



## Mandanteninformation Januar 2013

---

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Bei Grunderwerbsteuer gilt der einheitliche Erwerbsgegenstand
2. Erlass von Grundsteuer bei mehreren vermietbaren Einheiten
3. Rechtsanwalt darf bei Erbschaft nicht Tante und Neffe beraten
4. Neue Steuerberatervergütungsverordnung tritt in Kraft
5. Kindergeld: 3-jährige Wartefrist beginnt bei Aufenthaltsunterbrechung neu
6. Steuerbegünstigte Handwerksleistungen außerhalb des Grundstücks?
7. Kann ein Einspruch elektronisch zurückgenommen werden?
8. Bundesrat stimmt der Minijob-Reform zu
9. Vorläufige Festsetzung der Erbschaftsteuer
10. Höheres Entgelt für Pfändungsschutzkonten?
11. Bei Klagerücknahme droht kein Ordnungsgeld
12. Keine Haftung von Eltern für illegale Musikdownloads ihrer Kinder
13. Brennpunkt - Elternunterhalt
9. Rückforderung insolvenzrechtlich angefochtener Steuern durch Bescheid
10. GmbH kann Anspruch gegen Treugeber auf Leistung der Einlage haben
11. Reparaturen: Werklieferung oder Werkleistung?
12. Nachweis der unternehmerischen Nutzung des Leistungsempfängers
13. Neues zum gewerblichen Grundstückshandel
14. Wie wird Zahlungsunfähigkeit einer GmbH ermittelt?
15. Löst niedrige Geschäftsführer-Vergütung eines Komplementärs Schenkungsteuer aus?
16. Zur Ermittlung des Auflösungsverlusts bei wesentlicher GmbH-Beteiligung
17. Uneinigkeit hinsichtlich der Verfassungskonformität der Gewerbesteuer
18. Verfassungskonformität der gewerbesteuerlichen Mindestbesteuerung
19. Kein Übergang des Wertaufholungsgebots bei Verschmelzung (altes Recht)
20. Kurzfristige Geldeinlage auf betrieblichem Konto kann Gestaltungsmissbrauch sein

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Innergemeinschaftliches Verbringen: Vereinfachung nur noch bei Antrag
2. Fragebogen zu Photovoltaikanlagen
3. Nachweis der Kfz-Nutzung wird entschärft
4. Neues zum Sponsoring
5. Bilanzenzusammenhang auch bei Übertragung von Sonderbetriebsvermögen
6. Kein organschaftlicher Ausgleichsposten bei verrechenbaren Verlusten
7. Gewerbliche "Infizierung" der Tätigkeit von Gemeinschaftspraxen
8. Ausgleich eines negativen Kapitalkontos durch Veräußerungsgewinn
21. Arbeitgeber darf am 1. Krankheitstag ohne Grund ein Attest fordern
22. Säumnis trotz rechtzeitiger Scheckeinlösung durch das Finanzamt
23. Entschädigungszahlungen: verminderter Steuersatz gilt nicht immer
24. Bewusst unwahre Behauptung der Zahlungsunfähigkeit ist strafbar
25. Teilweise Nichtberücksichtigung von Anschaffungskosten nach Umwandlung einer GmbH in eine KG

<b>Privatbereich</b>
----------------------

## 1. Bei Grunderwerbsteuer gilt der einheitliche Erwerbsgegenstand

### Kernaussage

Wird auf einem gerade gekauften Grundstück die Errichtung eines Hauses durch einen Bauträger vereinbart, richtet sich die Höhe der Grunderwerbsteuer nicht nur nach dem Kaufpreis des unbebauten Grundstücks, sondern berücksichtigt ggf. auch die Kosten für den Hausbau.

### Sachverhalt

Das klägerische Ehepaar erwarb durch notariell beurkundeten Kaufvertrag im November 2005 ein unbebautes Grundstück. Bei dem Zustandekommen des Vertrags wirkte ein Unternehmer mit, der das Bauvorhaben betreute und auf diese Weise für die Erwerber letztlich den Erwerb eines schlüsselfertigen Hauses ermöglichte. Bereits im weiteren Verlauf des Monats November schlossen die Eheleute auf Vermittlung des Baubetreuers mit einem Bauträger einen Vertrag über die Errichtung einer Doppelhaushälfte. Das Finanzamt erhöhte daraufhin die bereits unter Berücksichtigung des Grundstückskaufpreises festgesetzte Grunderwerbsteuer. Hierbei wurden die vereinbarten Kosten zur Errichtung der Doppelhaushälfte in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer mit einbezogen. Während der hiergegen gerichtete Einspruch der Eheleute erfolglos blieb, gab das Finanzgericht der dann erhobenen Klage statt.

### Entscheidung

Die vom Finanzamt eingelegte Revision hatte Erfolg. Der Bundesfinanzhof (BFH) hielt an seiner langjährigen Rechtsprechung zu dieser Fragestellung fest. Anders als das Finanzgericht ging der BFH hierbei davon aus, dass die Eheleute kein unbebautes Grundstück, sondern vielmehr ein mit einer Doppelhaushälfte bebautes Grundstück erworben haben. Zwar sei der Ausgangspunkt für die Frage, was erworben werde, stets der zivilrechtliche Vertrag, der im Urteilsfall auf die Übertragung eines unbebauten Grundstücks gerichtet sei. Allerdings lasse die Mitwirkung des baubetreuenden Unternehmers sowohl bei Kauf als auch bei Vertragsschluss mit dem Bauträger den Schluss zu, dass Kaufgegenstand eigentlich ein bebautes

Grundstück sein sollte. Lediglich zur Vermeidung einer höheren Grunderwerbsteuer seien die Gestaltungen dahin gegangen, den Bau vom Erwerber ausführen zu lassen. Es läge insoweit ein einheitlicher Erwerbsvorgang vor, der einheitlich der Grunderwerbsteuer unterliege.

### Konsequenz

Wer ein Haus kaufen möchte, zu diesem Zwecke ein unbebautes Grundstück kauft und mit einem Bauträger den Hausbau vereinbart, muss damit rechnen, Grunderwerbsteuer auch auf die Kosten des Hausbaus zahlen zu müssen. Auch weiterhin muss man insoweit erwägen, ob der Kauf eines unbebauten Grundstücks mit anschließender Bebauung sinnvoller ist, als der Erwerb eines bereits fertigen (Neu-)Baus.

## 2. Erlass von Grundsteuer bei mehreren vermietbaren Einheiten

### Kernaussage

Büßt ein Vermieter wegen Leerstands der Immobilien nicht nur unwesentliche Mieterträge ein, kann er einen teilweisen Erlass der Grundsteuer beantragen. Voraussetzung ist allerdings, dass er sich nachhaltig um eine Vermietung zu einem marktgerechten Mietzins bemüht. Besteht eine wirtschaftliche Einheit aus zahlreichen verschieden ausgestatteten, zu unterschiedlichen Zwecken nutzbaren und getrennt vermietbaren Räumlichkeiten und sind die marktgerechten Mieten für die einzelnen Raumeinheiten unterschiedlich hoch, ist für jede nicht vermietete Raumeinheit gesondert zu prüfen, ob der Steuerpflichtige den Leerstand zu vertreten hat.

### Sachverhalt

Die Kläger erwarben ein Grundstück mit mehreren Gebäuden. Darin befanden sich zahlreiche verschieden nutzbare und unterschiedlich große Raumeinheiten. Aufgrund des teilweisen Leerstands beantragten die Kläger 1998 den Erlass eines Teils der Grundsteuer. Den Umfang ermittelten sie, indem sie die durchschnittliche Miete der vermieteten Teile auch auf die unvermieteten Teile bezogen. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab. Die Kläger hätten zu hohe Mieten verlangt und im Übrigen sei der Mietertrag im Umfang weniger gemindert, da die durchschnittliche Miete über der ortsüblichen Miete liege. Nachdem auch eine Klage erfolglos blieb, hob der Bundesfinanzhof (BFH) das Urteil

auf und verwies die Sache zurück. Das Finanzgericht wies die Klage allerdings erneut ab. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Revision.

#### **Entscheidung**

Die Revision ist begründet. Die Grundsteuer ist zum Teil zu erlassen, wenn der Steuerpflichtige die Minderung des Mietertrags nicht zu vertreten hat. Ein gänzlich Vertretenmüssen kann nicht daraus gefolgert werden, dass die in Zeitungsanzeigen geforderte Miete für zusammen zur Miete angebotene Raumeinheiten lediglich für einen Teil der Einheiten deutlich über der marktüblichen Miete lag. Insbesondere handelt es sich vorliegend nur um einen kleinen Teil der Räume, nämlich die Kellerräume. Vielmehr muss unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für jede nicht vermietete Einheit einzeln geprüft werden, ob der Steuerpflichtige den Leerstand zu vertreten hat.

#### **Konsequenz**

Hat der Vermieter für einzelne Raumeinheiten die Mietertragsminderung zu vertreten, ist die marktübliche Miete für diese Einheiten hinzuzurechnen und auf dieser Grundlage zu ermitteln, in welchem Umfang der tatsächlich erzielte Mietertrag zuzüglich der hinzugerechneten Miete vom normalen Mietertrag abweicht.

### 3. **Rechtsanwalt darf bei Erbschaft nicht Tante und Neffe beraten**

#### **Kernaussage**

Wenn ein Anwalt in einer Erbaueinandersetzung 2 potentielle Erben mit gegenläufigen Interessen vertritt, muss er die Mandantschaft unverzüglich informieren und die Mandate beenden.

#### **Sachverhalt**

Im Rahmen einer Erbaueinandersetzung vertrat eine Anwältin sowohl die Tante als auch den Neffen. Der Tante standen Ansprüche im Umfang zwischen 5.000 und 20.000 EUR gegen ihren insolventen Neffen, den sie in der Vergangenheit finanziell unterstützt hatte, zu. Die Tante beschwerte sich bei der Rechtsanwaltskammer wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen. Die Kammer erteilte daraufhin der Anwältin einen Rügebescheid mit einer Missbilligung. Der

dagegen gerichtete Antrag der Anwältin beim Anwaltsgericht hatte keinen Erfolg.

#### **Entscheidung**

Das Anwaltsgericht stellte einen Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen fest. Danach darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise beruflich befasst war. Wer als Anwalt dies erkennt, hat unverzüglich seinen Mandanten davon zu unterrichten und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden. Die Anwältin hatte einerseits die Tante hinsichtlich ihrer Insolvenzforderung gegen den Neffen außergerichtlich vertreten und Tante und Neffe gemeinsam nach Eintritt des Erbfalls. Während der Neffe ein Interesse daran hatte, dass der Erbteil an ihn erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens zur Auszahlung kommen sollte, wollte die Tante die außerhalb der Erbaueinandersetzung bestehende Forderung gegen ihren Neffen möglichst schnell realisieren. Hierbei handelt es sich um erkennbar gegenläufige Interessen.

#### **Konsequenz**

Das Verbot widerstreitender Interessen ist durch Rechtsanwälte unbedingt zu beachten. Andernfalls drohen Regressansprüche, der Verlust von Vergütungsansprüchen und neben anwaltsgerichtlichen Sanktionen unter Umständen auch strafrechtliche Konsequenzen.

### 4. **Neue Steuerberatervergütungsverordnung tritt in Kraft**

#### **Kernaussage**

In Kürze wird eine neue Gebührenverordnung für Steuerberater in Kraft treten, die Steuerberatervergütungsverordnung (StBVV). Der Bundesrat stimmte der Gesetzesänderung am 23.11.2012 zu. Noch im Dezember 2012 soll die neue Steuerberatervergütungsverordnung in Kraft treten. Durch die neue Steuerberatervergütungsverordnung wird die bisherige Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV) ersetzt. Die letzte Novelle erfolgte vor 14 Jahren im Jahr 1998.

#### **Anhebung der bestehenden Gebühren**

Mit der jetzigen Neuregelung soll unter anderem eine Anpassung an die gestiegenen

Preis- und Kostenverhältnisse erfolgen. So wurden alle Tabellen der Steuerberatervergütungsverordnung linear um 5 % erhöht. Die Zeitgebühr wurde von 19 - 46 Euro auf 30 - 70 Euro je angefangene halbe Stunde sowie die Mittelgebühr auf 50 Euro erhöht. Weiter wurden die Gebühren für die Lohnbuchhaltung und die Mindestgegenstandswerte bei verschiedenen Steuererklärungen sowie der Überschussermittlung der Einnahmen über die Werbungskosten angehoben.

#### **Schaffung neuer Gebührentatbestände**

Neben der Änderung der bestehenden Gebührentatbestände wurden neue Tatbestände aufgenommen, für die bislang keine Abrechnungsgrundlage vorhanden war. Dies betrifft beispielsweise die Abrechnung für die Überwachung der Lohnsumme, die Thesaurierungsrücklage und die Zusammenfassende Meldung. Im Rahmen der weiteren Änderungen und Anpassungen ist hervorzuheben, dass bei Selbstanzeigen ein Mindestgegenstandswert von 8.000 EUR eingeführt wurde.

#### **Konsequenz**

Insgesamt wird das Vergütungsrecht der steuerberatenden Berufe wieder auf ein solideres Fundament gestellt.

### 5. **Kindergeld: 3-jährige Wartefrist beginnt bei Aufenthaltsunterbrechung neu**

#### **Kernproblem**

Im Fall der Prüfung einer Anspruchsberechtigung von Kindergeld kann es eine Rolle spielen, ob ein Ausländer freizugsberechtigt ist oder nicht. Freizugsberechtigt sind insbesondere Unionsbürger sowie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU. Anderen Ausländern steht Kindergeld in Deutschland zumeist nur dann zu, wenn sie sich seit mindestens 3 Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten. Ob eine kurze Unterbrechung durch das Bestehen einer Ausreisepflicht im Rahmen eines ansonsten weit über den 3-Jahreszeitraum hinausgehenden Aufenthalts zu einer Neuberechnung der Wartefrist führt, war Anlass eines Rechtsstreits vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

#### **Sachverhalt**

Ein vietnamesischer Staatsangehöriger verfügte für etwa dreieinhalb Jahre über eine

Duldung (vorübergehende Aussetzung der Abschiebung) im Inland. Anschließend wurde die Duldung beendet und er wurde zur Ausreise aufgefordert. Nur wenige Wochen später erhielt der Vietnameser dann jedoch eine Aufenthaltsbefugnis und war inzwischen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Die Kindergeldkasse sah die 3-jährige Wartefrist für den Kindergeldanspruch durch die Ausreisepflicht als unterbrochen an und versagte das für den Zeitraum ab Erteilung der Aufenthaltsbefugnis beantragte Kindergeld. Das Finanzgericht dagegen sah eine Unterbrechung von bis zu 3 Monaten im Hinblick auf Sinn und Zweck des Gesetzes als unschädlich an und gewährte das Kindergeld. Die Familienkasse zog daraufhin vor den BFH und bekam Recht.

#### **Entscheidung**

Nach Auffassung des BFH genügt es nicht, dass sich der Betreffende irgendwann einmal 3 Jahre im Bundesgebiet aufgehalten habe. Der Gesetzeswortlaut ließe es ebenso wenig zu, mehrere kürzere Einzelabschnitte eines rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts zusammenzurechnen, wie einen Aufenthalt anzuerkennen, der einige Zeit vor dem für die Kindergeldberechtigung maßgebenden Titelerwerb (der Aufenthaltsbefugnis) ende. Der mindestens 3 Jahre andauernde qualifizierte Aufenthalt sei vielmehr in zeitlicher Hinsicht mit dem "Besitz" des Titels insofern verknüpft, als der Titel zumindest im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an die ununterbrochene Aufenthaltszeit erworben werden muss. Werde der Aufenthaltstitel bereits zu Beginn oder im Laufe der Aufenthaltszeit erworben, seien die Anspruchsvoraussetzungen insoweit mit Ablauf der 3-Jahresfrist erfüllt.

#### **Konsequenz**

Die 3-jährige Wartefrist begann mit Erteilung der Aufenthaltsbefugnis.

### 6. **Steuerbegünstigte Handwerksleistungen außerhalb des Grundstücks?**

#### **Kernproblem**

Die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird mit einer Steuerermäßigung auf die Einkommensteuer von bis zu 20 % der Aufwendungen für Arbeitskosten, höchstens aber 1.200 EUR begünstigt. Voraussetzung ist,

dass die Arbeiten in einem inländischen Haushalt des Steuerpflichtigen erbracht werden. Was alles zum Haushalt gehört, ist oft streitbefangen. So wurde finanzgerichtlich bereits entschieden, dass Aufwendungen des Hundesitters für das "Gassi gehen" des in den Haushalt aufgenommenen Hundes als haushaltsnah eingestuft werden, weil sie üblicherweise durch einen Haushaltsangehörigen erledigt würden. Sobald der Hundesitter jedoch den heimischen Garten verlässt, ist es vorbei mit dem Steuervorteil. Ebenso wenig gehöre die eigene Grabstelle zum Haushalt, meinten die Richter. Weniger kurios, dafür aber mit besserem Ende, ging es jetzt vor dem Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg um den Abzug von Erschließungskosten auf öffentlichem Straßenland.

#### **Sachverhalt**

Ein Ehepaar erwarb ein Einfamilienhaus, das durch einen Brunnen mit Trinkwasser versorgt wurde. Das Abwasser wurde über eine Grube entsorgt. Einige Jahre später wurde das Grundstück an die zentrale Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung angeschlossen. Für die Herstellung der Hausanschlüsse ergingen Kostenersatzbeträge von 1.620 EUR, deren Abzug das Ehepaar als haushaltsnahe Handwerkerleistungen beantragte. Das Finanzamt verwehrte die Steuerermäßigung, weil die Arbeiten zumindest teilweise auf öffentlichem Straßenland erbracht wurden. Zudem käme ein Abzug für hoheitliche Maßnahmen nicht in Betracht, weil die Vorschrift in erster Linie geschaffen worden sei, um die Schwarzarbeit zu bekämpfen und einen Anreiz für mehr Beschäftigung im haushaltsnahen Bereich zu bieten. Das Ehepaar zog vor das Finanzgericht und bekam recht.

#### **Entscheidung**

Die Richter sahen die Steuerermäßigung nicht auf solche Erschließungsleistungen beschränkt, die genau innerhalb der räumlichen Grenzen des Grundstücks erbracht werden. Die Begünstigung erstreckte sich auch auf die Arbeiten auf öffentlichem Straßenland vor dem Grundstück. Die erforderliche räumliche Verbindung zum Haushalt sah das Gericht als gegeben an, weil es sich um eine einheitliche Anlage handele, die exklusiv dem Grundstück der Kläger diene und auch in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zum

Grundstück stehe. Eine Einschränkung des Abzugs öffentlicher Aufwendungen sah das Gericht nicht; weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung ließen erkennen, dass nur Aufwendungen aus schwarzarbeitgefährdeten Branchen oder von für Schwarzarbeit anfälligen Gruppen von Unternehmern begünstigt sein sollen.

#### **Konsequenz**

Weil die Aufwendungen auch Materialkosten betrafen, hat das Finanzgericht einen Lohnaufwand von 60 % geschätzt. Dass das Finanzamt in die Revision gegangen ist, verwundert nicht. Auch andere öffentliche Gebühren (wie Müllabfuhr), die das Finanzamt nicht anerkennt, könnten zur Diskussion stehen.

#### **7. Kann ein Einspruch elektronisch zurückgenommen werden?**

##### **Kernaussage**

Ein Einspruch in steuerlichen Angelegenheiten kann elektronisch ohne qualifizierte elektronische Signatur zurückgenommen werden, wenn vom Finanzamt ein elektronischer Zugang eröffnet wurde.

##### **Inhalt des Erlasses**

Das Einspruchsverfahren ist von kleinlichen Formvorschriften weitgehend frei. So kann ein Einspruch auch per E-Mail eingelegt werden, wenn die Finanzverwaltung durch die Eröffnung eines diesbezüglichen Vorgangs zum Ausdruck bringt, dass sie zum Empfang elektronischer Dokumente bereit ist. Einer qualifizierten elektronischen Signatur bedarf es nicht. Notwendig ist jedoch, dass aus der Einspruchseinlegung hervorgeht, wer den Einspruch eingelegt hat. Konsequenterweise verzichtet das Finanzministerium Hamburg entsprechend der Einspruchseinlegung auch für die Einspruchsrücknahme auf die elektronische Signatur. Da in Hamburg ein elektronischer Zugang eröffnet ist, kann der Einspruch auch per E-Mail zurückgenommen werden.

##### **Konsequenz**

Zwischen dem Bund und den Ländern besteht Einvernehmen, dass die Einspruchsrücknahme wie die Einspruchseinlegung zu behandeln ist. Daher kann bei Bestehen eines elektronischen Zugangs der Einspruch einfach per E-Mail zurückgenommen werden.

#### **8. Bundesrat stimmt der Minijob-Reform zu**

**Rechtslage**

Gesetze kommen nur im Zusammenwirken von Bundestag und Bundesrat zustande. Aufgabe des so genannten Vermittlungsausschusses ist es dabei, bei Meinungsverschiedenheiten eine Einigung zu erzielen. Im Falle der Minijob-Reform hat der Bundesrat am 23.11.2012 dem vom Bundestag verabschiedeten "Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügig Beschäftigten" zugestimmt. Ob es sich bei diesem Gesetz um ein zustimmungspflichtiges Gesetz oder nur um ein Einspruchsgesetz handelt, wurde somit nicht weiter problematisiert. Auch musste der Vermittlungsausschuss nicht angerufen werden.

**Kernpunkte der Minijob-Reform**

Die wichtigsten Punkte der Reform sind die Anhebung der Minijob-Grenze auf 450 EUR sowie der Gleitzone mit einem Entgelt zwischen 450,01 und 850 EUR und die Einführung einer generellen Rentenversicherungspflicht mit Befreiungsfunktion. Das bedeutet, dass die Minijobber es dann ausdrücklich ablehnen müssen, wenn sie den Rentenversicherungsbeitrag der Arbeitgeber in Höhe von 15 % nicht auf den vollen Beitragssatz von dann 18,9 % aufstocken wollen.

**Konsequenz**

Bei einem Minijob zahlen die Arbeitnehmer keine Sozialabgaben. Stattdessen entrichten die Arbeitnehmer pauschal 30 % für Kranken- und Rentenversicherung sowie Steuern. Bei den sogenannten Midijobs steigen die Sozialabgaben schrittweise auf die volle Höhe an. Kritik an dieser Reform wurde insbesondere geübt, weil die Minijobs im Ruf stehen, zur Festigung des Niedriglohnssektors beizutragen.

**9. Vorläufige Festsetzung der Erbschaftsteuer****Rechtslage**

Die Erbschaftsteuer in Gestalt der zum 1.1.2009 in Kraft getretenen Erbschaftsteuerreform liegt seit einem Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 27.9.2012 erneut dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vor. Da damit die Verfassungsmäßigkeit der Erbschaftsteuer nochmals auf dem Prüfstand steht, bestehen mit Rücksicht auf Erbschaftsteuerbescheide für Erbfälle, die sich nach "neuem" Erbschaftsteuerrecht richten,

erhebliche Zweifel an deren Rechtmäßigkeit. Dies reicht aus, um die Bescheide mittels Einspruch anzugreifen und das Besteuerungsverfahren offen zu halten.

**Entscheidung der Finanzverwaltung**

Die Finanzverwaltung hat nunmehr auf diese "Standardeinsprüche" bei Erbschaftsteuerbescheiden reagiert. Sie hat entschieden, dass sämtliche Festsetzungen von nach dem 31.12.2008 entstandener Erbschaft- und Schenkungsteuer von Amts wegen hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes vorläufig durchzuführen sind.

**Konsequenz**

Die Entscheidung der Finanzverwaltung macht Einsprüche gegen Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerbescheide für den Fall obsolet, dass ausschließlich die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes streitig ist. Insoweit ergehen die Bescheide von Gesetzes wegen vorläufig und werden in Abhängigkeit zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geändert. Dies macht eine Prüfung des Bescheides indes nicht entbehrlich. Insbesondere ist darauf zu achten, dass der Bescheid den Vorläufigkeitsvermerk nach § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO enthält. Auch gegen Bescheide, die an anderen Fehlern leiden, sollten Einsprüche weiterhin eingelegt werden. Von der Entscheidung unberührt bleiben wird die Praxis der Finanzverwaltung, eine festgesetzte Erbschaftsteuer beizutreiben und keine Vollziehungsaussetzung zu gewähren.

**10. Höheres Entgelt für Pfändungsschutzkonten?****Kernaussage**

Seit Juli 2010 hat ein Schuldner einen gesetzlichen Anspruch auf besonderen Pfändungsschutz für Lohn- und Gehaltskonten bei Kreditinstituten. Bei Lohnpfändungen sichert die Bank dabei das monatliche Existenzminimum des Schuldners und gibt nur die über die Pfändungsgrenze hinaus gehenden Beträge frei. Für diese sogenannten Pfändungsschutzkonten (P-Konten) dürfen zukünftig die Gebühren nicht höher sein als für ein vergleichbares Girokonto.

**Sachverhalt**

In den vorliegenden Verfahren machten Verbraucherschutzvereinigungen gegen 2 Sparkassen die Unwirksamkeit ihrer jeweiligen

Preis- und Leistungsverzeichnisse geltend. Die Verzeichnisse beinhalteten Klauseln, wonach der Kunde höhere Kontoführungsgebühren für ein P-Konto als für ein bestehendes bzw. ein neu errichtetes Girokonto zahlen musste. Die eine Sparkasse verlangte für die P-Kontenführung 10 EUR. Dagegen kostete ein einfaches Girokonto nur 3 EUR. Im Fall der anderen Sparkasse war im ungünstigsten Fall eine Zusatzgebühr von 3,50 EUR zu zahlen. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied, dass die Klauseln als Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen und nicht als kontrollfreie Preishauptabrede einzuordnen sind. Die mit der Funktion des P-Kontos verbundenen Tätigkeiten des Kreditinstituts sind Nebenleistungen zu der Hauptleistung, der Führung des Girokontos und der Ausführung der Zahlungsvorgänge. Durch die streitigen Klauseln wälzen die Beklagten lediglich Kosten für Tätigkeiten ab, zu deren Erbringung sie gesetzlich verpflichtet sind. Beim Fehlen einer wirksamen Preisnebenabrede tritt an deren Stelle die fortgeltende Preishauptabrede. Das bedeutet, dass der Preis Geltung erlangt, den das betreffende Kreditinstitut für ein herkömmliches Girokonto mit vergleichbarem Leistungsinhalt anbietet.

#### **Konsequenz**

Mit den vorliegenden Urteilen hat der BGH in Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Rechtsprechung und Literatur ein Grundsatzurteil ausgesprochen. Betroffene Kunden können unter Bezugnahme auf die Urteile zu viel gezahlte Gebühren zurückverlangen.

### 11. **Bei Klagerücknahme droht kein Ordnungsgeld**

#### **Kernaussage**

Unklarheiten im Sachverhalt können am schnellsten im unmittelbaren Gespräch mit der betroffenen Partei beseitigt werden. Das Finanzgericht (FG) kann daher das persönliche Erscheinen der Parteien zum mündlichen Termin anordnen. In der Anordnung kann für den Fall des Ausbleibens ein Ordnungsgeld angedroht werden. Erscheint die Partei schuldhaft trotzdem nicht, kann das FG durch Beschluss das angedrohte Ordnungsgeld festsetzen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Sachverhaltsaufklärung erschwert und der

Prozess verzögert wurde. Daran fehlt es bei einer Klagerücknahme im Laufe der mündlichen Verhandlung.

#### **Sachverhalt**

In dem Hauptverfahren wandte sich die Klägerin gegen die Festsetzung eines Verspätungszuschlages wegen der verspäteten Abgabe der Umsatzsteuererklärung. Zum Termin der mündlichen Verhandlung wurde das persönliche Erscheinen der Klägerin angeordnet. Zugleich wurde für den Fall des Nichterscheins ein Ordnungsgeld in Höhe von 200 EUR angedroht. Das FG wollte mit der Klägerin die Gründe für die verspätete Abgabe erörtern. Im Termin erschien lediglich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin, der die Klage im Termin zurücknahm. Das Verfahren wurde eingestellt und durch Beschluss setzte das FG gegen die Klägerin wegen des unentschuldigtem Ausbleibens das angedrohte Ordnungsgeld fest.

#### **Entscheidung**

Die Beschwerde hiergegen hatte vor dem Bundesfinanzhof (BFH) Erfolg. Nachdem die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten die Klage im mündlichen Termin zurückgenommen hatte, durfte das angedrohte Ordnungsgeld nicht mehr festgesetzt werden. Denn das unentschuldigte Ausbleiben der Partei hat weder zu einer Verfahrensverzögerung geführt noch sich als unschädlich erwiesen. Zweck der Ordnungsgeldfestsetzung ist nicht die Ahndung einer vermeintlichen Missachtung des Gerichts, sondern die Förderung der Aufklärung des Sachverhalts. Wird im Laufe der mündlichen Verhandlung die Klage zurückgenommen und dadurch das Verfahren beendet, entfällt der Grund für die Anordnung des persönlichen Erscheinens und eine Verfahrensverzögerung ist ausgeschlossen.

#### **Konsequenz**

Ähnliche Vorschriften existieren auch in anderen Gerichtsordnungen (z. B. im Zivilprozess). Sofern also das persönliche Erscheinen angeordnet ist, sollte die betroffene Partei hinreichend entschuldigt sein, wenn sie dem Prozess fernbleibt. Zu prüfen bleibt, ob die Entsendung eines sachkundigen Vertreters ggf. ausreicht.

### 12. **Keine Haftung von Eltern für illegale Musikdownloads ihrer Kinder**

**Kernaussage**

Fast jeder Bundesbürger weiß: Das Herunterladen oder Anbieten von urheberrechtlich geschützten Musikstücken, Filmen, Büchern oder TV-Serien in Internettauschbörsen ist illegal und kann ein teures Vergnügen werden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dazu aktuell entschieden, dass Eltern für das illegale Filesharing eines minderjährigen Kindes grundsätzlich nicht haften, wenn sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehrt und keine Anhaltspunkte dafür hatten, dass ihr Kind diesem Verbot zuwider handelt.

**Sachverhalt**

Die Kläger sind Tonträgerhersteller und Inhaber ausschließlicher urheberrechtlicher Nutzungsrechte an zahlreichen Musikaufnahmen. In einer Internettauschbörse wurden unter einer bestimmten IP-Adresse 1147 ihrer Audiodateien zum kostenlosen Herunterladen angeboten. Die Kläger stellten Strafanzeige; nach Auskunft des Internetproviders war die IP-Adresse dem Internetanschluss des beklagten Ehepaares zugewiesen. Sie hatten den Anschluss auch ihrem damals 13jährigen Sohn zur Verfügung gestellt, auf dessen PC das fragliche Tauschbörsenprogramm "Morpheus" installiert war. Die Kläger ließen die Eltern durch einen Rechtsanwalt abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Die Eltern gaben die Unterlassungserklärung ab, weigerten sich jedoch, Schadensersatz in Höhe von 3.000 EUR zu zahlen und die Abmahnkosten in Höhe von rd. 2.300 EUR zu erstatten.

**Entscheidung**

Das Landgericht gab noch den Klägern Recht, der BGH stellte sich aber schließlich auf die Seite der Erziehungsberechtigten. Eltern genügen ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern - so die

Richter - erst verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch das Kind haben.

**Konsequenz**

Durch das Urteil hat der BGH das Ausufern einer Haftung von Eltern für ihre Kinder eingedämmt. Um dennoch Schadensersatzforderungen von vornherein zu vermeiden, ist es anzuraten, eine Firewall und/oder ein Sicherheitsprogramm zu installieren, das bezüglich des Downloads weiterer Programme auf "keine Zulassung" gestellt ist, so dass Kinder die Filesharingsoftware gar nicht erst nicht installieren können.

**13. Brennpunkt - Elternunterhalt****Kernaussage**

In Zeiten steigender Pflegekosten und finanzschwacher Kommunen versuchen letztere, Pflegekosten, die sie für sozialschwache ältere Menschen aufbringen müssen, im Wege des Elternunterhalts bei den (erwachsenen) Kindern beizutreiben. Dass das Gesetz diese Möglichkeit vorsieht, ist unbestritten. Die Kindergeneration wird dabei nur dadurch geschützt, dass im Rahmen der Ermittlung der Leistungsfähigkeit kleinere Zugeständnisse gemacht werden. Der Anspruch auf Elternunterhalt ist aber dann ausgeschlossen, wenn das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zerrüttet ist, oder die Eltern bzw. Dritte die Pflegebedürftigkeit schuldhaft herbeigeführt haben. Das Oberlandesgericht Oldenburg hat zu möglichen Ausschlussgründen nun in 2 Entscheidungen Stellung genommen.

**Sachverhalt**

Im ersten Fall trug der Kläger gegen den von Seiten der Kommune geltend gemachten Elternunterhaltsanspruch vor, der Vater, für den gezahlt werden sollte, habe nach der vor 27 Jahren erfolgten Scheidung der Eltern den Kontakt zu ihm abgebrochen, selbst auf Familienzusammenkünften nicht mit ihm geredet und ihn faktisch enterbt. Im zweiten Fall war die Mutter des Klägers psychisch erkrankt und aus dem Berufsleben ausgeschieden. Das Sozialamt gewährte fortan Sozialhilfe in Form von Darlehen. Parallel versäumten es Betreuer und Sozialamt, dafür Sorge zu tragen, dass die Mitgliedschaft der Mutter in Pflege- und Krankenversicherung



aufrecht erhalten blieb. Im Übrigen bestritt die Mutter ihren Lebensunterhalt aus Ehegattenunterhaltszahlung des geschiedenen Vaters, verbrauchte dabei aber auch den Teil des Ehegattenunterhalts der für die Fortführung einer Rentenversicherung gedacht war. Als diese zur Auszahlung gelangen sollte, leitete das Sozialamt den kapitalisierten Auszahlungsbetrag zum Ausgleich der Sozialhilfedarlehen auf sich über.

#### **Entscheidung**

In beiden Fällen lehnte das Gericht den Elternunterhaltsanspruch gegenüber dem Kind ab. Im ersten Fall seien die Voraussetzungen einer schweren Verfehlung des Elternteils gegeben, die zum vollständigen Ausschluss des Elternunterhaltes führten. Zwar reiche der Kontaktabbruch in der Regel nicht dafür aus, den Unterhaltsanspruch untergehen zu lassen. Im konkreten Fall habe der Vater aber in besonders kränkender Art und Weise gehandelt. Im zweiten Fall war das Gericht der Auffassung, dass die Maßnahmen Dritter, nämlich des Sozialamts, bei Vereinnahmung der Lebensversicherung bzw. des Betreuers und des Sozialamts beim Versäumen der Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft in der Pflegeversicherung nicht zu Lasten des unterhaltspflichtigen Kindes gewertet werden dürften. Denn hätten der Mutter Lebensversicherung und Pflegegeld zur Verfügung gestanden, hätten die Pflegekosten, für die das Kind nunmehr in Anspruch genommen werde, beglichen werden können.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidungen zeigen, dass unabhängig von der grundsätzlich bestehenden Unterhaltspflicht Gründe bestehen können, die eine Unterhaltspflicht ausschließen. Der sicherste Ausschlussgrund ist dabei derjenige, in dem der Sozialleistungsträger selber dafür gesorgt hat, dass die Pflegekosten nicht gedeckt sind (Fall 2). Der Ausschlussgrund der schweren Verfehlung des Elternteils (Fall 1) ist der umstrittenere; das Oberlandesgericht hat hier die Beschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen. Fraglich ist, welcher Schweregrad bei der Verfehlung erreicht werden muss. Es gibt Entscheidungen, in denen die Unterhaltspflicht in Abhängigkeit hierzu prozentual verringert wird.

### 1. **Inneregemeinschaftliches Verbringen: Vereinfachung nur noch bei Antrag**

#### **Kernaussage**

Verbringen Unternehmer Gegenstände ihres Unternehmens zur eigenen Verfügung von einem in einen anderen Mitgliedstaat, so handelt es sich um ein inneregemeinschaftliches Verbringen. Dieses wird behandelt wie eine inneregemeinschaftliche Lieferung. Entsprechend muss der Unternehmer einen inneregemeinschaftlichen Erwerb im Bestimmungsstaat deklarieren.

#### **Sachverhalt**

Befördert der Unternehmer Ware selbst in einen anderen Mitgliedstaat, so gilt dies als inneregemeinschaftliche Lieferung, wenn zu Beginn der Beförderung der Empfänger feststeht und direkt an diesen ausgeliefert wird. Zu dieser Grundregel lässt die Verwaltung jedoch eine Ausnahme zu. Unter bestimmten Voraussetzungen konnte bisher statt einer inneregemeinschaftlichen Lieferung auch ein inneregemeinschaftliches Verbringen angenommen werden. Insbesondere für Großhändler im grenznahen Raum stellte dies eine Vereinfachung dar. Diese müssen dann einen inneregemeinschaftlichen Erwerb und den Verkauf der Ware im Bestimmungsstaat versteuern.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vereinfachungsregel verschärft. Zum einen gilt sie nun ausdrücklich nur noch für Beförderungen durch den Lieferanten, so dass Fälle der Versendung durch den Lieferanten sowie der Abholung durch den Abnehmer ausgeschlossen sind. Zum anderen setzt die Vereinfachungsregelung zukünftig zwingend einen Antrag und die Zustimmung der beteiligten Finanzbehörden in beiden Staaten voraus.

#### **Konsequenz**

Zu beachten ist, dass die Regelung nur für bestimmte Unternehmen eine Vereinfachung darstellt, da sie eine Registrierung und Deklaration der Umsatzsteuer in einem anderen Mitgliedstaat erfordert. Ein Antrag ist ab dem 1.1.2013 erforderlich. Bis zum 31.3.2013 kann dann bei Zustimmung des Finanzamts die Vereinfachungsregelung noch in Versendungs- und Abholfällen beansprucht werden. Wer zukünftig die Neuregelung ohne

Antrag anwendet, muss mit folgenden Konsequenzen rechnen: Der gesamte Vorgang wird rückgängig gemacht. Dies betrifft zum einen die Besteuerung im Ankunftsstaat. Zum anderen wird im Herkunftsstaat aus dem innergemeinschaftlichen Verbringen, das als innergemeinschaftliche Lieferung gilt, eine "reine" innergemeinschaftliche Lieferung. Beide sind zwar steuerbefreit, doch das Problem besteht darin, dass die Steuerbefreiung der "normalen" innergemeinschaftlichen Lieferung etliche Nachweise erfordert. Diese werden dann i. d. R. nicht vorliegen, so dass das Risiko einer Umsatzsteuernachzahlung besteht.

## 2. Fragebogen zu Photovoltaikanlagen

### Kernaussage

Die umsatzsteuerliche Behandlung von Photovoltaikanlagen ist nicht einfach. Auseinandersetzungen mit der Finanzverwaltung waren und sind nicht selten und enden häufig vor den Finanzgerichten. Zuletzt hatte der Bundesfinanzhof (BFH) u. a. grundlegend Stellung zum Vorsteuerabzug aus der Renovierung von Dächern anlässlich der Aufbringung einer Photovoltaikanlage bezogen. Wer nichts falsch machen möchte, sollte sich daher vor der Investition gründlich informieren und gegebenenfalls steuerlichen Rat einholen.

### Neues Formular

Das bayerische Landesamt für Steuern hat nun ein Formular entwickelt und im Internet bereitgestellt, das die wichtigsten Parameter abfragt, die umsatzsteuerlich von Bedeutung sind.

### Konsequenzen

Das Formular ist nicht nur aus Sicht des Finanzamtes von Interesse. Vielmehr kann es Unternehmern, die eine Photovoltaikanlage errichten wollen, als Orientierung dienen, was alles im Hinblick auf die Umsatzsteuer wichtig ist und entsprechend von der Finanzverwaltung voraussichtlich abgefragt werden wird. Weiterhin ermöglicht es das Formular auch aktiv, die Besteuerung in die richtigen Bahnen zu lenken. So wird u. a. abgefragt, ob die Photovoltaikanlage dem Unternehmensvermögen zugeordnet wird. Dies ist von Bedeutung, wenn der produzierte Strom auch für private Zwecke genutzt wird. Unterbleibt eine rechtzeitige Zuordnung, z. B. durch Verwendung des Formulars, so ist ein Vorsteuerabzug nicht mehr möglich.

## 3. Nachweis der Kfz-Nutzung wird entschärft

### Kernaussage

Die private Nutzung betrieblicher Kfz durch den Unternehmer unterliegt der Ertrags- sowie der Umsatzbesteuerung. Für Kfz, die zu mehr als 50 % betrieblich genutzt werden, findet ertragsteuerlich die 1 %-Methode Anwendung, sofern der Unternehmer die Kfz-Nutzung nicht mittels Fahrtenbuch nachweist. Strittig ist jedoch häufig nicht die Berechnung der Kfz-Nutzung an sich, sondern die Frage, ob ein Kfz überhaupt privat genutzt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Unternehmer mehrere betriebliche Kfz hat, die einer privaten Nutzung zugänglich sind.

### Ansicht der Rechtsprechung

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs (BFH) ist für jedes Kfz, das privat genutzt werden kann, eine private Nutzung zu versteuern. Eine mögliche Überbesteuerung hält er für unproblematisch, da jedem Unternehmer die Fahrtenbuchmethode offen stehe. Das Bundesfinanzministerium (BMF) folgt dieser Auffassung seit 2010. Bis dahin wurde lediglich pro potentiellm Nutzer (z. B. Familienangehörige) nur ein Kfz der 1 %-Methode unterworfen. Hierzu wurde als Bemessungsgrundlage das jeweils teuerste Kfz herangezogen. Durch die Neuregelung ergaben sich erhebliche Mehrbelastungen.

### Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hat nun seine bisherige Auffassung modifiziert. Zwar bleibt es dabei, dass unabhängig von der Zahl der möglichen Nutzer jedes privat nutzbare Kfz der Besteuerung der Kfz-Nutzung unterliegt, allerdings wird den Unternehmern der Nachweis der ausschließlich betrieblichen Nutzung eines Kfz erleichtert. So soll eine Versteuerung für solche Kfz ausbleiben, denen der Unternehmer eine bestimmte Funktion im Betrieb zuordnet, die eine private Nutzung ausschließt. Einer solchen Erklärung soll grundsätzlich gefolgt werden. Ein Nachweis mittels Fahrtenbuch ist dann nicht mehr nötig. Im Gegenzug muss der Unternehmer die Kfz-Nutzung für jeweils ein Kfz pro möglichen Nutzer deklarieren. Hierzu sind die Kfz mit den höchsten Listenpreisen heranzuziehen.

### Konsequenz

Das Schreiben führt zu einer erheblichen Entschärfung der Besteuerung der Kfz-Nutzung, da die Finanzverwaltung erstmals gewillt ist, den Unternehmern zu glauben, anstatt auf der aufwendigen Führung eines

Fahrtenbuches zu beharren. Es ist zu hoffen, dass die Prüfer sich an die Vorgaben halten. Allerdings schließt dies nicht aus, dass die Besteuerung trotzdem zu hoch ausfällt. In einem solchen Fall muss dann ertragsteuerlich doch auf das Fahrtenbuch zurückgegriffen werden. Umsatzsteuerlich kann auch geschätzt werden, wovon in der Praxis jedoch viel zu selten Gebrauch gemacht wird.

#### 4. **Neues zum Sponsoring**

##### **Kernaussage**

Sponsoringverträge bergen erhebliche steuerliche Risiken. Sofern der Sponsor für die gewährte Zuwendung eine unmittelbar hiermit zusammenhängende Gegenleistung erhält, ist die Umsatzsteuer zu beachten.

##### **Neue Verwaltungsanweisung**

Laut Bundesfinanzministerium (BMF) unterliegen Zuwendungen des Sponsors beim Empfänger nicht der Umsatzsteuer, sofern dieser lediglich auf die Unterstützung durch den Sponsor hinweist, z. B. auf Plakaten oder der Internetseite. Hierbei kann der Name, das Emblem oder das Logo des Sponsors verwendet werden. Dem gegenüber führt jedoch die besondere Hervorhebung des Sponsors bzw. die Verlinkung zu dessen Internetseite zu steuerbaren Leistungen.

##### **Konsequenz**

Es ist ein schmaler Grat zwischen steuerbarer und nicht steuerbarer Leistung auf dem der Empfänger des Sponsorings wandelt. Eine Verlinkung zu den Internetseiten des Sponsors kann, falls nicht gewünscht, verhindert werden. Die Unterscheidung zwischen dem Hinweis auf den Sponsor auf einem Plakat und dessen besonderer Hervorhebung dürfte hingegen in der Praxis nicht immer einfach sein.

#### 5. **Bilanzenzusammenhang auch bei Übertragung von Sonderbetriebsvermögen**

##### **Kernproblem**

Enthält eine Bilanz fehlerhafte Bilanzansätze, so sind diese lückenlos im Folgejahr fortzuführen und regelmäßig (erst) zum Ende dieser Periode erfolgswirksam richtigzustellen, wenn der ursprünglich fehlerhaften Bilanz bereits eine bestandskräftige Veranlagung oder Gewinnfeststellung zugrunde liegt. Dies entspricht dem von der Rechtsprechung entwickelten und mehrfach bestätigten Grundsatz des formellen Bilanzenzusammenhangs. Ob diese Grundsätze auch anzuwenden sind, wenn ein fehlerhaft

bilanziertes Wirtschaftsgut zu Buchwerten aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters in dessen (Eigen-)Betriebsvermögen übergeht, war Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

##### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine Beteiligungs-GmbH, die zum 31.12.2002 als vermögensmäßig nicht beteiligte Komplementärin aus einer KG ausschied. Zum diesem Stichtag verfügte die GmbH über eine Darlehensforderung von rund 140.000 EUR gegen die KG. Aufgrund erheblicher wirtschaftlicher Schwierigkeiten der KG war der tatsächliche Wert der Forderung deutlich geringer. Die Feststellungsbescheide 2002 der KG wurden indes bestandskräftig, ohne dass eine Wertminderung der Darlehensforderung berücksichtigt wurde. Im Streitjahr 2004 verzichtete die GmbH im Wert von 100.000 EUR auf die Forderung. Das Finanzamt verweigerte die steuerliche Berücksichtigung des Verlustes u. a. mit der Begründung, dass der Verlust bereits in 2002 hätte berücksichtigt werden müssen. Die hiergegen gerichtete Klage der GmbH vor dem Finanzgericht (FG) Niedersachsen war erfolgreich. Die Revision vor dem Bundesfinanzhof (BFH) wurde nicht zugelassen.

##### **Entscheidung**

Die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde vor dem BFH blieb ohne Erfolg. Nach Ansicht des BFH gilt der formelle Bilanzenzusammenhang zweifelsfrei auch in Fällen, in denen ein Wirtschaftsgut (hier: Darlehensforderung) aus dem Sonderbetriebsvermögen in den eigenen Betrieb des (vormaligen) Mitunternehmers überführt werde. Zwar habe der BFH diese Frage bislang noch nicht explizit entschieden, gleichwohl sei aufgrund ähnlicher Urteile in der Vergangenheit offensichtlich, dass der BFH ebenfalls im Sinne des Finanzgerichts entscheiden würde. Die Nichtzulassung der Revision sei daher rechtmäßig.

##### **Konsequenz**

Der formelle Bilanzenzusammenhang ist auch in denjenigen Fällen zu berücksichtigen, in denen ein Wirtschaftsgut zu Buchwerten zwischen verschiedenen (Sonder-) Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen überführt wird. Dies steht in Einklang mit der früheren Entscheidungen des BFH, wonach die Grundsätze des formellen

Bilanzzusammenhangs auch bei unentgeltlichen Übertragungen von Betrieben gegenüber dem Rechtsnachfolger gelten.

## 6. **Kein organschaftlicher Ausgleichsposten bei verrechenbaren Verlusten**

### **Kernproblem**

Das dem Organträger für Zwecke der Besteuerung zuzurechnende Einkommen der Organgesellschaft kann von dem handelsrechtlich abzuführenden Ergebnis abweichen. Für die hieraus resultierenden handelsrechtlichen Minderabführungen (bzw. Mehrabführungen) ist ein aktiver (bzw. passiver) Ausgleichsposten beim Organträger zu bilden. Dieser Posten ist aufzulösen, wenn die Beteiligung an der Organgesellschaft veräußert wird. Hierdurch soll eine zweifache Gewinnbesteuerung (bzw. Verlustberücksichtigung) verhindert werden. Strittig war nunmehr, ob ein passiver Ausgleichsposten auch zu bilden ist, wenn die Abweichung zwischen der handelsrechtlichen Gewinnabführung und dem Steuerbilanzgewinn durch eine außerbilanzielle Zurechnung nicht abziehbarer Verluste aus einer KG-Beteiligung neutralisiert wird.

### **Sachverhalt**

Die klagende GmbH ist 100 %ige Muttergesellschaft und Organträgerin einer weiteren GmbH (Organgesellschaft), welche wiederum Kommanditistin einer KG ist. Die KG erzielte im Streitjahr 2003 erhebliche Verluste, die zu steuerbilanziellen Verlusten bei der Organgesellschaft führten (sog. Spiegelbildmethode). Es handelte sich indes nur um verrechenbare Verluste, die bei der Organgesellschaft außerbilanziell wieder hinzuzurechnen waren. Das dem Organträger zuzurechnende Einkommen wurde insoweit also nicht gemindert. Ungeachtet dessen vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass aufgrund der Abweichung zwischen Handels- und Steuerbilanz beim Organträger ein passiver Ausgleichsposten zu bilden sei. Die nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage beim Finanzgericht Hamburg war erfolgreich.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) bestätigt die Auffassung des Finanzgerichts. Die Abweichung zwischen dem Steuerbilanzgewinn und der handelsrechtliche Gewinnabführung rechtfertigt vorliegend nicht die Bildung eines

passiven Ausgleichspostens, da die Abweichung auf verrechenbaren Verlusten aus einer KG beruhe und außerbilanziell korrigiert werde. Eine doppelte Verlustberücksichtigung sei somit ausgeschlossen, so dass es der Korrektur mittels eines passiven Ausgleichspostens nicht bedürfe.

### **Konsequenz**

Die Ablehnung der Auffassung der Finanzverwaltung durch den BFH steht in Einklang mit der herrschenden Meinung im Schrifttum und ist zu begrüßen. Hinzuweisen ist zudem auf einen zweiten Aspekt des Streitfalls: Der BFH stellt klar, dass der Ausgleichsposten weder als eigenständiges Wirtschaftsgut noch als Korrekturposten zum Beteiligungsansatz anzusehen ist. Vielmehr sei dieser als steuerliche Bilanzierungshilfe außerhalb (!) der Steuerbilanz festzuhalten.

## 7. **Gewerbliche "Infizierung" der Tätigkeit von Gemeinschaftspraxen**

### **Kernaussage**

In Fällen der so genannten integrierten Versorgung in Gemeinschaftspraxen wird die gesamte Tätigkeit als Gewerbebetrieb angesehen. Diese steuerrechtliche Einordnung kann jedoch durch die Gründung einer Schwestergesellschaft vermieden werden.

### **Sachverhalt**

Bei der integrierten Versorgung legen Krankenkassen und Arzt vertraglich fest, dass der Arzt für die Behandlung von Patienten bestimmte Fallpauschalen erhält. Da diese Pauschalen sowohl die medizinische Betreuung als auch die Abgabe von Arznei- und Hilfsmitteln umfassen, handelt es sich um eine Vergütung für eine teilweise freiberufliche und eine teilweise gewerbliche Tätigkeit.

### **Verfügung der OFD Frankfurt**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt weist darauf hin, dass solche Fallpauschalen bei Gemeinschaftspraxen wegen ihres gewerblichen Anteils zur gewerblichen Infizierung der gesamten Einkünfte führen, wenn der Anteil der originär gewerblichen Tätigkeit über 1,25 % der Gesamttätigkeit liegt (Vergleich der Umsätze aus der Abgabe von Arznei- und Hilfsmitteln mit dem Gesamtumsatz der Gemeinschaftspraxis). Eine Ausnahme gilt, wenn der Arzt im Rahmen der integrierten Versorgung Hilfsmittel einsetzt, die eine ärztliche Behandlung überhaupt erst ermöglichen, z. B. ein künstliches Hüftgelenk

oder eine künstliche Augenlinse. In diesen Fällen kommt es nicht zu einer gewerblichen Infizierung der Tätigkeit.

#### **Konsequenz**

Gewerbliche Einkünfte unterliegen sowohl der Einkommensteuer als auch der Gewerbesteuer. Die gewerbliche Infizierung der Tätigkeit kann jedoch auch bei Überschreitung der Grenze von 1,25 % verhindert werden, wenn die gewerbliche Tätigkeit auf eine Schwesterpersonengesellschaft ausgegliedert wird und die Gesellschaft nach außen hin als solche erkennbar ist. Die Tätigkeit der Gesellschaft muss sich klar von der Tätigkeit der Gemeinschaftspraxis abgrenzen. Hierfür ist zum einen erforderlich, dass der Gesellschaftsvertrag so gestaltet ist, dass die Gesellschaft wirtschaftlich, organisatorisch und finanziell von der ärztlichen Gemeinschaftspraxis unabhängig ist. Darüber hinaus müssen getrennte Aufzeichnungen und Bücher geführt, besondere Bank- und Kassenkonten eingerichtet und eigene Rechnungsformulare verwendet werden. Schließlich ist erforderlich, dass die Arznei- und Hilfsmittel getrennt vom Betriebsvermögen der Gemeinschaftspraxis gelagert werden.

#### **8. Ausgleich eines negativen Kapitalkontos durch Veräußerungsgewinn**

##### **Kernaussage**

Der einem Kommanditisten zuzurechnende Anteil am Verlust der KG darf nicht mit anderen Einkünften aus Gewerbebetrieb ausgeglichen werden, soweit ein negatives Kapitalkonto des Kommanditisten entsteht oder sich erhöht (sog. Verlustausgleichsverbot). Entsteht im Streitjahr gleichzeitig ein laufender Verlust sowie ein diesen Verlust übersteigender Veräußerungsgewinn, liegt diese Voraussetzung nicht vor. Maßgeblich ist nämlich der positive Saldo am Ende des Wirtschaftsjahres und nicht ein negativer Zwischenstand während des laufenden Jahres. Insofern ist ein laufender Verlust als ausgleichsfähiger Verlust zu behandeln.

##### **Sachverhalt**

Der Kläger war Kommanditist einer KG, die eine Windkraftanlage betrieb. Im Streitjahr 2006 erlitt diese einen laufenden Verlust, erzielte daneben aber auch einen Gewinn aus der Veräußerung ihrer einzigen Betriebsgrundlage. Mit der Veräußerung gab

sie ihren Betrieb auf. Der auf den Kläger entfallende Anteil am Aufgabegewinn überstieg seinen Anteil am laufenden Verlust und am verrechenbaren Verlust des Vorjahres. Das beklagte Finanzamt war der Auffassung, dass der laufende Verlust dem Gesellschafter nicht als negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugerechnet werden könne, sondern mit dem tarifbegünstigten Veräußerungsgewinn zu verrechnen sei. Hiergegen richtete sich die Klage.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab der Klage statt. Der im Streitjahr erzielte Veräußerungsgewinn ist zunächst mit dem verrechenbaren Verlust des Vorjahres zu verrechnen. Durch diese Verrechnung entfällt das zu Anfang des Streitjahres bestehende negative Kapitalkonto des Klägers. Durch den laufenden Verlust entsteht kein negatives Kapitalkonto des Klägers, da die KG im gleichen Zeitraum einen höheren Veräußerungsgewinn erzielt hat. Der laufende Verlust führt daher weder zu einer Erhöhung noch zu einer Entstehung eines negativen Kapitalkontos, so dass der laufende Verlust als ausgleichsfähig festzustellen ist, denn maßgeblich ist der Stand des Kapitalkontos am Ende des Wirtschaftsjahres.

##### **Konsequenz**

Wie auch Einlagen eines Kommanditisten sollen Veräußerungsgewinne während des Wirtschaftsjahres geeignet sein, einen nur verrechenbaren laufenden Verlust als ausgleichsfähig zu gestalten. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde allerdings eingelegt, so dass diese Entscheidung abzuwarten bleibt. Einschlägige Fälle sollten unter Berufung auf das anhängige BFH-Verfahren offen gehalten werden.

#### **9. Rückforderung insolvenzrechtlich angefochtener Steuern durch Bescheid**

##### **Kernaussage**

Erstattet das Finanzamt aufgrund insolvenzrechtlicher Anfechtung geleistete Steuern und fordert es die Erstattungsbeträge sodann zurück, gilt für die Frage der Rechtsnatur dieses Anspruches folgendes: Der Anspruch auf Rückgewähr in anfechtbarer Weise geleisteter Steuern ist kein Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis, sondern ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch. Daher ist es ernstlich zweifelhaft, ob das auf einen solchen Anspruch Geleistete mithilfe eines hoheitlich

ergehenden Bescheids zurückgefordert werden kann.

#### **Sachverhalt**

Der Antragsteller ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat er Zahlungen von der GmbH auf Lohnsteuern angefochten. Das Finanzamt erstattete die Zahlungen zunächst, forderte sie aber später per Bescheid wieder zurück. Nachdem das Finanzgericht den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte, hob der Bundesfinanzhof (BFH) auf die Beschwerde des Antragstellers hin die Entscheidung auf und setzte die Vollziehung des Bescheids aus.

#### **Entscheidung**

Der BFH begründete die Aussetzung der Vollziehung damit, dass der Anspruch auf Rückgewähr in anfechtbarer Weise geleisteter Steuern kein Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis, sondern ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch sei. Daher ist es ernstlich zweifelhaft, ob das auf einen solchen Anspruch Geleistete mithilfe eines hoheitlich ergehenden Bescheids zurückgefordert werden kann. Wortwörtlich genommen erscheint zwar vorliegend eine abgabenrechtliche Norm, die die materielle Anspruchsgrundlage für einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gibt, einschlägig. Jedoch kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der dort geregelte Anspruch auf einer Umkehrung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis beruht und dass ein Anspruch auf Rückgewähr einer Leistung grundsätzlich die Rechtsnatur des Anspruchs teilt, auf den jene Leistung erbracht wurde. Vorliegend bedeutet dies, dass entsprechend der bürgerlich-rechtlichen Gewährung der Leistung infolge der Insolvenzanfechtung auch die Rückforderung nur bürgerlich-rechtlich erfolgen kann.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, dass dem Finanzamt im Falle einer Insolvenzanfechtung wegen der Rückforderung gezahlter Beträge keine Sonderrolle zukommt. Vielmehr muss das Finanzamt - wie jedermann - vor den ordentlichen Gerichten einen etwaigen Anspruch durchsetzen.

### 10. **GmbH kann Anspruch gegen Treugeber auf Leistung der Einlage haben**

#### **Kernaussage**

Der gegen einen Treugeber gerichtete

Anspruch auf Leistung der Einlage steht unmittelbar der Gesellschaft zu, wenn der in den Treuhandvertrag einbezogene Gesellschaftsvertrag eine unmittelbare Verpflichtung der Treugeber vorsieht und ihnen im Innenverhältnis die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters einräumt.

#### **Sachverhalt**

Der Beklagte trat im Juli 1999 über eine Treuhandkommanditistin (GmbH) der Klägerin, einem Immobilienfonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft, bei. Auf die in Raten zu zahlende Gesamteinlage zahlte der Beklagte lediglich bis August 2006. Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin, der in den Treuhandvertrag zwischen der Beklagten und der GmbH als dessen Bestandteil einbezogen wurde, regelte u. a., dass die Treugeber zur Leistung ihrer Gesamteinlage gemäß einem Einzahlungsplan verpflichtet waren und dass sie im Innenverhältnis wie unmittelbar beteiligte Gesellschafter behandelt würden. Außerdem normierte der Gesellschaftsvertrag, dass bei einer Nichtbedienung des Einzahlungsplans ohne Ausscheiden des Gesellschafters oder Treugebers die Gesamteinlage herabgesetzt werde. Die Klage auf Zahlung der ausstehenden Raten hatte vor dem Landgericht Erfolg. Das Oberlandesgericht wies die Klage indes ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte die Entscheidung des Oberlandesgerichts im Ergebnis. Die Einlage kann unmittelbar durch die Gesellschaft vom Treugeber eingefordert werden, da nach dem Gesellschaftsvertrag die gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen direkt den Treugeber treffen. Der Treugeber hat hier entsprechend der vertraglichen Regelung die Stellung eines "Quasi-Gesellschafters". Trotzdem besteht im Ergebnis kein Zahlungsanspruch. Denn nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung wird bei einer Nichtzahlung der Einlage diese entsprechend herabgesetzt. Dies schließt hier weitere Zahlungsansprüche der Gesellschaft aus.

#### **Konsequenz**

Obgleich der Beklagte nicht unmittelbarer Gesellschafter der KG war, stehen der Gesellschaft Zahlungsansprüche aus eigenem Recht zu, wenn Treuhandvertrag und Gesellschaftsvertrag eng miteinander verknüpft sind. Anderenfalls kann die Gesellschaft aus

abgetretenem Recht (Freistellungsanspruch des Treuhänders) vorgehen.

## 11. **Reparaturen: Werklieferung oder Werkleistung?**

### **Kernaussage**

Die Unterscheidung zwischen Werklieferung und -leistung ist umsatzsteuerlich von erheblicher Bedeutung. Während die Werklieferung wie eine Lieferung behandelt wird, wird die Werkleistung als sonstige Leistung qualifiziert. Die Abgrenzung ist entscheidend für die zutreffende Bestimmung des Leistungsortes, die Anwendung von Steuerbefreiungen sowie für die korrekte Rechnungsstellung. So gehen z. B. viele Kfz-Werkstätten davon aus, dass Reparaturen grundsätzlich Dienstleistungen darstellen. Umgangssprachlich mag das sein, umsatzsteuerlich liegen jedoch häufig Lieferungen vor. Dies wird insbesondere zum Problem, wenn Unternehmer aus der übrigen EU ihr Kfz reparieren lassen. Im Glauben eine Werkleistung auszuführen, wird netto abgerechnet. Die Betriebsprüfung qualifiziert die Reparatur dann als innergemeinschaftliche Lieferung, versagt aber die entsprechende Steuerbefreiung, da die erforderlichen Nachweise nicht eingeholt wurden. Die Werkstatt bleibt dann auf der Umsatzsteuer sitzen.

### **Sachverhalt**

Nach deutschem Rechtsverständnis liegt eine Werklieferung immer dann vor, wenn der beauftragte Unternehmer mindestens einen Hauptstoff, der in das Werk eingeht, selbst beschafft. Dies klingt zunächst einfach. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie des Bundesfinanzhofs (BFH) zeigt jedoch, dass die Differenzierung äußerst komplex ist. Es ist daher häufig nicht möglich, mit Sicherheit zu bestimmen, ob eine Werklieferung oder Werkleistung vorliegt.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

In Zweifelsfällen lässt das Bundesfinanzministerium (BMF) es nun zu, dass von einer Werklieferung ausgegangen werden kann, wenn der Anteil, der auf das bei der Reparatur verwendete Material entfällt, mehr als 50 % beträgt. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um eine Werkleistung.

### **Konsequenz**

Die Regelung greift für Umsätze, die ab dem

1.1.2013 ausgeführt werden. Ganz neu ist dies nicht, da eine entsprechende Regelung schon bisher für die Reparatur von Beförderungsmitteln, z. B. Kfz, galt. Zu beachten ist, dass die Regelung nur Reparaturen an beweglichen Gegenständen betrifft, bei Reparaturen an Gebäuden bleibt die Problematik der Abgrenzung bestehen. Auch soll die Regelung nur angewendet werden können, sofern die bisherigen von der Verwaltung (s. o.) sowie der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze nicht greifen. Dies wird voraussichtlich wieder zu Konflikten mit der Finanzverwaltung führen. Unternehmen, die die Regelung nutzen können und wollen, müssen dafür Sorge tragen, dass eine Trennung der Entgelte in Material und Arbeitsleistung möglich ist.

## 12. **Nachweis der unternehmerischen Nutzung des Leistungsempfängers**

### **Einführung**

Werden Dienstleistungen an andere Unternehmer erbracht, die diese für ihr Unternehmen beziehen, so sind die Dienstleistungen, von Ausnahmen abgesehen, am Sitz des Leistungsempfängers zu besteuern. Bedeutung hat dies, wenn der Leistungsempfänger im Ausland sitzt, da der Umsatz dann im Ausland und nicht in Deutschland steuerbar ist. Der leistende Unternehmer muss nachweisen, dass der Leistungsempfänger Unternehmer ist. In der EU geschieht dies, indem der Leistungsempfänger seine USt-IDNr. verwendet. Im Regelfall ist dann auch davon auszugehen, dass der Auftraggeber die Leistung für sein Unternehmen bezieht. Fraglich war bisher, was zu tun ist, wenn die erbrachte Leistung üblicherweise privat genutzt wird.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Nach Ansicht des Bundesfinanzministeriums (BMF) reicht die Verwendung der USt-IDNr. durch den Leistungsempfänger nicht als Nachweis der unternehmerischen Nutzung aus, wenn die erbrachten Dienstleistungen mit hoher Wahrscheinlichkeit für den privaten Gebrauch des Leistungsempfängers sowie dessen Personal bestimmt sind. In diesen Fällen soll sich der Auftragnehmer die unternehmerische Nutzung durch den Leistungsempfänger bestätigen lassen. Um zu verdeutlichen, welche Dienstleistungen hiervon betroffen sind, listet das BMF exemplarische

Fälle auf, wie z. B. Nachhilfeunterricht für Schüler, Leistungen von Zahnärzten sowie Beratungsleistungen i. V. m. der persönlichen Einkommensteuererklärung.

#### **Konsequenzen**

Die Regelung entspricht den Vorgaben der EU. Die Unternehmen müssen sich daher auf zusätzliche Nachweispflichten einstellen. Immer wenn Zweifel an der unternehmerischen Nutzung durch einen den Leistungsempfänger bestehen, ist die o. g. Bestätigung einzuholen. Dies betrifft aber nur Leistungen, die an Leistungsempfänger erbracht werden, die nicht im Inland ansässig ist. Denn nur hier drohen dem deutschen Fiskus Steuerausfälle. Die vom BMF aufgelisteten Fälle dürften unstrittig sein. Die Liste ist jedoch nicht abschließend. Es ist daher fraglich, welche Fälle über die in der Liste aufgeführten Fälle hinaus betroffen sind. Was ist z. B. mit Gartenbauleistungen? Diese können sowohl unternehmerisch als auch privat genutzt werden; muss hier vorsorglich auch eine Bestätigung eingeholt werden? Im Zweifel sollten sich die Unternehmen durch die Bestätigung absichern. Hierdurch dürfte zwar der Betrug durch Leistungsempfänger, die private Dienstleistungen "netto" erhalten wollen, nicht zu verhindern sein, der leistende Unternehmer entgeht aber so den Nachforderungen des Fiskus.

### 13. **Neues zum gewerblichen Grundstückshandel**

#### **Kernaussage**

Gewerblicher Grundstückshandel kann alleine durch die Zurechnung der Grundstücksverkäufe von Personengesellschaften betrieben werden.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin und ihr Geschäftspartner waren zu je 50 % Gesellschafter einer OHG, die einen gewerblichen Grundstückshandel betrieb und zwischen 1991 und 1995 insgesamt 14 Objekte veräußerte. Darüber hinaus waren beide zu je 50 % Bruchteilseigentümer von insgesamt 6 weiteren Objekten. Eines dieser Objekte war 1990 erworben, anschließend neu- und umgebaut und 1995 veräußert worden. Die übrigen Objekte wurden langfristig gehalten. Das Finanzamt vertrat zunächst die Auffassung, die Grundstücksgemeinschaft habe hinsichtlich des zuletzt genannten Objekts einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben. Später setzte es statt des bisherigen Gewinnanteils aus der

Grundstücksgemeinschaft Einkünfte aus einem in eigener Person unterhaltenen gewerblichen Grundstückshandel an. Zwar sei die Grundstücksgemeinschaft nur vermögensverwaltend tätig. Jedoch seien auf Ebene der Beteiligten die Einkünfte umzuqualifizieren, da die Beteiligten über die Grundstücksgemeinschaft und die OHG insgesamt 15 Objekte in den letzten 5 Jahren veräußert hatten. Die Klägerin wandte ein, dass sie nie am Grundstücksmarkt tätig geworden sei.

#### **Entscheidung**

Die bisherige Rechtsprechung erfasste bereits im Interesse einer sachlich zutreffenden Besteuerung des Gesellschafters oder Gemeinschafters alle Tätigkeiten auf dem Gebiet des Grundstückshandels, die dem Gesellschafter zuzurechnen sind, in einer Gesamtwürdigung nach Maßgabe des jeweils einschlägigen Steuertatbestandes. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun entschieden, dass die anteilige Grundstücksveräußerung durch die Grundstücksgemeinschaft in einen von den Steuerpflichtigen unterhaltenen Grundstückshandel auch dann einzubeziehen ist, wenn der Steuerpflichtige kein einziges Objekt in eigener Person veräußert hat.

#### **Konsequenz**

Die Erzielung gewerblicher Einkünfte kann nicht dadurch vermieden werden, dass der Steuerpflichtige selbst keine Objekte veräußert, sondern an einer Personengesellschaft oder Gemeinschaft beteiligt ist, deren Tätigkeiten ihm zugerechnet werden.

### 14. **Wie wird Zahlungsunfähigkeit einer GmbH ermittelt?**

#### **Kernaussage**

Das GmbH-Gesetz bestimmt, dass eine GmbH im Falle der finanziellen Krise keine Zahlungen an ihre Gesellschafter ausführen darf, wenn dies zur Zahlungsunfähigkeit und damit zur Insolvenzreife der GmbH führt. Hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGH) aktuell entschieden, dass eine Zahlungsunfähigkeit der GmbH durch eine Zahlung an einen Gesellschafter dann nicht im Sinne des Gesetzes als verursacht gilt, wenn die GmbH bereits zahlungsunfähig war.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger und seine mittlerweile von ihm geschiedene Ehefrau, die alleinige Gesellschafter-Geschäftsführerin der beklagten GmbH ist, gewährten dieser 1995 ein



Darlehen über rd. 179.000 EUR. Die GmbH verpflichtete sich, das Darlehen bis spätestens Ende 2005 zurückzuzahlen, tat dies aber nicht. Der Kläger verlangt nun Hinterlegung des Darlehensbetrags nebst Zinsen zu seinen Gunsten und zu Gunsten seiner früheren Ehefrau. Die GmbH verweigert die Rückerstattung des Darlehens mit der Begründung, die Rückzahlung führe zu ihrer Zahlungsunfähigkeit, so dass sie diese von Gesetzes wegen verweigern könne. Der Kläger unterlag vor dem Oberlandesgericht (OLG); der BGH hob das Urteil jedoch auf und verwies die Sache zurück. Nach Ansicht der BGH-Richter durfte die GmbH die Rückerstattung nicht zurückhalten.

#### **Entscheidung**

Die Zahlungsunfähigkeit einer GmbH wird durch eine Zahlung an den Gesellschafter nicht verursacht, wenn die Gesellschaft bereits zahlungsunfähig ist. Das Gesetz verlangt, dass die konkrete Zahlung zur Zahlungsunfähigkeit führen musste. Bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit ist eine fällige Forderung des Gesellschafters in der Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine GmbH zahlungsunfähig, wenn unter Berücksichtigung fälliger, d. h. ernsthaft eingeforderter Gesellschafterforderungen bereits eine Deckungslücke von 10 % oder mehr besteht. In diesem Fall wird die Zahlungsunfähigkeit nicht durch die Zahlung an den Gesellschafter herbeigeführt. Das Gesetz verlangt die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit und stellt nicht auch auf die Vertiefung einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ab. Das OLG muss jetzt noch anhand einer aufzustellenden Liquiditätsbilanz feststellen, ob die Darlehensrückzahlung die Zahlungsunfähigkeit tatsächlich erst verursachen würde. Nur dann kann die GmbH die Rückzahlung verweigern.

#### **Konsequenz**

Das gesetzliche "[Rück]zahlungsverbot" für die GmbH korrespondiert mit der Haftung des Geschäftsführers. Zahlt er im Namen der GmbH verbotswidrig Beträge an die Gesellschafter aus und führt dies zur Zahlungsunfähigkeit der GmbH, haftet der Geschäftsführer gegenüber der GmbH für die Zahlungen. Er sollte daher Zahlungsflüsse in der Krise immer genau dokumentieren, um sich im Ernstfall entlasten zu können.

### 15. **Löst niedrige Geschäftsführer-Vergütung eines Komplementärs Schenkungsteuer aus?**

#### **Kernfrage**

Das Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz unterwirft jede freigiebige Zuwendung unter Lebenden, die durch eine Leistung des einen Teils bewirkt wird und beim anderen Teil zu einer Bereicherung führt, der Schenkungsteuer. Von dieser Definition sind auch gesellschaftsrechtlich veranlasste Bereicherungen bei anderen Gesellschaftern erfasst, die auf einer Leistung eines anderen Gesellschafters beruhen. Das Finanzgericht Niedersachsen hatte nun darüber zu entscheiden, ob auch eine zu geringe Tätigkeitsvergütung des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft zu einer Bereicherung der übrigen Gesellschafter führen kann.

#### **Sachverhalt**

Bei einer Kommanditgesellschaft erhielt der persönlich haftende Gesellschafter über Jahre hinweg ein und dasselbe "Gehalt". Gesellschaftsvertraglich hatte er Anspruch auf eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsführungstätigkeit. In den Jahren des gleich bleibenden Gehalts erweiterte die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb mit erheblichen Gewinnsteigerungen. Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte das Finanzamt die Unangemessenheit der geringen Tätigkeitsvergütung fest, veranschlagte ein angemessenes Vergleichsgehalt und unterwarf die Differenz bei den übrigen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft über die betreffenden Jahre hinweg der Schenkungsteuer. Hiergegen klagten die Gesellschafter.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Niedersachsen gab den Klagen statt, ohne die Revision zum Bundesfinanzhof zuzulassen. Unabhängig davon, dass es auch gesellschaftsrechtlich veranlasste Schenkungen geben könne, fehle es hier an einer Leistung des persönlich haftenden Gesellschafters. Denn die Tätigkeitsvergütung, die er erhalte, basiere alleine auf der gesellschaftsrechtliche Stellung als persönlich haftender Gesellschafter, nicht aber auf einem entgeltspflichtigen Dienstleistungsvertrag.

#### **Konsequenz**

Jedenfalls bei einer zu geringen

Tätigkeitsvergütung für den persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft kommt es nicht zu einer Schenkung an die Mitgesellschafter. Anders kann es - jedenfalls nach der Begründung des Gerichts - sein, wenn ein von der Geschäftsführung gesetzlich ausgeschlossener Kommanditist, der auf anstellungsvertraglicher Basis tätig wird, eine zu geringe Vergütung trotz Anpassungsanspruchs erhält.

#### 16. **Zur Ermittlung des Auflösungsverlusts bei wesentlicher GmbH-Beteiligung**

##### **Kernproblem**

Ist ein Gesellschafter zu mehr als 1 % an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, so unterliegt ein Gewinn oder Verlust bei Veräußerung der Anteile der Besteuerung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Veräußerungsgewinn ist dabei der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt. Zu den Anschaffungskosten können unstrittig auch Aufwendungen aus eigenkapitalersetzenden Darlehen gehören. Ein solches liegt u. a. vor, wenn das Darlehen in der Krise der Gesellschaft gewährt wird. Ungeklärt ist bislang die Frage, ob auch Verluste aus eigenkapitalersetzenden Darlehen, die vor Begründung der wesentlichen Gesellschafterstellung ausgegeben wurden, als [gewinnmindernde bzw. verlusterhöhende] Anschaffungskosten berücksichtigt werden können.

##### **Sachverhalt**

Der Kläger wurde im Jahr 1999 zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt. Ab diesem Zeitpunkt gewährte er der GmbH fortlaufend mehrere Darlehen. Mitte 2000 erwarb der Kläger sodann 49 % der Anteile an dieser GmbH und war somit wesentlich beteiligt. Nach Auflösung der GmbH im Jahr 2002 (Insolvenz), machte der Kläger einen Auflösungsverlust geltend, der u. a. sämtliche der GmbH gewährte Darlehen enthielt. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass lediglich die ab Eintritt des Klägers als Gesellschafter gewährten Darlehensverluste berücksichtigt werden könnten. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wandte sich der Kläger an das Finanzgericht (FG) Düsseldorf.

##### **Entscheidung**

Die Richter gaben der Klage statt. Demnach kann der Steuerpflichtige auch diejenigen Verluste, die aus der Darlehensgewährung vor Eintritt als wesentlich beteiligter Gesellschafter resultieren, geltend machen. Diese Verluste seien als (nachträgliche) Anschaffungskosten zu qualifizieren. Entscheidend sei dabei der schlüssige und unwidersprochene Vortrag des Steuerpflichtigen, dass die Darlehensvergabe nach dessen endgültigem Entschluss zum Erwerb der Beteiligung entstanden sei. Die Richter sahen hierin einen hinreichend konkreten Zusammenhang zum Erwerb der Beteiligung. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen.

##### **Konsequenz**

Dem für den Steuerpflichtigen günstigen Urteil ist vollumfänglich zuzustimmen. In der Praxis ist aber Vorsicht geboten, da das Finanzgericht die Verlustberücksichtigung nur aufgrund des vom Kläger glaubhaft dargestellten Veranlassungszusammenhangs zwischen Darlehensvergabe und Beteiligungserwerb anerkannte. In vergleichbaren Fällen empfiehlt es sich daher, durch sorgfältige Dokumentation der Erwerbsabsicht entsprechend Vorsorge zu treffen.

#### 17. **Uneinigkeit hinsichtlich der Verfassungskonformität der Gewerbesteuer**

##### **Kernproblem**

Die Bedeutung der Gewerbesteuer hat insbesondere durch die Absenkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 % auf 15 % sowie der Versagung der Gewerbesteuer als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe (jeweils in 2008) im Unternehmenssteuerbereich nochmals deutlich zugenommen. Umso spannender ist daher die seit der Einführung der Steuer geführte und derzeit wieder hochaktuelle Diskussion hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Steuer. Ob die Gewerbesteuer insgesamt oder zumindest in einzelnen Teilen verfassungswidrig sein könnte, war nunmehr (abermals) Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

##### **Sachverhalt**

Der Streitfall betraf eine GmbH, die ein Hotel betreibt und daraus Verluste erwirtschaftete. Sie wandte Schuldentgelte von rd. 50.000 EUR, Pachtzinsen für bewegliche Wirtschaftsgüter von rd. 9,4 Mio. EUR und für unbewegliche Wirtschaftsgüter von rd. 56 Mio. EUR sowie

Lizenzgebühren von rd. 87.000 EUR auf. Diese Aufwendungen führten bei der Ermittlung des Gewerbeertrags zu Hinzurechnungen zum Gewinn in Höhe von insgesamt 9,6 Mio. EUR und zu einem Gewerbesteuermessbetrag von rd. 62.000 EUR. Die klagende GmbH hielt die vorstehenden Hinzurechnungen für verfassungswidrig. Die GmbH berief sich dabei auf einen Vorlagebeschluss des Finanzgerichts (FG) Hamburg von Anfang 2012, der die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgelegt hat. Die GmbH verlangte bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine Aussetzung der Vollziehung. Diese wurde ihr weder vom Finanzamt noch erstinstanzlich vom FG Köln gewährt.

#### **Entscheidung**

Auch der Bundesfinanzhof (BFH) hat keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von Zinsen und Finanzierungsanteilen, wie sie z. B. in Mieten und Pachten enthalten sind. Folgerichtig hat er die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt und keine Aussetzung der Vollziehung gewährt. Die Richter sind somit anderer Auffassung als das FG Hamburg, das die Hinzurechnungsnorm für verfassungswidrig hält und daher die Norm dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt hat.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung über die Verfassungskonformität der Gewerbesteuer obliegt allein dem Bundesverfassungsgericht, das aufgrund des Vorlagebeschlusses des FG Hamburg hierüber entscheiden wird. Der im Streitfall zuständige Senat des BFH räumt diesem Verfahren allerdings keine Erfolgsaussichten ein. Dabei widerspricht er einem anderen Senat des BFH, der in einem jüngst verhandelten Fall den Vorlagebeschluss des FG Hamburg für nicht aussichtslos hält und entsprechend die bei ihm anhängige Revision bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgesetzt hat.

### **18. Verfassungskonformität der gewerbesteuerlichen Mindestbesteuerung**

#### **Kernproblem**

Gewerbesteuerliche Verluste können im Gegensatz zu einkommensteuerlichen und körperschaftsteuerlichen Verlusten lediglich

vor-, nicht aber zurückgetragen werden. Die Verrechnung der vortragsfähigen Gewerbeverluste ist durch die so genannte "Mindestbesteuerung" beschränkt. Demnach können gewerbesteuerliche Verluste nur bis zu einem Betrag von 1 Mio. EUR unbeschränkt, darüber hinaus nur mit 60 % des Gewerbeertrags verrechnet werden. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte nunmehr erneut darüber zu entscheiden, ob er diese zeitliche Streckung des Verlustvortrags für verfassungsrechtlich unbedenklich hält.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine GmbH & Co. KG, deren einzige Geschäftstätigkeit in den Jahren 1994 bis 2004 die Vermietung eines Flugzeugs an eine Fluggesellschaft war. Zum 31.12.2003 wurde für die Gesellschaft ein vortragsfähiger Gewerbeverlust festgestellt. Aufgrund der Veräußerung des Flugzeugs erzielte die Klägerin in 2004 einen Gewerbeertrag von mehr als 1 Mio. EUR. Die Klägerin begehrte einen vollständigen Abzug des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags mit dem Gewerbeertrag, während das Finanzamt aufgrund der Mindestbesteuerung nur eine beschränkte Abziehbarkeit anerkannte. Letztere stellt nach Auffassung der Klägerin einen Verstoß gegen das Verfassungsrecht dar. Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht (FG) München blieben erfolglos.

#### **Entscheidung**

Der BFH bestätigte die Auffassung der Vorinstanz. Die Richter hielten es nicht für ernstlich zweifelhaft, dass die Mindestbesteuerung mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Der BFH hält die Mindestbesteuerung auch dann für verfassungsgemäß, wenn eine Verlustverrechnung in späteren Veranlagungszeiträumen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen endgültig ausgeschlossen ist. Besonderen Härten, die in solchen Fällen durch die Mindestbesteuerung entstehen könnten, sei gegebenenfalls durch Billigkeitsmaßnahmen der Finanzverwaltung zu begegnen.

#### **Konsequenz**

Das Urteil des BFH steht weitestgehend in Einklang mit einer jüngst ergangenen Entscheidung eines anderen Senats des BFH. Dieser hatte ebenfalls keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Mindestbesteuerung geäußert. Im Gegensatz

zum vorliegenden Fall hatte es der damals zuständige Senat indes offen gelassen, ob er die Verfassungskonformität der Mindestbesteuerung auch im Fall eines endgültigen Verlustuntergangs bejahen würde. Diesbezüglich könnte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein.

#### 19. **Kein Übergang des Wertaufholungsgebots bei Verschmelzung (altes Recht)**

##### **Kernproblem**

Eine im Betriebsvermögen gehaltene Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft kann auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden, wenn dieser auf einer voraussichtlich dauernden Wertminderung beruht. Wird eine derartige Abschreibung vorgenommen, so hat in den Folgejahren eine Zuschreibung bis maximal zu den Anschaffungskosten zu erfolgen, wenn die Voraussetzungen für eine Teilwertabschreibung nicht mehr bestehen oder nachgewiesen werden können (Wertaufholungsgebot). Wird eine Kapitalgesellschaft, auf deren Beteiligung zuvor eine Teilwertabschreibung vorgenommen wurde, auf eine andere Kapitalgesellschaft verschmolzen, so stellt sich die Frage, ob dieses Wertaufholungsgebot auch auf die Beteiligung an der übernehmenden Kapitalgesellschaft übergeht.

##### **Sachverhalt**

Klägerin ist die M-GmbH, die in den Jahren 1991 und 1992 Teilwertabschreibungen auf die von ihr gehaltene T1-GmbH vornahm. Im Jahr 2000 wurde diese T1-GmbH zu Buchwerten auf eine Schwestergesellschaft (T2-GmbH) verschmolzen. Aufgrund der guten Ergebnisentwicklung der T2-GmbH vertrat die Finanzverwaltung im Streitjahr 2003 die Auffassung, dass die in den Jahren 1991 und 1992 vorgenommenen Teilwertabschreibungen nunmehr rückgängig zu machen seien. Hiergegen wandte sich der Kläger mit dem Argument, dass die Wertaufholungsverpflichtung im Rahmen der Verschmelzung nicht übergegangen sei. Das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg gab in erster Instanz dem Steuerpflichtigen Recht.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) bestätigte im Ergebnis die Auffassung des Klägers sowie der Vorinstanz. Die in 2000 geltende Fassung des Umwandlungssteuergesetzes enthalte eine Fiktion, wonach die Anteile an der

übertragenden Kapitalgesellschaft (T1-GmbH) als zum Buchwert veräußert und die an ihre Stelle tretenden Anteile als mit diesem angeschafft gelten. Diese anzusetzenden (fiktiven) Anschaffungskosten würden damit eine "neue" Bewertungsobergrenze für die Wertaufholungsverpflichtung bilden. Ein Rückgriff auf die "historischen" Anschaffungskosten der untergegangenen Beteiligung sei somit ausgeschlossen.

##### **Konsequenz**

Das Urteil des BFH hat nur noch Bedeutung für Verschmelzungen bzw. Umwandlungsvorgänge, die vor dem 13.12.2006 realisiert wurden. Die bis dahin geltende und vorstehend erläuterte Veräußerungsfiktion gilt seitdem bei Buchwertverschmelzungen nicht mehr. Vielmehr gehen nunmehr die steuerlichen Merkmale einer untergegangenen Beteiligung auf die neue Beteiligung über. Im Ergebnis besteht somit auch eine Wertaufholungsverpflichtung für die Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft.

#### 20. **Kurzfristige Geldeinlage auf betrieblichem Konto kann Gestaltungsmissbrauch sein**

##### **Kernaussage**

Nach den einkommensteuergesetzlichen Vorschriften wird der Abzug von Schuldzinsen als Betriebsausgaben eingeschränkt, wenn der Unternehmer mehr aus dem Betriebsvermögen entnommen hat, als dem Betrieb zuvor durch Einlagen und Gewinne zugeführt worden ist (Überentnahmen). Schuldzinsen werden, soweit sie auf Überentnahmen beruhen, pauschal dem Gewinn wieder hinzugerechnet. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat hierzu entschieden, dass die kurzfristige Einzahlung von Geld auf ein betriebliches Konto einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten darstellt, wenn sie allein dazu dienen soll, die Hinzurechnung nicht abziehbarer Schuldzinsen zu vermeiden.

##### **Sachverhalt**

Die klagenden Eheleute wollten die Hinzurechnung nicht abziehbarer Schuldzinsen dadurch vermeiden, dass sie jeweils zum Ende des Jahres und nur für wenige Tage hohe Geldbeträge auf ein betriebliches Konto einzahlten. Das Geld wurde jeweils kurzfristig darlehensweise von der Bank gewährt. Die Einzahlungen sollten als Einlagen den für die Berechnung der nicht abziehbaren Schuldzinsen maßgeblichen

Überentnahmesaldo vermindern. Im Rahmen einer durchgeführten Außenprüfung blieben diese Ein- und Auszahlungen bei der Berechnung der Überentnahmen jedoch unberücksichtigt; es ergaben sich höhere nicht abziehbare Schuldzinsen. Hiergegen wehrten sich die Eheleute und unterlagen in allen Instanzen.

#### **Entscheidung**

Die Richter urteilten, dass die Einzahlungen zwar Einlagen sind, sie jedoch einen Gestaltungsmissbrauch darstellen und deshalb der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden können. Ein solcher Gestaltungsmissbrauch ist gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die der - zwar grundsätzlich erlaubten - Steuererminderung dienen soll und durch wirtschaftliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist. Hier waren zum einen die Einlagen für den Betrieb wirtschaftlich ohne Bedeutung und sollten allein dazu dienen, die persönliche Steuer zu mindern. Zum anderen könnte auf dem von den Eheleuten eingeschlagenen Weg der Zweck der einkommensteuerlichen Vorschrift, den Schuldzinsenabzug effektiv zu begrenzen, vollständig unterlaufen werden. Dies wird durch die Anwendung der Regelung zum Gestaltungsmissbrauch vermieden.

#### **Konsequenz**

Die Eheleute hatten nicht vorgetragen, die streitigen Einzahlungen hätten die Stärkung des freiberuflichen Betriebskapitals bezweckt. Insofern ist der Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs zuzustimmen. Liegt ein Missbrauch vor, entsteht der staatliche Steueranspruch so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entstanden wäre. Hier entsteht der Steueranspruch daher so, wie wenn die Einlagen unterblieben wären.

### **21. Arbeitgeber darf am 1. Krankheitstag ohne Grund ein Attest fordern**

#### **Kernfrage**

Erkrankt ein Arbeitnehmer, ist er nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz verpflichtet, dem Arbeitgeber eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, wenn die Krankheit länger als 3 Tage andauert. Diese gesetzliche Vorschrift führte faktisch dazu, dass bei Kurzerkrankungen keine Atteste vorgelegt wurden. Allerdings lässt es der Gesetzeswortlaut zu, dass der Arbeitgeber

auch schon früher eine ärztliche Bescheinigung verlangen kann. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr abschließend darüber zu befinden, ob es Arbeitgebern gestattet ist, ab dem ersten Tag der Erkrankung eine ärztliche Bescheinigung zu verlangen.

#### **Sachverhalt**

Geklagt hatte ein Redakteur des WDR, der von seinem Arbeitgeber die Weisung erhalten hatte, zukünftig ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits am und für den ersten Tag einer Erkrankung vorzulegen. Hintergrund war, dass der Arbeitnehmer an dem Tag, an dem er eine Dienstreise unternehmen wollte, die ihm nicht genehmigt worden war, krank wurde.

#### **Entscheidung**

Das Gericht nahm - entgegen der Auffassung des Klägers - an, dass die gesetzliche Ermächtigung, auch vor dem dritten Krankheitstag ein ärztliches Attest einfordern zu können, dem Arbeitgeber ein freies Ermessen einräume. Der Arbeitgeber könne damit von einzelnen Arbeitnehmern die "vorzeitige" Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen verlangen und im Wege des Weisungsrechts geltend machen. Weitere Voraussetzungen müssten hierfür nicht vorliegen. Insbesondere bedürfe es keiner Verdachtsmomente gegen den aufgeforderten Arbeitnehmer.

#### **Konsequenz**

Mit seiner Entscheidung stärkt das BAG das Weisungsrecht des Arbeitgebers, der hiervon Gebrauch machen kann. Nach Ansicht der Richter kann das Weisungsrecht gegenüber einzelnen Arbeitnehmern auch unterschiedlich gehandhabt werden, es empfiehlt sich aber dennoch eine einheitliche Vorgehensweise.

### **22. Säumnis trotz rechtzeitiger Scheckeinlösung durch das Finanzamt**

#### **Kernaussage**

Werden Steuern nicht pünktlich bezahlt, erhebt das Finanzamt einen Säumniszuschlag von 1 % für jeden angefangenen Monat, und zwar auch dann, wenn die Zahlung nur um einen oder 2 Tage verspätet eingeht. Wann eine Steuer als "bezahlt" anzusehen ist, regelt die Abgabenordnung (AO). In diesem Zusammenhang entschied der Bundesfinanzhof (BFH) nun, dass selbst dann eine Säumnis vorliegen kann, wenn das Finanzamt einen Scheck so rechtzeitig einlöst,

dass der Zahlungsbetrag dem Konto des Finanzamts noch innerhalb der Zahlungsfrist gutgeschrieben wird.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin hatte für ihr Unternehmen die vierteljährlich fällige Umsatzsteuervoranmeldung für das 3. Quartal 2010 über rd. 860 EUR abgegeben und dem Finanzamt über diesen Betrag einen Scheck ausgestellt. Dieser ging dort am 8.11.2010 ein und wurde am 10.11.2010 auf dem Konto der Finanzverwaltung gutgeschrieben. Die Klägerin wehrte sich nun dagegen, dass das Finanzamt gegen sie einen Säumniszuschlag von 8,50 EUR festgesetzt hatte, obwohl die Bank den von ihr übersandten Scheck am Fälligkeitstag der Steuer eingelöst hatte, das Finanzamt also am Fälligkeitstag über den Zahlungsbetrag bereits verfügen konnte. Das Finanzgericht gab der Klägerin Recht, aber die Freude währte nur kurz. Der BFH korrigierte die Entscheidung und urteilte, der Säumniszuschlag sei zu Recht erhoben worden.

#### **Entscheidung**

Übergibt der Steuerpflichtige dem Finanzamt einen Bankscheck, gilt die Steuer erst am dritten Tag nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als bezahlt. Das gilt auch dann, wenn die Bank dem Finanzamt den Steuerbetrag bereits am nächsten oder übernächsten Tag gutschreibt, der Scheck also schneller als vom Gesetz typisierend unterstellt eingelöst wird. Auch in diesem Fall darf ein Säumniszuschlag erhoben werden. Die 3-Tage-Regel soll das Verwaltungsverfahren vereinfachen; das Finanzamt muss den Zahlungseingang also nicht im Einzelfall ermitteln. Auch wenn aufgrund programmgesteuerter elektronischer Datenverarbeitung der tatsächliche Zahlungseingang erfasst werden könnte, ist die 3-Tage-Regel verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn der Steuerpflichtige kann die Gefahr des Entstehens von Säumniszuschlägen ohne weiteres durch eine rechtzeitige Scheckeinreichung ausschließen.

#### **Konsequenz**

Die Abgabenordnung regelt generalisierend, wann eine durch Scheckeinreichung bewirkte Zahlung als entrichtet anzusehen ist. Das Gesetz nimmt hierbei in Kauf, dass eine Zahlung mitunter als nicht entrichtet gilt, obwohl die Finanzbehörde bereits über den Betrag verfügen konnte.

### 23. **Entschädigungszahlungen: verminderter Steuersatz gilt nicht immer**

#### **Kernaussage**

Entschädigungsleistungen, d. h. Geldbeträge, die zum Ausgleich erlittener Nachteile oder Einschränkungen gezahlt werden, sind bei der Einkommensteuer begünstigt. Auf bestimmte außerordentliche Einkünfte werden geringere Steuern erhoben, als es dem regulären Steuersatz entsprechen würde. Dazu gehören Entschädigungen "als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen" und Entschädigungen für "die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit". In einer aktuellen Entscheidung hat das hessische Finanzgericht nun die steuerliche Vergünstigung für eine wegen Auflösung eines Mietvertrags gezahlte Abfindung abgelehnt.

#### **Sachverhalt**

Ein Steuerberater hatte im Rahmen eines Zeitmietvertrages Praxisräume in einem Bürogebäude angemietet. Das Bürogebäude wurde anschließend verkauft. Der neue Eigentümer beabsichtigte den Abriss des Gebäudes und einen anschließenden Neubau. Deshalb wurde das Mietverhältnis mit dem Kläger im Rahmen einer gesonderten Vereinbarung - gegen eine Abfindungszahlung - vorzeitig aufgelöst. Gegen die volle Besteuerung dieser Abfindungszahlung wehrte sich der Steuerberater und verlor vor Gericht.

#### **Entscheidung**

Die Richter urteilten, dass die Abfindungszahlung, die der Steuerberater von dem neuen Eigentümer für die Auflösung des Mietverhältnisses erhalten hatte, keine steuerbegünstigte Entschädigung im Sinne des Einkommensteuergesetz (EStG) darstelle. Maßgeblich sei dabei die Sicht der Vertragsparteien. Dazu sei der Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen, erforderlichenfalls im Wege der Auslegung, heranzuziehen. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung des Klägers mit dem neuen Eigentümer sei die gesamte Abfindung jedoch ausschließlich als Entgelt für die Räumung und Rückgabe des Mietgegenstandes gezahlt worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Zahlung - steuerbegünstigt - als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen des Klägers aus seiner freiberuflichen Tätigkeit gezahlt worden sei, seien nicht zu erkennen. Gegenstand der Vertragsverhandlungen sei lediglich der Preis für die Entmietung gewesen, was das Vorliegen

einer steuerbegünstigten Entschädigung für entgangenen Gewinn aus der freiberuflichen Tätigkeit des Klägers ausschließe.

#### **Konsequenz**

Bei einer Abfindung für die vorzeitige Beendigung eines Mietverhältnisses ist grundsätzlich mit der vollen Versteuerung zu rechnen, denn die Zahlung ist keine echte Entschädigung, sondern Entgelt für die Räumung des Mietobjekts. Ob der Bundesfinanzhof diese Ansicht korrigiert, bleibt abzuwarten, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

#### **24. Bewusst unwahre Behauptung der Zahlungsunfähigkeit ist strafbar**

##### **Kernaussage**

Eine Falschverdächtigung ist eine Straftat nach dem Strafgesetzbuch. Wer über einen anderen wider besseres Wissen eine Behauptung aufstellt, die dazu führen kann, ein Verfahren oder eine andere behördliche Maßnahme gegen ihn herbeizuführen, macht sich strafbar. Wer als Gläubiger gegenüber einem Insolvenzgericht wider besseres Wissen behauptet, sein Schuldner sei zahlungsunfähig, kann sich wegen einer solchen falschen Verdächtigung strafbar machen. Denunzierter Betroffener eines Insolvenzverfahrens kann dabei nicht nur eine natürliche Person, sondern auch eine juristische Person (z. B. eine Gesellschaft) sein.

##### **Sachverhalt**

Der Angeklagte stellte im Juli 2010 als Managing Director einer Gesellschaft nach luxemburgischem Recht vor dem Amtsgericht Bad Kreuznach einen Insolvenzantrag gegen eine andere Gesellschaft. Dabei soll er wider besseres Wissen behauptet haben, die Gesellschaft könne seiner Firma ein Darlehen nicht zurückzahlen und sei zahlungsunfähig. Gegen den Angeklagten erging ein Strafbefehl, gegen den er Einspruch einlegte. In der Folge sprach ihn das Amtsgericht vom Vorwurf der falschen Verdächtigung frei. Die dagegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft wurde vom Landgericht als unbegründet verworfen, weil das Insolvenzverfahren nicht als behördliches Verfahren im Sinne der einschlägigen Strafvorschrift anzusehen sei. Die nun eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft hatte einen vorläufigen Erfolg; das Oberlandesgericht hob den

Freispruch auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück.

#### **Entscheidung**

Nach Ansicht der Richter hat der Angeklagte mit seiner schriftlichen Mitteilung, die Gesellschaft könne das Darlehen nicht zurückzahlen und sei damit zahlungsunfähig, bewusst eine falsche Behauptung gegenüber einem Gericht aufgestellt. Diese Behauptung sei geeignet gewesen, ein Insolvenzverfahren gegen die Gesellschaft herbeizuführen. Dieses Verfahren stelle auch ein behördliches Verfahren im Sinne der Strafvorschrift dar, da in einem Insolvenzverfahren eine staatliche Stelle dem Bürger als dem davon Betroffenen hoheitlich gegenüber trete. Denunzierter Betroffener eines Insolvenzverfahrens könne dabei auch eine juristische Person sein. Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen eine Gesellschaft könne mit erheblichen, wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen verbunden sein. Potentielle Vertragspartner würden von Geschäften mit der denunzierten Firma abgehalten, was gegebenenfalls zum Ruin des Unternehmens führen könne. Wer solche wirtschaftlichen Folgen wider besseres Wissen in Schädigungsabsicht verfolge, habe sich daher strafrechtlich zu verantworten.

#### **Konsequenz**

Da der Angeklagte aber von der Vorinstanz freigesprochen wurde und eine Verurteilung grundsätzlich nicht auf die Feststellungen in einem freisprechenden Urteil gestützt werden kann, durfte das Oberlandesgericht den Angeklagten nicht selbst verurteilen. Dies muss jetzt das Landgericht nachholen.

#### **25. Teilweise Nichtberücksichtigung von Anschaffungskosten nach Umwandlung einer GmbH in eine KG**

##### **Kernaussage**

Wird bei einer Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft nur ein Teil der bisherigen Einlage auch weiterhin als Einlage behandelt, kann der Gesellschafter bei späterem Verkauf seiner Beteiligung nur diesen (niedrigeren) Betrag als Anschaffungskosten abziehen.

##### **Sachverhalt**

Die Beigeladenen hatten 1998 Geschäftsanteile der X-GmbH erworben, welche sie im Privatvermögen hielten. Im Jahr 2000 wurde die GmbH in eine GmbH & Co. KG

(Klägerin) umgewandelt. Die Kapital- und Kommanditeinlagen sollten durch das den Gesellschaftern zuzurechnende Eigenkapital der GmbH gedeckt werden. Soweit das Eigenkapital der GmbH die Summe der Kapitaleinlage der Komplementärin und der Kommanditeinlagen der Kommanditisten überstieg, wurde der überschießende Teil des Eigenkapitals den Darlehenskonten der Gesellschafter gutgeschrieben. Die GmbH setzte die übergehenden Wirtschaftsgüter in ihrer Schlussbilanz mit den Buchwerten an. Im Jahr 2004 veräußerten die Beigeladenen ihre Kommanditbeteiligungen, wobei die Forderungen bzw. Verbindlichkeiten aus den Darlehenskonten nicht Gegenstand der Veräußerung und von den Vertragsparteien nicht auszugleichen waren. Das Finanzamt stellte für das Jahr 2004 den Gewinnfeststellungsbescheid in Abweichung von der Feststellungserklärung der Klägerin für die Beigeladenen aus der Veräußerung von deren Kommanditbeteiligungen Veräußerungsgewinne fest, wobei das

Finanzamt die ursprünglichen Anschaffungskosten der Beigeladenen für den Erwerb der Gesellschaftsanteile an der GmbH bei der Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung der Mitunternehmeranteile an der Klägerin nicht abzog.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass das Finanzamt die ursprünglichen Anschaffungskosten der Beigeladenen zu Recht nicht abgezogen hat. Dies ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich, da der nicht wesentlich beteiligte Gesellschafter vor dem Formwechsel die Möglichkeit gehabt hätte, diesem zu widersprechen und die Anteile zum Verkehrswert an die Gesellschaft zu veräußern.

#### **Konsequenz**

Ein nicht wesentlich beteiligter Gesellschafter kann nur durch einen Widerspruch zum Formwechsel verhindern, dass nach einer Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft Anschaffungskosten nur teilweise berücksichtigt werden.