH hinlänglich geklärt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine AG. Ein rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein übertrug ihr im Wege der Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG) den wesentlichen Teil des Vermögens des bisher von ihm unterhaltenen Bankbetriebs einschließlich des Grundbesitzes als Gesamtheit gegen Gewährung von Aktien der Klägerin. Das beklagte Finanzamt war der Ansicht, dass der Übergang der Grundstücke auf die Klägerin grunderwerbsteuerpflichtig sei. Einspruch und Klage dagegen sowie die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision blieben erfolglos.

Entscheidung

Anlässlich der ausgliedernden Umwandlung eines wirtschaftlichen Vereins auf eine AG wird hinsichtlich der übertragenen Grundstücke der Steuertatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG erfüllt. Die den zivilrechtlichen Vorgaben entsprechende unterschiedliche grunderwerbsteuerliche Behandlung eines bloßen Formwechsels einerseits und der mit einem Rechtsträgerwechsel verbundenen Umwandlungsvorgänge wie etwa eine Ausgliederung andererseits verstößt nicht gegen den grundrechtlich verankerten Gleichheitssatz. Zivilrechtlich geht der ausgegliederte Teil des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten mit der Eintragung der Spaltung in das Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers als Gesamtheit auf den Übernehmenden über. Dadurch wird ein Rechtsträgerwechsel bewirkt. Hingegen wahrt eine formwechselnde Umwandlung die Identität des Rechtsträgers, sodass mangels eines Wechsels kein steuerbarer Erwerbsvorgang vorliegt.

Konsequenz

Die unterschiedliche grunderwerbsteuerrechtliche Behandlung von zu einem Rechtsträgerwechsel führenden Umwandlungsvorgängen einerseits und des bloßen Formwechsels andererseits ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes vereinbar.

19. Errichtung von Gebäuden als gewerbliche Tätigkeit

Kernproblem

Das Vorliegen gewerblicher Einkünfte setzt gemäß § 15 Abs. 2 EStG unter anderem eine nachhaltige Betätigung voraus, die unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ausgeübt wird. Die Frage der Nachhaltigkeit und Teilnahme am Marktgeschehen war Gegenstand einer jüngeren BFH-Entscheidung.

Sachverhalt

Die A-GbR (Klägerin) errichtete auf einem erworbenen Grundstück einen Gebäudekomplex, den sie als Fachhandwerkszentrum vermietete. Auf entsprechende Anregung hin gründeten einige Gesellschafter der A-GbR in 2005 die B-GbR, die an anderem Ort ebenfalls ein Fachhandwerkszentrum betreiben sollte. Es wurde vereinbart, dass die A-GbR den Gebäudekomplex auf einem der B-GbR gehörenden Grundstück errichtet und nach Fertigstellung an die B-GbR zu einem festen Kaufpreis veräußert. Mit der Errichtung des Gebäudes beauftragte die A-GbR ihrerseits die C-GbR. Hierzu wurde ein entsprechender Werkvertrag zwischen der A-GbR und der C-GbR geschlossen. Die A-GbR stellte keine Arbeitnehmer ein und erwarb auch keine Baumaterialien. Das Finanzamt sah in der Errichtung des Gebäudes für die B-GbR eine gewerbliche Tätigkeit der Klägerin, da sich die A-GbR insbesondere nachhaltig am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt habe.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte der Auffassung des Finanzamts. Den für das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit notwendigen Tatbestand der "Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr" sah der BFH als erfüllt an. Das Teilhaben am wirtschaftlichen Verkehr erfordere nicht unbedingt Geschäftsbeziehungen mit mehreren, gar ständig wechselnden Kunden. Ausschlaggebend sei vielmehr, dass die Tätigkeit dem Bild einer unternehmerischen Marktteilhabe entspricht, was vorliegend dadurch zum Ausdruck komme, dass der Werkvertrag zwischen der Klägerin und der B-GbR den Verträgen entsprach, wie sie von Bauunternehmern und damit Gewerbetreibenden abgeschlossen werden. Auch sah der BFH die Tätigkeit der A-GbR - trotz fehlender Wiederholungsabsicht - als nachhaltig an, da die Errichtung des aufwendigen Gebäudes eine Vielzahl unterschiedlicher Einzeltätigkeiten erfordere, die in ihrer Gesamtheit als nachhaltig einzustufen seien. Dabei sind die Leistungen der beauftragten C-GbR der Klägerin zuzurechnen, denn es dürfe keinen Unterschied machen, ob die A-GbR die Leistungen selbst erbringt oder sie von einem Beauftragten erbringen lässt.

Konsequenz

Die Argumentation des BFH zur Frage, ob eine Tätigkeit nachhaltig ist und sich unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vollzieht, ist nicht neu. Sie folgt insoweit den vorangegangenen Urteilsbegründungen zum gewerblichen Grundstückshandel.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**1. Auflösung eines Konzerns****Kernfrage/Rechtslage**

Das Aktienrecht sieht für den Fall, dass ein sog. Beherrschungsvertrag, mit dem die Muttergesellschaft sämtliche Gewinne der Tochtergesellschaft vereinnahmt und Verluste der Tochtergesellschaft übernimmt, beendet wird, ein Konzern also aufgelöst wird, zugunsten der Gläubiger der Tochtergesellschaft vor, dass die Muttergesellschaft Sicherheiten für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft leisten muss. Solche Gläubiger der Tochtergesellschaft können auch ehemalige Arbeitnehmer sein, die einen Pensionsanspruch gegen die Tochtergesellschaft haben. Denn der Pensionsanspruch ist mit einem gesetzlich verankerten regelmäßigen Anpassungsanspruch verbunden. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die Pensionsempfänger von der Muttergesellschaft bei Auflösung des Konzerns Sicherheitsleistung für die gesetzlich vorgeschriebenen Pensionsanpassungen verlangen können.

Entscheidung

Nach der Auflösung des Konzerns hatten die Pensionsberechtigten der Tochtergesellschaft gegen die Muttergesellschaft geklagt und verlangt, dass diese Sicherheitsleistung für künftige Rentenanpassungen leisten sollte. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage ab. Zwar seien die Pensionsempfänger Gläubiger der Tochtergesellschaft, allerdings fehle es ihnen an einem Sicherungsinteresse. Führen die gesellschaftsrechtlichen Veränderungen dazu, dass die Tochtergesellschaft nicht mehr die für eine Rentenanpassung erforderliche wirtschaftliche

Leistungsfähigkeit besitze, kommt ein Schadensersatzanspruch gegen die Muttergesellschaft in Betracht, sodass die Pensionsempfänger ausreichend abgesichert seien.

Konsequenz

Die Entscheidung ist aus Unternehmenssicht zu begrüßen, weil sie die Auflösung eines Konzerns wirtschaftlicher gestalten lässt. Nichtsdestotrotz wird man bei der Muttergesellschaft etwaige Schadensersatzansprüche im Auge behalten müssen bzw. die Tochtergesellschaft bei Auflösung des Konzerns wirtschaftlich ausreichend ausstatten müssen.

2. Objektiv unrichtige Werbung trotz Fußnotenhinweis irreführend

Kernaussage

Telekommunikationsunternehmen dürfen nicht mit der Angabe: "Als Startgeschenk erhalten Sie von uns 180 Freiminuten" werben. Wenn das Unternehmen keine echten Freiminuten gewährt, ist die Werbung irreführend.

Sachverhalt

Die Deutsche Telekom AG hatte gegen das Telekommunikationsunternehmen Tele2 GmbH auf Unterlassung geklagt, weil das beklagte Unternehmen mit der genannten Formulierung geworben hatte. In einer Fußnote der Anzeige war darauf hingewiesen worden, dass sich die Freiminutenangabe auf Ferngespräche im Festnetz beziehe. Tatsächlich gewährte die Beklagte nur eine Gutschrift von 4,18 EUR. Damit wäre das Startgeschenk bei dem angebotenen Mobilfunktarif bei Anrufen in Mobilfunknetze bereits nach 21 Minuten verbraucht. Die Klägerin hielt diese Werbung für irreführend. Das LG Düsseldorf verurteilte die Beklagte zur Unterlassung. Rechtsmittel hatten keinen Erfolg.

Entscheidung

Die Werbung ist irreführend und rechtfertigt einen Unterlassungsanspruch der Klägerin. Sie erweckt den unzutreffenden Eindruck, dass der Kunde einschränkungslos 180 Minuten in alle Netze telefonieren kann, ohne dass Kosten anfallen. In Wirklichkeit können die Kunden jedoch bei Auslands- oder Mobilfunkgesprächen wesentlich kürzer telefonieren: in Mobilfunknetze nur 21 Minuten. Im Kern wird daher mit einer Gutschrift von 4,18 EUR geworben und nicht mit Freiminuten. Ferner verwirrt die Fußnote mit der weiteren Formulierung "Die Freiminutengutschrift kann auch zu anderen Zeiten und Zielen genutzt werden". Dies verstärkt noch die Irreführung.

Konsequenz

An einem irreführenden Werbeslogan ändert auch ein entsprechender Hinweis in der Fußnote nichts, weil schon die blickfangmäßige Werbung objektiv unrichtig ist.

3. Haftung von Aufsichtsräten nach Insolvenzzreife

Kernaussage

Stellt der Aufsichtsrat einer AG fest, dass diese insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verstößt er hiergegen schuldhaft, kann er der AG gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Sachverhalt

Der Kläger war Insolvenzverwalter des im August 2002 eröffneten Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer AG, die durch Umwandlung einer GmbH entstanden war. Hauptaktionär und alleiniger Vorstand war Herr A, seinerzeitiger Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Mitglied des Aufsichtsrats war der Beklagte. Vor der Umwandlung hatte der Beklagte Herrn A ein Darlehen über 500.000 DM gewährt, das dieser ebenfalls darlehensweise an die GmbH weiterleitete. Zwischen Januar und Februar 2002 zahlte die AG rd. 153.000 EUR an den Beklagten zurück, nachdem in einer Aufsichtsratssitzung die finanziellen Schwierigkeiten der AG besprochen wurden. Zudem zahlte die AG in 2001 100.000 DM an die Herrn A gehörende Werbeagentur. Der Kläger verlangte Rückzahlung der Darlehenstilgung sowie einen Teilbetrag aus der Zahlung an die Werbeagentur. Die Vorinstanzen gaben der Klage jeweils teilweise statt. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil vom

BGH aufgehoben und der Beklagte zur Zahlung von 153.000 EUR verurteilt. Im Übrigen verwies er die Sache ans OLG zurück.

Entscheidung

Der Beklagte muss dem Kläger Schadensersatz leisten. Eine Überschuldung der AG ergab sich aus dem Jahresabschluss zum 31.12.2001. Damit verstießen alle ab 2002 erfolgten Zahlungen an den Beklagten gegen die Massesicherungspflicht gemäß § 92 Abs. 2 AktG, weil sie nach Eintritt der Insolvenzzureife bewirkt wurden. Die Pflicht gilt nicht erst ab dem Ende der Insolvenzantragspflicht. Das Zahlungsverbot richtet sich zwar nur an den Vorstand als geschäftsführendes Organ der AG. Den Aufsichtsrat treffen indes Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten. Er muss sich ein genaues Bild von der finanziellen Situation der AG machen und in Krisensituationen alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen. Stellt er eine Insolvenzzureife der AG fest, muss er darauf hinwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen mehr leistet. Ob der Beklagte verpflichtet war, wegen der Zahlung von 100.000 DM bereicherungsrechtlich gegen Herrn A vorzugehen, muss das OLG noch klären.

Konsequenz

Um seiner Überwachungspflicht zu genügen, muss der Aufsichtsrat nötigenfalls ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen.

4. Nachholverbot für Pensionsrückstellungen auch bei Berechnungsfehlern

Kernproblem

Für erteilte Pensionszusagen an Mitarbeiter sind in der Handels- und Steuerbilanz Rückstellungen zu bilden. Die Bewertung der Rückstellung in der Steuerbilanz erfolgt mit dem versicherungsmathematischen Teilwert unter Anwendung eines Zinssatzes von 6 %. Allerdings gilt ein sogenanntes Nachholverbot, wonach die Rückstellung in der Anwartschaftsphase in jedem Wirtschaftsjahr nur um die jeweilige Teilwerterhöhung ergebniswirksam aufgestockt werden darf.

Sachverhalt

Eine GmbH hatte einer Arbeitnehmerin im Jahr 1989 eine Pensionszusage erteilt. Danach hatte die Arbeitnehmerin Anspruch auf Altersrente und Berufsunfähigkeitsrente. Die Höhe der Altersrente war gekoppelt an das letzte Grundgehalt vor Renteneintritt und mit einer jährlichen Dynamik von 3,5 % versehen. Die Berufsunfähigkeitsrente war dagegen auf einen Fixbetrag begrenzt. In den Jahren bis einschließlich 1997 war dem von der GmbH beauftragten versicherungsmathematischen Gutachter ein Berechnungsfehler unterlaufen, indem er für den Fall der Berufsunfähigkeit den Übergang auf die (höhere) Altersrente mit Vollendung des 65. Lebensjahres nicht berücksichtigte. Die ermittelte und gebuchte Rückstellung war damit zu gering. In der Steuerbilanz 1998 wollte die GmbH die Rückstellung auf den korrekten Betrag anpassen.

Entscheidung

Der BFH versagte die Aufstockung der Pensionsrückstellung auf den vollen Teilwert unter Hinweis auf das Nachholverbot. Das Argument, dass der fehlerhafte Bilanzansatz in den Vorjahren auf einem Fehler des Versicherungsmathematikers beruhte und die GmbH hiervon keine Kenntnis hatte, ließen die BFH-Richter nicht gelten. Denn der Gesetzestext liefere keinen Hinweis darauf, dass das Nachholverbot nur dann greife, wenn der Zusage bei der Bildung der Pensionsrückstellung den Teilwert bewusst unterschritten hat.

Konsequenz

Pensionszusagen sind in vielerlei Hinsicht ein steuerlich komplexes Gebilde. Durch die besondere Bewertungssystematik des § 6a EStG wird die Rückstellung ohnehin tendenziell zu niedrig ausgewiesen und spiegelt nicht die volle Höhe der Belastung wider. Zusätzlich zwingt das Nachholverbot zu besonderer Vorsicht. Insbesondere in den frühen Jahren der Anwartschaft sollte sichergestellt werden, dass die Rückstellung in zutreffender Höhe gebildet wird, da andernfalls eine Korrektur erst bei Ausscheiden des betroffenen Arbeitnehmers vorgenommen werden kann. Der Steuerpflichtige sollte also das Ergebnis des versicherungsmathematischen Gutachtens zumindest auf Plausibilität überprüfen; in der Regel wird er hierzu die Hilfe eines weiteren Sachverständigen (z. B. Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) in Anspruch nehmen müssen.

5. **Bereits ein Treffen zw. UN kann eine wettbewerbsw. Abstimmung begr.**

Kernaussage

Eine abgestimmte Verhaltensweise verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck (Artikel 81 Abs 1 EG), wenn sie aufgrund von Inhalt und Zweck konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Der Wettbewerb muss nicht tatsächlich verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden, auch muss kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem abgestimmten Verhalten und den Verbraucherpreisen bestehen.

Sachverhalt

In 2001 trafen sich Vertreter von fünf niederländischen Mobilfunknetzbetreibern: T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone und Telfort. Hierbei ging es um die Kürzung der Vergütung von Standardvertragshändlern für Postpaid-Verträge. Daraufhin stellt die niederländische Wettbewerbsbehörde fest, dass die Betreiber ihre Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hatten, und verhängte Geldbußen wegen Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Das mit dem hiergegen eingelegten Rechtsmittel befasste nationale Gericht ersuchte den EuGH um Definition des Begriffs "abgestimmtes Verhalten". Der EuGH beantwortete die Frage im Vorabentscheidungsersuchen.

Entscheidung

Abgestimmte Verhaltensweisen sind eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch keinen Vertragsabschluss darstellt, aber bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des risikobehafteten Wettbewerbs treten lässt. Wenn die Verhaltensweise geeignet ist, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten, ist dies ausreichend für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks. Dies gilt auch dann, wenn das Verhalten in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Verbraucherpreisen steht, sondern sich beispielsweise nur auf die Vergütung der Vertragshändler bezieht. Des Weiteren kann auch eine einzige Kontaktaufnahme je nach Marktstruktur ausreichen, um ein Marktverhalten abzustimmen und den angestrebten wettbewerbswidrigen Zweck in die Tat umzusetzen.

Konsequenz

Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen anvisierten Verhaltens auszuräumen. Sofern das an der Abstimmung beteiligte Unternehmen auf dem betroffenen Markt tätig bleibt, gilt die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen der Abstimmung und dem Verhalten des Unternehmens auf diesem Markt auch dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der Unternehmen beruht.

6. **Kein Übergang des Geschäftswerts ohne vertragliche Regelung**

Kernproblem

Häufig kommt es vor, dass ein Unternehmen zunächst als Einzelunternehmen bzw. - bei mehreren beteiligten Personen - als Personengesellschaft (GbR, oHG) geführt wird. Wächst das Unternehmen, werden u. U. die Haftungsrisiken für die Unternehmer zu groß. Auch ein professioneller Marktauftritt oder die Möglichkeit zur Einbindung von Nicht-Gesellschaftern in das Management können dafür sprechen, in die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (regelmäßig GmbH) zu wechseln. Ein solcher Schritt muss allerdings gut überlegt und vorbereitet sein, sonst drohen unangenehme Steuerfolgen.

Sachverhalt

Ein Einzelunternehmer betrieb zunächst einen Gewerbebetrieb für Entsorgung und Containerverkehr. Später gründete der Unternehmer zusammen mit seiner Ehefrau (Beteiligung jeweils 50 %) in bar eine GmbH. Die GmbH führte den Entsorgungsbetrieb fort, ohne dass hierüber mit dem Einzelunternehmer vertragliche Regelungen getroffen wurden. Das Anlage- und Umlaufvermögen wurde nicht auf die GmbH übertragen, aber von dieser verwertet und genutzt. Die Immobilie wurde an die GmbH vermietet. In dem Rechtsstreit ging es u. a. um die Frage, ob der Geschäftswert des Einzelunternehmens im Wege der verdeckten Einlage auf die GmbH übertragen worden ist.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil den Übergang des Geschäftswerts verneint. Ein solcher Übergang liege vor, wenn die geschäftswertbildenden Faktoren (z. B. Kundenstamm, Mitarbeiter, Organisation etc.) zum Buchwert oder zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preis an die GmbH verkauft werden. Dies setze aber voraus, dass diese Faktoren endgültig übergehen und auf der Grundlage einer verfestigten Rechtsposition dauerhaft genutzt werden können. Da es im vorliegenden Fall an einer vertraglichen Grundlage fehlte, habe die GmbH keine gesicherte und endgültige Rechtsposition erhalten. Die rein faktische Verlagerung der Gewinnchancen auf die GmbH führe nicht zum Übergang des Geschäftswerts.

Konsequenz

Bei einem "schleichenden Betriebsübergang" von einem Einzelunternehmen auf eine GmbH droht der Übergang des Geschäftswerts und damit die Versteuerung der stillen Reserven. Dass der BFH im vorliegenden Fall einen Übergang allein aufgrund fehlender vertraglicher Regelungen verneint hat, überrascht - zumal im internationalen Kontext derartige "Funktionsverlagerungen" zwischenzeitlich sogar gesetzlich geregelt sind und zur Gewinnrealisierung führen. Echte Rechtssicherheit lässt sich aus dem Urteil aber wohl nicht ableiten. Wer den Übergang aus dem Einzelunternehmen in eine GmbH plant, sollte den steuerlich sicheren Weg der Einbringung nach dem Umwandlungssteuergesetz (zivilrechtlich durch Sachgründung oder Sacheinlage) wählen. Nur so kann eine Buchwertfortführung ohne Aufdeckung stiller Reserven sichergestellt werden.

7. Kapitaleretzende Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG**Kernproblem**

Die Rechtsprechungsregeln zum kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen entsprechend §§ 30, 31 GmbHG finden auch nach dem Inkrafttreten des MoMiG dann weiterhin Anwendung, wenn sowohl die Gewährung als auch die Rückzahlung des kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehens vor dem 1.1.2008 erfolgten.

Sachverhalt

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war 1991 zur Grundstücksräumung verurteilt worden. Das Urteil war für die seinerzeit klagende GmbH gegen Sicherheitsleistung von 420.000 DM vorläufig vollstreckbar. Nachdem die Klage in höherer Instanz abgewiesen wurde, wurde zugunsten der Klägerin ein Kostenerstattungsanspruch von rd. 160.000 EUR festgesetzt, der wegen Insolvenz der GmbH nicht durchsetzbar war. Die Klägerin nahm daraufhin die Bank aus einer zuvor gegebenen Prozessbürgschaft in Anspruch, die aber allein Avalkosten von 23.400 EUR deckte, die zulasten der Klägerin aus der gestellten Sicherheit angefallen waren. Die beklagte Gesellschafterin hatte 1992 der Bank einen Betrag von 420.000 DM zur Sicherung von deren Ansprüchen gegen die GmbH verpfändet. Davon gab die Bank später 320.000 DM frei, wofür die Beklagte eine selbstschuldnerische Bürgschaft stellte. 1997 gab die Bank den Restbetrag frei und entließ die Beklagte aus der Bürgschaft, nachdem diese an sie den von der Bank an die Klägerin zur Erstattung der Avalkosten geleisteten Betrag gezahlt hatte. 2006 trat der Insolvenzverwalter seinen Anspruch gegen die Beklagte aus kapitaleretzendem Darlehen (§§ 30, 31 GmbHG) an die Klägerin ab. Diese macht geltend, die GmbH sei kreditunwürdig gewesen, sodass die Sicherheitenbestellung eigenkapitaleretzend gewesen sei. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos.

Entscheidung

Die Anspruchsvoraussetzungen lagen nicht vor. Generell wird ein Sachverhalt auch nach dem Inkrafttreten des MoMiG weiterhin von den Rechtsprechungsregelungen analog §§ 30, 31 GmbHG a. F. erfasst, wenn die Rückzahlung eines kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehens oder einer vergleichbaren Leistung vor dem 1.11.2008 erfolgte. Dies deshalb, weil das MoMiG hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs des neuen § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG keine Übergangsvorschrift enthält. Allerdings reicht für einen Erstattungsanspruch allein die Hingabe einer Sicherheit noch nicht aus, es muss stets ein Rückfluss aus dem GmbH-Vermögen an den die Sicherheit gewährenden Dritten erfolgen. Dies war hier nicht der Fall.

Konsequenz

Allein der Umstand, dass die GmbH im Verlauf des Rechtsstreits in Insolvenz ging, führt - weil die gestellten Sicherheiten wieder freigegeben wurden - noch nicht zu einer Haftung der Beklagten nach den Regeln des Eigenkapitalersatzrechts.

8. **Kündigung nach geschenktem Fußballticket von Dienstleister****Kernfrage/Rechtslage**

Geschenke von Kunden bzw. Dienstleistern eines Unternehmens an dessen Mitarbeiter haben regelmäßig den Beigeschmack, dass damit versucht wird, den betroffenen Mitarbeiter zu "schmieren", also gegen das "Schmiergeldverbot" verstoßen wird. Regelmäßig sehen Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarung oder Verhaltensanweisungen daher Regelungen zur Geschenkkannahme vor. Folge eines (wiederholten) Verstoßes ist regelmäßig die Kündigung. Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hatte nunmehr über die Kündigungsmöglichkeit bei Annahme von Geschenken ohne bestehende betriebliche Regelungen zu entscheiden.

Entscheidung

Ein Personalleiter hatte von einer Leiharbeitsfirma, von der sein Arbeitgeber regelmäßig Leiharbeitnehmer bezog, eine VIP-Eintrittskarte für ein Fußballspiel eines Bundesligisten angenommen, ohne dies dem Arbeitgeber mitzuteilen. Als dies bekannt wurde, kündigte der Arbeitgeber fristlos. Die Kündigungsschutzklage blieb ohne Erfolg. Das Gericht führte aus, dass bereits derjenige gegen das Schmiergeldverbot verstoße, der als Arbeitnehmer bei der Ausübung seiner Aufgaben Vorteile entgegennimmt, die auch nur geeignet sind, ihn in seinem geschäftlichen Verhalten zugunsten Dritter zu beeinflussen. Darin läge regelmäßig ein Grund zur fristlosen Kündigung. Unerheblich sei, ob sich der Arbeitnehmer in seinen Entscheidungen habe beeinflussen lassen. Es sei ausreichend, dass der gewährte Vorteil allgemein die Gefahr begründe, der Annehmende werde nicht mehr allein die Interessen des Geschäftsherrn wahrnehmen. Angesichts der exponierten Stellung im Unternehmen sei eine Abmahnung nicht erforderlich gewesen, allerdings sei die fristlose Kündigung im Einzelfall unverhältnismäßig und daher in eine ordnungsgemäße Kündigung umzudeuten.

Konsequenz

Die Entscheidung des Gerichts ist eindeutig. Bei arbeitsvertragswidriger Vorteilsannahme ist jedenfalls die ordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung möglich. Eine fristlose Kündigung dürfte allerdings beim Erstverstoß nur schwer darstellbar sein.

9. **vGA-Korrektur bei GmbH ist auch beim Gesellschafter zu korrigieren****Kernproblem**

Ein häufiger Streitpunkt in der Betriebsprüfung einer GmbH sind verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA). Diese führen nicht nur zu einer Nicht-Abziehbarkeit der betroffenen Aufwendungen bei der GmbH, sondern lösen auch eine zusätzliche Versteuerung bzw. eine Umqualifizierung der Einkünfte beim begünstigten Gesellschafter aus. Beide Ebenen (Gesellschaft und Gesellschafter) hängen eng miteinander zusammen, sind aber verfahrensrechtlich nur teilweise verknüpft.

Sachverhalt

Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei einer Gaststätten-GmbH stellte der Prüfer eine vGA fest, da die GmbH offensichtlich ihre Einnahmen unvollständig verbucht und erklärt hatte. In gleicher Höhe rechnete das Finanzamt daraufhin dem Gesellschafter Einnahmen aus Kapitalvermögen zu. Die GmbH wurde anschließend insolvent. Das Finanzamt meldete die Steuerforderung gegen die GmbH aufgrund der vGA zunächst in voller Höhe zur Tabelle an. Später verständigte sich das Finanzamt mit dem Insolvenzverwalter auf eine Reduzierung der vGA und damit der Insolvenzforderung. Der Gesellschafter beantragte daraufhin eine entsprechende Minderung der ihm zugerechneten vGA und eine Reduzierung seiner Einkommensteuer.

Entscheidung

Der BFH gewährte dem Gesellschafter zumindest einstweiligen Rechtsschutz (Aussetzung der Vollziehung), weil er Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Einkommensteuer-Nachzahlung in voller Höhe

hegt. Zwar bestehe keine strenge Bindungswirkung der Körperschaftsteuer-Festsetzung bei der GmbH für die Einkommensteuer des Gesellschafters. Jedoch habe der Gesetzgeber durch diverse Änderungen im Jahr 2007 auf eine korrespondierende Besteuerung einer vGA bei Gesellschaft und Gesellschafter hinwirken wollen. Dass das Finanzamt die Körperschaftsteuerbescheide nicht formal geändert oder aufgehoben, sondern lediglich die angemeldete Forderung korrigiert habe, ändere an dieser Beurteilung nichts.

Konsequenz

Die im Jahr 2007 eingeführten Vorschriften zum Gleichlauf der vGA-Auswirkungen bei der Gesellschaft und dem begünstigten Gesellschafter tragen zu einer deutlichen Vereinfachung bei und verhindern ungerechtfertigte Doppelbesteuerungen weitgehend. Daher ist es zu begrüßen, dass auch die Rechtsprechung offensichtlich den Grundgedanken dieser Gesetzesänderung mitträgt und konsequent anwendet.