

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit der Mandanteninformation möchten wir Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

### Inhalt

#### **Privatbereich**

1. Besteuerung "intransparenter" Investmentfonds europarechtswidrig?
2. Kosten für arbeitsgerichtliche Vergleiche können Werbungskosten sein
3. Teilerlass der Grundsteuer bei gemindertem Mietertrag verfassungsgemäß
4. Berücksichtigung von ausländischen Sozialversicherungsbeiträgen
5. Musterabkommen über Info-Austausch mit USA
6. Gilt Vorläufigkeitsvermerk bei fehlender Wiederholung auch im Änderungsbescheid?
7. Sind Erstattungszinsen immer einkommensteuerpflichtig?
8. Grunderwerbsteuer bei Übertragung zwischen geschiedenen Ehegatten?
9. Grunderwerbsteuerbefreiung bei schenkweiser Anteilsübertragung
10. Ist ein Steuerbescheid trotz falscher Adressierung wirksam?
11. Der Hund unter einkommensteuerlichen Gesichtspunkten: Es menschelt

## **Unternehmer und Freiberufler**

1. Hinzurechnung von Finanzierungsanteilen im Rahmen der GewSt
2. Buchhaltung ist keine Steuerberatung
3. Wann entsteht die Umsatzsteuer bei unrichtigem Steuerausweis?
4. EU veröffentlicht Leitlinien zur MwStSystRL
5. Lebensmittelspenden - BMF will kleinere Brötchen backen
6. Doppelter Ausweis von Umsatzsteuer: Wann erfolgt die Passivierung?
7. Rückzahlung von Anzahlungen und Vorsteuerkorrektur
8. Keine Aufdeckung stiller Reserven bei Veräußerung an Zebragesellschaft
9. Im Urlaub erkrankte Arbeitnehmer dürfen den Urlaub nachholen
10. Wann sind ketten-befristete Arbeitsverhältnisse unzulässig?
11. Insolvenz eines Gesellschafters führt zur Fortsetzung der GbR
12. Übernachtungskosten und regelmäßige Arbeitsstätte bei Lkw-Fahrern
13. Wann sind neu errichtete Bürogebäude bezugsfertig?
14. Heimliche Videoüberwachung in öffentlichen Räumen zulässig
15. Gewinn aus Verkauf von Karnevalsorden ist steuerpflichtig
16. Unwirksam: überraschende Entgeltklausel für Eintrag ins Internet-Branchenverzeichnis
17. Minijob-Grenze zukünftig bei 450 EUR
18. Neues zur Gesamtplanrechtsprechung bei Veräußerung einer KG

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Hat Geschäftsführer Garantienpflicht gegenüber Dritten bei Vermögensschädigung?
2. Wie weit reicht der Schutzbereich der Insolvenzantragspflicht?
3. Gemeinnützigkeit einer Rettungsdienst-GmbH eines Landkreises

4. Neues zur Haftung des Übernehmenden bei Firmenfortführung
5. Ist Begleichung von Verbindlichkeiten einer insolventen GmbH durch den Geschäftsführer gläubigerbenachteiligend?
6. Vorzeitige Wiederbestellung des AG-Vorstands ist zulässig
7. Passive Rechnungsabgrenzungsposten für Beraterhonorare in einem Leasingmodell

## 1. Besteuerung "intransparenter" Investmentfonds europarechtswidrig?

### **Kernproblem**

Die Versteuerung von Erträgen aus Investmentanteilen ist seit 2004 im Investmentsteuergesetz (InvStG) geregelt. Kennzeichnend dafür ist das sog. Transparenzprinzip, wonach die Anteilseigner grundsätzlich so behandelt werden, als seien sie unmittelbar an den Kapitalanlagen des Investmentfonds beteiligt. Das Transparenzprinzip ermöglicht dem Anteilseigner u. a. die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens bei entsprechenden Einkünften. Diese Privilegierung ist indes an bestimmte im Investmentsteuergesetz vorgesehene Publizitätsanforderungen geknüpft. Zwar gelten diese Anforderungen unterschiedslos für in- und ausländische Investmentfonds, da diese aber de facto für ausländische Fonds schwieriger zu erfüllen sind, wird hierin im Schrifttum zuweilen ein europarechtswidriger Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit gesehen.

### **Sachverhalt**

Dem Urteil lag vereinfacht der folgende Sachverhalt zugrunde: Aus im Rahmen einer Erbschaft erworbenen ausländischen Investmentanteilen erzielte die Klägerin in den Streitjahren 2004 bis 2008 unstreitig geringfügige Zinsen sowie Erträge aus Investmentanteilen ("Fondserträge"). Da der ausländische Investmentfonds den erforderlichen Nachweis- und Veröffentlichungspflichten nicht nachkam, wandte die Finanzverwaltung die für den Steuerpflichtigen ungünstigere Pauschalbesteuerung an. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit dem Argument, dass die Vorschrift des § 6 InvStG, der die Publizitätsanforderungen kodifiziert, europarechtswidrig sei.

### **Entscheidung des FG Düsseldorf**

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf stimmt der Auffassung der Klägerin zu. Die in § 6 InvStG nunmehr gleichermaßen für in- und ausländische "intransparente"

Investmentfonds geregelte Pauschalbesteuerung stelle eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit dar, die mangels Rechtfertigung auch europarechtswidrig sei. Entscheidend ist nach Ansicht der Richter, dass die Vorschrift "de facto" auf ausländische Investmentfonds zugeschnitten sei und somit eine "verdeckte" bzw. "faktische" Diskriminierung vorliege.

### **Empfehlungen für die Praxis**

Die endgültige Klärung der Europarechtswidrigkeit obliegt allein dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), dem die Frage folgerichtig auch vorgelegt wurde. Dessen Entscheidung bleibt mit Spannung zu erwarten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass andere nationale Finanzgerichte - im Gegensatz zum FG Düsseldorf - die Publizitätsanforderungen bzw. Pauschalbesteuerung für unionsrechtskonform erachten. Entsprechende Verfahren sollten in der Praxis unter Hinweis auf das beim EuGH anhängige Verfahren offen gehalten werden.

## **2. Kosten für arbeitsgerichtliche Vergleiche können Werbungskosten sein**

### **Einleitung**

Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen und liegen nach ständiger BFH-Rechtsprechung vor, wenn zwischen den Aufwendungen und den Einnahmen ein objektiver Zusammenhang besteht. Die einem Steuerpflichtigen vorgeworfene Tat muss ausschließlich und unmittelbar aus seiner betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit heraus erklärbar sein. Dann begründen selbst strafbare, aber in Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit stehende Handlungen einen einkommensteuerrechtlich erheblichen Erwerbsaufwand, so dass daraus sich ergebende Schadensersatzzahlungen Werbungskosten sind.

### **Sachverhalt**

Im September 2003 wurde das langjährige Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber beendet. Im Oktober 2005 erhob der Arbeitgeber vor dem

Arbeitsgericht Klage auf Schadensersatz i. H. v. 929.648 EUR, da der Kläger gegen Entgelt konkrete Geschäftschancen an Konkurrenten verraten und daher gegen die arbeitsvertraglich vereinbarte Schweigepflicht verstoßen hat. Dieses Verfahren wurde in 2007 mit einem Vergleich beendet. Der Kläger machte den gezahlten Vergleichsbetrag von 60.000 EUR im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung als nachträgliche Werbungskosten geltend. Das Finanzamt ließ diese Aufwendungen dagegen unberücksichtigt. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Finanzgericht ab.

### **Entscheidung**

Der BFH hob das FG-Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück. Da es im vorliegenden Fall nicht zu einem strafrechtlichen Verfahren gekommen ist, kann ohne hinreichend konkrete gegenteilige Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden, dass diese Aufwendungen aus privaten, nicht der Erwerbssphäre zuzurechnenden Motiven der privaten Lebensführung des Klägers zuzurechnen sind. Allein der subjektive Handlungsvorwurf des Arbeitgebers schließt den objektiven Zusammenhang zwischen den Aufwendungen des Klägers und dessen Berufstätigkeit aus. Die gilt für die Kosten der Rechtsverteidigung und für die Vergleichszahlung. Das FG wird noch einmal zu prüfen haben, ob sich für die streitigen Zahlungen des Klägers tatsächlich private Gründe feststellen lassen, die einen erwerbsbezogenen Veranlassungszusammenhang gänzlich ausschließen. Lassen sich solche Gründe nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, sind die vom Kläger getragenen Aufwendungen dem Grunde nach als Werbungskosten aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen.

### **3. Teilerlass der Grundsteuer bei gemindertem Mietertrag verfassungsgemäß**

#### **Einleitung**

Bei der Grundsteuer besteht ein Anspruch auf Teilerlass, wenn der tatsächliche Rohertrag aus der Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks um 50 % (bis

zum 31.12.2007: 20 %) niedriger ist als der normale Rohertrag. Im Fall der 50 %igen Unterschreitung ist die Grundsteuer um 25 % zu erlassen. Wird kein Rohertrag erzielt, ist die Grundsteuer i. H. v. 50 % zu erlassen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Eigentümer eines Gebäudes, das in 2008 nur teilweise vermietet war. Da der normale Rohertrag in 2008 um 43,85 % geringer ausfiel, beantragte er Anfang 2009 einen Teilerlass der Grundsteuer. Das Finanzamt lehnte diesen Antrag ab, da am 19.12.2008 eine Änderung der zugrundeliegenden Vorschrift rückwirkend auf den 1.1.2008 eingetreten ist. Nach der neuen Gesetzesfassung erreichte der Kläger nicht die neue Prozenzhürde (50 %). Die alte (20 %) gilt für 2008 nicht mehr, obwohl das Gesetz erst am 19.12.2008 erlassen und am 24.12.2008 verkündet wurde. Einspruch und Klage blieben erfolglos.

### **Entscheidung**

Die Revision vor dem BFH wurde zurückgewiesen, da der Kläger die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erlass von Grundsteuer in 2008 nicht erfüllte. Zum einen ist es nicht verfassungswidrig, dass der Anspruch auf Grundsteuererlass u. a. davon abhängig gemacht wird, dass der normale Rohertrag jetzt um mehr als 50 % gemindert ist. Zum anderen liegt keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung vor, da der Kläger bei Verkündung der Gesetzesänderung am 24.12.2008 noch keine durchsetzbare vermögenswerte Rechtsposition erlangt hatte. Zu diesem Zeitpunkt war der dem Erlassantrag zugrunde liegende Sachverhalt noch nicht abgeschlossen. Zwar entsteht die Grundsteuer mit Beginn des Kalenderjahres, für das die Steuer festzusetzen ist. Der Anspruch auf Erlass wegen wesentlicher Ertragsminderung entsteht aber erst nach Ablauf des Kalenderjahres.

#### 4. Berücksichtigung von ausländischen Sozialversicherungsbeiträgen

##### **Kernproblem**

Als Sonderausgaben zu erfassende Vorsorgeaufwendungen sind nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 EStG nicht abzugsfähig, wenn sie mit steuerfreien Einnahmen in Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang ist nach Auffassung des BFH auch dann gegeben, wenn die Steuerfreiheit der Einnahmen aus einem DBA abgeleitet wird.

##### **Sachverhalt**

Strittig war die Abzugsfähigkeit von Sozialversicherungsbeiträgen, die ein deutscher Unternehmensberater aufgrund einer in der Schweiz ausgeübten gewerblichen Tätigkeit an die Schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung (ALH) zu entrichten hatte. Die Beiträge waren bei der Einkommensermittlung in der Schweiz in Abzug gebracht worden. Die schweizerischen Einkünfte waren in Deutschland nach dem DBA freigestellt (mit Progressionsvorbehalt).

##### **Entscheidung**

Der BFH versagte einen Sonderausgabenabzug mit Hinweis auf § 10 Abs. 2 Nr. 1 EStG. Zwischen den nach DBA steuerfreien Einnahmen und den ausl. Pflichtbeiträgen zur ALH bestehe ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang, weil sie durch das gleiche Ereignis veranlasst seien. Diese Rechtslage habe sich durch das AltEinkG nicht geändert. Die nachgelagerte Besteuerung von Renteneinkünften führt jedenfalls dann nicht zu einer Benachteiligung, wenn die Beitragszahlungen aus steuerfreien Einnahmen herrühren. Der fehlende SA-Abzug soll weder zu einem Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip noch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz führen. Vorsorgeaufwendungen haben auch nach den Grundsätzen des AltEinkG keinen ausschließlichen Werbungskostencharakter und können deshalb vom Gesetzgeber den Sonderausgaben zugeordnet werden. Im Übrigen ist zu bedenken, dass bei einer Einstufung als Werbungskosten die Vorschrift des § 3c Abs. 1 EStG zu prüfen gewesen wäre. Nach Ansicht des Gerichts hätte auch die



Anwendung dieser Vorschrift zu keiner Abzugsberechtigung geführt. Schließlich soll es zu keinen Verstoß gegen das subjektive Nettoprinzip kommen, wenn die Vorsorgeaufwendungen im ausl. Staat steuermindernd berücksichtigt werden können. Der BFH betont weiterhin, dass es auf die Besteuerung der später fließenden Renten nicht ankommt. Abschließend setzt sich das Gericht mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU aus dem Jahr 2002 auseinander. Auch hier scheitert aber ein Verstoß gegen das Abkommen an dem Umstand, dass der Steuerpflichtige die Beiträge in der Schweiz steuerlich berücksichtigen konnte. Insoweit liegt nach Ansicht des Gerichts kein Verstoß gegen das Abkommen vor. Die Berücksichtigung beim Progressionsvorbehalt scheitert schließlich an der Einbeziehung von "Einkünften", die sich nach § 2 Abs. 4 EStG von der Berücksichtigung von Einkommen unterscheidet.

## **5. Musterabkommen über Info-Austausch mit USA**

Der US-Gesetzgeber hat am 18.3.2010 den "Foreign Account Tax Compliance Act" (FATCA) verabschiedet und damit einen Stein ins Rollen gebracht, der Nicht-US Finanzinstitutionen dazu verpflichtet, bei der Ermittlung ausländischer Einkunftsquellen von US-Bürgern zu kooperieren. Als Sanktionsmechanismus wird dabei eine Regelung eingesetzt, die zu einer Strafsteuer für nicht kooperierende Finanzinstitute führt. Am 8.2.2012 wurde eine gemeinsame Erklärung der Staaten Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, Großbritannien und den USA veröffentlicht, die eine mögliche zwischenstaatliche Vorgehensweise zur Verbesserung der Steuerehrlichkeit im grenzüberschreitenden Bereich und zur Umsetzung des FATCA zum Inhalt hat. Inzwischen ist ein Musterabkommen entwickelt worden, mit dem die erforderliche Informationsbeschaffung und ihr Austausch geregelt werden soll. Das Abkommen soll regeln, wer welche Informationen ermittelt und wie diese über einen automatischen Informationsaustausch an die Steuerbehörden gelangen sollen. Betroffen sind im wesentlichen Banken, aber auch Investmentfonds und Versicherungsunternehmen.

## 6. Gilt Vorläufigkeitsvermerk bei fehlender Wiederholung auch im Änderungsbescheid?

### **Kernaussage**

Besteht eine tatsächliche oder rechtliche Ungewissheit darüber, ob die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuerschuld eingetreten sind, kann unter bestimmten Voraussetzungen eine vorläufige Steuerfestsetzung erfolgen (§ 165 AO). Der Änderungsbescheid kann wiederum vorläufig erlassen werden. Der ursprüngliche Vorläufigkeitsvermerk gilt auch dann im Änderungsbescheid weiter, wenn er dort nicht ausdrücklich wiederholt wird.

### **Sachverhalt**

Der Beklagte machte für das Jahr 2004 einen Veräußerungsverlust aus der Beteiligung an einer GmbH geltend. Der Einkommensteuerbescheid erging hinsichtlich der Höhe des Verlustes vorläufig. Hierzu wurde im Erläuterungsteil ausgeführt, dass die Höhe des Verlustes nicht abschließend beurteilt werden kann. Zudem erging der Bescheid wegen anhängiger Revisionsverfahren und Verfassungsbeschwerden vorläufig. Ein aus anderen Gründen ergangener Änderungsbescheid wurde wiederum vorläufig erlassen. Jedoch wurde der Vorläufigkeitsvermerk zur Höhe der Verluste nicht aufgenommen. Nachdem sich die tatsächliche Höhe der Verluste klärte, beantragte der Kläger eine entsprechende Änderung des Einkommensteuerbescheids. Das beklagte Finanzamt lehnte den Antrag ab, weil der Vorläufigkeitsvermerk nicht im Änderungsbescheid wiederholt worden sei und daher nicht mehr bestehe.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Kläger Recht. Durch die fehlende Wiederholung des Vorläufigkeitsvermerks im nachfolgenden Änderungsbescheid hob der Beklagte die Vorläufigkeit nicht auf. Ein Vorläufigkeitsvermerk bleibt als Nebenbestimmung - auch in nachfolgenden Änderungsbescheiden - so lange wirksam, bis er ausdrücklich

durch eine selbstständige Verfügung aufgehoben wird. Die Aufhebung kann vorliegend nur durch Beseitigung der Ungewissheit über die Entstehung des Steueranspruchs erfolgen. Dieses Erfordernis schließt die Möglichkeit einer stillschweigenden Aufhebung des Vorläufigkeitsvermerks im Rahmen einer ausdrücklich auf eine andere Korrekturvorschrift gestützten Änderungsveranlagung aus.

### **Konsequenz**

Die Revision wurde zur Fortentwicklung der Rechtsprechung zugelassen. Entscheidend ist, ob der Steuerpflichtige den neuen Vorläufigkeitsvermerk als Änderung der Vorläufigkeit verstehen muss. Unklarheiten gehen zu Lasten des Finanzamts.

## **7. Sind Erstattungszinsen immer einkommensteuerpflichtig?**

### **Kernaussage**

Zinsen, die der Staat auf Steuererstattungen zahlt (Erstattungszinsen), sind nicht steuerbar und damit nicht einkommensteuerpflichtig.

### **Sachverhalt**

Die Kläger hatten in den Jahren 1992 bzw. 1996 Erstattungszinsen in erheblicher Höhe erhalten. Zugleich hatten sie in ihrer Steuererklärung auch Nachzahlungszinsen geltend gemacht. Das Finanzamt besteuerte die Erstattungszinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen und berücksichtigte die Nachzahlungszinsen als Sonderausgaben. Im Jahr 2010 beantragten die Kläger sodann unter Hinweis auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH), die Erstattungszinsen steuerfrei zu stellen. Dies war trotz Verstreichens des langen Zeitraums seit der Veranlagung noch möglich, da die angefochtenen Bescheide aufgrund von Einspruchs- und Klageverfahren noch nicht bestandskräftig und damit noch änderbar waren.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster gab den Klägern Recht. Der Gesetzgeber habe die Grundentscheidung getroffen, Erstattungszinsen zur Einkommensteuer dem nichtsteuerbaren Bereich zuzuweisen. Dies habe auch der BFH in seiner damaligen Entscheidung so gesehen. Soweit der BFH dies auch unter Hinweis auf den ab 1999 bestehenden Gleichklang zwischen der Steuerfreiheit von Erstattungszinsen einerseits und der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen andererseits begründet habe, folge hieraus nicht, dass Erstattungszinsen steuerbar seien, solange Nachzahlungszinsen - wie in den Streitjahren - noch als Sonderausgaben abzugsfähig gewesen seien. Ein solcher Umkehrschluss stelle eine unzulässige richterliche Rechtsfortbildung dar.

## **Konsequenz**

Der Grundsatz der Steuerfreiheit von Erstattungszinsen gilt nach Auffassung der Finanzrichter also auch dann, wenn die Erstattungszinsen in Zeiträumen angefallen sind, in denen vom Steuerpflichtigen gezahlte Nachzahlungszinsen als Sonderausgaben abziehbar waren. Das letzte Wort hat jetzt wiederum der BFH; die Revision wurde zugelassen.

### **8. Grunderwerbsteuer bei Übertragung zwischen geschiedenen Ehegatten?**

#### **Kernaussage**

Eine Grunderwerbsteuerbefreiung wegen scheidungsbedingter Vermögensauseinandersetzung wird nur dann gewährt, wenn die Auseinandersetzung ihre Ursache tatsächlich in der Scheidung hat.

#### **Sachverhalt**

Im Dezember 1990 erwarb die Klägerin gemeinsam mit ihrem damaligen Ehegatten ein Grundstück. Das auf dem Grundstück stehende Haus bewohnten die Eheleute zusammen mit ihrer Tochter und der Mutter der Klägerin. Im April 2001 trennten

sich die Eheleute und die Klägerin verließ mit ihrer Tochter die eheliche Wohnung. Ihre Mutter wohnte weiterhin im Haus. Knapp vier Jahre später wurde die Ehe geschieden, wobei eine Aufteilung des gemeinsamen Vermögens nicht erfolgte. Nachdem die Mutter der Klägerin verstorben war, übertrug der Ehemann das Grundstück im Jahr 2007 auf die Klägerin im "Wege der Vermögensauseinandersetzung nach der Ehescheidung". Als die Klägerin die für eine derartige Vermögensauseinandersetzung vorgesehene Grundsteuerbefreiungsvorschrift in Anspruch nehmen wollte, versagte das beklagte Finanzamt die Befreiung und erhob Grunderwerbsteuer.

### **Entscheidung**

Das hessische Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die Klägerin könne die Grunderwerbsteuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen. Zwar sei ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Scheidung und Vermögensauseinandersetzung vom Gesetz nicht gefordert. Allerdings müsse die Auseinandersetzung durch die Scheidung veranlasst sein. Dies sei dann der Fall, wenn die Auseinandersetzung durch die Scheidung notwendig geworden sei, was hier nicht gegeben war. Vielmehr habe man sich nicht früher auseinandergesetzt, weil die Mutter der Klägerin weiterhin im gemeinsamen Haus leben sollte. Die Auseinandersetzung sei daher keineswegs eine Folge der Scheidung, sondern vielmehr durch das Ableben der Mutter der Klägerin veranlasst gewesen. Für diese Konstellation werde aber gerade keine Begünstigung im Rahmen der Grunderwerbsbesteuerung gewährt.

### **Konsequenz**

Künftig wird man - jedenfalls für Grundstücke - eine zeitnahe Auseinandersetzung anstreben müssen, um in den Genuss der Grunderwerbsteuerbefreiung zu kommen. Zwar führt das Finanzgericht aus, eine zeitliche Beschränkung gebe es nicht; es dürfte mit fortschreitender Zeit allerdings zunehmend schwerer werden, die Veranlassung der Auseinandersetzung durch die Scheidung darzulegen.

## 9. Grunderwerbsteuerbefreiung bei schenkweiser Anteilsübertragung

### **Kernaussage**

Die schenkweise Übertragung eines Grundstücks ist zwar ein steuerbarer, jedoch nach dem Grunderwerbsteuergesetz steuerbefreiter Vorgang. Die Befreiungsvorschrift umfasst dabei nicht nur unmittelbare Grundstücksübertragungen, sondern auch bestimmte steuerbare Anteilsübertragungen an grundbesitzenden Gesellschaften. So ist z. B. die grundsätzlich steuerbare Übertragung von mindestens 95 % der Gesellschaftsanteile auf einen anderen Mehrheitsgesellschafter begünstigt. Nicht begünstigt ist hingegen die grunderwerbsteuerbare erstmalige Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile an einer Gesellschaft in einer Hand. Diese seit 2006 von der Rechtsprechung vorgenommene unterschiedliche Behandlung der Übertragung von grundbesitzenden Gesellschaften wird zunehmend kritisiert. Dem Bundesfinanzhof (BFH) bot ein aktueller Fall nun die Chance, diese Ungleichbehandlung zu beseitigen.

### **Sachverhalt**

Der Vater war ursprünglich Alleingesellschafter der grundbesitzenden Autohaus GmbH. Im Jahr 1997 übertrug er 41 % dieser Anteile unentgeltlich auf seinen Sohn, den Kläger. Die Übertragung der restlichen 59 % erfolgte in 2008. Als Gegenleistung verpflichtete sich der Sohn zur Zahlung einer lebenslangen Rente von monatlich 4.000 EUR an seinen Vater. Die in 2008 erfolgte Anteilsübertragung erfüllte unstreitig den Besteuerungstatbestand der Anteilsvereinigung. Die vom Sohn begehrte Grunderwerbsteuerbefreiung lehnte die Finanzverwaltung ab. Die anschließende Klage vor dem Finanzgericht Köln, die hinsichtlich des entgeltlichen Teils des Übertragungsgeschäftes (lebenslange Rente) auf eine weitere grunderwerbsteuerliche Befreiungsvorschrift gestützt war, blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Unter ausdrücklichem Hinweis auf die damit einhergehende Rechtsprechungs-

änderung bejaht der BFH nunmehr die grundsätzliche Anwendbarkeit der Befreiung von der Grunderwerbsteuer auch bei der steuerbaren Anteilsvereinigung, soweit die zugrunde liegenden Anteilsübertragungen insgesamt unentgeltlich erfolgt sind. Für den entgeltlichen Teil der Anteilsübertragung lehnt der BFH die Anwendung der weiteren Befreiungsvorschrift, die die Grundstücksübertragung zwischen in gerader Linie verwandten Personen begünstigen soll, hingegen (weiterhin) ab.

### **Konsequenz**

Die schenkweise Übertragung von Anteilen an grundbesitzenden Gesellschaften ist nunmehr grundsätzlich Grunderwerbsteuerbefreit, unabhängig davon, ob die Anteilsübertragung in einem Akt oder schrittweise erfolgt. Im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge können daher zukünftig die schenkungsteuerlichen Vorteile der über einen längeren Zeitraum schrittweise vollzogenen Anteilsübertragung genutzt werden. D. h. insbesondere können schenkungsteuerliche Freibeträge alle 10 Jahre sowie Steuerprogressionseffekte ausgenutzt werden, ohne dass dies mit Grunderwerbsteuerlichen Nachteilen einhergeht.

## **10. Ist ein Steuerbescheid trotz falscher Adressierung wirksam?**

### **Kernaussage**

Ein Steuerbescheid ist nichtig und damit unwirksam, wenn er an einen falschen oder nicht existierenden Adressaten gerichtet ist. Hingegen führt ein lediglich falsch geschriebener Name des Adressaten nicht zur Nichtigkeit des Bescheids, sofern der Adressat anhand der den Betroffenen bekannten Umstände ermittelt werden kann. Dies stellte der Bundesfinanzhof (BFH) kürzlich unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung erneut klar.

### **Sachverhalt**

Bei den Veranlagungen des klagenden Steuerpflichtigen zur Einkommensteuer für die Jahre 1988 - 1990 wurden vom Kläger erzielte Einkünfte aus einer KG-

Beteiligung berücksichtigt. Aufgrund einer Betriebsprüfung bei der KG ergaben sich jedoch höhere Gewinne des Klägers, die im November 1993 zu Änderungsbescheiden führten, gegen die der Kläger jeweils Einspruch einlegte. Nachdem die Klage gegen die gesonderte und einheitliche Feststellung der Einkünfte der KG abgewiesen worden war, hob das Finanzamt im April 2007 die seinerzeit gewährte Aussetzung der Vollziehung (AdV) der Einkommensteuerbescheide 1988 bis 1990 auf und wies die gegen diese gerichteten Einsprüche im Juni 2007 zurück. Auf den Einwand des Klägers, die Ansprüche seien verjährt, erließ das Finanzamt einen Abrechnungsbescheid, der die Steueransprüche zuzüglich Zinsen als nicht verjährt auswies. Die hiergegen erhobene Klage wies das Finanzgericht ab. Der angefochtene Abrechnungsbescheid sei nicht wegen des unzutreffend wiedergegebenen Nachnamens des Klägers nichtig, weil es sich insoweit um ein bloßes Versehen handele und sich der Inhaltsadressat des Bescheids durch Auslegung zweifelsfrei bestimmen lasse. Der BFH sah das genauso.

### **Entscheidung**

Der Bescheid war darüber hinaus auch rechtmäßig, denn die Steueransprüche waren nicht verjährt. Die Verjährungsfrist war durch die gewährte AdV bis zu deren Ende im Jahr 2007 unterbrochen worden. Die Steueransprüche waren auch nicht verwirkt. Allein das Untätigbleiben des Finanzamts begründete kein zur Verwirkung des Anspruchs führendes Vertrauen des klagenden Steuerschuldners, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

### **Konsequenz**

Die Wirksamkeit eines Bescheids trotz unrichtiger Adressierung wurde mit der Entscheidung erneut bestätigt. Es half dem Kläger hier auch nichts, dass er vorbrachte, im Vertrauen auf die Nichtgeltendmachung des Steueranspruchs nicht mehr rückgängig zu machende Maßnahmen getroffen zu haben. Diese Behauptung war dem Gericht zu pauschal.



## **11. Der Hund unter einkommensteuerlichen Gesichtspunkten: Es menschelt**

### **Kernproblem**

Wird ein Abzug privat veranlasster Kosten bei der Einkommensteuer beantragt, kommen häufig kuriose Sachverhalte zum Vorschein, die es zu entscheiden gilt. Fallen Aufwendungen für des Menschen besten Freund an, dann bleiben die Leitsätze richterlicher Entscheidungen auch schon einmal in bleibender Erinnerung. Das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz urteilte einmal: "Tierarztkosten, die wegen der Diabetes-Erkrankung eines Hundes angefallen sind, der auf Anraten des behandelnden Arztes zur Behandlung einer Erkrankung des Steuerpflichtigen angeschafft wurde, sind jedenfalls dann nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn die Notwendigkeit des Hundes zur Behandlung der Krankheit nicht durch ein vorheriges amtsärztliches Attest nachgewiesen wurde." Nachdem der Fall des zuckerkranken Hundes entschieden ist, durfte sich das FG Münster jetzt mit dem "Gassi gehen" beschäftigen.

### **Sachverhalt**

Diesmal ging es nicht um Kosten eines kranken Hundes, sondern dessen Hundesitters. Ein Tierfreund hatte zwei Hunde, die er regelmäßig durch einen Betreuungsservice bei sich abholen und auch wieder zurückbringen ließ. Wenn es im Sachverhalt heißt: "Eine Betreuung der Tiere in der Wohnung des Klägers oder in dessen Garten fand nicht statt", dann erahnt man bereits, dass dies für die spätere Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung sein sollte. Den Steuervorteil sollte die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen bringen. So mussten sich die Finanzrichter mit der Pflege eines Hundes im Haushalt eines Steuerpflichtigen beschäftigen.

### **Entscheidung**

Das FG Münster definiert unter dem Begriff der haushaltsnahen Dienstleistung hauswirtschaftliche Tätigkeiten, die üblicherweise zur Versorgung der Familie in

einem Privathaushalt erbracht werden. Hierzu gehörten u. a. der Einkauf von Verbrauchsgütern, Kochen, Wäschepflege, Reinigung und Pflege der Räume sowie des Gartens, aber auch Versorgung und Betreuung von Kindern und kranken Haushaltsangehörigen. Wenn auch ein Hund in den Haushalt aufgenommen sei, könnten Tätigkeiten wie Füttern, Fellpflege, das Ausführen und sonstige Beschäftigung des Hundes als haushaltsnah eingestuft werden, weil sie üblicherweise durch einen Haushaltsangehörigen erledigt würden. Den steuerlichen Abzug lassen die Richter jedoch an der fehlenden Haushaltsnähe scheitern und vergleichen dies mit der Tätigkeit einer Tagesmutter, deren Aufwand auch nur begünstigt sei, wenn sie im Haushalt des Steuerpflichtigen stattfindet.

### **Konsequenz**

Für die Praxis bedeutet das: Den Hundesitter sollte man wie den Babysitter besser zu Hause und im Garten lassen, den Hundefriseur lässt man auch besser nach Hause kommen und bei der Hundepension? Vielleicht hilft ein Vergleich mit einem Pflegeheim.

### 1. Hinzurechnung von Finanzierungsanteilen im Rahmen der GewSt

#### Einleitung

Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer ist der Gewerbeertrag. Dieser entspricht dem nach den Vorschriften des EStG oder des KStG zu ermittelnden Gewinn aus Gewerbebetrieb, korrigiert um gewerbesteuerliche Hinzurechnungen und Kürzungen. Die regelmäßig bedeutendste Hinzurechnungsvorschrift ist § 8 Nr. 1 GewStG, wonach bestimmte Finanzierungsanteile dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzugerechnet werden. Dies betrifft nicht nur Entgelte für Schulden, sondern auch Renten und dauernde Lasten sowie bestimmte Anteile an Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und Lizenzzahlungen. Die Hinzurechnung erfolgt indes nur, soweit die Summe den Betrag von 100.000 EUR übersteigt. Der den unschädlichen Betrag übersteigende Betrag wird anschließend zu 25 % hinzugerechnet.

#### Auffassung der Finanzverwaltung

Die genannte Hinzurechnungsvorschrift wurde im Jahr 2008 umfassend neu geregelt. Hinsichtlich der damit einhergehenden Auslegungsschwierigkeiten hatte die Finanzverwaltung ihre Sichtweise bereits in einem am 4.7.2008 ergangenen koordinierten Ländererlass dargelegt. Mit Schreiben vom 2.7.2012 hat die Finanzverwaltung nunmehr eine überarbeitete finale Version veröffentlicht. Die wesentlichen Aussagen sowie Änderungen im Vergleich zur bisherigen Verwaltungsanweisung werden im Folgenden kurz dargestellt.

#### Begrenzung auf abzugsfähige Aufwendungen

Der Erlass stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass lediglich diejenigen Aufwendungen, die steuerlich als Aufwand behandelt werden, der Hinzurechnung unterliegen können. Somit scheidet eine Hinzurechnung aus, wenn die Finanzierungsanteile als

Anschaffungs- oder Herstellungskosten aktiviert werden. Dies kann bspw. für Zinszahlungen von Bedeutung sein, die auf den Zeitraum der Herstellung eines Gebäudes entfallen. Sind Aufwendungen hingegen in eine Rückstellung geflossen, so ist grundsätzlich zu prüfen, ob eine Hinzurechnung zu erfolgen hat. Wird die Rückstellung indes in einem späteren Veranlagungszeitraum wieder aufgehoben, so sind zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung die Erträge bei der Ermittlung des Gewerbeertrags entsprechend zu kürzen.

### **Aufzinsungsbeträge bei Pensionsrückstellungen**

Es wird nunmehr - ebenfalls klarstellend - dargelegt, dass der Zinsanteil bei der Zuführung zur Pensionsrückstellung nicht der Hinzurechnungsvorschrift unterliegt.

### **Zinsen auf Steuernachzahlungen (§ 233a AO)**

Ungeachtet der vorab seitens der Verbände geäußerten Kritik verzichtet die Finanzverwaltung weiterhin darauf, Zinsen auf Steuernachzahlungen von der Hinzurechnung auszunehmen. Dies hat Bedeutung für Zinsen auf Gewerbesteuernachzahlungen für Erhebungszeiträume bis 2008 sowie Umsatzsteuernachzahlungen. Andere betriebliche Steuern - hier sind insbesondere die Körperschaftsteuer sowie die Gewerbesteuer ab 2008 zu nennen - sind ebenso wie die darauf entfallenden Nachzahlungszinsen von vornherein nicht abzugsfähig. Eine (zusätzliche) Hinzurechnung für Zwecke der Gewerbesteuer kommt daher grundsätzlich schon nicht in Betracht.

### **Weitervermietung von Gegenständen**

Werden Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens gemietet, sind die gezahlten Miet- und Pachtzinsen in Abhängigkeit davon, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Wirtschaftsgüter handelt, zu 20 % bzw. zu 50 % hinzuzurechnen. Die Finanzverwaltung stellt nunmehr klar, dass dies auch für den Fall der Weitervermietung von Gegenständen gilt; eine Ausnahme kommt nicht in Betracht. Der

seitens der Wirtschaft insoweit geforderten Verrechnung von Mieterträgen und -aufwendungen wird somit eine Absage erteilt. Die gleiche Problematik ergab sich schon bisher bei sog. Durchlaufkrediten, die insbesondere in Fällen des konzerninternen Cash Poolings regelmäßig auftreten.

### **Kurzfristige Nutzung**

Die Finanzverwaltung hält an ihrer bisherigen Auffassung fest, wonach die Laufzeit des zugrunde liegenden Vertrags für die Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen unerheblich ist. Somit unterliegen auch einmalige und kurzfristige Anmietungen von Wirtschaftsgütern regelmäßig der Hinzurechnung. Dies betrifft daher auch die stunden- oder tageweise Überlassung entsprechender Wirtschaftsgüter. Aus Vereinfachungsgründen soll jedoch weiterhin eine Hinzurechnung der Aufwendungen für kurzfristige Hotelübernachtungen sowie für kurzfristige Kfz-Überlassungen unterbleiben.

### **Fazit**

Im Vergleich zum bereits Ende August 2011 im Internet veröffentlichten Entwurf haben sich nur wenige Änderungen ergeben, so dass (weitere) negative Überraschungen ausgeblieben sind. Ein Teil der von der Finanzverwaltung vertretenen Auffassung ist höchst umstritten, gleichwohl hat sich die Beratungspraxis hierauf einzustellen. Anderenfalls bleibt dem Steuerpflichtigen lediglich die Möglichkeit eines Klageverfahrens. Ungeachtet dessen sei daran erinnert, dass das Finanzgericht Hamburg dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Frage vorgelegt hat, ob die gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Zinsen und der in den Miet- und Pachtzinsen enthaltenen Finanzierungsanteile überhaupt verfassungskonform ist. Entsprechende Bescheide sollten daher grundsätzlich offen gehalten werden.

## **2. Buchhaltung ist keine Steuerberatung**

### **Einführung**

Oftmals ist fraglich, ob Dienstleistungen der deutschen Umsatzsteuer unterliegen oder im Ausland steuerbar sind. Entscheidend hierfür ist zunächst alleine, um was für eine Dienstleistung es sich handelt. Dies klingt einfach, bereitet aber nicht nur steuerlichen Laien mitunter erhebliche Probleme.

### **Fall**

Der Kläger erbrachte Buchhaltungsleistungen an einen im Drittland ansässigen Unternehmer. Strittig war, ob diese Leistung in Deutschland oder im Ausland zu versteuern war. Der Kläger hatte unterstellt, dass es sich um eine Steuerberatungsleistung handele, die am Sitz des Leistungsempfängers, also im Drittland, zu versteuern war. Das Finanzamt verlangte hingegen die deutsche Umsatzsteuer nach.

### **Neues Urteil**

Der BFH vertritt die Ansicht, dass Buchhaltungsarbeiten weder unter die Leistungen eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers o. ä. zu subsumieren sind noch unter die diesen vergleichbaren Leistungen. Die Leistung ist daher in Deutschland steuerbar und steuerpflichtig.

### **Konsequenzen**

Das Ergebnis dürfte für so manchen Steuerberater überraschend sein, da die Buchhaltung für Mandanten zum klassischen Betätigungsfeld von Steuerberatern u. ä. Berufen gehört. Auch nach dem Steuerberatergesetz (StBG) zählt die Buchhaltung zur Hilfeleistung in Steuersachen. Der BFH legt jedoch nicht die nationale Sichtweise zugrunde, sondern beruft sich auf die MwStSystRL. Das Urteil betrifft aber nur Buchhaltungen, die vor dem 1.1.2010 fertig gestellt wurden. Seit dem 1.1.2010 ist eine Buchhaltung, die für einen Unternehmer erstellt wird, auch dann, wenn sie nicht

als Leistung eines Steuerberaters qualifiziert wird, am Sitz des Kunden steuerbar. Nur wenn der ungewöhnliche Fall auftritt, dass Buchhaltungen für Nichtunternehmer in Drittländern erbracht werden, hätte das Urteil noch Relevanz.

### **3. Wann entsteht die Umsatzsteuer bei unrichtigem Steuerausweis?**

#### **Einführung**

Unternehmer, die in ihren Ausgangsrechnungen die Umsatzsteuer zu hoch ausweisen, schulden diese zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer. Den Leistungsempfängern steht hieraus aber kein Vorsteuerabzug zu. Das BMF hat nun dargestellt, zu welchem Zeitpunkt in solchen Fällen die Umsatzsteuer entsteht.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF unterscheidet 2 Fälle: 1. Der Unternehmer weist für einen Umsatz der in Deutschland der Umsatzsteuer unterliegt, die Umsatzsteuer zu hoch aus (z. B. 19 % statt 7 %, Rechenfehler etc.). 2. Der Unternehmer weist Umsatzsteuer für einen Umsatz aus, der steuerfrei bzw. in Deutschland nicht steuerbar ist. Im ersten Fall entsteht die Umsatzsteuer im Zeitpunkt in dem die Umsatzsteuer für die zugrunde liegende Leistung entsteht, spätestens jedoch mit Ausgabe der Rechnung. Im zweiten Fall entsteht die Umsatzsteuer mit Ausgabe der Rechnung. Wann die entsprechende Leistung erbracht wurde, ist insoweit ohne Bedeutung.

#### **Konsequenzen**

Im Regelfall fällt Unternehmern, die Umsatzsteuer zu hoch ausweisen, dies erst im Nachhinein auf; häufig erst durch eine Betriebsprüfung. Die Relevanz für die laufende Finanzbuchhaltung ist daher gering. Wichtig ist der 2. Fall jedoch in Verfahren vor den Finanzgerichten. Wollte der Unternehmer bisher vor dem Finanzgericht z. B. durchsetzen, dass seine Umsätze nicht in Deutschland steuerbar sind, so durfte er diese Rechnung nicht in einem späteren Zeitraum i. S. der Finanzverwaltung korrigieren, um seinen Anspruch gegenüber seinem Kunden zu

sichern. Denn die Korrektur wirkte bisher auf den Zeitraum der Leistungserbringung zurück, mit der Folge, dass der Unternehmer die Umsatzsteuer nun auf jeden Fall schuldet, entweder weil dies gesetzlich vorgesehen war oder aufgrund des unrichtigen Ausweises und er den Prozess verlor. Dieses Problem entfällt nun.

#### **4. EU veröffentlicht Leitlinien zur MwStSystRL**

##### **Einführung**

Die Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) ist maßgebend für die Umsatzsteuer in der EU. Sie soll eine einheitliche Umsatzbesteuerung in der EU gewährleisten. Die Praxis sieht jedoch häufig anders aus. Ausnahmeregelungen in den nationalen Umsatzsteuergesetzen sowie unterschiedliche Auslegungen in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten führen häufig dazu, dass ein und derselbe Sachverhalt in den EU-Mitgliedstaaten abweichend erfasst wird.

##### **Rechtslage**

Mit Wirkung vom 1.7.2011 soll die Durchführungsverordnung zur MwStSystRL zur Vereinheitlichung beitragen. Diese erfasst jedoch nur Sachverhalte, die durch den EuGH entschieden wurden.

##### **Neue Veröffentlichung**

Der MwSt-Ausschuss der EU hat nun zusätzlich noch Leitlinien (ca. 160 Seiten) zur MwStSystRL veröffentlicht.

##### **Konsequenzen**

Die Leitlinien sind im Gegensatz zur Durchführungsverordnung zur MwStSystRL weder für die EU-Kommission noch für die Mitgliedstaaten oder Gerichte verbindlich. Sie stellen lediglich die Auffassung des Ausschusses dar und können als Orientierungshilfe dienen. Die Leitlinien umfassen nur Fälle, die dem Ausschuss vorgelegt wurden. Auch bedeutet die Zustimmung des Ausschusses zu einer Leitlinie



nicht, dass alle Mitgliedstaaten hiermit einverstanden sind. In der Praxis kann sich dennoch ein Blick in die Leitlinien lohnen, wenn es Konflikte mit dem EU-Ausland hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung eines Sachverhaltes gibt. Die Leitlinien zeigen allerdings auch auf, dass die EU von der propagierten Harmonisierung der Umsatzsteuer noch weit entfernt ist. Unternehmen, die in der EU tätig werden, kann daher nur geraten werden sich frühzeitig über die nationalen Besonderheiten der Umsatzsteuer zu informieren, um böse Überraschungen zu vermeiden.

## **5. Lebensmittelspenden - BMF will kleinere Brötchen backen**

### **Einführung**

Spenden Unternehmen Waren, so unterliegen diese Sachspenden der Umsatzsteuer. Für Ärger hat diese Regelung nun insbesondere im Bäckereihandwerk gesorgt. Vermehrt wurden Bäcker, die übriggebliebene Brötchen an Tafeln spendeten, vom Fiskus zur Kasse gebeten. Hätten die Betroffenen hingegen die Brötchen im Müll entsorgt, wären sie der Nachzahlung entgangen.

### **Neue Pressemitteilung**

Pressemitteilungen des Zentralverbands des Deutschen Handwerks sowie des Deutschen Bäckereihandwerks zur Folge will das BMF nun dafür sorgen, dass Lebensmittelspenden für Bedürftige zukünftig nicht mehr besteuert werden. Dies soll erreicht werden, indem Lebensmittel, deren Haltbarkeit abläuft, nach Ladenschluss mit 0 EUR bewertet werden.

### **Konsequenzen**

Die Betroffenen müssen abwarten, ob und ggf. wie das BMF seine Ankündigungen umsetzt. Bäcker und andere Lebensmittelhändler, die bis dahin keine Risiken eingehen wollen, sollten ihre Waren zu einem symbolischen Preis für z. B. 1 EUR an die Tafeln veräußern, so dass lediglich dieser Betrag zu versteuern wäre. Wer

hingegen vom Fiskus zur Kasse gebeten wird, sollte prüfen, ob die Auffassung der Finanzverwaltung überhaupt zutreffend ist und sich hiergegen zu Wehr gesetzt werden sollte. Denn in den aufgegriffenen Fällen wurden die Brötchen auf Basis der Herstellungskosten bemessen. Dieser Ansatz greift jedoch erst, wenn kein Einkaufspreis (Wiederbeschaffungspreis) für die Brötchen ermittelbar ist. Da den alten Brötchen aber i. d. R. kein Wert mehr beizumessen sein wird, ist ein solches Vorgehen der Finanzverwaltung kritisch zu hinterfragen.

## **6. Doppelter Ausweis von Umsatzsteuer: Wann erfolgt die Passivierung?**

### **Einführung**

Unternehmer, die Umsatzsteuer in Anzahlungs- und Schlussrechnungen doppelt ausweisen, schulden die zu viel ausgewiesene Umsatzsteuer. Dem Leistungsempfänger steht der Vorsteuerabzug hingegen nur einmal zu. Erst im Zeitpunkt der Korrektur der Schlussrechnungen, kann der Unternehmer, die Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückfordern. Der BFH hatte nun zu entscheiden, ob dieser Zeitabfolge auch im Rahmen der Bilanzierung zu folgen ist.

### **Fall**

Eine beim Kläger in 2005 durchgeführte Außenprüfung stellte fest, dass der Kläger im Prüfungszeitraum (2001 bis 2003) Umsatzsteuer doppelt ausgewiesen hatte. Der Kläger berichtete die Rechnungen daraufhin noch in 2005. Das Finanzamt erfasste die Umsatzsteuerschuld in den Gewinnermittlungen der Jahre 2001 bis 2003, die entsprechenden Erstattungsansprüche hingegen erst in 2005. Der Kläger vertrat hingegen die Auffassung, dass der Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer schon mit Ausgabe der fehlerhaften Rechnungen entstehe.; die Aktivierung demnach in den Jahren 2001 bis 2003 zu erfolgen habe.

### **Neues Urteil**

Der BFH lehnt die Klage ab. Der Erstattungsanspruch ist erst in dem Jahr zu

aktivieren, in dem die Rechnungen korrigiert werden.

## **Konsequenzen**

Das Urteil ist zutreffend. Im Regelfall wird sich in der Praxis hierdurch auch kein Nachteil für die Unternehmer ergeben, wenn der Erstattungsanspruch erst in einem späteren Veranlagungszeitraum aktiviert wird. So ergeben die Gewinnminderungen in den Streitjahren z. B. häufig Erstattungsinsen. Der vorliegende Fall stellt insoweit eine Ausnahme dar, da die entstehenden Verluste in den Folgejahren vom Kläger nicht mehr vollständig verrechnet werden konnten.

## **7. Rückzahlung von Anzahlungen und Vorsteuerkorrektur**

### **Einführung**

Der Vorsteuerabzug aus Anzahlungsrechnungen ist erst mit deren Bezahlung möglich. Dies ist den meisten Unternehmen bekannt. Dagegen bereitet die Korrektur von Anzahlungen häufig genauso Schwierigkeiten wie wenn die den Anzahlungen zugrunde liegenden Leistungen nicht erbracht werden.

### **Fall**

Der Kläger bestellte Maschinen, die später weiter veräußert werden sollten. Hierauf leistete er Anzahlungen an seinen Lieferanten und zog hieraus Vorsteuern i. H. v. 116.736 EUR. Aufgrund von Streitigkeiten wurde später die Übernahme des Vertrages zwischen Lieferant und Kläger durch den Abnehmer vereinbart. Die Übernahme stand unter einer aufschiebenden, aber noch nicht eingetretenen Bedingung. Ferner wurde vereinbart, dass der Lieferant die Anzahlungen storniert und dem Kläger die entsprechende Umsatzsteuer erstattet, der Kläger hingegen verpflichtete sich dem Lieferanten die gezogene Vorsteuer zu erstatten. Der Lieferant erstattete daraufhin dem Kläger die Umsatzsteuer (116.736 EUR). Das Finanzamt behandelte diese Zahlung als anteilige Rückgewähr der Anzahlungen, rechnete die anteilige Umsatzsteuer heraus und korrigierte die Vorsteuer zu Ungunsten des Klägers

um 18.638,52 EUR (= 19/119 von 116.736 EUR). Hiergegen wendete sich der Kläger. Er verwies darauf, dass die Erstattung alleine die Umsatzsteuer beinhalte, eine Korrektur jedoch nur möglich sei, sofern die Nettoentgelte erstattet würden.

### **Neues Urteil**

Das Niedersächsische Finanzgericht wies die Klage ab. Zunächst komme es alleine darauf an, ob die Anzahlung, ggf. auch anteilig, zurückgezahlt wurde. Dies war nach Ansicht des Gerichtes der Fall, da der zurückgezahlte Betrag die Umsatzsteuer beinhalte.

### **Konsequenzen**

Die Rückzahlung von Anzahlungen führt zu einer Korrektur der Umsatzsteuer. Dies ist unabhängig davon, ob zu erwarten ist, dass die zugehörige Leistung erbracht wird. Die Rückzahlung kann nicht auf die Umsatzsteuer beschränkt werden. Egal wie die Zahlung bezeichnet wird, betrifft sie sowohl anteilig das Nettoentgelt als auch die Umsatzsteuer. Dies ist bei vertraglichen Vereinbarungen zu beachten.

## **8. Keine Aufdeckung stiller Reserven bei Veräußerung an Zebragesellschaft**

### **Kernproblem**

Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen sind stille Reserven aufzudecken, wenn und soweit ein Besteuerungstatbestand erfüllt wird. So stellt die entgeltliche Veräußerung von Wirtschaftsgütern aus dem Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen regelmäßig einen steuerbaren Tatbestand dar. Dies gilt unabhängig davon, ob die Veräußerung an einen Dritten oder eine (Tochter-) Gesellschaft erfolgt. Strittig war nunmehr, ob diese Grundsätze ausnahmsweise nicht bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern aus dem Betriebsvermögen eines Gesellschafters an eine vermögensverwaltende Gesellschaft, an der der veräußernde Steuerpflichtige selbst beteiligt ist, gelten.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine gewerblich tätige KG. Diese veräußerte im Streitjahr ein Grundstück an eine vermögensverwaltende Gesellschaft, an deren Kommanditkapital sie zu 99 % beteiligt war. Der vereinbarte und fremdübliche Kaufpreis betrug 8 Mio. DM, der Buchwert hingegen nur rund 1,02 Mio. DM. Die Finanzverwaltung behandelte den Veräußerungsgewinn von knapp 7 Mio. DM als voll steuerpflichtig. Die Klägerin sah im Umfang ihrer Beteiligung (99 %) steuerlich hingegen kein Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang. Das Finanzgericht (FG) Niedersachsen wies die Klage erstinstanzlich ab. Hiergegen richtete sich die Revision der Klägerin.

## **Entscheidung des BFH**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob die Entscheidung des FG auf und gab der Klage der KG vollumfänglich statt. Nach Auffassung des BFH ist kein Besteuerungstatbestand erfüllt, wenn eine gewerbliche Personengesellschaft ein Wirtschaftsgut ihres Betriebsvermögens an eine vermögensverwaltende Personengesellschaft veräußert, an der sie beteiligt ist (sog. Zebragesellschaft). Entscheidend sei, dass die Vermögensgegenstände einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft auch nach der Veräußerung steuerrechtlich Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens ihres gewerblich tätigen Gesellschafters bleiben, soweit dieser am Gesamthandsvermögen der vermögensverwaltenden Personengesellschaft beteiligt ist.

## **Konsequenzen für die Praxis**

Das Urteil des BFH bietet aus bilanzpolitischer Sicht die Chance, durch Veräußerung von Einzelwirtschaftsgütern an eine vermögensverwaltende Tochterpersonengesellschaft das Eigenkapital in der Handelsbilanz zu stärken, ohne dass ein steuerpflichtiger Veräußerungsvorgang vorliegt. Die erwerbende Tochterpersonengesellschaft darf jedoch weder gewerblich tätig noch gewerblich geprägt sein, da ansonsten eine Aufdeckung und Besteuerung stiller Reserven droht.

## 9. Im Urlaub erkrankte Arbeitnehmer dürfen den Urlaub nachholen

### **Kernfrage/Rechtslage**

Wird ein Arbeitnehmer im Urlaub arbeitsunfähig krank, versteht es sich nach deutschem Recht so, dass er zwar nicht den gewährten Urlaub um die Zeit der Krankheit eigenmächtig verlängern kann. Sehr wohl steht ihm die Zeit der Arbeitsunfähigkeit aber als "neuer" Urlaub zur Verfügung. Dass dies nicht überall in Europa so ist, zeigt das Beispiel des spanischen Urlaubsrechts, das jetzt durch den Europäischen Gerichtshof gekippt worden ist

### **Sachverhalt**

Nach spanischem Recht ist der Fall des Zusammentreffens von Urlaub und arbeitsunfähiger Erkrankung nicht geregelt. Nur für schwangere Arbeitnehmer sieht das spanische Recht ausdrücklich vor, dass der Arbeitnehmer berechtigt ist, seinen Urlaub, der in die Zeit der Arbeitsunfähigkeit fällt, später zu nehmen. Spanische Gewerkschaften machten vor Gericht geltend, diese für Schwangere geltende Regelung müsse für alle arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer gelten.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof gab den Gewerkschaften Recht. Weil der Erholungsurlaub eine als europäisches Grundrecht geschützte zentrale Errungenschaft gemeinschaftsrechtlichen Arbeitsrechts sei, ist ein Arbeitnehmer, der während seines bezahlten Jahresurlaubs arbeitsunfähig wird, berechtigt, später eine der Dauer seiner Krankheit entsprechende Urlaubszeit in Anspruch zu nehmen, wobei dieses Recht unabhängig davon besteht, wann die Arbeitsunfähigkeit eingetreten sei.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist für Deutschland ohne weitreichende Relevanz, da sie in Deutschland gängiger Rechtsprechung und Handhabung entspricht. Hingewiesen wird aber darauf, dass der im Urlaub erkrankte Arbeitnehmer die gleichen Pflichten

wie während der Arbeitszeit hat. Das heißt insbesondere, er muss sich unverzüglich krank melden und ein ärztliches Attest vorlegen; sonst kann der Arbeitgeber die Anerkennung der Krankentage verweigern. Erkrankt der Arbeitnehmer während des Abfeierns von Überstunden, bleiben diese nicht erhalten.

## **10. Wann sind ketten-befristete Arbeitsverhältnisse unzulässig?**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Insbesondere bei großen Arbeitgebern kommt es vor, dass Arbeitnehmer über Jahre hinweg auf immer neuen befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt werden mit der Begründung, sie vertreten andere Arbeitnehmer. Rechtlich war fraglich, ob diese Kettenbefristungen über Jahre hinweg zulässig sein können, oder ob nicht ab einem gewissen Zeitpunkt ein ständiger Vertretungsbedarf angenommen werden musste, der dann zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis des Vertreter-Arbeitnehmers führe. Die Kettenbefristungen waren bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof, der Kettenbefristungen dem Grunde nach als zulässig ansah. Das Bundesarbeitsgericht hat über den Fall der Kettenbefristung als zuständiges nationales Gericht nunmehr entschieden und ist dabei über die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hinaus gegangen.

### **Sachverhalt**

Der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes und jetzt des Bundesarbeitsgerichts lag der Fall einer Justizangestellten des Landgericht Köln zugrunde, die 13 Jahre lang auf immer wieder neuen befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt worden war. Nachdem das Arbeitsverhältnis zuletzt nicht mehr erneuert wurde, hatte sie hiergegen geklagt.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht hob jetzt die Entscheidung der letzten Instanz auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung mit folgenden Vorgaben an das

Landesarbeitsgericht zurück: Zwar könne die sachliche Begründung eines - auch ständigen - Vertretungsbedarfes die Befristung eines Arbeitsverhältnisses auch in Form der Kettenbefristung ermöglichen. Gesamtdauer der Befristung und die Anzahl der befristeten Arbeitsverträge können aber Indizien sein, die dazu führen, dass die grundsätzlich zulässige Form der Kettenbefristung rechtsmissbräuchlich genutzt werde, um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu umgehen. In der Neuverhandlung müsse der Arbeitgeber dartun, dass besondere Umstände bestanden hätten, die im konkreten Fall die Kettenbefristung über 13 Jahre hinweg gerechtfertigt hätten.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts lässt die Kettenbefristung zwar weiterhin grundsätzlich zu; allerdings ist es Aufgabe des Arbeitgebers, die Kettenbefristung für jeden einzelne darin enthaltene Befristung zu rechtfertigen. Die Rechtsprechung wird in der Zukunft Grundsätze entwickeln, wann die Indizien für einen Rechtsmissbrauch überwiegen.

## **11. Insolvenz eines Gesellschafters führt zur Fortsetzung der GbR**

### **Kernaussage**

Die Insolvenz eines Gesellschafters in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) begründet regelmäßig keinen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung der Gesellschaft sondern führt nur zum Ausscheiden des insolventen Gesellschafters und zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte trat der Klägerin, einem geschlossenen Fonds in Form einer GbR im Dezember 2005 bei. Die Beklagte leistete eine Einmaleinlage und zahlte bis einschließlich Juni 2006 die vereinbarten Monatsraten. Mit Schreiben vom 30.9.2009 hat sie die Beitrittserklärung angefochten und widerrufen sowie die Kündigung des Beteiligungsvertrages erklärt. Über das Vermögen einer geschäftsführenden



Gründungsgesellschafterin wurde bereits im November 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die weitere Gründungsgesellschafterin und nachfolgende Geschäftsführerin geriet im Januar 2010 in die Insolvenz. Die Klägerin begehrt die rückständigen Monatsraten von Juli 2006 bis Oktober 2009. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung an das Berufungsgericht.

### **Entscheidung**

Die außerordentliche Kündigung setzt voraus, dass dem Kündigenden eine Fortsetzung der Gesellschaft bis zum Vertragsende oder ordentlichen Kündigungstermin nicht zugemutet werden kann, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern grundlegend gestört ist oder ein gedeihliches Zusammenwirken aus sonstigen, namentlich auch wirtschaftlichen Gründen, nicht mehr möglich ist. Die Insolvenz eines Gesellschafters in einer Publikumsgesellschaft führt jedoch regelmäßig nur zu dessen Ausscheiden und zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern. Eine entsprechende Regelung enthält der Gesellschaftsvertrag der Klägerin, so dass es der Feststellung besonderer Umstände bedarf, die einen wichtigen Grund für die sofortige Kündigung begründen. Hinzu kommt, dass dieser wichtige Grund bereits im Zeitpunkt der Kündigung vorliegen muss. Die auf die Insolvenzen der beiden geschäftsführenden Gesellschafterinnen gestützte Vermutung, dass deshalb wirtschaftliche Schwierigkeiten für die verbleibenden Gesellschafter eintreten würden, reicht ersichtlich nicht aus. Zu den besonderen Umständen hat das Berufungsgericht weitere Feststellungen zu treffen.

### **Konsequenz**

Sollte das Berufungsgericht erneut eine wirksame Kündigung feststellen (z. B. Sonderkündigungsrecht, Prospektfehler, arglistige Täuschung), führt dies zur Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft und zur Ermittlung des Werts des Geschäftsanteils im Zeitpunkt des Ausscheidens.

## 12. Übernachtungskosten und regelmäßige Arbeitsstätte bei Lkw-Fahrern

### Einleitung

Bei der Ermittlung der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind als Werbungskosten auch beruflich veranlasste Reisekosten abzuziehen. Hierzu zählen auch Aufwendungen für Übernachtungen.

### Sachverhalt

Der Kläger war als Kraftfahrer im internationalen Fernverkehr tätig. Er hatte die Möglichkeit, in der Schlafkabine des von ihm gefahrenen Lkw zu übernachten. In seiner Einkommensteuererklärung machte er bei der Ermittlung seiner Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit u. a. Übernachtungspauschalen i. H. v. 5 EUR für 220 Tage sowie wöchentliche Fahrten zum Lkw-Wechselplatz als Reisekosten geltend. Das Finanzamt berücksichtigte die Übernachtungspauschalen nicht. Die Fahrten zum Lkw-Wechselplatz wurden als Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte festgesetzt. Das Finanzgericht wies die Klage hiergegen ab.

### Entscheidung

Der BFH hob dieses Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück. Ein Ansatz der von der Finanzverwaltung in den einschlägigen Verwaltungsanweisungen festgelegten Pauschbeträge kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die tatsächlich angefallenen Übernachtungskosten die Pauschbeträge in nicht unbeträchtlichem Umfang unterschreiten. Das FG konnte indes nicht vollständig von einer Berücksichtigung von Aufwendungen für Übernachtungen absehen. Liegen Einzelnachweise nicht vor, ist zu schätzen. Der vom Kläger im Rahmen seiner eigenen Schätzung angesetzte Betrag erscheint dem BFH in diesem Zusammenhang nicht überhöht. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das FA ist darüber hinaus fehlerhaft, soweit es die vom Kläger als Reisekosten geltend gemachten Aufwendungen als Fahrten zur Arbeitsstätte qualifiziert. Dies liegt daran, dass der Lkw-Wechselplatz keine regelmäßige

Arbeitsstätte darstellt, weil es sich nicht um eine betriebliche und ortsfeste Einrichtung des Arbeitgebers handelt. Da das FG von anderen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist, war die Vorentscheidung aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Hinsichtlich der Übernachtungsaufwendungen wird es von seiner Schätzungsbefugnis Gebrauch machen und entsprechende Beträge ansetzen. Zusätzlich wird es die tatsächlichen Fahrtkosten zum Lkw-Wechselplatz feststellen und als Reisekosten berücksichtigen.

### **13. Wann sind neu errichtete Bürogebäude bezugsfertig?**

#### **Einleitung**

Bebaute Grundstücke sind für erbschaftsteuerliche Zwecke in einem vereinfachten Ertragswertverfahren zu bewerten. Dabei ist die Wertminderung wegen Alters des Gebäudes für jedes Jahr, das seit Bezugsfertigkeit des Gebäudes bis zum Besteuerungszeitpunkt vollendet worden ist, mit 0,5 %, höchstens jedoch mit 25 % des Ausgangswerts zu berücksichtigen.

#### **Sachverhalt**

Die Kläger erbten in 2005 eine Beteiligung, zu deren Vermögen ein Bürogebäude gehörte. Dieses Gebäude war in den Jahren 1992 und 1993 errichtet worden, der Innenausbau wurden in den Jahren 1994 bis 2000 entsprechend den Bedürfnissen der Mieter gestaltet und durchgeführt. Die ersten Mieter zogen in 1994 und die letzten in 2000 ein. Das Finanzamt ging bei der Ermittlung des erbschaftsteuerlichen Wertes davon aus, dass das Bürogebäude erst in 2000 mit der Erstellung des gesamten Innenausbaus bezugsfertig gewesen und damit nur eine Alterswertminderung von 2,5 % anzusetzen sei. Das Finanzgericht gab der hiergegen gerichteten Klage statt.

#### **Entscheidung**

Der BFH bestätigte das FG-Urteil. Die Wertminderung wegen Alters des Bürogebäude war für die Zeit ab 1994 anzusetzen und betrug deshalb 5,5 % des

Ausgangswertes, da das Gebäude bereits in 1994 bezugsfertig war. Gebäude sind als bezugsfertig anzusehen, wenn den zukünftigen Benutzern zugemutet werden kann, sie zu benutzen. Voraussetzung dafür ist, dass Fenster und Türen eingebaut, Anschlüsse für Strom- und Wasserversorgung, Heizung sowie sanitäre Einrichtungen vorhanden sind. Ein neu errichtetes Bürogebäude ist bezugsfertig, wenn zumindest eine Büroeinheit benutzbar ist. Bei einem Bürogebäude setzt die Wertminderung schon mit der Abnutzung der bereits fertiggestellten wesentlichen Gebäudebestandteile ein.

#### **14. Heimliche Videoüberwachung in öffentlichen Räumen zulässig**

##### **Kernaussage**

Auch in öffentlichen Räumen wie dem Kassensbereich eines Supermarktes kann eine heimliche Videoüberwachung zulässig sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der Verdacht einer strafbaren Handlung oder anderen schweren Verfehlung besteht, es keine Aufklärungsmöglichkeit mit weniger einschneidenden Maßnahmen gibt und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

##### **Sachverhalt**

Die Klägerin war in dem Einzelhandelsunternehmen der Beklagten als stellvertretende Filialeiterin beschäftigt. Im Dezember 2008 installierte die Beklagte mit Zustimmung des Betriebsrats für 3 Wochen verdeckte Videokameras in den Verkaufsräumen, weil der Verdacht bestand habe, dass Mitarbeiterdiebstähle zu hohen Inventurdifferenzen beigetragen hätten. Nach dem Videomitschnitt kündigte die Beklagte der Klägerin fristlos, hilfsweise fristgerecht, da auf dem Video zu sehen sei, dass die Klägerin zweimal eine Zigarettenpackung entwendete. Das erstinstanzliche Gericht erachtete den Kündigungsvorwurf nach Inaugenscheinnahme des Videos als erwiesen und wies die Klage gegen die ordentliche Kündigung ab. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) sah noch weiteren Aufklärungsbedarf und wies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück.

## **Entscheidung**

Das BAG konnte nicht abschließend entscheiden, denn es sind weitere Feststellungen dazu erforderlich, ob die Voraussetzungen für eine Verwertung des Videos erfüllt sind. Einer Verwertung von heimlichen Videoaufzeichnungen kann das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers entgegenstehen. Das Interesse des Arbeitgebers an einer Verwertung ist nur dann vorrangig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu seinen Lasten besteht, es keine Möglichkeit zur Aufklärung mit weniger einschneidenden Maßnahmen gibt und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig ist. In diesem Fall stehen dann auch die datenschutzgesetzlichen Vorschriften einer verdeckten Videoüberwachung nicht entgegen.

## **Konsequenz**

Unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind auch heimliche Videoaufnahmen in öffentlichen Räumen zulässig. Der in den datenschutzgesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille, verdeckte Videoaufzeichnungen in öffentlichen Räumen grundsätzlich zu untersagen, wird durch die Entscheidung jedoch unterlaufen.

## **15. Gewinn aus Verkauf von Karnevalsorden ist steuerpflichtig**

### **Kernproblem**

Eine Körperschaft ist u. a. von der Körperschaftsteuer befreit, wenn sie nach ihrer Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient. Diese persönliche Steuerbefreiung ist allerdings sachlich ausgeschlossen, soweit ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird. Allein die diesem Geschäftsbetrieb zuzuordnenden Einkünfte sind steuerpflichtig, soweit der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb kein Zweckbetrieb ist.

## **Sachverhalt**

Eine gemeinnützige GmbH (gGmbH) fördert das traditionelle Brauchtum einschließlich des Karnevals. Zu diesem Zweck vergibt die GmbH alljährlich besonders gestaltete Karnevalsorden. Dies geschieht zum Teil unentgeltlich, z. B. an verdiente Vereinsmitglieder oder an Persönlichkeiten aus Wirtschaft, Politik und Gesellschaft. Zum Teil werden die Orden auch verkauft. Den durch den Verkauf entstandenen Gewinn behandelte die GmbH bisher körperschaftsteuerfrei; das Finanzamt jedoch setzte Körperschaftsteuer fest. Hiergegen klagte die GmbH und verlor.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht Köln gab dem Finanzamt Recht. Dem Verkauf der Orden fehlt die mit der Verleihung verbundene Auszeichnung, so dass Verkauf und Verleihung der Orden nicht als einheitlicher "Gesamtkomplex Karnevalsorden" behandelt werden könnten. Der Ordensverkauf stellt auch keinen steuerfreien Zweckbetrieb dar, da die Förderung des Karnevals gerade durch die unentgeltliche Verleihung der Orden erreicht wird.

## **Konsequenzen**

Auch die Richter in einer Karnevalshochburg wie Köln sind an Recht und Gesetz gebunden. Insoweit ist die Entscheidung im Ergebnis sachgerecht.

## **16. Unwirksam: überraschende Entgeltklausel für Eintrag ins Internet-Branchenverzeichnis**

### **Kernaussage**

Nach dem Gesetz werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, grundsätzlich nicht Bestandteil des Vertrags. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich in diesem Zusammenhang mit der Frage zu befassen, ob eine

Entgeltklausel in einem Antragsformular für einen Grundeintrag in ein Internet-Branchenverzeichnis nach dem Erscheinungsbild des Formulars überraschenden Charakter hat und deshalb nicht Vertragsbestandteil wird.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin unterhält ein Branchenverzeichnis im Internet. Um Eintragungen zu gewinnen, übersendet sie Gewerbetreibenden ein Formular, das sie als "Eintragungsantrag Gewerbedatenbank..." bezeichnet. In dem Formular befinden sich mehrere Zeilen für Unternehmensdaten. Nach einer Unterschriftenzeile, deren Beginn mit einem fettgedruckten "X" hervorgehoben ist, heißt es in vergrößerter Schrift: "Rücksendung umgehend erbeten" und (unterstrichen) "zentrales Fax". Es folgt die fett und vergrößert wiedergegebene Faxnummer der Klägerin. Ferner findet sich in dem Formular ein Passus mit der Überschrift "Hinweise zum Ersteintragungsantrag, Leistungsbeschreibung sowie Vertragsbedingungen, Vergütungshinweis sowie Hinweis nach § 33 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz)". In dem sich anschließenden mehrzeiligen Fließtext ist unter anderem folgender Satz enthalten: "...Vertragslaufzeit 2 Jahre, die Kosten betragen 650 EUR netto pro Jahr....". Der Geschäftsführer der beklagten GmbH füllte das ihm unaufgefordert zugesandte Formular aus und schickte es zurück. Die Klägerin trug die GmbH in das Verzeichnis ein und stellte dafür 773,50 EUR brutto in Rechnung. Die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

## **Entscheidung**

Grundeinträge in ein Branchenverzeichnis im Internet werden in einer Vielzahl von Fällen unentgeltlich angeboten. Mit Rücksicht darauf, dass die meisten Kunden dies wissen, wird eine Entgeltklausel, die nach der drucktechnischen Gestaltung des Antragsformulars so unauffällig in das Gesamtbild eingefügt ist, dass sie von dem Vertragspartner des Klauselverwenders dort nicht vermutet wird, nicht Vertragsbestandteil. Hier machte bereits die Bezeichnung des Formulars als

"Eintragungsantrag Gewerbedatenbank" nicht hinreichend deutlich, dass es sich um ein Angebot zum Abschluss eines entgeltlichen Vertrags handelte. Die Aufmerksamkeit auch des gewerblichen Adressaten wurde durch Hervorhebung im Fettdruck und Formulargestaltung zudem auf die Spalten für Unternehmensdaten gelenkt. Die ferner mitgeteilte Entgeltspflicht war demgegenüber drucktechnisch so angeordnet, dass eine Kenntnisnahme durch den durchschnittlich aufmerksamen gewerblichen Adressaten nicht zu erwarten war.

### **Konsequenz**

Das Urteil ist eine gute Nachricht für Gewerbetreibende. Der BGH hat damit einer verbreiteten Praktik der vergangenen Jahre - Eintragungsangebote für wenig nutzbringende Internet-Branchenbücher, die wie Rechnungen aufgemacht sind - ein Ende bereitet: versteckte Kostenklauseln für Einträge in internetbasierte Branchenbücher sind ungültig.

## **17. Minijob-Grenze zukünftig bei 450 EUR**

### **Rechtslage**

Bislang können die im Rahmen der Arbeitsmarktreform "Hartz IV" eingeführten Minijobs bis zu einer Grenze von 400 EUR im Monat als pauschal lohn- und sozialversicherungspflichtig behandelt werden. Die Pauschalbeträge setzen sich aus 15 % Renten-, 13 % Krankenversicherungsbeitrag sowie 2 % Pauschalsteuer zusammen. Der Zufluss ist beim Arbeitnehmer netto. Sie können aber freiwillig auf den Entgeltbetrag derzeit 4,6 % in die Rentenkasse einzahlen um somit Anwartschaften für die Altersversorgung zu erlangen. Wird auf diese Option verzichtet, gilt dies für die gesamte Dauer des Minijobs.

### **Geplante Rechtsänderung**

Mit Wirkung zum 1.1.2013 soll die Verdienstgrenze für Minijobs voraussichtlich auf 450 EUR und für Beschäftigte in der Gleitzone von 800 EUR auf 850 EUR



angehoben werden. Damit soll der Lohnentwicklung der letzten Jahre Rechnung getragen werden. Ferner soll für geringfügig entlohnte Beschäftigte grundsätzlich Versicherungspflicht in der Rentenversicherung bestehen, was bedeutet, dass sie selbst 4,6 Prozentpunkte in die Rentenversicherung dazu zahlen müssen. Wer diese Regelung nicht will, kann das sogenannte "Opt-out-Verfahren" wählen, wonach es eines schriftlichen Befreiungsantrags gegenüber dem Arbeitgeber bedarf. Ab Herbst 2012 sollen die Gesetzesvorlagen in den Bundestag eingebracht werden.

### **Konsequenz**

Die geplanten Gesetzesänderungen bedeuten für den Arbeitgeber erheblichen bürokratischen Mehraufwand für ein Minijob-Arbeitsverhältnis. Auch die Anhebung der Verdienstgrenzen ist für den Arbeitnehmer nicht nur positiv; sie bedeutet auch, dass mehr Arbeit für den gleichen Stundensatz erbracht werden kann. Ob das Ziel der Vermeidung von Altersarmut erreicht werden kann, ist angesichts der zu leistenden Rentenbeiträge mehr als zweifelhaft.

## **18. Neues zur Gesamtplanrechtsprechung bei Veräußerung einer KG**

### **Kernproblem**

Der Gewinn aus der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils kann unter bestimmten Voraussetzungen mit einem ermäßigten Steuersatz besteuert werden. Hierfür ist u. a. erforderlich, dass sämtliche wesentlichen Betriebsgrundlagen mit übertragen werden und die darin liegenden stillen Reserven vollständig aufgelöst werden. Streitigkeiten ergeben sich in der Praxis zumeist dann, wenn bestimmte wesentliche Betriebsgrundlagen nicht mit übergehen, sondern im Vorfeld einer geplanten Veräußerung (zu Buchwerten) in ein anderes Betriebsvermögen des Veräußerers überführt werden. Die Aufgriffswahrscheinlichkeit durch die Finanzverwaltung ist dabei umso höher, je enger der zeitliche Zusammenhang zwischen Buchwertübertragung und anschließender Veräußerung des (restlichen) Betriebsvermögens ist. Über eine interessante Ausweichgestaltung hatte nunmehr das

Finanzgericht (FG) Niedersachsen zu entscheiden.

### **Sachverhalt**

Kläger sind Kommanditisten einer KG, die über mehrere Geschäftsfelder verfügte. Ein Investor beabsichtigte sich an einem dieser Geschäftsfelder zu beteiligen. Die Kläger gründeten hierzu eine Schwester-KG, auf die sie nahezu alle Wirtschaftsgüter dieses Geschäftsfeldes zu Buchwerten übertrugen. Lediglich ein Grundstück und Knowhow blieben bei der KG zurück und wurden an die Schwester-KG entgeltlich vermietet. Letztere wurde sodann an den Investor verkauft. Die Finanzverwaltung verwehrte die beantragte Tarifvergünstigung für den Veräußerungsgewinn, da nicht alle wesentlichen Betriebsgrundlagen der KG auf die Schwester-KG übergegangen und somit nicht alle stillen Reserven der KG in einem einheitlichen Vorgang aufgelöst worden seien. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich.

### **Entscheidung**

Nach Auffassung der Richter ist die Tarifiermäßigung für den Veräußerungsgewinn zu gewähren, da die stillen Reserven der Schwester-KG vollständig aufgelöst wurden. Ein Einbezug der wirtschaftlichen Verhältnisse einer anderen Schwester-gesellschaft (hier der KG) würde den möglichen Wortsinn der Tarifvorschrift überschreiten. Die Gesamtplanrechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sei daher vorliegend nicht anwendbar. Ein Gestaltungsmissbrauch i. S. d. der Abgabenordnung sei ebenfalls nicht ersichtlich.

### **Konsequenz**

Mit dem Fall muss sich nun der BFH befassen. Vor dem Hintergrund, dass der dort zuständige IV. Senat ein weites Verständnis der Gesamtplanrechtsprechung hat, erscheint es zumindest fraglich, ob dieser den Ausführungen des Finanzgerichts folgen wird. Entsprechende Gestaltungen sollten daher bis zu einer endgültigen Entscheidung nur nach sorgfältiger Abwägung aller Chancen und Risiken umgesetzt

werden.



### 1. **Hat Geschäftsführer Garantenpflicht gegenüber Dritten bei Vermögensschädigung?**

#### **Kernaussage**

Bei unechten Unterlassungsdelikten muss ein besonderer Rechtsgrund festgestellt werden, wenn jemand dafür einstehen soll, dass er es unterlassen hat, zum Schutz fremder Rechtsgüter aktiv tätig zu werden. Diese Verpflichtung wird als Garantenpflicht bezeichnet. Allein aus der Stellung als Geschäftsführer einer GmbH bzw. Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft ergibt sich keine Garantenpflicht gegenüber außenstehenden Dritten, eine Schädigung ihres Vermögens zu verhindern.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Aktiengesellschaft. Diese stand in langjähriger Geschäftsbeziehung zu einer Handelsgesellschaft in Form einer GmbH, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 und 3 waren. Nach Formwechsel in eine Aktiengesellschaft (Beklagte zu 1) im November 2003 waren die Beklagten zu 2 und 3 Mitglieder des Vorstands. Im Zeitraum von Oktober 2002 bis August 2003 initiierte der Vorstandsvorsitzende der Aktiengesellschaft Scheingeschäfte über fingierte Warenlieferungen in Höhe von insgesamt rd. 14 Mio. EUR. Der Beklagte zu 2 hat insbesondere die Höhe der jeweiligen Scheinrechnung abgestimmt. Der Beklagte zu 3 war nicht aktiv beteiligt. Der Kläger nahm die Beklagten zu 2 und 3 wegen Beihilfe zu Untreuetaten des Vorstandsvorsitzenden als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Höhe von 10 Mio. EUR in Anspruch. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

## **Entscheidung**

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 2 wegen aktiver Beihilfe zur Untreue dem Kläger gegenüber haftet. Für den Beklagten zu 3 hingegen ist eine Haftung wegen Beihilfe durch Unterlassen nicht begründet. Hierfür muss der Täter rechtlich verpflichtet sein, den deliktischen Erfolg abzuwenden. Er muss eine Garantenstellung innehaben. Die Garantenpflicht ergibt sich nicht bereits aus der Stellung als Geschäftsführer bzw. als Mitglied des Vorstands. Zwar umfassen die Pflichten zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung auch die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält. Jedoch besteht diese Pflicht aus § 93 Abs. 1 AktG und § 43 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich nur der Gesellschaft gegenüber und nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten.

## **Konsequenz**

Dem Urteil des BGH ist zuzustimmen. Eine Außenhaftung des Geschäftsführers oder des Mitglieds des Vorstands kann nur in begrenztem Umfang in Betracht kommen. Anderenfalls wäre eine Uferlosigkeit der Haftung zu befürchten.

## **2. Wie weit reicht der Schutzbereich der Insolvenzantragspflicht?**

### **Kernaussage**

Der Schutzzweck der gesetzlichen Insolvenzantragspflicht besteht darin, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränkten Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten. So soll eine Schädigung von Gläubigern verhindert werden. Ersatzfähig sind daher Schäden, die mit der Insolvenzreife der Gesellschaft im inneren Zusammenhang stehen. Hiernach werden auch Schäden des Neugläubigers, die ihm aufgrund fehlerhafter Bauleistung der insolvenzreifen Gesellschaft entstanden sind, erfasst. Allerdings ist der Gläubiger nur so zu stellen, als wäre das Geschäft mit der GmbH nicht zustande gekommen (negatives Interesse).

## **Sachverhalt**

Im Jahr 2004 schloss der Kläger mit einer GmbH einen Werkvertrag über Fassadenarbeiten ab. Zu diesem Zeitpunkt war die GmbH überschuldet. Nach Durchführung der Arbeiten wurde die Schlussrechnung beglichen. Ein Jahr später machte der Kläger gegen die GmbH Mängelansprüche geltend; er verlangte, so gestellt zu werden, wie wenn der Werkvertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre und bekam vor Gericht Recht. Im Jahr 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet. Nunmehr verlangt der Kläger vom beklagten Geschäftsführer der GmbH Schadensersatz wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht. Das Landgericht gab der Klage weitgehend statt. Das Berufungsgericht wies sie ab. Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Urteil auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

## **Entscheidung**

Der Geschäftsführer haftet gegenüber dem Kläger wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht auf das positive Interesse des Klägers. Das bedeutet, dieser ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Solvenz der GmbH vertraut hätte und der Geschäftsführer seiner Insolvenzantragspflicht rechtzeitig nachgekommen wäre. Der zu ersetzende Schaden besteht deshalb nicht in dem wegen Insolvenz der Gesellschaft "entwerteten" Erfüllungsanspruch. Der Kläger hat jedoch Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Werklohns, auf Ersatz des ihm durch die fehlerhafte Bauleistung entstandenen Schadens und auf Ersatz solcher Kosten, die ihm wegen der Verfolgung seiner Zahlungsansprüche gegen die insolvente GmbH entstanden sind.

## **Konsequenz**

Auch nach den Neuregelungen zur Insolvenzantragspflicht haben die Grundsätze des Urteils Bedeutung, denn die zivilrechtlichen Sanktionen bleiben bestehen.

### **3. Gemeinnützigkeit einer Rettungsdienst-GmbH eines Landkreises**

#### **Kernaussage**

Nach der Abgabenordnung (AO) verfolgt eine Körperschaft gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Gefördert werden unter anderem Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur sowie der Sport. Die Gemeinnützigkeit führt zu einer Steuerbegünstigung der Körperschaft; die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erfolgt durch das zuständige Finanzamt. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg entschied hierzu nun, dass eine kommunale GmbH, die einen Rettungsdienst betreibt und damit hoheitliche Pflichtaufgaben wahrnimmt, gemeinnützig tätig ist.

#### **Sachverhalt**

Die Parteien streiten um den Gemeinnützigkeitsstatus der klagenden GmbH. Alleiniger Anteilseigner der GmbH ist der Landkreis als Träger des Rettungsdienstes. Gesellschaftsvertraglicher Zweck der GmbH ist die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Landesrettungsdienstgesetz, insbesondere Notfallrettung, Krankentransport, Sofortreaktion in besonderen Notfällen und der Betrieb von Rettungswachen. Das beklagte Finanzamt zweifelte an der Gemeinnützigkeit der GmbH und versagte die beantragte Steuerbefreiung, weil die GmbH nicht freiwillig, sondern im Auftrag des eigentlich verpflichteten Landkreises tätig werde und daher die "Opferwilligkeit" fehle. Gegen die erlassenen Körperschaft- und Gewerbesteuerbescheide klagte die GmbH schließlich und gewann vor dem Finanzgericht.

#### **Entscheidung**

Ein Rettungsdienst, der Notfallrettung und Krankentransporte zum Gegenstand hat und Rettungswachen betreibt, ist auch dann gemeinnützig und somit von der Pflicht zur Steuerzahlung befreit, wenn er in der Rechtsform einer GmbH organisiert ist und Gesellschafter ein Landkreis ist, dem diese Aufgaben eigentlich obliegen. Zu den als

gemeinnützig im steuerlichen Sinne anzusehenden Tätigkeiten gehört u. a. die Förderung der Rettung aus Lebensgefahr, so dass an der Gemeinnützigkeit der Tätigkeit kein Zweifel besteht, so die Richter. Entscheidend sei nur, dass die Tätigkeit den Anforderungen, die an die Gemeinnützigkeit gestellt würden, entspreche. Denn der Nutzen für die Allgemeinheit sei durch die hier gewählte rechtliche Konstruktion schließlich nicht vermindert.

### **Konsequenz**

Hoheitliche Aufgaben sind bereits dem Grunde nach gemeinnützig, weil sie dem Allgemeinwohl dienen. Einer steuerlichen Privilegierung bedarf es nur deshalb nicht, weil der Staat selbst kein Steuersubjekt ist. Nur weil also eine zwischengeschaltete GmbH - ohne Gewinnerzielungsabsicht - eine gemeinnützige Aufgabe übernimmt, wird sie dadurch nicht eigennützig. Das letzte Wort hat nun der Bundesfinanzhof (BFH). Die Gemeinnützigkeit von Körperschaften, die kommunale Pflichtaufgaben übernehmen, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.

## **4. Neues zur Haftung des Übernehmenden bei Firmenfortführung**

### **Kernaussage**

Unter bestimmten Voraussetzungen führt die Übernahme und Fortführung eines Unternehmens unter gleichzeitiger Beibehaltung des dazugehörigen Namens (Firma) dazu, dass der Erwerber für die betrieblich veranlassten Altschulden seines Vorgängers haftbar gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang hatte sich der Bundesgerichtshof (BGH) kürzlich mit der Haftung einer GmbH für die fehlerhafte Anlageberatung einer namensgleichen Einzelfirma auseinanderzusetzen.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin nimmt die beklagte GmbH wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. Rechtsvorgängerin der beklagten GmbH war ein gleichnamiges Einzelunternehmen. Die Klägerin zeichnete auf Empfehlung eines



(vertretungsberechtigten) Mitarbeiters des Einzelunternehmens eine AG-Beteiligung in Gesamthöhe von 131.000 EUR. Hierbei kam es zu Beratungsfehlern durch den Mitarbeiter. Die Klägerin meint nun, die beklagte GmbH müsse dafür einstehen; sie hafte für die Schuld des ehemaligen Einzelunternehmens unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge bzw. Firmenfortführung. Das Landgericht gab der Klage statt, in der 2. Instanz gewann die beklagte GmbH. Der BGH verwies die Sache zurück, weil die 2. Instanz wesentliche rechtliche Würdigungen nicht vorgenommen hatte.

### **Entscheidung**

Eine Haftung wegen Firmenfortführung greift dann ein, wenn zwar der Unternehmensträger wechselt, das Unternehmen selbst aus der Sicht des Geschäftsverkehrs aber im Wesentlichen unverändert unter der alten Firmenbezeichnung fortgeführt wird. Dies gilt auch dann, wenn es zeitweilig zu einer parallelen Existenz von Alt- und Neuunternehmen kommt. Für die BGH-Richter ist daher im vorliegenden Fall eine Haftung der beklagten GmbH für die Schuld des Einzelunternehmens durchaus denkbar. Für eine Unternehmenskontinuität spreche nämlich die große Ähnlichkeit des Betätigungsfeldes, der identische Name, das Logo, der Geschäftssitz sowie dieselbe Telefon- und Faxnummer.

### **Konsequenz**

Auch wenn im Einzelfall nach Gesamtwürdigung aller Umstände eine Haftung wegen Firmenfortführung nicht in Betracht kommt, ist immer auch eine allgemeine Rechtsscheinhaftung zu prüfen. Eine solche kann vorliegen, wenn der Anschein entsteht, dass 2 voneinander unabhängige Rechtssubjekte eine Einheit bilden. Ein Unternehmen muss also einen zurechenbar erzeugten Rechtsschein, mit einem anderen Unternehmen identisch zu sein, gegen sich gelten lassen.

## 5. Ist Begleichung von Verbindlichkeiten einer insolventen GmbH durch den Geschäftsführer gläubigerbenachteiligend?

### **Kernaussage**

Die Falle der Gläubigerbenachteiligung ist eine für viele Schuldner nicht sichtbare. Eine solche liegt immer dann vor, wenn die Insolvenzgläubiger durch eine Rechtshandlung des Insolvenzschuldners objektiv beeinträchtigt werden. Von einer Gläubigerbenachteiligung ist also schon dann auszugehen, wenn die Zugriffsmöglichkeiten auf das Schuldnervermögen beeinträchtigt sind. Die betreffende Rechtshandlung ist nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung anfechtbar; das Vermögen muss zur Masse zurückgeführt werden. Dazu entschied der Bundesgerichtshof (BGH) kürzlich, dass die späteren Insolvenzgläubiger nicht benachteiligt werden, wenn der - hierzu nicht verpflichtete - Geschäftsführer der insolventen Gesellschaft deren Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln begleicht.

### **Sachverhalt**

Mit notarieller Urkunde aus 2004 bekannte die Schuldner-GmbH, dem Beklagten einen Betrag von rd. 470.000 EUR zu schulden. Der Geschäftsführer der GmbH verbürgte sich für die Rückzahlung. Zur Sicherung der Bürgschaftsforderung gab er persönlich ein notarielles Schuldanerkenntnis ab und unterwarf sich der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen. Zwischen April und Juli 2005 zahlte die GmbH rd. insgesamt 34.550 EUR an den Beklagten. In der Folgezeit wurden bis Januar 2006 jeweils Beträge von 20.000 EUR von einem Konto des Geschäftsführers an den Beklagten überwiesen, ferner wurde einmalig ein Betrag von 20.000 EUR von einem Konto der Ehefrau des Geschäftsführers überwiesen. Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem im Oktober 2006 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH. Er verlangte ursprünglich im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähr von rd. 169.550 EUR und gewann. Auf die Berufung des Beklagten wurde das Urteil teilweise aufgehoben. Der Kläger verlangt nun noch 35.000 EUR nebst Zinsen und zog vor den BGH.

## **Entscheidung**

Die BGH-Richter verwiesen den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurück und gaben folgendes zu bedenken: Wird ein Darlehen eigens zur Begleichung einer bestimmten Schuld aufgenommen und gewährt, schließt die hierin liegende treuhänderische Bindung des Darlehensnehmers eine Gläubigerbenachteiligung und damit eine Insolvenzanfechtung nicht aus. Wird die Forderung eines Gläubigers beglichen, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur Insolvenzgläubiger wäre, benachteiligt dies die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger, weil die hierfür aufgewandten Mittel zu deren Befriedigung nicht mehr zur Verfügung stehen. Das gilt auch dann, wenn der Schuldner sich diese Mittel durch Aufnahme eines Darlehens verschafft hat. Der Anspruch auf Auszahlung eines Darlehens ist auch dann der (späteren) Insolvenzmasse zuzurechnen, wenn er wegen einer vereinbarten Zweckbindung zunächst unpfändbar ist. Ob das Darlehen nach der Vereinbarung der Parteien des Darlehensvertrages einem bestimmten Zweck, insbesondere der Rückführung einer bestimmten Schuld dienen soll, ist anfechtungsrechtlich unerheblich. Die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger wird aber dann nicht benachteiligt, wenn ein Dritter eine Verbindlichkeit des späteren Insolvenzschuldners mit Mitteln begleicht, die nicht in dessen haftendes Vermögen gelangt sind. Bei einer Zahlung des Schuldners durch Einschaltung eines Dritten ist zwischen der Anweisung auf Schuld und der Anweisung auf Kredit zu unterscheiden. Im ersten Fall tilgt der Angewiesene mit der Zahlung an den Empfänger eine eigene, gegenüber dem Anweisenden bestehende Verbindlichkeit. Demgegenüber nimmt der Angewiesene im zweiten Fall die Zahlung an den Empfänger ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisenden vor, so dass er infolge der Zahlung zum Gläubiger des Anweisenden wird.

## **Konsequenz**

Handelt es sich um eine Anweisung auf Schuld, führt die Zahlung durch den Angewiesenen zu einer Gläubigerbenachteiligung, weil der Schuldner mit der

Zahlung an den Dritten seine Forderung gegen den Angewiesenen verliert. Liegt dagegen eine Anweisung auf Kredit vor, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich aus, weil es durch die Zahlung lediglich zu einem Gläubigerwechsel in der Person des Angewiesenen kommt. Die Belastung der Masse mit dem Rückgriffsanspruch des Angewiesenen wird hier durch die Befreiung von der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen.

## **6. Vorzeitige Wiederbestellung des AG-Vorstands ist zulässig**

### **Kernaussage**

Nach den aktienrechtlichen Vorschriften dürfen Vorstandsmitglieder auf höchstens fünf Jahre bestellt werden. Über eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit darf der Aufsichtsrat frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit entscheiden. Uneinigkeit bestand bisher darüber, ob die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds unter gleichzeitiger Aufhebung seiner bisherigen Bestellung außerhalb der Jahresfrist zulässig ist. Hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGH) nun Stellung genommen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Mitglied des Aufsichtsrats einer AG, an der zwei Familienstämme beteiligt sind. Am Tag vor der Hauptversammlung im Juli 2007 beschloss der Aufsichtsrat, zwei Vorstandsmitglieder, die einem Familienstamm zuzurechnen waren, unter "einvernehmlicher Aufhebung" ihrer noch bis zum Januar 2010 laufenden Bestellung für jeweils fünf Jahre bis Juli 2012 erneut zu Vorstandsmitgliedern zu bestellen. Der Kläger meint, die Aufsichtsratsbeschlüsse über die Wiederbestellung der beiden Vorstandsmitglieder seien nichtig. Denn die Beschlüsse über die vorzeitige Wiederbestellung für fünf Jahre seien allein vor dem Hintergrund von Streitigkeiten zwischen den Familienstämmen gefasst worden, um für den am nächsten Tag von der Hauptversammlung zu wählenden neuen Aufsichtsrat "vollendete Tatsachen" zu schaffen. Der Kläger unterlag schließlich vor

dem BGH.

### **Entscheidung**

Eine Wiederbestellung von Vorstandsmitgliedern für (höchstens) fünf Jahre nach einverständlicher Amtsniederlegung ist auch ohne besondere Gründe zulässig. Nach Ansicht der Richter lässt das Gesetz diese Möglichkeit zu. Entscheidend ist danach, dass der Aufsichtsrat sich nicht länger als zulässig bindet und mindestens alle fünf Jahre über die Verlängerung der Amtszeit der Vorstandsmitglieder entscheidet. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt.

### **Konsequenz**

Dass der neue Aufsichtsrat durch die Entscheidung des alten gebunden wird, macht sie nicht unzulässig. Denn der Aufsichtsrat in seiner jeweiligen personellen Zusammensetzung hat kein Recht, den Vorstand ohne Rücksicht auf die Laufzeit der Bestellungen mit Mitgliedern seines Vertrauens zu besetzen. Nur wenn Gründe vorliegen, aus denen die Wiederbestellung im konkreten Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein könnte, ist diese unzulässig.

## **7. Passive Rechnungsabgrenzungsposten für Beraterhonorare in einem Leasingmodell**

Einnahmen vor dem Abschlussstichtag sind als passiver Rechnungsabgrenzungsposten anzusetzen, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen.

### **Sachverhalt**

Im hier zu entscheidenden Fall hat ein Berater auf Basis eines Kooperationsvertrages Leasingverträge der A GmbH an Dritte vermittelt und hierfür bei Vertragsabschluss ein Honorar erhalten. Für das gezahlte Honorar bildete der Berater passive Rechnungsabgrenzungsposten über die Grundmietzeit des Leasingvertrages. Mit dem

Honorar waren auch nachträgliche Beratungskosten nach Vertragsabschluss abgegolten. Die Betriebsprüfung bestritt die Zulässigkeit der Bildung eines passiven Rechnungsabgrenzungspostens mit der Begründung, dass die Einnahmen nicht für einen bestimmten Zeitraum nach dem Stichtag gezahlt seien. Ebenso sei der Umfang der nachträglichen Beratung nicht nachvollziehbar. Hiergegen klagte der Berater und bekam vom Finanzgericht Recht.

## **Entscheidung**

Das FG führt aus, dass die Bildung von Rechnungsabgrenzungsposten Ausdruck des Objektivierungs- und des Vorsichtsprinzips sind. Eine enge Auslegung des Begriffes "bestimmte Zeit" bei aktiven Rechnungsabgrenzungsposten entspricht dem Vorsichtsprinzip. Bei passiven Rechnungsabgrenzungsposten könne eine zu enge Auslegung jedoch zu einer zu frühen Gewinnrealisierung führen. Deshalb ist das Merkmal der "bestimmten Zeit" bei der Bildung passiver Rechnungsabgrenzungsposten relativ weit auszulegen ist. Dies kann sogar dazu führen, dass Einnahmen für eine immerwährende Zeit passiv abzugrenzen sind. Auf den Umfang der zu erbringenden Leistung komme es nicht an. Soweit der Umfang der auf die einzelnen Jahre entfallenden Leistung nicht feststellbar ist, ist der passive Rechnungsabgrenzungsposten linear aufzulösen.

## **Konsequenz**

Mit diesem Urteil hat das Finanzgericht eine handelsrechtliche Argumentation für die Bildung und Auflösung von passiven Rechnungsabgrenzungsposten aufgebaut, die maßgeblich für die Steuerbilanz ist. Die klare Orientierung am handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip verhindert hier die im Zweifel zu frühe Gewinnrealisierung und die damit verbundene Steuerbelastung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.