

Mandanteninformationen des Monats März 2008

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. Das Schicksal der Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters
2. Unternehmereigenschaft von Stromerzeugern
3. Steuerabzug bei beschränkt Steuerpflichtigen
4. Kindergeld für verheiratetes Kind und Anrechnung von Trennungsunterhalt?
5. Pendlerpauschale: Noch ein Schritt bis zum Glück
6. Anzahl der Erwerbe bei Kauf eines Grundstücks von Ehegatten
7. Vorsteuerabzug für Grundstücksgemeinschaften

Unternehmer und Freiberufler

1. Minderung des Kaufpreises bei arglistigem Verschweigen des Mangels
2. Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung auf die Umsätze eines Land- und Forstwirts in seinem Hofladen
3. Golfanlagen auf bislang landwirtschaftlich genutzten Flächen
4. Anfangsbestand des steuerlichen Einlagekontos bei Betrieben gewerblicher Art
5. Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben
6. Buchführungspflicht bei Auslandsumsätzen
7. Herstellerrabatt für Pharmaunternehmen mindert die Umsatzsteuer
8. Vermutung der Kenntnis der Bank von Überteuering kreditfinanzierter „Schrottimobilie“ nur bei arglistiger Täuschung
9. Kein Recht eines einfachen Mitglieds einer eG zur Anfechtung von Beschlüssen der Vertreterversammlung
10. Ermittlung der Buchführungspflicht – Bedeutung einer Ansparabschreibung
11. Kein Anspruch auf Steuerfestsetzung unter Vorbehalt
12. Verdeckte Treuhandverhältnisse und Zurechnung von Einkünften
13. Übernahme der Steuerberatungskosten bei Nettolohnvereinbarungen sind Arbeitslohn
14. Zu den Aufklärungspflichten bei einem Betriebsübergang
15. Unterschrift bei Kündigungen und Probezeit durch Formulararbeitsvertrag
16. Änderung eines Steuerbescheids

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Tantieme an Minderheitsgesellschafter
2. Verschleierte vGA kann Steuerhinterziehung sein
3. Sind Kontinuitäts- und Bestandsprovisionen für Finanzdienstleister umsatzsteuerfrei?
4. Erlass von Säumniszuschlägen bei Zahlungsunfähigkeit
5. Wirksamkeit einer tatsächlichen Verständigung
6. Ausgeschiedenen Gesellschaftern kann Einsicht in die Jahresabschlüsse nicht verweigert werden
7. Anspruch gegen Geschäftsführer auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Vergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer
8. Vertrauensschutz bei Untätigkeit der Finanzverwaltung
9. Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Drohung mit fristloser Kündigung trotz Bedenkzeit
10. Nichtberücksichtigung ausländischen Bewerbers wegen mangelnder Sprachkenntnis verstößt nicht immer gegen AGG
11. Übertragung eines Grundstücks durch Gesellschafter auf Kapitalgesellschaft grunderwerbsteuerfrei?

Privatbereich

1. Das Schicksal der Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters

Kernproblem

Hat der Vermieter eine Barkaution nicht von seinem Vermögen getrennt angelegt, ist der Rückzahlungsanspruch des Mieters nach Insolvenz des Vermieters nur als einfache Insolvenzforderung geltend zu machen.

Sachverhalt

Die Klägerin ist ehemalige Mieterin, der Beklagte ist Insolvenzverwalter für das Vermögen der ehemaligen Vermieterin, der H-AG. Das Mietverhältnis ist seit dem 30.11.2004 beendet, über das Vermögen der H-AG wurde im März 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Rückzahlung der von ihr an die H-AG gezahlten Kautions in Höhe von 869,19 EUR zzgl. Zinsen. Die Vermieterin hatte die Kautions entgegen § 551 Abs. 3 BGB nicht von ihrem Vermögen getrennt angelegt. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen, der BGH hat die Entscheidungen bestätigt.

Entscheidung

Der BGH entschied, dass der Klägerin kein Aussonderungsrecht gemäß § 47 InsO zusteht, weil die Mietsicherheit nicht individuell bestimmbar von der Vermögensmasse der Insolvenzschuldnerin getrennt angelegt worden war. Der Wohnungsmieter kann eine gestellte Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters nur dann ungeschmälert herausverlangen, wenn der Vermieter diese von seinem sonstigen Vermögen getrennt angelegt hat. Verstößt der Vermieter gegen diese Bestimmung, ist der dem Mieter zustehende Auszahlungsanspruch nur eine einfache Insolvenzforderung und als solche zur Tabelle anzumelden (§§ 174 ff. InsO). Dies folgt aus dem insolvenzrechtlichen Grundsatz, dass eine Aussonderungsbefugnis bezüglich eines Kontoguthabens nur dann entstehen kann, wenn es sich um ein ausschließlich zur Aufnahme von Fremdgeldern bestimmtes Konto handelt. Der Mieter ist allerdings berechtigt, die Einhaltung der dem Vermieter obliegenden Verpflichtung, die Kautions gesondert anzulegen, auch durchzusetzen. Er kann vom Vermieter den Nachweis verlangen, dass die Kautions auch gesetzeskonform auf einem Treuhandkonto angelegt wurde. Solange der Vermieter dieser gesetzlichen Anlagungsverpflichtung

nicht nachkommt, ist der Mieter grundsätzlich befugt, die geschuldete Mietzahlung bis zur Höhe des Kautionsbetrags zurückzuhalten.

Konsequenz

Der Mieter hat nur dann einen Anspruch auf ungeschmälerter Mietkaution gegen den insolventen Vermieter, wenn dieser die Mietsicherheit getrennt angelegt hat.

2. Unternehmereigenschaft von Stromerzeugern

Einführung

In Anbetracht der steigenden Strompreise nimmt die Zahl der Privatpersonen, die selbst Strom produzieren, zu. Investiert wird z. B. in selbstbetriebene Photovoltaik-, Solar- und Windkraftanlagen sowie Blockheizkraftwerke. Der erzeugte Strom wird dabei häufig anteilig privat genutzt und an den örtlichen Betreiber des elektrischen Netzes veräußert.

Kernproblem

Soweit das Betreiben der Anlage als unternehmerische Tätigkeit anzusehen ist, steht dem Betreiber der Vorsteuerabzug aus der Errichtung der Anlage zu. Die Finanzverwaltung versagte den Betreibern die Unternehmereigenschaft und damit den Vorsteuerabzug, wenn die Einnahmen aus den Stromlieferungen jährlich nicht mehr als 3.000 EUR erreichten.

Fall

Ein Lokführer errichtete ein Blockheizkraftwerk. Nach Abschluss eines Einspeisevertrags mit dem örtlichen Energieproduzenten veräußerte er diesem 80 % des erzeugten Stroms. Die restlichen 20 % wurden im eigenen Einfamilienhaus verbraucht. Aufgrund der erwarteten Einnahmen von 1.800 EUR aus den Stromlieferungen ließ das Finanzamt den Vorsteuerabzug nicht zu.

Neues Urteil

Das FG Niedersachsen hat nun überzeugend dargestellt, dass die Höhe der Einnahmen kein Kriterium zur Beurteilung der Unternehmereigenschaft darstellt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Stromerzeugung nachhaltig betrieben wird, also nicht nur gelegentlich.

Der Betreiber gilt auch als Unternehmer, wenn er neben dem Abschluss des Einspeisevertrags, der Inbetriebnahme der Anlage sowie der Installation des Stromzählers keine weiteren Aktivitäten (z. B. Werbung) entwickelt.

Konsequenz

Das Urteil ist zutreffend. Trotzdem hat die Finanzverwaltung Revision beim BFH eingelegt. Bis das endgültige Urteil feststeht, sollte auch bei geringen Einnahmen unter Hinweis auf das Urteil des FG Niedersachsen der Vorsteuerabzug beantragt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die Anlage zu mindestens 10 % unternehmerisch genutzt wird. Gegen abschlägige Bescheide der Finanzverwaltung sollte Einspruch eingelegt werden. Bis zur Entscheidung des BFH kann das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

3. Steuerabzug bei beschränkt Steuerpflichtigen

Kernproblem

Das deutsche Steuerabzugsverfahren für beschränkt Steuerpflichtige steht seit Jahren auf dem europarechtlichen Prüfstand. Zuletzt hat der Bundesfinanzhof für das Streitjahr 1997 entschieden, dass der Abzug an der Quelle vorgenommen werden muss, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Vergütung im Inland steuerpflichtig sein könnte. Der ausländische Empfänger kann sich die einbehaltene Steuer nur im Erstattungsverfahren vergüten lassen.

Sachverhalt

Die niederländische Kapitalgesellschaft (B. V.) schloss mit der inländischen GmbH einen Vertrag über die Gewährung von Namens- und Sponsorenrechten für Engagements einer Musikgruppe im Rahmen ihrer Tournee in Deutschland ab. Die GmbH behielt von der Vergütung die Abzugssteuer in Höhe von 25 % der Bruttovergütung ein. Gegen die entsprechende Steueranmeldung erhob die B. V. Einspruch und beantragte die Aufhebung der Steueranmeldung, um darüber die Auszahlung der Abzugssteuer zu erreichen.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Klage der B. V. als unbegründet zurück. Die GmbH sei schon aus haf-

tungsrechtlichen Gründen verpflichtet gewesen, den Steuerabzug vorzunehmen. Sobald die Steuerpflicht einer Vergütung auch nur zweifelhaft sei, müsse der Vergütungsschuldner die Abzugssteuer einbehalten und abführen. Das Steuerabzugsverfahren sei prinzipiell EG-rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Anfechtung der Steueranmeldung sei der falsche Weg, um die Überprüfung der Steuerpflicht zu bewirken. Vielmehr hätten GmbH oder B. V. vor Auszahlung der Vergütung einen Freistellungsbescheid beantragen können. Im Nachhinein bestehe für die B. V. die Möglichkeit, die Steuerpflicht vom Bundeszentralamt für Steuern überprüfen und sich die Steuer wieder erstatten zu lassen. Dieser „Umweg“ sei ebenfalls europarechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere entstünden dadurch keine zusätzlichen Liquiditätsnachteile, da die Anfechtung der Steueranmeldung ohnehin nur eine Erstattung an die GmbH, nicht aber an die B. V. bewirkt hätte.

Konsequenz

Der Bundesfinanzhof bestätigt mit diesem Urteil noch die Rechtmäßigkeit des zweistufigen Verfahrens von Steuerabzug an der Quelle und anschließendem Erstattungsverfahren. Allerdings betrifft dieses Urteil das Jahr 1997. Die Rechtmäßigkeit des Abzugsverfahrens seit Mitte 2002 hält der Bundesfinanzhof mit Blick auf die europäische Rechtsprechung zumindest für zweifelhaft.

Um eine Haftungsanspruchnahme zu vermeiden, kann den Vergütungsschuldnern momentan nur empfohlen werden, im Zweifelsfall Abzugssteuer einzubehalten und abzuführen.

Allerdings hat sich der Bundesfinanzhof auch zu der gemeinschaftsrechtlich konformen Höhe des Steuerreinhalts geäußert. Diese Ausführungen stehen teilweise im Widerspruch zu der pro-fiskalischen Auffassung der Finanzverwaltung.

4. Kindergeld für verheiratetes Kind und Anrechnung von Trennungsunterhalt?

Kernproblem

Nach dem EStG besteht z. B. Anspruch auf Kindergeld für ein volljähriges Kind, wenn es sich in Berufsausbildung befindet. Zudem dürfen die für die Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung geeigneten Einkünfte und Bezüge des Kindes einen Jahresgrenzbetrag (ab 2004: 7.680 EUR) nicht übersteigen. Der BFH verlangt in seiner Rechtsprechung darüber hinaus eine typische Unterhaltssituation, die nach der Eheschließung des Kindes grds. nicht mehr vorliegt. Grund für diese Ansicht ist die Unterhaltsverpflichtung des Ehepartners. Für die Eltern besteht nur eine nachrangige zivilrechtliche Unterhaltspflicht. Lebt das Kind von seinem Ehegatten getrennt, kommt der Zahlung des Trennungsunterhalts besondere Bedeutung zu. Was ist, wenn der Ehegatte nicht zahlt? Hierzu gibt es eine Entscheidung des Hessischen FG.

Bisherige Rechtsprechung

Wenn das volljährige Kind verheiratet ist, können Eltern nur dann Kindergeld oder den Kinderfreibetrag erhalten, wenn die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes zuzüglich der Unterhaltsleistungen des Ehepartners nicht das steuerliche Existenzminimum decken (sog. Mangelfall). Dieses entspricht dem o. g. Jahresgrenzbetrag. Auch gezahlter Trennungsunterhalt ist als sonstiger Bezug zu berücksichtigen. Im Fall der Nichtzahlung war zumindest im Streitfall nach Auffassung der Familienkasse entscheidend, dass das Amtsgericht dem Kind Trennungsunterhalt zugesprochen hatte. Den Einwand der Eltern, dass dieser gar nicht erfüllt wurde, ließ man nicht gelten.

Neue Entscheidung

Das sah das Hessische FG anders. Nach Auffassung der Richter ist entscheidend, ob das verheiratete Kind die Unterhaltszahlungen des getrennt lebenden Ehegatten auch tatsächlich erhalten hat. Fehlt es am sog. Zufluss und liegt auch kein freiwilliger Verzicht des verheirateten Kindes auf die Unterhaltsansprüche vor, bleibt der Kindergeldanspruch der Eltern bestehen.

Konsequenz

Das Urteil ist nicht rechtskräftig geworden, denn beim BFH wurde Revision eingelegt. Unter Berücksichtigung der steuerlichen Zuflussregelungen sollte der Auffassung des FG jedoch zu folgen sein.

5. Pendlerpauschale: Noch ein Schritt bis zum Glück

Kernproblem

Durch das Steueränderungsgesetz 2007 wurde hinsichtlich der Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte/Betrieb (Pendlerpauschale) eine Systemänderung vorgenom-

men. Danach werden die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte nunmehr der Privatsphäre (die Arbeit beginnt am Werkstor) zugerechnet. Zum Ausgleich von Härtefällen können Fernpendler ab dem 21. Kilometer der Entfernung die Entfernungspauschale (wie bisher) in Höhe von 0,30 EUR je Entfernungskilometer wie Werbungskosten/Betriebsausgaben abziehen. Ab dem 1. Kilometer abzugsfähig bleiben Familienheimfahrten bei doppelter Haushaltsführung oder Fahrten behinderter Menschen, die an Stelle der Entfernungspauschale die tatsächlichen Kosten (alternativ pauschale Kilometersätze) ansetzen. Die Neuregelung ist auf breite Kritik gestoßen. Nicht nur einige Finanzrichter, sondern auch der BFH hält die Vorschrift für verfassungswidrig und hat jetzt das BVerfG angerufen.

Bisherige praktische Auswirkung

Nach Anweisung des BMF war allen Arbeitnehmern bei Antragstellung zunächst der Freibetrag im Lohnsteuerermäßigungsverfahren zu gewähren, nachdem diese ihren Einspruch und ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim Finanzamt zu Protokoll erklärt hatten. Ein Risiko bestand dabei für den Finanzminister nicht, denn der Eintrag des Freibetrags führt von Gesetzeswegen automatisch zu einer Pflichtveranlagung zur Einkommensteuer. Hier kann dann der Steuervorteil wieder genommen werden. Bis zu einer Entscheidung des BVerfG sollen auch alle Steuerbescheide ab 2007 wegen der Abschaffung der Entfernungspauschale von Amts wegen für vorläufig erklärt werden. Wird der Abzug in der Veranlagung (oder in Vorauszahlungsbescheiden ab 2007) beantragt, ist dem im Rahmen des Aussetzungsverfahrens zunächst stattzugeben.

Entscheidung und Folgen

Auch der BFH hält die gesetzlichen Regelungen neben anderen Gründen wegen des Verstoßes gegen das objektive und subjektive Nettoprinzip für verfassungswidrig. Die Finanzverwaltung dagegen hält an ihrer Auffassung fest und hat nach der Entscheidung lediglich eine weitere Fallgestaltung in den vorläufigen Rechtsschutz mit aufgenommen. So sollen Ablehnungen oder Aufhebungen von Kindergeldbescheiden vorläufig ergehen, soweit die Einkunftsgrenze der Kinder allein wegen Anwendung der gekürzten Pendlerpauschale überschritten wird. Auch hier ist die Gewährung des Kindergelds zunächst nur im Rechtsbehelfs- und Aussetzungsverfahren möglich.

Konsequenz

Die Entscheidung des BFH hat möglicherweise Signalwirkung für das BVerfG, dass voraussichtlich noch in diesem Jahr die Rechtsfrage abschließend klären wird. Bis auf die Verkündung zur Behandlung der streitbefangenen Kindergeldbescheide hat sich für den Praktiker zunächst nichts Neues ergeben. Es bleibt bis zum Ausräumen aller Zweifel durch das BVerfG zu bedenken: Wird der Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eingetragen, sollten die Steuernachzahlungen sicherheitshalber eingeplant werden. Zinsnachteile treten frühestens 15 Monate nach Ablauf des Veranlagungsjahrs ein. Wird im Rahmen einer vorläufig vorgenommenen Steuerfestsetzung im Rechtsbehelfsverfahren der Abzug beantragt, sollten die Gefahren einer sofort eintretenden Verzinsung des Aussetzungsbetrags bei negativem Entscheid des BVerfG nicht außer Acht gelassen werden.

6. Anzahl der Erwerbe bei Kauf eines Grundstücks von Ehegatten

Einführung

§ 3 Nr. 1 GrEStG sieht für Bagatellfälle eine Steuerbefreiung vor. Demnach sind Erwerbe von Grundstücken steuerbefreit, wenn der für die GrESt maßgebliche Wert 2.500 EUR nicht übersteigt. Bei dem Betrag handelt es sich um eine Freigrenze, d. h. mit Überschreiten der Grenze entfällt die Befreiung.

Kernfrage

Sind mehrere Eigentümer an einem Grundstück beteiligt, stellt sich die Frage, ob es sich um einen Erwerb oder mehrere Erwerbe handelt. Denn durch Aufteilung der Veräußerung in eine Vielzahl von Erwerben kann im Einzelfall die Steuerbefreiung greifen. Die Finanzverwaltung vertritt hierbei die umstrittene Auffassung, dass nur dann mehrere Erwerbsgeschäfte vorliegen, wenn das Grundstück ausdrücklich durch jeweils gesonderte Rechtsgeschäfte übertragen wird. Fehlt es hieran, so soll die Zahl der Erwerbe der Anzahl der Erwerber entsprechen.

Beispiel:

Die Ehegatten A und B sind je zur Hälfte Miteigentümer eines Grundstücks (Wert 5.000 EUR, Zugewinnsgemeinschaft). Dies verkaufen sie an C.

Nach der Verwaltungsauffassung handelt es sich um 2 Erwerbsvorgänge über je 2.500 EUR, wenn die Übertragung durch getrennte Rechtsgeschäfte erfolgt. Ohne getrennte Übertragung soll es sich um einen Erwerbsvorgang in Höhe von 5.000 EUR handeln. Nur im erstgenannten Fall würde dann die Bagatellgrenze greifen.

Neues Urteil

Nach Ansicht des FG Nürnberg liegen bei der Veräußerung eines Grundstücks an einen Erwerber durch Ehegatten, die je zu 50 % Miteigentümer des Grundstücks sind und im Güterstand der Zugewinn-gemeinschaft stehen, 2 Erwerbsvorgänge vor. Die Vertragsgestaltung ist insoweit ohne Bedeutung. Nur für den Fall, dass das Grundstück dem Gesamtgut der Gütergemeinschaft zugehört, ist von einem Erwerb auszugehen.

Konsequenz

Das FG stellt sich unter Berufung auf Urteile des BFH gegen die Verwaltungsauffassung. Auch wenn das Urteil sachgerecht ist, sollte sich die Vertragsgestaltung bei Grundstücksübertragungen weiterhin an den Vorgaben der Finanzverwaltung ausrichten, da die weitere Rechtsentwicklung offen ist.

7. Vorsteuerabzug für Grundstücksgemeinschaften

Einführung

Der Vorsteuerabzug setzt u. a. voraus, dass ein Unternehmer Leistungen für sein Unternehmen bezieht und er hierüber eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Gerade unternehmerisch tätigen Grundstücksgemeinschaften bereiten diese einfachen Grundregeln oft Probleme. Typisch hierfür ist der folgende Fall.

Fall

Eine aus den Eheleuten A und B bestehende Grundstücksgemeinschaft investierte in ein im Eigentum der Grundstücksgemeinschaft stehendes Gebäude. A beauftragte die Bauleistungen und die Rechnungen wurden auf A ausgestellt. Die Grundstücksgemeinschaft vermietete das Objekt umsatzsteuerpflichtig und machte den Vorsteuerabzug aus den Investitionen geltend; das Finanzamt versagte diesen.

Neues Urteil

Das FG kommt zu dem Ergebnis, dass, unter den besonderen Umständen dieses Falles, der Vorsteuerabzug zu gewähren ist. Als besondere Umstände wertete das FG:

Konsequenz

- die Vollmacht des A, für die Grundstücksgemeinschaft Verträge abzuschließen (auch wenn dies für die Vertragspartner nicht erkennbar war),
- dass die Baumaßnahmen eindeutig dem Grundstück der Grundstücksgemeinschaft zuzuordnen waren,
- dass keine Gefahr bestand, dass A und B mangels persönlicher Unternehmereigenschaft den Vorsteuerabzug missbräuchlich mehrfach geltend machen könnten.

Unternehmer und Freiberufler

1. Minderung des Kaufpreises bei arglistigem Verschweigen des Mangels

Kernproblem

Der BGH hat seine Rechtsprechung bestätigt, wonach ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrags rechtfertigendes Interesse des Käufers im Regelfall anzunehmen ist, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrags arglistig verschwiegen hat.

Sachverhalt

Die Klägerin kaufte von den Beklagten den Wallach „Diokletian“ als Dressurpferd zum Preis von 45.000 EUR. Sie verlangt im Wege der Minderung die Rückzahlung der Hälfte des Kaufpreises mit der Begründung, der Wallach sei mangelhaft, weil er aufgrund nicht vollständig gelungener Kastration zu „Hengstmanieren“ neige und deshalb als Dressurpferd weniger geeignet sei; dies hätten die Beklagten arglistig verschwiegen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das OLG.

Entscheidung

Nach Ansicht des BGH steht der Umstand, dass die Klägerin den Beklagten keine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels (§ 439 Abs. 1 BGB) im Wege einer operativen Nachkastration gesetzt hat, ihrem Recht auf Minderung des Kaufpreises (§ 437 Nr. 2, § 441 BGB) dann nicht entgegen, wenn die Klägerin über den Mangel arglistig getäuscht worden ist. Entschließt sich der Verkäufer, einen ihm bekannten Mangel nicht zu beseitigen und die Sache in einem vertragswidrigen Zustand zu veräußern, so besteht keine Veranlassung, ihm noch eine zweite Chance zu gewähren, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat. Auch bei einer Mangelbeseitigung, die durch einen vom Verkäufer auszuwählenden Dritten vorzunehmen ist – hier durch einen Tierarzt –, fehlt auf Seiten des Käufers in der Regel die für die Mangelbeseitigung durch den Verkäufer erforderliche Vertrauensgrundlage.

Konsequenz

Der Käufer braucht dem Verkäufer keine Frist zur Mängelbeseitigung zu setzen, wenn der Verkäufer einen behebbaren Mangel arglistig verschwiegen hat. Er kann sofort eine Minderung des Kaufpreises verlangen oder vom Vertrag zurücktreten, weil die Vertrauensgrundlage beschädigt ist. Da gilt auch, wenn der Mangel durch einen Dritten zu beseitigen ist.

2. Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung auf die Umsätze eines Land- und Forstwirts in seinem Hofladen

Sachverhalt

Der BFH hatte bereits mit Urteil vom 14.6.2007 entschieden, dass Umsätze aus zugekauften land- und forstwirtschaftlichen Produkten nicht mehr den Regelungen der Durchschnittssatzbesteuerung zu unterwerfen sind. Damit gab der BFH auch seine Rechtsprechung aus 2001 auf. Hier wurde noch die Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung gebilligt, sofern der Umsatz aus zugekauften Produkten eine untergeordnete Bedeutung spielte.

Konsequenz

Im Nachgang zu dem vorgenannten Urteil hat nunmehr das Bundesministerium der Finanzen einen koordinierten Ländererlass bekannt gegeben, der die Anwendung des Urteils vom 14.6.2007 regelt. Hiernach gilt Folgendes: Für die Veräußerung von im eigenen Betrieb hergestellten Waren und Produkten in einem Hofladen oder einer ähnlichen Verkaufseinrichtung – z. B. mobiler Verkaufsstand – ist weiterhin die Durchschnittssatzbesteuerung anzuwenden. Dem steht die Veräußerung von zugekauften Waren/Produkten in der Art gegenüber, dass hierfür uneingeschränkt die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes vorgeschrieben wird. Damit sind auf solche Umsätze die derzeit gültigen Umsatzsteuersätze von 7 % bzw. 19 % anzuwenden. Diese Steuersätze sind darüber hinaus für Umsätze anzuwenden, bei denen die Waren durch eine zusätzliche Be- und Verarbeitung ihren land- und forstwirtschaftlichen Charakter verloren haben. Dies gilt z. B. für Wurstwaren, Gestecke, Adventskränze. Problematisch erscheint die Beweislast. Hier regelt der koordinierte Ländererlass, dass die Feststellungslast grundsätzlich der Unternehmer trägt. Dies gilt insbesondere bei sog. gemischten Umsätzen, die sowohl der Durchschnittssatzbesteuerung als auch der dann anzuwendenden Regelbesteuerung zu unterwerfen sind.

Fazit

Durch das nunmehr klarstellende Schreiben des BMF wird das Urteil des Bundesfinanzhofs umgesetzt. Damit sind lediglich Umsätze, die sich aus der Veräußerung von im eigenen Betrieb erzeugten Waren und Produkten ergeben und keiner weiteren Be- oder Verarbeitung unterworfen worden, der Durchschnittssatzbesteuerung zuzuordnen. In Zweifelsfällen ist die Feststellungslast des zutreffenden Ansatzes des Umsatzsteuersatzes durch den Unternehmer zu erbringen.

3. Golfanlagen auf bislang landwirtschaftlich genutzten Flächen

Kernfrage

Im Zuge der sich in den letzten Jahren stark entwickelnden Anzahl von Golfplätzen war die Frage zu klären, inwieweit die Umwidmung von bislang land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken in Flächen für den Betrieb eines Golfplatzes ertragsteuerlich zu bewerten sind. Dieser Frage hat sich nunmehr

das Landesamt für Steuern aus Bayern angenommen und in seiner Verfügung wie folgt Stellung genommen.

Rechtslage

Es ist zu unterscheiden, ob die Flächen des Betriebsvermögens eines Landwirts an einen Golfplatz zur Nutzung überlassen werden oder ob der Landwirt den Golfplatz selbst betreibt. Werden die Flächen zur Nutzung überlassen, ist wiederum zwischen Verpachtung von Einzelflächen und der Verpachtung sämtlicher Flächen des Landwirts zu unterscheiden. Verpachtet also der Unternehmer nur einzelne Flächen, führt diese Verpachtung nicht zur zwingenden Entnahme der Nutzflächen. Sie können vielmehr gewillkürtes Betriebsvermögen, unabhängig von der jeweiligen Gewinnermittlungsart, bleiben, da es an einer ausdrücklichen Entnahmehandlung fehlt. Auch der Umfang der Verpachtungsfläche zur Gesamtfläche des Unternehmers ist im Hinblick auf eine zwingende Entnahmehandlung ohne Bedeutung. Entscheidend für die weitere Zuordnung zum Betriebsvermögen ist insbesondere, dass die Flächen nach Beendigung der Verpachtung ohne Weiteres wieder einer land- und forstwirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden können. Die Verpachtung der gesamten Flächen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs führt nicht zu einer Betriebsaufgabe durch schlüssiges Handeln. Dies wird dadurch begründet, dass nach Beendigung der Nutzungsüberlassung die verpachteten Flächen wieder einer land- und forstwirtschaftlichen Eigenbewirtschaftung zugeführt werden können. Durch die damit begründete Rechtsvorschrift des sog. Verpächterwahlrechts ist eine Betriebsaufgabe erst dann anzunehmen, wenn die Aufgabe ausdrücklich vom Unternehmer angezeigt wird. Den Szenarien der Verpachtung steht die eigenbetriebliche Nutzung gegenüber. Durch den Betrieb eines Golfplatzes durch den bisher landwirtschaftlich tätigen Unternehmer erzielt dieser Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Werden auch bisher landwirtschaftlich genutzte Flächen nunmehr für den Betrieb eines Golfplatzes benötigt, stellen diese Nutzflächen Betriebsvermögen des Gewerbebetriebs dar. Die Überführung der Flächen vom landwirtschaftlichen in den gewerblichen Betrieb erfolgt zu Buchwerten, sodass die sog. stillen Reserven nicht aufgedeckt werden. Auch die Weiterverpachtung des dann im Ganzen bestehenden Betriebs an einen fremden Dritten ist unschädlich im Sinne einer zwangsweisen Betriebsaufgabe. Auch hier geht das Verpächterwahlrecht vor, sodass für die Betriebsaufgabe auch im Gesamtverpachtungsfall eine ausdrückliche Erklärung des Unternehmers abgegeben werden muss.

Fazit

Die Verfügung regelt nochmals klarstellend, dass die Nutzungsüberlassung von ehemals landwirtschaftlich genutzten Flächen an einen Golfplatzbetreiber nicht zwangsweise zur Grundstücksüberführung in das Privatvermögen führt. Auch die Eigenbewirtschaftung eines Golfplatzbetriebs erfolgt ohne Aufdeckung von stillen Reserven, da die betroffenen Flächen zu Buchwerten vom landwirtschaftlichen in den gewerblichen Betrieb überführt werden müssen. Unabhängig von der Nutzungsüberlassung (teilweise oder im Ganzen) sowie der Eigenbewirtschaftung erfordert eine Betriebsaufgabe die ausdrückliche Erklärung des Unternehmers. Sie kann insofern nicht aus der Umwidmung der Grundstücke abgeleitet werden.

4. Anfangsbestand des steuerlichen Einlagekontos bei Betrieben gewerblicher Art

Einführung

Gesellschaftereinlagen in eine Kapitalgesellschaft sollen nach der Systematik des deutschen Körperschaftsteuerrechtes sowohl bei ihrer Einbringung als auch bei ihrer Rückführung ergebnisneutral behandelt werden. Um die Einlagenrückgewähr aber von steuerpflichtigen Gewinnausschüttungen, bspw. durch Auflösung von Gewinnrücklagen, unterscheiden zu können, muss deren gesonderte Feststellbarkeit gewährleistet sein. Unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften obliegt daher die Führung eines entsprechenden sog. steuerlichen Einlagekontos.

Als problematisch erweist sich die Ermittlung des Anfangsbestandes eines solchen Kontos allerdings bei Körperschaften, die unter Geltung des Anrechnungsverfahrens nicht zur Gliederung ihres Eigenkapitals verpflichtet waren. Grundsätzlich wird bei diesen Körperschaften nach dem Systemwechsel auf das Halbeinkünfteverfahren von einem Kontoanfangsbestand von Null ausgegangen.

Entscheidung

Der BFH hatte sich nunmehr mit einem städtischen Bäderbetrieb zu befassen, auf den als Betrieb gewerblicher Art die Regelungen des Einlagekontos „sinngemäße“ Anwendung finden. Der defizitäre lau-

fende Betrieb des Bades hatte in früheren Jahren umfangreiche Verluste mit sich gebracht, die die Stadt durch Einlagen ausgeglichen hatte. Die Kommune wollte auch diese Zuführungen in die Bestandsermittlung des Einlagenkontos einbezogen wissen. Der BFH sah indes keine gesetzliche Grundlage für diese Auffassung, sondern vielmehr die Gefahr, dass nach dem Systemwechsel erzielte Gewinne als steuerfreie Rückgewähr von Einlagen behandelt würden. Er entschied, dass Einlagen, die eine Trägerkörperschaft ihrem Betrieb gewerblicher Art unter Geltung des Anrechnungsverfahrens zum Ausgleich von Verlusten zugeführt hat, nicht den Anfangsbestand des steuerlichen Einlagekontos erhöhen.

Konsequenz

Bei einer systemwechselbedingten, erstmaligen Feststellung des Anfangsbestandes eines steuerlichen Einlagekontos sind durch vorjährige Verluste aufgezehrte Einlagen – auch im Falle der Nachweisbarkeit ihrer Erbringung – nicht in die Ermittlung einzubeziehen.

5. Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben

Einführung

Werden Wirtschaftsgüter aus dem Unternehmen für außerbetriebliche – i. d. R. private – Zwecke entnommen, so unterliegen diese Sachentnahmen regelmäßig der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Vereinfachung setzt das BMF jährlich Pauschbeträge zur Ermittlung der Höhe der Entnahmen fest.

Neue Verwaltungsanweisung

Die Pauschbeträge für das Jahr 2008 sind nun vom BMF veröffentlicht worden. Sie betreffen Gewerbezweige, die Einzelhandel mit Nahrungsmitteln betreiben, z. B. Bäckereien, Gaststätten etc.

Konsequenz

Die Pauschbeträge stellen Nettowerte dar. Die Umsatzsteuer (7 % bzw. 19 %) ist auf Basis dieser Werte zu ermitteln. Alternativ zum Ansatz der Pauschbeträge kommen nur Einzelaufzeichnungen in Betracht. Eine Reduzierung der Pauschbeträge z. B. wegen Urlaub oder individueller Essgewohnheiten ist nicht möglich.

6. Buchführungspflicht bei Auslandsumsätzen

Einführung

Neben der sich aus der handelsrechtlichen Buchführungspflicht ergebenden Pflicht, auch für steuerliche Zwecke Bücher zu führen (originäre Buchführungspflicht, § 140 AO), existiert eine eigenständige steuerliche (derivative) Buchführungspflicht. Diese tritt ein, wenn

- der Betrieb eine der in § 141 AO aufgeführten Wertgrenzen (u. a. 500.000 EUR Umsatz) überschreitet und
- von der Finanzbehörde auf diese Verpflichtung hingewiesen wird.

Neues Urteil

Das FG Berlin-Brandenburg hat nun ausgeführt, dass folgende Umsätze in die Überprüfung der Umsatzgrenze einzubeziehen sind:

- steuerpflichtige Umsätze
- steuerfreie Umsätze (ohne Umsätze nach § 4 Nr. 8 bis 10 UStG) sowie
- nicht steuerbare Umsätze, z. B. im Ausland erbrachte Umsätze.

Konsequenz

Das FG bestätigt damit die Auffassung der Finanzverwaltung, die auch überwiegend in den einschlägigen Kommentierungen geteilt wird. Dies dürfte allerdings auch der Intention der gesetzlichen Regelung entsprechen. Da das Urteil rechtskräftig ist, müssen sich Betriebe, die allein aufgrund ihrer Auslandsumsätze die Umsatzgrenze überschreiten, darauf einstellen von der Finanzverwaltung zur Buchführung verpflichtet zu werden.

7. Herstellerrabatt für Pharmaunternehmen mindert die Umsatzsteuer

Einführung

Seit dem Jahr 2003 müssen Apotheken an die Krankenkassen einen Abschlag in Höhe von 6 % für abgegebene Arzneimittel abführen. Die Pharmaunternehmen sind wiederum verpflichtet, den Apotheken diesen Abschlag zu erstatten. Diese Regelung wird als Herstellerrabatt bezeichnet.

Fall

Ein pharmazeutisches Unternehmen behandelte den Herstellerrabatt als Nettorabatt. Es ermittelte daher den Rabatt aus den Nettoverkaufspreisen und führte diesen über die Apothekenabrechnungszentren an die jeweiligen Krankenkassen ab. Das Unternehmen korrigierte anschließend in Höhe des abgeführten Betrags die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer. Das Finanzamt behandelte den Rabatt hingegen als Bruttobetrag. Es kürzte daher die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer nur um den um die vermeintlich enthaltene Umsatzsteuer verminderten Rabatt.

Urteil

Das FG Baden-Württemberg folgt der Rechtsauffassung des Pharmaunternehmens. Da der Rabatt in Übereinstimmung mit der Regelung des SGB aus dem Nettobetrag der Lieferungen errechnet wird, kann er nach Ansicht des FG auch nur die Netto-Entgelte des Pharmaunternehmens mindern.

Konsequenz

Das Urteil betrifft nicht nur Pharmaunternehmen, sondern auch die Apotheken.

Für die Pharmaunternehmen ergibt sich zunächst der Vorteil, dass der ungeminderte Rabatt die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer mindert.

Die beteiligten Apotheken müssen korrespondierend den in Anspruch genommenen Vorsteuerabzug korrigieren. Hierbei ist der Rabatt dann ebenfalls als Nettogröße zu behandeln.

8. Vermutung der Kenntnis der Bank von Überteuerung kreditfinanzierter „Schrottimmoblie“ nur bei arglistiger Täuschung

Der BGH hat jüngst entschieden, dass der Käufer einer zu Anlagezwecken erworbenen Immobilie, die sich als sittenwidrig überteuert herausstellt, die den Kauf finanzierende Bank sogar im Fall eines institutionalisierten Zusammenwirkens mit dem Verkäufer oder Vertreter des Objekts nicht ohne Weiteres auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann. Lediglich im Falle einer arglistigen Täuschung kann (widerleglich) vermutet werden, dass die Bank von der sittenwidrigen Überteuerung Kenntnis hatte.

Sachverhalt

Die Kläger, ein Ehepaar, wurden 1992 von Vermittlern der H-GmbH geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung zu erwerben. Die Mieteinnahmen sollten ausweislich einer den Klägern vorgelegten Bescheinigung monatlich 339,00 DM betragen. Finanziert wurde der Erwerb durch ein Darlehen der beklagten Bausparkasse, die seit 1990 mit der H-GmbH regelmäßig zusammenarbeitete.

Später stellte sich heraus, dass die Miete für die Wohnung tatsächlich nur 220,84 DM und der Nettoertrag sogar nur 183,34 DM betrug. Daraufhin stellten die Kläger die Rückzahlung des Darlehens ein. So dann kündigte die Beklagte das Darlehen, stellte den Restbetrag nebst Zinsen fällig und betrieb die Zwangsvollstreckung auch in das persönliche Vermögen der Kläger.

Die Kläger wandten sich gegen die Zwangsvollstreckung und beantragten unter anderem die Feststellung, dass die Beklagte aus dem Darlehensvertrag keine Rechte gegen sie habe sowie ihnen – Zug um Zug gegen Übertragung der Wohnung – den aus dem Abschluss des Darlehens- und Kaufvertrags resultierenden Schaden ersetzen müsse. Die Beklagte habe in mehrfacher Hinsicht ihre Aufklärungspflichten verletzt und insbesondere pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass der Kaufpreis sittenwidrig überhöht gewesen sei. Schließlich seien Zinssubventionen verschwiegen worden.

Beide Vorinstanzen blieben ohne Erfolg. Auf die Revision der Kläger hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil halte rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Es könne nämlich nicht abschließend verneint werden, ob die beklagte Bausparkasse aufgrund einer Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten schadensersatzpflichtig sei.

Nicht zu beanstanden sei die Ansicht des OLG, dass Darlehens- und Kaufvertrag kein verbundenes Geschäft i. S. von § 9 VerbrKrG seien. Auch habe das Gericht zu Recht eine Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich des angeblich überteuerten Kaufpreises verneint. Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises lasse sich nur ausnahmsweise annehmen.

Eine sittenwidrige Überteuerung der Immobilie führt für sich genommen auch dann nicht zu der (widerlegbaren) Vermutung, die finanzierende Bank habe von der Überteuerung Kenntnis gehabt, wenn eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen der Bank und dem Verkäufer oder Vertreter des Objekts vorliegt. Eine solche Vermutung kommt vielmehr nur bei einer arglistigen Täuschung der Käufer über den Kaufpreis in Betracht, für die es hier an ausreichendem Vortrag fehle.

Im Streitfall komme aber eine Aufklärungspflicht der Beklagten und ein daraus resultierender Schadensersatzanspruch der Kläger unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs über die Risiken des Anlagegeschäfts in Betracht, und zwar hinsichtlich der Vermittlerangaben zu den erzielbaren Mieteinnahmen.

Die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung werde (widerlegbar) vermutet, wenn

- diese in institutionalisierter Art und Weise mit dem Vermittler des Objekts zusammengearbeitet,
- der Vermittler auch die Finanzierung der Kapitalanlage angeboten hat,
- dieser den Anleger durch falsche Angaben arglistig getäuscht hat
- und die Unrichtigkeit der Angaben nach den Umständen des Falles objektiv so evident war, dass sich nach allgemeiner Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

Diese Voraussetzungen lägen nach dem Vortrag der Kläger vor. Die Beklagte habe allerdings die danach gegebenenfalls widerlegbar zu vermutende Kenntnis von den fehlerhaften Angaben der Vermittler zu der erzielten Miete bestritten und für ihre fehlende Kenntnis Beweis angeboten. Ihr müsse daher Gelegenheit gegeben werden, die Vermutung zu widerlegen. Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung wegen eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs hätte die Beklagte die Kläger so zu stellen, wie sie ohne die Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätten (§ 249 Satz 1 BGB). Dabei sei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Kläger die Immobilie nicht erworben, den Darlehensvertrag nicht geschlossen und keine persönliche Haftung übernommen hätten.

Das OLG wird nun weitere Sachaufklärung leisten und die erforderlichen Feststellungen zur arglistigen Täuschung der Kläger und zu den weiteren Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs aus Aufklärungsverschulden treffen müssen.

9. **Kein Recht eines einfachen Mitglieds einer eG zur Anfechtung von Beschlüssen der Vertreterversammlung**

Ein einfaches Mitglied einer eG, das nicht Mitglied der Vertreterversammlung ist, kann (selbst fehlerhafte) Beschlüsse der Vertreterversammlung nicht anfechten. Daran hat sich auch nach der Novellierung des Genossenschaftsrechts 2006 nichts geändert.

Der Kläger, der seit 20 Jahren Mitglied der Beklagten ist, wendet sich gegen die Wahl zum Aufsichtsrat in der Vertreterversammlung der Beklagten vom 28.6.2006. Der Widerspruch gegen die Wahl des Aufsichtsrats erfolgte fristgerecht.

Entscheidung der Vorinstanz

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger fehle die Anfechtungsberechtigung, weil Mitglieder der eG, die nicht Vertreter seien, nach § 51 Abs. 2 GenG – auch nach der bis zum 17.8.2006 geltenden Fassung – fehlerhafte Beschlüsse der Vertreterversammlung grundsätzlich nicht anfechten könnten. Das Anfechtungsrecht des Mitglieds folge aus dem Recht der Teilnahme an der Generalversammlung bzw. – bei Existenz einer Vertreterversammlung wie hier – an der Vertreterversammlung. Der Kläger sei kein Vertreter. Eine Nichtigkeitsklage wäre zwar entsprechend § 249 Abs. 1 S. 1 AktG zulässig, aber gleichfalls unbegründet. Nichtigkeitsklage könne zwar auch von einem einfachen Mitglied erhoben werden. Aus dem Vorbringen des Klägers ergäben sich aber keine ausreichend schwerwiegenden Umstände, die zu einer Nichtigkeit der Wahl vom 28.6.2006 führen würden.

Berufungsentscheidung

Die gegen dieses Urteil gerichtete zulässige Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg, weil dem Kläger bereits die Anfechtungsberechtigung fehlte. So hatte schon das LG zu Recht entschieden.

Anfechtungsbefugnis trotz Ausschließungsverfahrens

Die Anfechtungsbefugnis fehlte dem Kläger allerdings nicht schon deshalb, weil der nach der Satzung der eG-Vorstand beschlossen hatte, ihn zum Schluss des Geschäftsjahres aus der Genossenschaft aus-

zuschließen, was ihm schriftlich mitgeteilt worden war. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger Beschwerde beim Aufsichtsrat eingelegt, über den noch nicht entschieden ist. Zwar müsse der Anfechtende grundsätzlich – jedenfalls bei Beschlussfassung und Klageerhebung – Mitglied der Genossenschaft sein. Daran fehle es hier aber nicht. Der Kläger sei derzeit auch nach dem Beschluss des Vorstandes jedenfalls noch bis Ende des Jahres Mitglied. Das ausgeschlossene Mitglied verliert ab dem Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung lediglich das Recht auf Teilnahme an der General- oder der Vertreterversammlung sowie seine Mitgliedschaft im Vorstand oder Aufsichtsrat. Das von ihm angestrebte Aufsichtsmandat könne der Kläger nach § 9 Abs. 2 GenG nur erreichen, wenn er auch Mitglied der eG ist. Da er gegen den Ausschluss vorgeht, sei das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage nicht zweifelhaft.

Keine Anfechtungsbefugnis nicht zu Vertretern gewählter Mitglieder

Das Landgericht habe die Anfechtungsberechtigung des Klägers entsprechend § 51 Abs. 2 GenG aber zu Recht verneint. Es sei der überwiegenden und zutreffenden Auffassung gefolgt, wonach ein einfaches Mitglied, das nicht Mitglied der Vertreterversammlung ist, Beschlüsse der Vertreterversammlung nicht anfechten kann. Von diesem Grundsatz gelten eng umgrenzte Ausnahmen, die hier nicht vorlägen. Die Zulassung der Revision lehnte das Gericht ab.

10. Ermittlung der Buchführungspflicht – Bedeutung einer Ansparabschreibung

Einführung

Gewerbliche Unternehmer sind nach der Abgabenordnung verpflichtet, für ihren Gewerbebetrieb Bücher zu führen und aufgrund jährlicher Bestandsaufnahmen Abschlüsse zu machen, soweit dieser Betrieb einen Gewinn von mehr als 30.000 EUR im Wirtschaftsjahr ausweist. Bei der Beurteilung, ob diese Grenze überschritten ist, werden erhöhte Absetzungen oder Sonderabschreibungen nicht berücksichtigt. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass Betriebe allein wegen der Inanspruchnahme von erhöhten Absetzungen die Grenzen der Buchführungspflicht unterschreiten.

Entscheidung

In einer Entscheidung jüngerer Zeit hatte sich das FG Berlin-Brandenburg nunmehr mit einem entsprechenden Sachverhalt zu beschäftigen. Der Kläger, ein Gastwirt, hatte Ansparabschreibungen in Höhe von 17.400 EUR gebildet und auf dieser Grundlage einen Gewinn in Höhe von (lediglich) 22.000 EUR errechnet. Das FA hielt dies für unzulässig. Die Ansparabschreibung sei wie die erhöhte Absetzung und die Sonderabschreibung in die Prüfung der Grenze mit einzubeziehen, was im streitgegenständlichen Falle zum Überschreiten der Buchführungsgrenze von 30.000 EUR führe.

Dieser Auffassung widersprach das Finanzgericht. Es stellte fest: Eine Ansparabschreibung, die bilanziell eine zu passivierende Rücklage darstellt, ist nicht mit erhöhten Absetzungen oder Sonderabschreibungen, also der bilanziellen Verminderung des Werts bestimmter Wirtschaftsgüter der Aktivseite, zu vergleichen.

Konsequenz

Bei der Ermittlung des für eine evtl. Buchführungspflicht relevanten Gewinns ist eine Ansparabschreibung – anders als erhöhte Absetzungen oder Sonderabschreibungen – nicht dem Gewinn hinzuzurechnen.

11. Kein Anspruch auf Steuerfestsetzung unter Vorbehalt

Kernproblem

Der Anteil verfassungs- oder europarechtswidriger Steuergesetze ist in Deutschland in den letzten Jahren angestiegen. Da bis zur Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Vorschrift durch die Gerichte viele Jahre vergehen, können nur wenige Steuerpflichtige im Nachhinein die Änderung ihres Steuerbescheids beantragen.

Sachverhalt

Die Klägerin reichte ihre Einkommensteuererklärung immer frühzeitig ein. Sie beantragte, den Einkommensteuerbescheid für 2003 unter dem Vorbehalt der Nachprüfung zu erlassen. Gegenüber den Steuerpflichtigen, die ihre Erklärung erheblich später einreichten, sei sie benachteiligt. Es sei ihr aufgrund der frühen Bestandskraft ihres Steuerbescheids nicht möglich, von später ergehenden, allgemein anwendbaren Urteilen des Bundesfinanzhofs oder des Bundesverfassungsgerichts zu profitieren.

Eine Festsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung würde es ihr zumindest vier Jahre lang ermöglichen, von für sie günstiger Rechtsprechung zu profitieren.

Entscheidung

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz entschied, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Festsetzung ihrer Steuer unter dem Vorbehalt der Nachprüfung hat. Einzige Voraussetzung für eine Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ist, dass der Steuerfall noch nicht abschließend geprüft ist. Intention des Gesetzgebers bei Einführung dieser Vorschrift war die Beschleunigung der ersten Steuerfestsetzung und nicht das Offenhalten des Steuerbescheids zum Schutz des Steuerpflichtigen.

Zwar besteht in der Tat bei Rechtsprechungsänderungen eine Ungleichbehandlung von offenen, noch änderbaren und bestandskräftigen, endgültigen Steuerfestsetzungen. Diese Ungleichbehandlung verstößt aber nicht gegen den im Grundgesetz verankerten Gleichheitsgrundsatz.

Der Gesetzgeber hat der Rechtssicherheit gegenüber der Gerechtigkeit im Einzelfall den Vorrang gegeben und dies ist nach Auffassung der Richter verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Konsequenz

Die der Entscheidung zugrunde liegende Problematik ist nicht neu. Allerdings erhält sie zunehmende Brisanz. In Zeiten unsauberer Gesetzgebung kann bei Abgabe der Steuererklärung nicht vorausgesehen werden, ob die anzuwendenden Rechtsvorschriften tatsächlich verfassungsgemäß sind.

Da ein Anspruch auf Vorbehaltsfestsetzung nicht besteht, muss jedenfalls im Zeitpunkt der Steuerfestsetzung genau überprüft werden, ob vor den Gerichten „nützliche“ Verfahren anhängig sind. Wenn der Einspruch gegen den Steuerbescheid auf anhängige Verfahren gestützt wird, wird die Steuerfestsetzung insoweit nicht bestandskräftig.

Darüber hinaus hilft spätes Einreichen der Steuererklärung zwar, den Zeitpunkt der Steuerfestsetzung nach hinten zu schieben. Dieser Zeitraum ist jedoch erfahrungsgemäß nicht lang genug, um von geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung profitieren zu können.

12. Verdeckte Treuhandverhältnisse und Zurechnung von Einkünften

Kernproblem

Zinseinkünfte sind von demjenigen zu versteuern, der das Kapital unter eigenem Namen angelegt hat. Wer die Zinseinkünfte lediglich als Treuhänder erzielt, muss die Einkünfte nicht versteuern, wenn das Treuhandverhältnis eindeutig vereinbart und der Finanzbehörde nachgewiesen wurde.

Sachverhalt

Ein türkischer Staatsangehöriger war in den Jahren 1995 bis 2003 in Deutschland ansässig und selbstständig als geprüfter Übersetzer und vereidigter Dolmetscher für Deutsch und Türkisch tätig. Zinseinkünfte erklärte er in den Streitjahren nicht. Die Steuerfahndungsstelle ermittelte, dass er in 1999 ca. 1,8 Mio. DM in die Türkei überwiesen hatte. In 2005 und 2006 wurden entsprechende Zinseinkünfte der Jahre 1995 bis 2003 nachträglich versteuert. Der Steuerpflichtige klagte gegen die geänderten Steuerbescheide. Er sei nicht Eigentümer des Kapitals gewesen, vielmehr habe er als Treuhänder mehrerer türkischer Geldgeber fungiert. Daher liege bei ihm auch keine Steuerhinterziehung vor.

Urteil

Das Finanzgericht Baden-Württemberg entschied, dass dem Steuerpflichtigen die Zinseinkünfte in allen streitigen Jahren zuzurechnen waren, da er das Bestehen eines Treuhandverhältnisses nicht nachgewiesen hatte.

Das Gericht kam ebenfalls zu dem Schluss, dass er auch den Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt hatte. Aufgrund seiner Sprachkenntnisse war es ihm möglich, die im Erklärungsvordruck gestellten Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten. Er musste wissen, dass ihm die ausländischen Kapitaleinkünfte zuzurechnen waren. Soweit eine Unsicherheit seinerseits bestanden hätte, ob die Einkünfte in Deutschland zu versteuern seien, hätte er fachlichen Rat einholen müssen. Nach den Gesamtumständen hat der Steuerpflichtige zumindest eine Steuerverkürzung billigend in Kauf genommen.

Konsequenz

Auf Verlangen der Finanzbehörde muss der Treuhänder das Treuhandverhältnis nachweisen. Diese Pflicht ist gesetzlich verankert und wird in Auslandssachverhalten noch verschärft. Weiß der Treuhänder,

dass er das Treuhandverhältnis nicht nachweisen kann, muss er die Einnahmen versteuern, um sich nicht der Steuerhinterziehung strafbar zu machen.

13. **Übernahme der Steuerberatungskosten bei Nettolohnvereinbarungen sind Arbeitslohn**

Kernproblem

Arbeitnehmer, die von ihrem ausländischen Arbeitgeber nach Deutschland entsendet werden, haben oftmals eine Nettolohnvereinbarung abgeschlossen. Diese garantiert den Arbeitnehmern unabhängig von den steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einen bestimmten Mindestlohn. Fraglich ist, ob die Übernahme von Steuerberatungskosten durch den aufnehmenden Arbeitgeber steuerpflichtiger Arbeitslohn ist.

Sachverhalt

Der deutsche Arbeitgeber beschäftigte von der Muttergesellschaft aus Japan entsendete Arbeitnehmer. Aufgrund der abgeschlossenen Nettolohnvereinbarung übernahm der deutsche Arbeitgeber die Steuer und Sozialabgaben der Arbeitnehmer. Im Gegenzug traten die Arbeitnehmer alle Erstattungen aus Steuern und Sozialabgaben an den Arbeitgeber ab. In diesem Zusammenhang übernahm der Arbeitgeber auch die Kosten für die Erstellung der jährlichen Einkommensteuererklärungen der Arbeitnehmer durch einen Steuerberater.

Das Finanzamt nahm den Arbeitgeber in Haftung, weil dieser die Steuerberatungskosten nicht als Arbeitslohn behandelt und keine Lohnsteuer abgeführt hatte. Der Arbeitgeber klagte gegen die Haftungsanspruchnahme. Die Erstellung der Jahreserklärungen stehe aufgrund des Rückflusses überzahlter Lohnsteuer an ihn im überwiegend betrieblichen Interesse.

Urteil

Das Finanzgericht Düsseldorf wies die Klage des Arbeitgebers als unbegründet zurück.

Steuerpflichtiger Arbeitslohn liegt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs vor, wenn neben dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers auch ein erhebliches Interesse des Arbeitnehmers an der Übernahme der Kosten besteht.

Grundsätzlich sei der Arbeitnehmer nur zur Entsendung nach Deutschland bereit, wenn ihm ein bestimmter Nettolohn garantiert würde und er sich nicht mit den deutschen steuerlichen Vorschriften befassen müsse. Daher sei der ausländische Arbeitnehmer erheblich am Abschluss der Nettolohnvereinbarung interessiert. Seine Verpflichtung, an der Erstellung der Einkommensteuererklärung mitzuwirken und die Steuererstattungen an den Arbeitgeber abzutreten, sei nur Folge der seinem Interesse abgeschlossenen Nettolohnvereinbarung.

Die Übernahme der Steuerberatungskosten sei zwar auch verursacht durch den Wunsch des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in Deutschland zu beschäftigen. Da daneben aber das nicht unerhebliche Interesse des Arbeitnehmers an der Nettolohnvereinbarung bestehe, sei die Kostenübernahme lohnsteuerpflichtig.

Konsequenz

Die Gesamtwürdigung der Umstände hat das Finanzgericht diesmal dazu veranlasst, die Übernahme der Steuerberatungskosten als steuerpflichtigen Arbeitslohn zu qualifizieren, und bekräftigt damit die Auffassung der Finanzverwaltung. Noch im Jahr 2000 hatte das Gericht ernsthafte Zweifel am Vorliegen steuerpflichtigen Arbeitslohns.

Da der Arbeitgeber gegen das Urteil beim Bundesfinanzhof Revision eingelegt hat, kann in vergleichbaren Fällen Einspruch erhoben und das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

14. **Zu den Aufklärungspflichten bei einem Betriebsübergang**

Rechtslage/Kernfrage

Das Arbeitsrecht sieht für den Fall des Übergangs eines Betriebs oder Teilbetriebs vom bisherigen auf einen neuen Arbeitgeber diverse die Arbeitnehmer schützende Regelungen vor. Zentrale Norm ist § 613a BGB. Beispielsweise können die Konditionen der Arbeitsverhältnisse für ein Jahr nach Betriebsübergang regelmäßig nicht geändert werden, die übergewandten Arbeitnehmer genießen Bestandschutz. Auch Kündigungen wegen des Betriebsübergangs sind per se unzulässig. In der jüngeren Rechtsprechung besonders bedeutsam geworden sind aber die gesetzlich vorgesehenen Unterrichtungspflichten, die den alten und neuen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern im Hinblick auf den

Betriebsübergang treffen. Diese Informationspflichten sind deshalb bedeutsam, weil ein Verstoß hiergegen regelmäßig zu der Annahme führt, dem Arbeitnehmer sei die ihm gesetzlich zustehende Möglichkeit genommen worden, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu widersprechen und beim ursprünglichen Arbeitgeber angestellt zu bleiben. Rechtsfolge ist, dass die so unzureichend informierten Arbeitnehmer sogar nach Jahren noch einen Weiterbeschäftigungsanspruch gegen den alten Arbeitgeber geltend machen können. Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr in einer jüngeren Entscheidung die Informationspflichten gegenüber den Arbeitnehmern bei Betriebsübergang näher konkretisiert.

Entscheidung

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Ursprungsbetrieb (Herstellung von Fertigteilen) sollte wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten geschlossen werden. Der alte Arbeitgeber hatte sogar bereits Teile eines Sozialplans – unter anderem die Abfindungen – mit dem Betriebsrat ausgehandelt, bis der alte Arbeitgeber die Verhandlungen abbrach und mitteilte, ein anderes Unternehmen wolle den Betrieb übernehmen. Es kam zum Betriebsübergang, dem der Kläger nicht widersprach, wobei den Arbeitnehmern aber nicht mitgeteilt wurde, dass der neue Arbeitgeber nur Teile des Anlagevermögens sowie die Vorräte und halbfertigen Arbeiten übernahm. Insbesondere das Betriebsgrundstück wurde nicht auf den neuen Arbeitgeber, sondern anderweitig übertragen. Nachdem der neue Arbeitgeber in Insolvenz geraten war, wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem neuen Arbeitgeber gekündigt. Nachdem sich der Kläger mit dem neuen Arbeitgeber in einem Kündigungsschutzprozess verglichen hatte, verklagte er seinen alten Arbeitgeber und verlangte Schadensersatz in Höhe der Sozialplanabfindung, weil er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hätte, wenn er darüber unterrichtet gewesen wäre, dass das Betriebsgrundstück nicht Teil des Betriebsübergangs wurde. Zwar unterlag der Kläger, weil der Sozialplan nicht wirksam zustande gekommen war und für andere finanzielle Ausgleichsansprüche ebenfalls einzelne Tatbestandsvoraussetzungen fehlten, grundsätzlich führte das Bundesarbeitsgericht aber aus, dass ein Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Unterrichtung der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang dem Grunde nach möglich gewesen wäre, weil die Arbeitgeber insbesondere auch darüber unterrichten mussten, dass das Betriebsgrundstück aus dem Betriebsübergang herausgelöst worden war.

Konsequenz

Die Entscheidung hat weit reichende Folgen, denn das Bundesarbeitsgericht verschärft die Anforderungen, die an die Information der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gestellt werden, weiter. Aus der Entscheidung kann geschlossen werden, dass auch über die wirtschaftlichen und vertraglichen Rahmenbedingungen informiert werden muss. Aus dem Gesetz heraus ist diese Reichweite der Informationspflicht nicht zu entnehmen. Umso größer ist die Gefahr unzureichender Information.

15. Unterschrift bei Kündigungen und Probezeit durch Formulararbeitsvertrag

Kernfrage/Rechtslage

Kündigungen haben zwingend schriftlich zu erfolgen. Das bedeutet insbesondere, dass das Kündigungsschreiben im Original von der zur Kündigung berechtigten Person eigenhändig unterzeichnet wird. In einer vereinbarten Probezeit ist die Kündigung mit einer Frist von zwei Wochen regelmäßig ohne Angabe von Gründen zulässig. Dabei werden Probezeiten standardisiert in Arbeitsverträgen vorgesehen, was dazu führt, dass Probezeitklauseln der von den Arbeitsgerichten verstärkt durchgeführten Kontrolle nach den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen. Nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Regelungen ist aber eine Arbeitsvertragsklausel bereits dann unwirksam, wenn sie überraschend oder unangemessen ist. Das Bundesarbeitsgericht hatte in einer jüngeren Entscheidung sowohl über die Anforderungen an die Unterschrift bei einer Kündigung als auch über die Zulässigkeit einer Probezeitklausel unter den Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entscheiden.

Entscheidung

Gegen seine Kündigung geklagt hatte der Arbeitnehmer eines Fleischwerks, dessen (Standard)Arbeitsvertrag eine sechsmonatige Probezeit vorsah, und der überwiegend für einfache Tätigkeiten eingestellt worden war. Nach vier Monaten kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, wobei die Unterschrift unter der Kündigung nicht lesbar war. Der Arbeitnehmer machte mit seiner Klage geltend, die Schriftform sei bei der Kündigung wegen der Unleserlichkeit der Unterschrift nicht eingehalten. Im Übr-

gen sei die standardisierte Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit bei nur einfachen Tätigkeiten unverhältnismäßig, sodass die Probezeitklausel unwirksam sei, was dazu führe, dass mindestens die ordentlichen, gesetzlichen Kündigungsfristen Anwendung finden müssten. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage in letzter Instanz ab. Die Unleserlichkeit der Unterschrift verstoße nicht gegen das Schriftformerfordernis. Insoweit sei lediglich erforderlich, dass erkennbar sei, dass es sich um eine Unterschrift handle. Nur wenn die Kündigung ausschließlich paraphiert sei, sei das Schriftformerfordernis nicht gewahrt. Außerdem sei es auch bei „einfachen“ Arbeitsverhältnissen zulässig, eine sechsmonatige Probezeit durch einen Standardarbeitsvertrag, auf den grundsätzlich die Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anwendung finden, zu vereinbaren. Hier nutzen die Parteien alleine die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten aus, was weder überraschend noch unverhältnismäßig sei.

Konsequenz

Die Entscheidung führt insbesondere zur Rechtssicherheit bei Probezeitklauseln, die weiterhin in regelmäßig wieder verwendeten Standardarbeitsverträgen eingearbeitet bleiben können. Bei Kündigung ist darauf zu achten, dass die Unterschrift als solche noch erkennbar ist.

16. Änderung eines Steuerbescheids

Kernproblem

Ein Steuerbescheid wird einen Monat nach seiner Bekanntgabe bestandskräftig und kann danach nur noch in Ausnahmefällen geändert werden. Fällt dem Steuerpflichtigen auf, dass die Steuer zu hoch festgesetzt wurde, weil er die Steuererklärung nicht vollständig ausgefüllt hatte, kann er einen Antrag auf Änderung des Bescheids stellen. Das Finanzamt muss den Bescheid aber nur ändern, wenn der Steuerpflichtige nicht grob fahrlässig gehandelt hat.

Sachverhalt

Der im Arbeits- und Beamtenrecht tätige Rechtsanwalt ließ die Gewinnermittlung über einen Steuerberater erstellen. Seine Einkommensteuererklärung fertigte er selbst an. Er bemerkte im Jahr 2005, dass er seit dem Jahr 2000 die Beiträge zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte nicht als Sonderausgaben angesetzt hatte. Seinen Antrag auf Änderung der Einkommensteuerbescheide begründete er damit, dass sich aus dem Erklärungsvordruck nicht eindeutig ergebe, dass auch Aufwendungen zur Altersversorgung eines Selbstständigen einzutragen seien. Erwähnt würden lediglich Aufwendungen von Arbeitnehmern. Außerdem sei er davon ausgegangen, dass die Gewinnermittlung bereits die Beiträge berücksichtigt. Es läge ein Rechtsirrtum, keinesfalls aber grobe Fahrlässigkeit seinerseits vor.

Entscheidung

Das Finanzgericht Köln warf dem Rechtsanwalt grob fahrlässiges Handeln vor, sodass eine Änderung der Steuerbescheide zu seinen Gunsten nicht möglich war.

Aufgrund fehlerhafter steuerrechtlicher Kenntnisse unterlag er zwar einem Rechtsirrtum. Dieser Irrtum hätte ihm jedoch auffallen müssen, wenn er die Steuererklärung mit der gehörigen Sorgfalt erstellt hätte. Im Erklärungsvordruck wird ausdrücklich nach Beiträgen von Nichtarbeitnehmern zur Sozialversicherung gefragt. Im Zweifelsfall hätte er seinen Steuerberater oder den zuständigen Finanzbeamten fragen müssen, ob die Beiträge zum Versorgungswerk in der Gewinnermittlung erfasst seien, oder er sie in der Einkommensteuererklärung separat angeben müsse.

Konsequenz

Je höher der Ausbildungsstand des Steuerpflichtigen ist, desto eher wird ihm, wenn er die Steuererklärung nicht vollständig ausfüllt, grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen. Dabei ist unmaßgeblich, in welchem Fachgebiet der Steuerpflichtige gut ausgebildet ist.

Dieses Urteil zeigt einmal mehr, dass das deutsche Steuerrecht zu komplex ist. Selbst der gut ausgebildete steuerliche Laie kann seinen Pflichten kaum problemlos nachkommen, ohne dabei Nachteile zu erleiden.

Die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs für Steuerberatungskosten seit 2006 steht dazu jedenfalls in Widerspruch.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Tantieme an Minderheitsgesellschafter

Einführung

Tantiemезahlungen an Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH unterliegen stets einer besonderen Gefahr, vom Finanzamt als verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) behandelt zu werden. Seitens der Betriebsprüfung wird häufig ein „Absaugen“ des Gewinns der GmbH unterstellt.

Sachverhalt

Der Geschäftsführer einer GmbH war zugleich mit 6 % am Kapital der Gesellschaft beteiligt. Neben einem Festgehalt wurde ihm im Anstellungsvertrag eine Tantieme „bis zu 22 % vom Gewinn vor Steuern und Sonderabschreibungen“ zugesagt. Nach Ablauf des streitigen Jahres erhielt der Geschäftsführer auch tatsächlich eine Tantieme in Höhe von rund 22 %. Das Finanzamt behandelte diese Tantieme als vGA, da durch die Festlegung lediglich einer Obergrenze die Berechnungsgrundlagen nicht hinreichend genau bestimmt worden seien.

Entscheidung

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht hat sich der Auffassung des Finanzamts nicht angeschlossen. Nach Auffassung der Richter ist eine klare und im Voraus geschlossene eindeutige Vereinbarung lediglich beim beherrschenden Gesellschafter Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung. Beim Minderheitsgesellschafter ist hingegen der einzige Maßstab für die vGA die Frage, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer diese Tantieme ebenfalls gezahlt hätte. Dies haben die Richter im vorliegenden Fall eindeutig bejaht, da der Geschäftsführer ein sehr geringes Grundgehalt erhalten hat und ohne die Tantieme mit dessen Kündigung hätte gerechnet werden müssen. Nach Auffassung des FG wäre die Tantieme selbst dann steuerlich anzuerkennen gewesen, wenn im Vorhinein überhaupt keine Tantiemезusage erteilt worden wäre und die Gesellschaft sich erst im Nachhinein entschlossen hätte, eine Tantieme zu zahlen.

Konsequenz

Trotz des erfreulichen Urteils ist auch beim Minderheitsgesellschafter Vorsicht angebracht. Zum einen unterstellt die Finanzverwaltung bei mehreren Minderheitsgesellschaftern, die mit gleichgerichteten Interessen zusammenwirken, ebenfalls eine beherrschende Stellung mit entsprechenden Konsequenzen für mögliche vGA. Zum anderen hat das Finanzgericht die Revision beim BFH zugelassen, weil es die Rechtsfrage für noch nicht abschließend geklärt hält.

2. Verschleierte vGA kann Steuerhinterziehung sein

Einführung

Vermögensminderungen oder verhinderte Vermögensmehrungen einer GmbH, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind, stellen regelmäßig verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) dar und mindern den steuerlichen Gewinn der GmbH nicht. Wenn die Gesellschafter-Geschäftsführer derartige Tatbestände steuermindernd behandeln und dabei den wahren Sachverhalt verschleiern, droht nicht nur steuerlich Ungemach. Solche Handlungen können auch strafrechtliche Relevanz haben.

Sachverhalt

Eine deutsche GmbH hatte über viele Jahre hohe Lizenzgebühren an eine Limited mit Sitz in Irland gezahlt und die Zahlungen steuerlich als Aufwand behandelt. Der Gesellschafter der GmbH war zugleich Geschäftsführer der Limited, deren Anteile sein Sohn hielt. Das Landgericht wertete die Zahlungen als vGA, da sie durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst seien. Gleichzeitig wurde der Gesellschafter wegen Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Der Steuerberater, der die Verträge aufgesetzt und die unrichtigen Steuererklärungen vorbereitet hatte, erhielt eine Bewährungsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Angeklagten verworfen und damit das Urteil des Landgerichts bestätigt. Die BGH-Richter kamen zu der Überzeugung, dass es sich bei den Lizenzzahlungen lediglich um Scheingeschäfte gehandelt habe. Hierfür lagen in der Tat handfeste Indizien vor. So wurden die ersten Lizenzgebühren bereits zu einem Zeitpunkt geleistet, zu dem der Lizenzvertrag erst im Entwurf vorlag. Zudem war die Limited offenbar eine reine Briefkastenfirma, die nachweislich keine eigenen

Patente entwickelt bzw. zu Unrecht Patente angemeldet hatte. Dass die Anteile an der Limited nicht dem Angeklagten, sondern dessen Sohn gehörten, änderte an der Würdigung nichts. Schließlich konnte dieser als naher Angehöriger ebenfalls Empfänger der vGA sein.

Konsequenz

Wer den Finanzbehörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht und dadurch Steuern verkürzt, begeht eine Straftat. Hierzu zählt neben der Nichterklärung von Einnahmen auch die Geltendmachung von Ausgaben, die tatsächlich eine private Mittelverwendung bzw. eine vGA darstellen. Dies gilt allerdings nur, wenn der Steuerpflichtige mit Vorsatz handelt, sich seines Fehlverhaltens also bewusst ist. Bei Scheingeschäften ist dies regelmäßig der Fall.

3. Sind Kontinuitäts- und Bestandsprovisionen für Finanzdienstleister umsatzsteuerfrei?

Einführung

Die Vermittlung von Wertpapieren und Gesellschaftsanteilen ist von der Umsatzsteuer befreit. Fraglich ist jedoch, welche Entgelte als Gegenleistung für die Vermittlungsleistung gewährt werden. Häufig erhalten die Vermittler zweierlei Provisionen:

- eine Absatzprovision pro vermitteltem Geschäft sowie
- eine bestandsorientierte Kontinuitätsprovision.

Rechtslage

Die Absatzprovision ist steuerfrei. Hinsichtlich der Kontinuitätsprovision ist die Rechtslage noch nicht gänzlich geklärt. Der BFH hatte sich im vorigen Jahr für die Steuerfreiheit der Kontinuitätsprovision ausgesprochen, sofern diese ausschließlich in Verbindung mit der Vermittlungstätigkeit steht.

Neue Verwaltungsanweisung

Einer aktuellen Verfügung des Bayerischen Landesamts für Finanzen ist zu entnehmen, dass die Finanzverwaltung das Urteil des BFH bezogen auf den Urteilsfall entsprechende Sachverhaltskonstellationen akzeptieren will. Die Kontinuitätsprovisionen sind daher in diesen Fällen steuerfrei. Werden allerdings Kontinuitätsprovisionen gezahlt, obwohl für den jeweiligen Kunden keine Wertpapiere oder Gesellschaftsanteile vermittelt wurden, so handelt es sich nach Auffassung der Finanzverwaltung um ein steuerpflichtiges Entgelt für eine Bestandspflegeleistung.

Konsequenz

Die Auffassung der Finanzverwaltung entspricht den Aussagen des BFH. Für die Praxis wird sich weiterhin das Problem der Abgrenzung zwischen steuerfreier Vermittlung und steuerpflichtiger Bestandspflege ergeben. Hierbei ist zu beachten, dass der EuGH eine einheitliche steuerfreie Vermittlungstätigkeit annimmt, wenn die Vergütung allein aufgrund der Vermittlungsleistung gezahlt wird. Finanzdienstleister sollten entsprechende Verträge prüfen lassen, um sich hieraus ergebende steuerliche Risiken zu vermeiden.

4. Erlass von Säumniszuschlägen bei Zahlungsunfähigkeit

Kernproblem

Steuernachzahlungen, die nicht pünktlich beglichen werden, lösen für jeden angefangenen Monat der Verspätung Säumniszuschläge in Höhe von 1 % des Rückstands aus. Ist der Steuerpflichtige bei Fälligkeit der Zahlungen wegen Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage, die Steuern zu begleichen, hat er Anspruch auf Erlass von 50 % der entstandenen Säumniszuschläge.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH, war seit 2001 zahlungsunfähig. Im Mai 2001 erließ das Finanzamt aufgrund einer durchgeführten Betriebsprüfung geänderte Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1995 bis 1997. Bis 2005 waren Säumniszuschläge für Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag 1995 bis 1997 in Höhe von 63.000 EUR aufgelaufen. Das Finanzamt erließ auf Antrag der GmbH Säumniszuschläge zur Körperschaftsteuer 1997 in Höhe von 31.500 EUR. In der Begründung wies es darauf hin, dass dies 50 % des Gesamtbetrags der insgesamt entstandenen Säumniszuschläge entspräche. Die GmbH beantragte daraufhin zusätzlich den Erlass der Säumniszuschläge zum Solidaritätszuschlag 1997 in Höhe von 50 %, also 2.200 EUR.

Urteil

Gegen die Ablehnung des zusätzlichen Erlassantrags klagte die GmbH erfolgreich vor dem Niedersächsischen Finanzgericht. Das Finanzamt war aufgrund der Zahlungsunfähigkeit verpflichtet, 50 % sämtlicher Säumniszuschläge zu erlassen. Dabei verpflichtete das Gericht das Finanzamt, jede einzelne Forderung zu betrachten. Auch wenn sich aus den Begründungen ergab, dass das Finanzamt insgesamt 50 % der entstandenen Säumniszuschläge erlassen wollte, hat es tatsächlich nur Säumniszuschläge zur Körperschaftsteuer 1997 erlassen. Es war daher verpflichtet, zusätzlich die Säumniszuschläge zum Solidaritätszuschlag 1997 in Höhe von 50 % zu erlassen.

Konsequenz

Der Steuerpflichtige sollte alle Verwaltungsakte, die er von der Finanzverwaltung erhält, penibel überprüfen. Auch wenn der entschiedene Fall eher als „Glücksfall“ zu kategorisieren ist, kann genaues Hinsehen bares Geld sparen.

5. Wirksamkeit einer tatsächlichen Verständigung

Kernproblem

Eine zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigem ausgehandelte tatsächliche Verständigung bindet beide Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Wenn aber der Steuerpflichtige bei Abschluss der Vereinbarung erkennbar von anderen steuerlichen Folgen ausgegangen ist, ist er nicht in jedem Fall an die Verständigung gebunden.

Sachverhalt

Zwischen dem Finanzamt und einer GmbH war der Verkehrswert eines Grundstücks streitig. Das Grundstück wurde von der GmbH an eine GbR verkauft. Der Alleingesellschafter der GmbH war zu 25 % an der GbR beteiligt. Das Finanzamt schätzte den Verkehrswert des Grundstücks auf einen Wert, der weit über dem Kaufpreis lag. In Höhe des Differenzbetrags nahm es eine verdeckte Gewinnausschüttung an und erhöhte den Gewinn der GmbH. Um jahrelange gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, einigten sich Finanzamt und GmbH auf einen geringeren Verkehrswert des Grundstücks. Der Alleingesellschafter ging dabei davon aus, dass die Vereinbarung für ihn und die GmbH zu keiner steuerlichen Mehrbelastung führte. Tatsächlich führte die Vereinbarung aber zu einer endgültigen Belastung mit Gewerbesteuer.

Entscheidung

Normalerweise muss sich der Steuerpflichtige die steuerlichen Folgen einer tatsächlichen Verständigung zurechnen lassen, auch wenn er diese vorher nicht überblicken konnte. Das Hessische Finanzgericht hat aber in diesem Fall entschieden, dass die GmbH nicht an die tatsächliche Verständigung gebunden ist, weil dies dem Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen würde.

Der Alleingesellschafter der GmbH war während der gesamten Verhandlung mit dem Finanzamt erkennbar von der steuerlichen Neutralität der Verständigung ausgegangen. Dagegen hatte die bei der Verständigung anwesende Finanzbeamtin bereits die gewerbesteuerlichen Folgen berechnet. Da sie keinen Hinweis auf die Mehrbelastung gegeben hat, war die GmbH auch nicht an die tatsächliche Verständigung gebunden.

Konsequenz

Selbstverständlich sollte sich jeder, der mit dem Finanzamt über einen Sachverhalt eine tatsächliche Verständigung abschließt, der steuerlichen Konsequenzen bewusst sein. Geht der Steuerpflichtige jedoch erkennbar von anderen Steuerbelastungen aus, so darf ihn das Finanzamt nicht „ins Messer laufen lassen“. Die Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts ist ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings hat das Finanzamt gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt.

6. Ausgeschiedenen Gesellschaftern kann Einsicht in die Jahresabschlüsse nicht verweigert werden

Einführung

Die Geschäftsführer haben grundsätzlich jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheit der Gesellschaft zu geben und die Einsicht in Bücher und Schriften zu gestatten. Die Auskunft und die Einsicht dürfen die Geschäftsführer jedoch verweigern, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Die Verweigerung bedarf eines Gesellschafterbeschlusses (§

51a Abs. 2 GmbHG). Streitig war, ob einem Gesellschafter, der sich einem Konkurrenzunternehmen angeschlossen hat, darauf gestützt die Einsicht in die Jahresabschlüsse verweigert werden darf.

Entscheidung

Die Antragsgegnerin ist eine GmbH mit einem Stammkapital von 300.000 EUR. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb bzw. der Aufbau einer Marke, unter der „selbstständig operierende Autovermietungsunternehmen zu einem nationalen Netzwerk zusammengeführt“ werden sollen. Der Antragsteller macht als Gesellschafter mit Geschäftsanteilen von insgesamt 95.200 EUR Informationsansprüche gegen die Gesellschaft geltend. Bis 2003 war er auch Geschäftsführer der Gesellschaft. Wie die übrigen Gesellschafter betreibt der Antragsteller ein Autovermietungsunternehmen, das mit der Antragsgegnerin einen „Lizenz-Partnervertrag“ abgeschlossen hatte. Diesen Vertrag kündigte er zum 31.12.2005 und schloss für die Folgezeit einen Lizenzvertrag mit einem Wettbewerber der Antragsgegnerin ab. Der Antragsteller kündigte seine Beteiligung an der Antragsgegnerin ordentlich zum 31.12.2006 sowie mit Schreiben vom 14.7.2006 aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Mit Gesellschafterbeschluss vom 16.3.2007 wurde der Geschäftsanteil des Antragstellers eingezogen. Die Einziehungsvergütung wurde noch nicht festgesetzt. Bereits im Jahr 2006 bat der Antragsteller um Überlassung von aussagefähigen betriebswirtschaftlichen Auswertungen und Übersichten für 2005 und 2006, um die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft beurteilen zu können. Der Geschäftsführer lehnte dies unter Hinweis auf einen Gesellschafterbeschluss ab. Der Antragsteller hat daraufhin eine gerichtliche Entscheidung beantragt. Die Antragsgegnerin hat darauf verwiesen, dass die begehrten Informationen an die Konkurrenz gelangen könnten. Das Landgericht hat dem Antrag stattgegeben mit der Maßgabe, dass die Auskunft über die Fahrzeugfinanzierung einem zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen zu erteilen sei. Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin sofortige Beschwerde eingelegt. Sie hat das Rechtsmittel auf die Kosten beschränkt, nachdem sie dem Antragsteller die Jahresabschlüsse 2005 und 2006 sowie den Geschäftsführervertrag ausgehändigt und die Auskünfte erteilt hat. Gegenstand des Rechtsmittels waren lediglich die Kosten beider Instanzen. Hierzu hat das OLG ausgeführt, dass es angemessen erscheine, dass die Antragsgegnerin sämtliche Kosten zu tragen habe. Sie habe dem Antragsteller außergerichtlich zu Unrecht pauschal alle von ihm verlangten Informationen verweigert, sei in erster Instanz weitgehend unterlegen gewesen und hätte auch im Beschwerdeverfahren keinen Erfolg gehabt. Denn sie sei verpflichtet gewesen, dem Antragsteller in dem vom Landgericht festgelegten Umfang Auskunft und Einsicht zu gewähren. Der Antragsteller hätte als Gesellschafter der Antragsgegnerin nach § 51a GmbHG Anspruch auf Auskunft gehabt. Dieser Anspruch sei durch seine Kündigung und den Gesellschafterbeschluss über die Einziehung seines Geschäftsanteils nicht entfallen. Nach herrschender Meinung führe der Einziehungsbeschluss nicht unmittelbar zum Ausscheiden aus der Gesellschaft, sondern stehe unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Entschädigung für das Ausscheiden aus dem nicht gebundenen Gesellschaftsvermögen geleistet werden kann; die Mitgliedschaftsrechte blieben danach bis zur vollständigen Zahlung der Abfindung unberührt. Das vom Antragsteller geltend gemachte Informationsrecht war nicht nach § 51a Abs. 2 Satz 1 GmbHG ausgeschlossen. Die Verbindung eines Gesellschafters mit einem Wettbewerber begründe zwar die Besorgnis einer Gefährdung der Interessen der Gesellschaft. Die pauschale Verweigerung jeglicher Information durch die Gesellschaft sei jedoch regelmäßig auch gegenüber einem Konkurrentengeschafter nicht gerechtfertigt. Vielmehr sei zunächst zu prüfen, ob die verlangten Informationen wettbewerbsrelevant seien. Falls dieses der Fall sei, könne unter Umständen die Entgegennahme der Informationen durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten, für beide Seiten vertrauenswürdigen Treuhänder die Gefahr der nachteiligen Verwendung beseitigen. Hinsichtlich der Jahresabschlüsse käme eine Verweigerung nicht in Betracht.

Konsequenz

Zur Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen sollte eine einvernehmliche Regelung zwischen dem ausscheidendem und den verbleibenden Gesellschafter erzielt werden. In einer solchen Vereinbarung ist aufzunehmen, dass der ausscheidende Gesellschafter auf die Wahrnehmung seiner Mitgliedsrechte verzichtet oder diese ruhen. Gleichzeitig sollten die Gesellschafter eine Regelung hinsichtlich der Höhe der Abfindung treffen. Kann keine Einigung diesbezüglich erzielt werden, sollte mit der Bestimmung der Abfindung ein von beiden Seiten akzeptierter Sachverständiger beauftragt werden. Dessen Entscheidung sollte bindend sei, unabhängig davon, ob sie nach billigem Ermessen zutreffend ist.

7. Anspruch gegen Geschäftsführer auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Vergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer

Einführung

Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, haften der Gesellschaft für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Danach schuldet der Geschäftsführer der Gesellschaft Schadensersatz, wenn die Gesellschafterversammlung bzw. der Aufsichtsrat eine Auszahlung an den Geschäftsführer nicht zugestimmt haben. Der Geschäftsführer darf seine Stellung nicht zu seinen eigenen Gunsten und gegen die Interessen der Gesellschaft ausnutzen. Diese Pflicht verletzt er nicht nur bei einem unmittelbaren „Griff in die Kasse“, sondern auch dann, wenn er darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen. Streitig war, ob der Geschäftsführer der Gesellschaft auch die für ihn abgeführte Lohnsteuer erstatten muss.

Entscheidung

Der gegen eine Gesellschaft klagende Geschäftsführer verlangte Geschäftsführervergütung aus dem Jahr 2003. Er war für die Beklagte mit dem Verkauf von Immobilien tätig. Der Vertrag sah ein festes Grundgehalt und eine erfolgsabhängige Provision vor, die jedoch gedeckelt war. Gleichwohl hat sich der Geschäftsführer darüber hinaus Provisionszahlungen vom weiteren Geschäftsführer anweisen lassen. Aus diesem Grund hat die Beklagte widerklagend die Rückzahlung dieser Beträge nebst Lohnsteuer geltend gemacht. Nach Aufrechnung durch die Beklagte wurde die Klage des Geschäftsführers abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen wurden zurückgewiesen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wurde das Urteil des OLG insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist. Das Berufungsgericht habe den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt, weil es den wesentlichen Kern ihres Vortrags zu einer für den Rechtsstreit zentralen Frage übergangen habe. Es habe angenommen, der Beklagten stehe gegen den Kläger, ihrem ehemaligen Geschäftsführer, kein Anspruch auf Ersatz der an das Finanzamt auf die überzahlte Dienstvergütung abgeführten Lohnsteuer zu, weil zugunsten des Klägers unklar geblieben sei, warum die Beklagte im Jahr 2002 dem Kläger über den vereinbarten Höchstbetrag hinaus Zahlungen angewiesen habe. Das Berufungsgericht habe diesbezüglich keinen Beweis erhoben. Die unberechtigte Auszahlung wurde vom Kläger angewiesen und von seinem Mitgeschäftsführer abgezeichnet. Der Kläger habe unter Beweisantritt weiter vorgetragen, der Mitgeschäftsführer habe die Auszahlung – wie gesetzlich geboten – mit der Gesellschafterin und dem Aufsichtsrat abgestimmt, was die Beklagte bestreitet. Der übergangene Vortrag sei entscheidungserheblich. Einen Anspruch auf eine Vergütung über die Bestimmungen im schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag hinaus hätte der Kläger nur gehabt, wenn dieser Vertrag abgeändert worden wäre. Das zur Abänderung des Geschäftsführervertrags befugte Organ der Beklagten ist nach der ständigen Rechtsprechung die Gesellschafterversammlung („Annexkompetenz“), sofern die Satzung diese Aufgabe nicht dem Aufsichtsrat übertragen habe. Dass der Mitgeschäftsführer des Klägers die Anweisung zur Auszahlung der Vergütung abgezeichnet habe, entlaste den Kläger nicht. Ein Geschäftsführer kann sich nicht auf das Mitverschulden eines weiteren Geschäftsführers berufen. Im Verhältnis zur Gesellschaft bilden sie eine Haftungsgemeinschaft und haften gesamtschuldnerisch. Der Beklagten sei schließlich ein Schaden entstanden. Sie musste auf eine überhöhte Vergütung des Klägers Lohnsteuer abführen, die ihr vom Staat nicht erstattet werde. Die Beklagte kann vom Kläger nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 812 Abs. 1 BGB) Zahlung der auf die überzahlte Vergütung geleisteten Lohnsteuer verlangen. Der Anspruch auf die Rückzahlung einer nicht geschuldeten Dienstvergütung umfasse auch die abgeführte Lohnsteuer. Im Falle einer Überzahlung habe die Beklagte einen Bereicherungsanspruch gegen den Kläger, weil dieser von seiner Lohnsteuerschuld befreit wurde. Die Beklagte zahlte die Lohnsteuer für eine bestehende Steuerschuld des Klägers. Der Kläger war als Arbeitnehmer im steuerrechtlichen Sinn alleiniger Steuerschuldner (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG). Der Arbeitgeber sei öffentlich-rechtlich (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG) lediglich verpflichtet, die Lohnsteuer auf Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten und abzuführen. Dadurch werde er nicht Steuerschuldner. Mit der Abführung der Lohnsteuer erbringe der Arbeitgeber eine Leistung an den Arbeitnehmer. Er erfülle damit seine gegenüber dem Arbeitnehmer bestehende Pflicht zur Bruttogehaltszahlung. Bei einer rechtsgrundlos gezahlten Steuer stehe der Erstattungsanspruch nur demjenigen zu, auf dessen Rechnung gezahlt wurde. Dadurch werde der Arbeitnehmer nicht

unbillig belastet. Wenn er die überzahlte Vergütung einschließlich der abgeführten Lohnsteuer zurückzahlen muss, mindere dies sein Einkommen und dadurch die Lohn- und Einkommensteuer.

Konsequenz

Zur Vermeidung einer persönlichen Haftung sollten Geschäftsführer bei Anweisung einer Zahlung an einen weiteren Geschäftsführer unbedingt darauf achten, dass der Vergütungsanspruch vertraglich geregelt ist. Hierfür ist grundsätzlich die Gesellschafterversammlung zuständig, es sei denn, die Satzung hat diese Aufgabe einem Aufsichtsrat übertragen.

8. Vertrauensschutz bei Untätigkeit der Finanzverwaltung

Kernproblem

Ein Steuerbescheid kann im Nachhinein nicht mehr geändert werden, wenn der Steuerpflichtige einen Anspruch auf Vertrauensschutz hat. Das Vertrauen des Steuerpflichtigen ist aber nur dann schützenswert, wenn er aufgrund einer gesicherten, unzweifelhaften Rechtsauffassung gehandelt hat.

Sachverhalt

Der Kläger führte in 1997 Schönheitsoperationen durch, die er als ärztliche Leistungen ohne Umsatzsteuer abrechnete. Im Jahr 2004 entschied der Bundesfinanzhof im Anschluss an eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 2000, dass Schönheitsoperationen nur dann umsatzsteuerfrei sind, wenn sie der medizinischen Behandlung einer Krankheit dienen. Bis dahin hatte es eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage nicht gegeben.

Der Kläger beantragte, von der nachträglichen Erhebung von Umsatzsteuer für 1997 abzusehen, da er auf die Steuerbefreiung vertraut habe. Vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs habe die Finanzverwaltung Umsatzsteuer bei Schönheitsoperationen nicht in Erwägung gezogen. Die für ihn zuständige Oberfinanzdirektion Münster habe sich erstmals in 2002 zur Umsatzsteuerpflicht von Schönheitsoperationen geäußert. Außerdem hätten andere Oberfinanzdirektionen eine Übergangsregel angeordnet und ihre Finanzämter angewiesen, keine Umsatzsteuer für Zeiträume vor 2003 zu erheben.

Urteil

Der Bundesfinanzhof hat bestätigt, dass der Kläger keinen Vertrauensschutz genießt. Eine gesicherte Rechtslage, auf die der Steuerpflichtige hätte vertrauen dürfen, lag nicht vor. Es existierte weder höchstrichterliche Rechtsprechung noch eine eindeutige Verwaltungsregelung. Die Tatsache, dass die Finanzverwaltung gerade nicht zu dieser speziellen Frage Stellung genommen hat, begründet keinen Vertrauensschutz durch Unterlassen.

Vielmehr hatte die Finanzverwaltung in den damals gültigen Umsatzsteuerrichtlinien die Umsatzsteuerbefreiung bereits an die Vornahme von Heilmaßnahmen geknüpft. Daher hätten dem Kläger Zweifel kommen müssen, ob es gerechtfertigt war, die Schönheitsoperationen umsatzsteuerfrei abzurechnen.

Außerdem war unmaßgeblich, dass andere Oberfinanzdirektionen rechtswidrige Übergangsregelungen gewährt hätten. Es besteht keine „Gleichheit im Unrecht“.

Konsequenz

Der Steuerpflichtige erhält Vertrauensschutz nur innerhalb sehr enger Grenzen. Bei unklarer oder verworrener Rechtslage muss der Steuerpflichtige im Zweifelsfall sein Finanzamt um Erteilung einer (kostenpflichtigen!) verbindlichen Auskunft bitten. Handelt er auf der Grundlage dieser Auskunft, so wird ihm Vertrauensschutz für die Vergangenheit gewährt.

9. Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Drohung mit fristloser Kündigung trotz Bedenkzeit

Kernfrage/Rechtslage

Verträge zur Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses werden häufig in solchen Situationen abgeschlossen, in denen die Rechtslage einer Kündigung unsicher ist, das Arbeitsverhältnis aber in jedem Fall beendet werden soll. Diese Konstellation tritt regelmäßig dann auf, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos entlassen will, da die arbeitsrechtlichen Anforderungen an die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung sehr hoch sind. Gleichzeitig verhält es sich oftmals so, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor die Alternative stellt, entweder den Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen oder die fristlose Kündigung zu erhalten. Da Aufhebungsverträge ihrerseits nach den allgemeinen Regelungen für Willenserklärung und Rechtsgeschäfte anfechtbar sind, kommt es vor, dass der Arbeitnehmer, der den Aufhebungsvertrag vor

der Alternative der fristlosen Kündigung unterschrieben hat, den Aufhebungsvertrag im Nachhinein wegen widerrechtlicher Drohung anfechtet. Das Bundesarbeitsgericht hatte in einer jüngeren Entscheidung über die Anfechtbarkeit eines Aufhebungsvertrags, der unter Androhung einer fristlosen Kündigung aber nach Bedenkzeit zu erheblich verbesserten Konditionen zustande gekommen war, zu entscheiden.

Entscheidung

Ein angestellter Rechtsanwalt hatte unter Verstoß gegen eine interne Kanzleiorder einen Artikel veröffentlicht, der geeignet war, den Interessen von Klienten der Kanzlei, auf die diese sich spezialisiert hatte, zuwider zu laufen, wobei nicht abschließend feststand, ob die entsprechende Kanzleiorder bereits bekannt war. Die Kanzlei sah hierin einen so erheblichen Verstoß gegen die internen Verhaltensanweisungen und Vertrauensmissbrauch, dass sie den Rechtsanwalt vor die Wahl stellte, entweder einen Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen oder die fristlose Kündigung zu erhalten. Allerdings gab sie dem Rechtsanwalt für seine Entscheidung drei Tage Bedenkzeit. Innerhalb dieser Bedenkzeit wurde der Aufhebungsvertrag deutlich nachverhandelt (insbesondere bessere Abfindung und Benotung) und schließlich abgeschlossen. Elf Monate später erhob der Rechtsanwalt Klage, mit der er die Anfechtung des Aufhebungsvertrages erklärte und Weiterbeschäftigung verlangte. Nachdem die Vorinstanz dem Kläger Recht gegeben hatte, hob das Bundesarbeitsgericht diese Entscheidung auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung an die Vorinstanz zurück. Das Bundesarbeitsgericht führte dabei aus, dass die Androhung der fristlosen Kündigung zwar grundsätzlich eine zur Anfechtung berechtigende Drohung darstelle, diese Drohung müsse aus Anfechtungsgesichtspunkten aber auch widerrechtlich gewesen sein. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine fristlose Kündigung nicht in Betracht gezogen hätte. Ob ein verständiger Arbeitgeber in diesem Fall auf keinen Fall an eine fristlose Kündigung gedacht hätte, könne aber nicht abschließend entschieden werden, weil hierzu noch weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich seien. Allerdings sei die mögliche Widerrechtlichkeit der Drohung mit der fristlosen Kündigung nicht alleine deshalb ausgeschlossen, weil dem Kläger Bedenkzeit eingeräumt worden war. Gleichzeitig könnte aber im Rahmen einer endgültigen Entscheidung zu berücksichtigen sein, dass die Konditionen des Aufhebungsvertrages erheblich zugunsten des Klägers nachverhandelt worden seien.

Konsequenz

Die Entscheidung verdeutlicht einmal mehr den Einzelfallcharakter, den Entscheidungen von Arbeitsgerichten im Bereich der fristlosen Kündigung besitzen. Festzuhalten bleibt, dass man den Aufhebungsvertrag, der eine fristlose Kündigung „ersetzen“ soll, nicht alleine dadurch vor der Anfechtung sicher macht, dass man dem Arbeitnehmer Bedenkzeit gibt. Wenn überhaupt, dann wird man den Aufhebungsvertrag nachbessern müssen, um das Anfechtungsrisiko zu minimieren.

10. Nichtberücksichtigung ausländischen Bewerbers wegen mangelnder Sprachkenntnis verstößt nicht immer gegen AGG

Kernfrage/Rechtslage

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz schützt bereits denjenigen, der sich auf einen ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewirbt. Der Bewerber wird insbesondere vor einer diskriminierenden Bewerberauswahl geschützt. Das heißt, bereits die Bewerberauswahl muss diskriminierungsfrei erfolgen. Dabei richtet sich die Diskriminierungsfreiheit nach den im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vorgesehenen Diskriminierungsmerkmalen (= Rasse, ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung, Alter, Behinderung, Geschlecht und sexuelle Identität). Das Arbeitsgericht Berlin hatte in einer nunmehr bekannt gewordenen Entscheidung darüber zu befinden, ob die Nichtberücksichtigung eines Stellenbewerbers wegen mangelhafter Kenntnisse der deutschen Sprache gegen die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verstoße.

Entscheidung

Geklagt hatte ein seit 2004 in Berlin lebender britischer Staatsangehöriger, der in einem Garten- und Landschaftsbaubetrieb zur Probe gearbeitet hatte und nicht eingestellt worden war, weil er nicht genug deutsch spreche. Daraufhin verklagte er den potenziellen Arbeitgeber auf die nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vorgesehene Entschädigung für diskriminierend abgelehnte Bewerber, weil er wegen seiner ethnischen Herkunft als Engländer und seiner daher rührenden mangelnden Deutschkenntnisse nicht eingestellt worden sei. Das Arbeitsgericht Berlin wies die Klage ab. Der Kläger sei nicht wegen seiner ethnischen Herkunft als britischer Staatsbürger, seiner englischen Muttersprache oder seines

Akzents abgelehnt worden, sondern wegen seiner mangelnden Deutschkenntnisse. Diese Begründung habe aber grundsätzlich nichts mit der spezifischen Herkunft eines jeden ausländischen Bewerbers zu tun. Etwas anderes könne nur gelten, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, dass die mangelhaften Sprachkenntnisse nur Deckmantel für Ausländerfeindlichkeit oder eine gewollte Diskriminierung von Ausländern sei. Indiz hierfür sei insbesondere, ob bei dem potenziellen Arbeitgeber im Übrigen ausländische Arbeitnehmer angestellt sind, was im entschiedenen Sachverhalt der Fall war.

Konsequenz

Die Entscheidung ist eine der ersten im Bereich der Umsetzung und Weiterentwicklung der Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes durch die Arbeitsgerichte und verdient schon deshalb Beachtung. Daneben zeigt die Entscheidung, dass eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft wohl nur dann vorliegen kann, wenn der ausländische Bewerber in vorwerfbarer bzw. verwerflicher Art und Weise wegen seiner ausländischen Herkunft benachteiligt wird. Dabei scheinen die Gerichte an die Diskriminierung jedenfalls keine unterschiedlichen Anforderungen in Abhängigkeit zur Berufsbranche stellen zu wollen.

11. Übertragung eines Grundstücks durch Gesellschafter auf Kapitalgesellschaft grunderwerbsteuerfrei?

Einführung

Grundstücksschenkungen, die als Erwerbe im Sinne des Schenkungsteuergesetzes gelten, sind von der Grunderwerbsteuer befreit.

Fall

Ein gemeinnütziger eingetragener Verein (e. V.) war Alleingesellschafter einer ebenfalls gemeinnützigen GmbH. Der e. V. bestellte der GmbH an seinem mit einem Krankenhaus bebauten Grundstück ein Erbaurecht. Ein Erbbauzins war nicht zu entrichten. Das Finanzamt setzte für die Bestellung des Erbaurechts Grunderwerbsteuer fest. Hiergegen wandte sich die GmbH mit dem Argument, dass es sich bei dem Vorgang um eine freigiebige Zuwendung (Schenkung) handele, die von der Grunderwerbsteuer befreit sei.

Neues Urteil

Dem BFH zufolge stellt die Übertragung von Vermögen durch einen Gesellschafter auf eine Kapitalgesellschaft einen gesellschaftsrechtlichen Vorgang dar und keine Schenkung. Nach Ansicht des BFH spielt es für die Entscheidung keine Rolle, dass die Kapitalgesellschaft gemeinnützige Zwecke verfolgt und der e. V. Alleingesellschafter ist. Ebenso ist nicht maßgebend, ob der Übertragung eine entsprechende Erhöhung des Werts der Anteile an der GmbH gegenübersteht. Die Bestellung des Erbaurechts unterliegt daher der Grunderwerbsteuer.

Konsequenz

Das Urteil entspricht der ständigen Rechtsprechung des BFH. Hinsichtlich der Aufrechterhaltung dieser Rechtsprechung hatte der BFH selbst jüngst Zweifel geäußert. Die Zweifel betrafen Fälle, in denen Gesellschafter Leistungen gegenüber einer Kapitalgesellschaft erbrachten, die ihren Beteiligungsanteil überstiegen (disquotale Leistungen). Nach dem vorliegenden Urteil ist fraglich, ob diese Zweifel seitens des BFH noch bestehen.