



Mandanteninformation Februar 2013

Inhalt

Privatbereich

1. Kann ein Arbeitnehmer Korrektur der Dankesformel im Arbeitszeugnis verlangen?
2. Körperschaftsteuer-Bescheid ist kein Grundlagenbescheid für Einkommensteuer-Bescheid
3. Dacherneuerung als Herstellungskosten oder Erhaltungsaufwand?
4. Eigener Hausstand auch bei Mehrgenerationenhaushalt?
5. Bewertung einer (Elektro-)Fahrrad-Überlassung durch den Arbeitgeber
6. Höhe der Werbungskosten bei Autounfall auf der Fahrt zur Arbeit
7. Anspruch auf Prozesszinsen bei Herabsetzung der Steuer erst nach Ende der Rechtshängigkeit?
8. Wann verjähren Schadensersatzansprüche gegen Steuerberater?
9. Neue Steuerberatervergütungsverordnung in Kraft getreten
10. Wann ist ein Antrag auf getrennte Veranlagung missbräuchlich?
11. Telefonkosten als Werbungskosten bei längerer Auswärtstätigkeit
12. Wie muss eine Rechtsbehelfsbelehrung aussehen?
13. Wann entfällt die Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber den Eltern?
14. Elternunterhalt trotz ausreichenden privaten Vorsorgekapitals?
5. Frühstück jetzt doch zu 7 %?
6. Verpflichtender Rückstellungsansatz bei geltend gemachter Klage
7. Aktivierung des originären Firmenwerts bei Umwandlung in eine KG
8. Keine Teilwertabschreibung wegen Unverzinslichkeit einer Forderung
9. Voranmeldungen: Übergangsfrist für authentifizierte Übertragung
10. Pauschbeträge für Sachentnahmen 2013
11. Sparmenüs in der Umsatzsteuer
12. Aufwandsentschädigung ehrenamtlicher Betreuer ist steuerfrei
13. Ambulante Chemotherapie ist nicht steuerpflichtig
14. Keine Nachversteuerung bei Umwandlung einer GbR in eine KG
15. Voraussetzungen eines Geschäftsherrnverhältnisses zwischen Konzerngesellschaften
16. Können Rabatte von dritter Seite Arbeitslohn darstellen?
17. Wann droht bei "Whistleblowing" fristlose Kündigung?
18. Wann wird eine Abmahnung aus der Personalakte entfernt?
19. Verrechnungspreise: Keine formale verdeckte Gewinnausschüttung in DBA-Fällen
20. Säumniszuschläge trotz gewährter Fristverlängerung?
21. Auch eine schwangere Schwangerschaftsvertretung darf lügen

Unternehmer und Freiberufler

1. Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer GmbH & Co. KG erzielt gewerbliche Einkünfte
2. Tauschähnliche Umsätze zwischen Verleger und Zeitschriftenherausgeber
3. Starterpakete und Prepaid-Karten in der Umsatzsteuer
4. BMF definiert grundstücksbezogene Leistungen neu
22. Zuwendungsbestätigungen: neue Muster ab 1.1.2013

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Schärfere Regelung für Probezeit vor Pensionszusage

Privatbereich

1. Kann ein Arbeitnehmer Korrektur der Dankesformel im Arbeitszeugnis verlangen?

Kernfrage

Das Endzeugnis eines Arbeitnehmers muss sich auf die Beurteilung der Führung und Leistung erstrecken. Es muss wahrheitsgemäß, aber wohlwollend sein. Insbesondere darf es den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Weiterkommen nicht behindern. Letzter Gedanke führt oftmals zu Gefälligkeitszeugnissen. Ausfluss dieses Gedankens ist formal, dass das Endzeugnis mit einer Dankesformel schließt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr darüber zu befinden, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf diese Dankesformel hat.

Sachverhalt

Der Kläger hatte ein Endzeugnis erhalten, das durchweg positiv war. Es endete mit der Formel: "Herr ... scheidet zum ... aus betriebsbedingten Gründen aus. Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute." Der Kläger sah in diesem Abschluss eine Entwertung des Zeugnisses und verlangte eine Schlussformel, die lautete: "Wir bedanken uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen und ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute".

Entscheidung

Das BAG wies die Klage in letzter Instanz ab. Es gebe keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Dankesformel als Schlussformulierung eines Arbeitszeugnisses. Der Zeugnisanspruch decke zwar eine Beurteilung der Führung und Leistung ab, nicht aber der Empfindungen des Arbeitgebers. Allerdings seien Abschlussformulierungen geeignet, das Zeugnis zu kommentieren. Daher dürfe eine Schlussformulierung nicht dazu verwendet werden, das Zeugnis zu entwerten. Im Ergebnis müsse dann auf die Schlussformulierung verzichtet werden.

Konsequenz

Können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht auf die Schlussformulierung eines Arbeitszeugnisses einigen, ist der durchsetzbare Anspruch des Arbeitnehmers darauf gerichtet, dass gar keine Schlussformulierung im Zeugnis verwendet wird, sondern dieses mit der Gesamtbewertung endet.

2. Körperschaftsteuer-Bescheid ist kein Grundlagenbescheid für Einkommensteuer-Bescheid

Kernproblem

Durch das Jahressteuergesetz 2007 wurde im Körperschaftsteuerrecht eine Korrespondenzregelung geschaffen. Hiernach wird bei Änderung des Körperschaftsteuerbescheids einer Kapitalgesellschaft infolge einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) auch eine Änderung des bereits bestandskräftigen Einkommensteuerbescheids des Anteilseigners verfahrensrechtlich ermöglicht. Uneinigkeit besteht seitdem im Schrifttum, ob durch die eingeführte Korrespondenzregelung nunmehr Körperschaft- und Einkommensteuerbescheid insoweit in einem Grundlagen-/Folgebescheid Verhältnis stehen. Bejahendenfalls würden hiermit z. T. erhebliche steuerliche Änderungen einhergehen, wie z. B. bei der Festsetzung von Prozesszinsen.

Sachverhalt

Der Kläger ist Anteilseigner einer AG. Im Anschluss an ein von der AG erfolgreich geführtes Klageverfahren wurde der Einkommensteuerbescheid des Klägers für das Streitjahr 1989 zu seinen Gunsten geändert. Diese Änderung war verfahrensrechtlich möglich, da das Einspruchsverfahren des Klägers bis zur Entscheidung des von der AG geführten Klageverfahrens ruhte. Der Kläger beantragte daraufhin, für den erhaltenen Erstattungsbetrag Prozesszinsen festzusetzen. Hiergegen wehrte sich das Finanzamt u. a. mit der Begründung, dass der Körperschaftsteuerbescheid kein Grundlagenbescheid für den Einkommensteuerbescheid des Klägers sei und somit eine Festsetzung von Prozesszinsen nicht in Betracht käme. Die hiergegen erhobene Klage beim Finanzgericht (FG Köln) blieb erfolglos; der Kläger zog vor den Bundesfinanzhof (BFH).

Entscheidung

Die Richter des BFH folgen im Ergebnis den Ausführungen der Finanzverwaltung und der Vorinstanz. Nach ihrer Auffassung stehen Körperschaft- und Einkommensteuerbescheid nicht im Verhältnis von Grundlagen- und Folgebescheid zueinander. An dieser gefestigten Rechtsprechung ändere auch das durch das Jahressteuergesetz 2007 eingeführte Korrespondenzprinzip nichts, da diesem nur verfahrensrechtliche und keine materielle-rechtliche Bedeutung beizumessen sei.

Konsequenz

Die Auffassung des BFH entspricht der überwiegenden Meinung im Schrifttum. Da der Körperschaftsteuerbescheid kein Grundlagen-

bescheid für den Einkommensteuerbescheid darstellt, können somit auch zukünftig im Fall eines erfolgreichen Klageverfahrens gegen den Körperschaftsteuerbescheid keine Prozesszinsen auf Ebene des einkommensteuerpflichtigen Anteilseigners festgesetzt werden.

3. **Dacherneuerung als Herstellungskosten oder Erhaltungsaufwand?**

Kernproblem

Die Frage, ob vom Steuerpflichtigen getätigte Aufwendungen als Herstellungskosten oder als (sofort abzugsfähige) Erhaltungsaufwendungen zu behandeln sind, führt häufig zu Streitigkeiten mit dem Finanzamt. Zu den Herstellungskosten zählen einerseits Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die erstmalige Herstellung eines Vermögensgegenstandes anfallen. Andererseits qualifizieren aber auch Kosten, die aufgrund von Erweiterungen oder für eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen, als Herstellungskosten. Ob eine Erweiterung auch angenommen werden kann, wenn der "Mehrraum" tatsächlich nicht nutzbar ist und lediglich aus praktischen Zwängen verursacht wurde, war Gegenstand eines Verfahrens vor dem Finanzgericht (FG) München.

Sachverhalt

Die Kläger sind Eheleute, deren vermietetes Einfamilienhaus ein undichtes Flachdach hatte. Im Zuge von Sanierungs- und Wärmedämmungsmaßnahmen im Streitjahr 2006 wurde schließlich ein Satteldach installiert. Im diesem Zusammenhang wurde auch ein Kniestock von 1,3 m Höhe errichtet. Das (weder verputzte noch ausgebaute) Dachgeschoss konnte nur durch eine Zuggleiter in der Garage erreicht werden, zudem war aufgrund von Sicherheitsbestimmungen die Nutzung als Wohn- und Aufenthaltsraum untersagt. Die Kläger machten die angefallenen Aufwendungen als Erhaltungsaufwendungen bei den Vermietungseinkünften geltend. Im Anschluss an eine Ortsbesichtigung durch das Finanzamt behandelte diese die angefallenen Aufwendungen jedoch als Herstellungskosten. Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos.

Entscheidung

Die Richter teilten die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach durch die Baumaßnahme sowohl eine Erweiterung als auch eine wesentliche Verbesserung eingetreten sei. Aus-

reichend hierfür sei bereits, dass der Dachboden trotz der statischen Unwägbarkeiten zumindest als Abstellraum genutzt werden könne; insoweit sei somit eine Nutzungserweiterung eingetreten. Als irrelevant betrachteten die Richter die Frage, ob für die Nutzung zu Wohnzwecken weitere Baumaßnahmen erforderlich sind.

Konsequenz

Steuerpflichtige sollten beachten, dass für die Abgrenzung zwischen Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen eine Berücksichtigung von Begleitumständen wie praktische Zwänge nicht in Betracht kommt. Ausschließliches Abgrenzungsmerkmal ist, ob aus der Maßnahme eine Nutzungserweiterung resultiert. Die Nutzungserweiterung muss dabei nicht zwingend die Nutzung zu Wohnzwecken sein.

4. **Eigener Hausstand auch bei Mehrgenerationenhaushalt?**

Kernproblem

Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen, sind Werbungskosten. Das gilt unabhängig vom Familienstand. Wohnen jedoch Alleinstehende im Haus der Eltern, bezweifelt das Finanzamt häufig das Vorliegen eines eigenen Haushalts. Wenn der Finanzbeamte stutzig wird und nach den Kosten im "Hotel Mama" fragt, fehlen nicht selten die Argumente oder noch besser Belege einer Kostenübernahme. Dabei gibt die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) Anlass zur Hoffnung.

Sachverhalt

Der in den Streitjahren 31-jährige nichtselbstständige Sohn unterhielt einen Haushalt im elterlichen Mehrgenerationenhaus. Das Haus verfügte über 5 Wohn- bzw. Schlafzimmer, 2 Badezimmer und eine Küche. Davon waren 2 Zimmer und ein Bad in den über einen separaten Eingang erreichbaren Kellerräumen belegt, in denen der Sohn lebte. In dem im Keller gelegenen Bad befand sich die einzige Waschmaschine des Hauses, die die Eltern mitbenutzten. Dagegen nutzte der Sohn die Küche und den einzigen Telefonanschluss im Reich der Eltern mit. Eine Miete wurde nicht bezahlt. Es war jedoch vereinbart, dass der Sohn neben der Erledigung schwerer körperlicher Arbeiten im Garten die Kosten für Versicherungen, Reparaturen sowie Grundsteuer tragen sollte, wäh-

rend die Eltern alle Betriebskosten (Strom, Heizung, Wasser) übernahmen. Das Finanzamt sah hierin keinen eigenen Haushalt und lehnte den beantragten Werbungskostenabzug - ebenso wie das Finanzgericht - ab.

Entscheidung

Der BFH wies den Fall an das Finanzgericht zurück mit der Begründung, dass ein eigener Hausstand auch im Rahmen eines Mehrgenerationenhaushalts (mit den Eltern) geführt werden könne. Zwar sei die Entgeltlichkeit ein gewichtiges Indiz, aber keine unerlässliche Voraussetzung für das Vorliegen eines eigenen Haushalts. So könne sich der kleinfamilientypische Haushalt der Eltern im Laufe der Zeit zu einem wohngemeinschaftsähnlichen, gemeinsamen und mitbestimmten Mehrgenerationenhaushalt oder gar zum Haushalt des erwachsenen Kindes wandeln, in den die Eltern (z. B. wegen Krankheit oder Pflegebedürftigkeit) aufgenommen sind.

Konsequenz

Für die weitere Beurteilung kommt es dem BFH insbesondere auf Größe und Ausstattung der zur Verfügung stehenden Räume mit eigenen Möbeln und Haushaltsgegenständen sowie die Art und Weise der Haushaltsführung im Mehrgenerationenhaushalt an. Dagegen sieht es der BFH als unerheblich an, ob die überlassenen Räume den bewertungsrechtlichen Anforderungen genügen, etwa weil man sich ein Bad oder die Küche teilen muss.

5. **Bewertung einer (Elektro-)Fahrrad-Überlassung durch den Arbeitgeber**

Kernproblem

Über die steuerliche Behandlung des dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Firmenwagens lässt sich fast täglich etwas Neues aus Literatur und Rechtsprechung entnehmen. Die Überlassung eines Firmenfahrrads zur privaten Nutzung führt dagegen unter steuerlichen Gesichtspunkten ein Stiefmütterchensein. Nachdem sich neben die umweltbewussten Radler mittlerweile verstärkt auch solche Berufstätigen gesellt haben, die sich anstatt mit dem Auto lieber mit dem durch eigene Muskelkraft angetriebenen Drahtesel oder per (Elektro-)Fahrrad durch den täglichen Stadtverkehr quälen, ist bei immer mehr Bürgern die Frage der steuerlichen Behandlung aufgekommen. Die Landesfinanzbehörden haben nun hierzu Stellung genommen.

Bisherige

Für das "normale" Fahrrad und E-Bikes, die verkehrsrechtlich als Fahrrad einzuordnen sind, galt bisher, dass der geldwerte Vorteil mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis einer Nutzungsüberlassung am Abgabeort zu bewerten war. Zwar konnte hier die monatliche Freigrenze von 44 EUR zum Ansatz kommen; bedenkt man jedoch, dass die täglichen Mietpreise von Fahrrädern durchaus mind. 5-10 EUR betragen können, hat sich meist kein Steuervorteil mehr ergeben. Nur die Arbeitgeber, bei denen die Nutzungsüberlassung von Fahrrädern zur Angebotspalette an Kunden gehörte (z. B. Fahrradverleihfirmen), konnten in der Lohnabrechnung einen Preisabschlag von 4 % und den Rabattpflichtbetrag von 1.080 EUR jährlich berücksichtigen. Die Anwendung der beim Firmenwagen bekannten 1 %-Regel (zzgl. 0,03 % je km für Fahrten zur Arbeitsstätte) war dagegen nur bei Überlassung solcher Elektrofahräder möglich, die z. B. wegen Motors mit Geschwindigkeiten über 25 km/h als Kraftfahrzeuge einzuordnen waren.

Rechtslage

Neue

Ähnlich der Firmenwagenbesteuerung wird mit Wirkung ab dem Jahr 2012 als monatlicher Durchschnittswert der privaten Nutzung von Fahrrädern (einschließlich aller Privatfahrten und Fahrten zur Arbeitsstätte) 1 % der auf volle 100 EUR abgerundeten unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers, Importeurs oder Großhändlers im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Fahrrads inkl. der Umsatzsteuer festgesetzt. Die Freigrenze von 44 EUR ist dagegen nicht mehr anzuwenden. Für Arbeitgeber mit der Angebotspalette des Fahrradverleihs gilt die Altregelung mit dem Rabattpflichtbetrag von 1.080 EUR.

Rechtslage

Konsequenz

Was auf den 1. Blick als Schikane wirkt, kann sich durchaus als kleines Steuersparmodell radsportbegeisterter Mitarbeiter erweisen. So lassen sich z. B. durch Gehaltsumwandlung oder anstatt Gehaltserhöhung durchaus Steuer- und SV-Vorteile erzielen, wenn ein mehrere tausend-EUR teures Fahr-, BMX- oder Elektro- rad überlassen wird. Mit einem Jahresbetrag von 12 % des Bruttolistenpreises ist dann steuerlich alles abgegolten.

6. **Höhe der Werbungskosten bei Autounfall auf der Fahrt zur Arbeit**

Kernproblem

Nichtselbstständig tätige Steuerpflichtige können die Entfernungspauschale geltend machen. Hiermit sind grundsätzlich sämtliche Aufwendungen abgegolten, die durch die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anfallen. Ausdrücklich ausgenommen von der Abgeltung sind Unfallkosten, die anlässlich einer solchen Fahrt entstehen. Berufliche Unfallkosten sind zusätzlich als Werbungskosten abzugsfähig. Erfolgt eine Reparatur des Privatwagens, lassen sich die abzugsfähigen Aufwendungen ohne Weiteres ermitteln. Wird der Pkw nicht repariert, können sich Auslegungsprobleme ergeben. Dann ist für den Werbungskostenabzug nach einem fiktiven Buchwert oder dem zu meist höheren Zeitwert vor dem Unfall auszugehen. Die Lösung hat nun der Bundesfinanzhof (BFH) geliefert.

Sachverhalt

Ein Richter erlitt auf dem Weg zur Arbeit einen Verkehrsunfall. Die Reparaturkosten hätten ca. 10.000 DM betragen; den Zeitwert vor dem Unfall schätzte der Richter auf 11.500 DM. So entschied er sich zum Verkauf des nicht reparierten Unfallwagens und erzielte noch einen Preis von 3.500 DM. Die Differenz von 8.000 DM machte der Richter als Werbungskosten geltend. Hierbei berief er sich auf eine telefonische Auskunft seiner Sachbearbeiterin, die ihm diesen Ansatz bestätigt hatte. In der späteren Veranlagung unterblieb jedoch ein Abzug, weil das Finanzamt unter Berücksichtigung der amtlichen Nutzungsdauern (damals 5 Jahre) einen fiktiven Pkw-Buchwert von Null und somit keinen abzugsfähigen Verlust ermittelt hatte. Im späteren Klageverfahren ging das Finanzgericht wegen geringer Laufleistung zwar von 8 Jahren Nutzungsdauer aus; doch auch das half nicht weiter, weil der Buchwert noch unter dem Verkaufspreis lag. So hoffte der Richter auf ein anderes Urteil des BFH.

Entscheidung

Der BFH kam zu keiner anderen Entscheidung. Für die Berechnung des als Werbungskosten abziehbaren Substanzschadens sei bei unterbliebener Reparatur nicht vom Zeitwert des Fahrzeugs vor dem Unfall auszugehen, sondern von den um fiktive Absetzungen für Abnutzung geminderten Anschaffungskosten (fiktiver Buchwert). Das ergebe sich aus den Vorschriften der als Werbungskosten abzugsfähigen Absetzungen für Abnutzung. Nach der Systematik war im Streitfall eine Absetzung für au-

ßergewöhnliche Abnutzung gegeben, für deren Bewertung vom Buchwert auszugehen ist.

Konsequenz

Das materielle Ergebnis überrascht nicht, auch wenn es nicht dem wirtschaftlichen Schaden entspricht. Zur telefonischen (Falsch-)Auskunft des Finanzamts bemerkte der BFH, dass es hier schon an der für eine Bindung erforderlichen Erteilung durch den zuständigen Sachgebietsleiter oder Vorsteher fehle.

7. **Anspruch auf Prozesszinsen bei Herabsetzung der Steuer erst nach Ende der Rechtshängigkeit?**

Kernaussage

Grundsätzlich hat ein Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit, d. h. dem Zeitpunkt, zu dem ihm als Beklagter eines Zivilprozesses die Klage zugestellt wird, an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist. Zu der in diesem Zusammenhang streitigen Frage, ob der Anspruch eines Klägers auf Prozesszinsen auch dann besteht, wenn die Herabsetzung der Steuer nur mittelbar durch den geführten Rechtsstreit verursacht wurde, nahm der Bundesfinanzhof im vergangenen Sommer Stellung.

Sachverhalt

Die Klägerin war Alleinerbin ihrer im Jahr 2004 verstorbenen (eingetragenen) Lebenspartnerin. In 2005 setzte das Finanzamt gegenüber der Klägerin Erbschaftsteuer fest und legte dabei die damals geltende Steuerklasse III zugrunde. Die Klägerin beantragte daraufhin im Klagewege die Anwendung der Steuerklasse I, wie bei Ehegatten. Wegen der zeitgleich beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerde zur Verfassungswidrigkeit der Erbschaftsbesteuerung von eingetragenen Lebenspartnern wurde die Steuerfestsetzung für vorläufig erklärt, woraufhin die Klägerin und das beklagte Finanzamt den Rechtsstreit für erledigt erklärten. In 2010 erklärte das Bundesverfassungsgericht die Erbschaftsbesteuerung eingetragener Lebenspartner für verfassungswidrig und änderte das Gesetz zu Gunsten der rückwirkenden Geltung der Steuerklasse I für eingetragene Lebenspartner. Daraufhin setzte das beklagte Finanzamt die Erbschaftsteuer der Klägerin auf 0 EUR herab und erstattete die überzahlte Steuer von 40.000 EUR. Die Klägerin verlangte für den Erstattungsbetrag Prozesszinsen. Sie unterlag schließlich vor dem BFH.

Entscheidung

Der Rechtsstreit war durch die Erledigungserklärungen beider Parteien beendet worden. Die zeitlich spätere Steuerherabsetzung war durch den Prozess lediglich mittelbar verursacht. Nach Ansicht der BFH-Richter besteht aber ein Anspruch auf Prozesszinsen nicht, wenn die Steuer erst nach Beendigung der Rechtshängigkeit des finanzgerichtlichen Verfahrens herabgesetzt wird. Der Rechtsstreit war damit nicht ursächlich für die Steuerherabsetzung, denn diese erfolgte nicht aufgrund einer Weisung durch das Gericht, sondern wegen einer Gesetzesänderung.

Konsequenz

Ein Anspruch auf Prozesszinsen kann nicht entstehen, wenn die Herabsetzung der Steuer das Ergebnis eines von anderen Steuerpflichtigen geführten Musterprozesses ist. Anders verhält es sich indes dann, wenn ein Rechtsstreit wegen eines beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Musterverfahrens ausgesetzt und die Steuer später herabgesetzt wird.

8. Wann verjähren Schadensersatzansprüche gegen Steuerberater?

Kernaussage

Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der verschuldet hat, dass Verluste seiner Mandanten niedriger als möglich festgestellt worden sind, beginnt regelmäßig mit der Bekanntgabe der entsprechenden Grundlagenbescheide.

Sachverhalt

Der beklagte Steuerberater hatte bei der Erstellung der Einkommensteuererklärung seines Mandanten im Jahr 1995 bei den Vermietungseinkünften übersehen, dass der Wegfall des Vorbehaltsnießbrauchs bei einer Gewerbeimmobilie gegen Übernahme von Verbindlichkeiten zu nachträglichen Anschaffungskosten führte. 1997 passierte der Fehler bei einer anderen Immobilie des Mandanten erneut. Die Verluste des Mandanten wurden durch entsprechende Grundlagenbescheide daher niedriger festgestellt als möglich. Der Verkauf der im Privatbesitz gehaltenen Immobilien führte schließlich im Jahr 2006 zu erheblichen Gewinnen. Eine Klage des Mandanten gegen den Steuerberater wegen der fehlenden Möglichkeit zur Verlustverrechnung blieb vor dem Landgericht ohne Erfolg. Die Berufungsinstanz gab dem Kläger teilweise Recht. Der

Bundesgerichtshof (BGH) verneinte einen Schadensersatzanspruch endgültig.

Entscheidung

Der BGH begründet seine Entscheidung mit der eingetretenen Verjährung nach den Bestimmungen der damals geltenden Fassung des Steuerberatungsgesetzes (StBerG). Schon die Bekanntgabe der Verlustfeststellungsbescheide in den Jahren 1998 bis 2000 setzte die Verjährung in Lauf. Denn der Verlustfeststellungsbescheid, der einen Grundlagenbescheid darstellt, ist wirtschaftlich eine "Steurgutschrift". Bereits der zu gering festgestellte Verlust stellt einen Schaden dar. Für die Frage der Verjährung bzw. des Verjährungsbeginns ist nicht entscheidend, ob sich dieser Schaden erst später auswirkt oder beziffern lässt.

Konsequenz

Seit dem Wegfall der damals geltenden Gesetzesvorschrift im Jahr 2004 gelten auch gegenüber Steuerberatern die allgemeinen Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Diese verlangen für den Fristlauf neben dem Anspruchsentstehen die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände. Für haftungsrechtliche Altfälle entfalten die weggefallene Gesetzesbestimmung und die dazu ergangene Rechtsprechung (sog. Sekundärhaftung) jedoch weiterhin Wirkung.

9. Neue Steuerberatervergütungsverordnung in Kraft getreten

Kernaussage

Nach der Zustimmung des Bundesrates zur Novellierung der Steuerberatergebühren ist die neue Verordnung am 20.12.2012 in Kraft getreten. In Anlehnung an das Gebührenrecht der Rechtsanwälte lautet die Bezeichnung zukünftig "Vergütungsverordnung für Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften (Steuerberatervergütungsverordnung - StBVV)". Die Novelle berücksichtigt die gestiegene Preis- und Kostenentwicklung bei den Steuerberaterpraxen seit der letzten Anpassung im Jahr 1998. Der Preisindex ist in diesen 14 Jahre um mehr als 22 %, die Lohnkosten sind um mehr als 20 % gestiegen. Die Aktualisierung der Steuerberatervergütungsverordnung beinhaltet z. B. die Schaffung neuer Gebührentatbestände, für die bislang keine Abrechnungsgrundlage bestand. Dies betrifft konkret die Abrechnung für die Überwachung der Lohnsumme oder die The-

saurierungsrücklage oder die Zusammenfassende Meldung.

Änderungen der bestehenden Steuerberatervergütungsverordnung

Folgende Vergütungssätze für Steuerberater wurden angehoben: die Gebührentabellen A bis E wurden linear um 5 % erhöht. Die Zeitgebühr wurde auf 30 - 70 EUR je angefangene halbe Stunde angehoben; der Höchstgebührensatz für ein erstes Beratungsgespräch beträgt nun 190 EUR. Die Betragsrahmengebühren im Bereich der Lohnabrechnung wurden durchschnittlich um 80 % erhöht. Verschiedene Mindestgegenstandswerte bei der Anfertigung von Steuererklärungen wurden ebenfalls angehoben, z. B.: Einkommensteuererklärung ohne Ermittlung der Einzeleinkünfte von 6.000 EUR auf 8.000 EUR, Körperschaftsteuererklärung von 12.500 EUR auf 16.000 EUR, Gewerbesteuererklärung von 6.000 EUR auf 8.000 EUR, Erbschaftsteuererklärung von 12.500 EUR auf 16.000 EUR. Die Vorschrift für die Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten wurde erweitert und eröffnet nun für Vorarbeiten, die über das übliche Maß erheblich hinausgehen eine zusätzliche Abrechnung nach Zeitgebühr. Darüber hinaus kann der Steuerberater die Abrechnung einer Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung künftig nach den Gegenstandswert vornehmen, der sich nach der Summe der berichtigten ergänzten und nachgeholten Angaben bemisst. Der Mindestgegenstandswert beträgt hier 8.000 EUR. Der Gebührenrahmen für Zwischenabschlüsse wurde auf 10/10 bis 40/10 angehoben und entspricht nun dem Maß des normalen Jahresabschlusses.

Schaffung zusätzlicher Gebührentatbestände

Die Aktualisierung der Steuerberatervergütungsverordnung beinhaltet daneben auch die Schaffung neuer Gebührentatbestände, für die bislang keine Abrechnungsgrundlage bestand. Dies betrifft konkret die Abrechnung für die Überwachung der Lohnsumme oder die Thesaurierungsrücklage oder die Zusammenfassende Meldung. Regelungen, die durch die Novelle überflüssig wurden, sind entfallen, wie z. B. die Abrechnungsgrundlage für die Eigenheimzulage.

10. Wann ist ein Antrag auf getrennte Veranlagung missbräuchlich?

Kernaussage

Das Wahlrecht von Ehegatten auf Zusammen-

veranlagung oder getrennte Veranlagung kann unbefristet und ohne Bindung an die gewählte Lohnsteuerklasse ausgeübt werden. Die erstmalige Wahl der getrennten Veranlagung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Ehegatten, obwohl die Lohnversteuerung anhand der Lohnsteuerklassenkombination III und V erfolgte, stellt keinen unzulässigen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn zum Zeitpunkt der Wahl der Lohnsteuerklassen die Insolvenz noch nicht absehbar war.

Sachverhalt

Streitig ist, ob der Antrag der Kläger auf eine getrennte Einkommensteuerveranlagung rechtsmissbräuchlich ist. Die Kläger sind seit 1986 verheiratet und wurden seither zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Lohnsteuerabzug der Kläger wurde nach den von ihnen vor etwa 20 Jahren gewählten Lohnsteuerklassen III und V vorgenommen. Nachdem über das Vermögen des Ehemannes das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, beantragten sie mit Abgabe ihrer Einkommensteuererklärung eine getrennte Veranlagung. Das Finanzamt hielt diesen Antrag für eine unzulässige rechtsmissbräuchliche Gestaltung und führte eine Zusammenveranlagung durch. Hiergegen obsiegten die Kläger vor dem Finanzgericht Münster.

Entscheidung

Das Recht von Eheleuten, die getrennte Veranlagung zu wählen, ist grundsätzlich nicht beschränkt. Auch sind sie an eine einmal getroffene Wahl nicht gebunden. Gleiches gilt für die Wahl einer Lohnsteuer-Klasse. Zwar liegt der Wahl der Steuerklasse III und V ersichtlich die Annahme zugrunde, dass die Ehegatten zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden, gleichwohl können sie in der Jahressteuerveranlagung anstelle der Zusammenveranlagung die getrennte Veranlagung wählen. Die Wahl der getrennten Veranlagung war hier auch nicht rechtsmissbräuchlich; es ist zulässig, wenn ein Steuerpflichtiger von einzelnen im Steuergesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Ein Missbrauch ist nur dann anzunehmen, wenn Wahlrechte wiederholt in widersprüchlicher Weise mit dem Ziel, die Durchsetzung der festgesetzten Steuer zeitweilig oder dauerhaft zu vereiteln, ausgeübt werden. Ein derartiger Gesamtplan konnte hier aber nicht festgestellt werden. Es ist davon auszugehen, dass auch außersteuerlicher

Gründe für die Wahl der getrennten Veranlagung bestanden, z. B. dass die Klägerin ihre Vermögensverhältnisse von jenen ihres insolventen Ehemannes getrennt wissen wollte. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin im Streitjahr 3 minderjährige Kinder zu versorgen hatten, nachvollziehbar.

Konsequenz

Sprechen keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Steuerpflichtiger durch die mehrfache, einander widersprechende Ausübung von Wahlrechten, das Ziel verfolgt, die Durchsetzung der festgesetzten Steuer zeitweilig oder dauerhaft zu vereiteln, ist für die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs kein Raum.

11. Telefonkosten als Werbungskosten bei längerer Auswärtstätigkeit

Kernaussage

Kosten für Telefongespräche, die während einer Auswärtstätigkeit von mindestens einer Woche Dauer anfallen, können als Werbungskosten bei der Einkommensteuer abzugsfähig sein. Das hat der Bundesfinanzhof kürzlich entschieden.

Sachverhalt

Der Kläger, ein Marinesoldat, führte während eines längeren Auslandseinsatzes an den Wochenenden 15 Telefongespräche mit seiner Lebensgefährtin und Angehörigen für insgesamt 252 EUR. Die Kosten machte er vergeblich in seiner Einkommensteuererklärung als Werbungskosten geltend. Das Finanzgericht hat der Klage stattgegeben. Die Revision des Finanzamts hatte keinen Erfolg.

Entscheidung

Zwar handelt es sich bei den Aufwendungen für Telefonate privaten Inhalts etwa mit Angehörigen und Freunden regelmäßig um steuerlich unbeachtliche Kosten der privaten Lebensführung. Nach einer mindestens einwöchigen Auswärtstätigkeit lassen sich die notwendigen privaten Dinge aber aus der Ferne nur durch über den normalen Lebensbedarf hinausgehende Mehrkosten regeln. Die dafür anfallenden Aufwendungen können deshalb abweichend vom Regelfall als beruflich veranlassten Mehraufwand der Erwerbssphäre zuzuordnen sein, so die Richter.

Konsequenz

Bei einer Abwesenheitsdauer von mindestens einer Woche werden die privaten Gründe der Kontaktaufnahme etwa mit Angehörigen oder Freunden typisierend betrachtet durch die be-

ruflich/betrieblich veranlasste Auswärtstätigkeit überlagert. Einkommensteuerbescheide, die diese Rechtsprechung nicht berücksichtigen, sollten mittels Einspruch angegriffen werden.

12. Wie muss eine Rechtsbehelfsbelehrung aussehen?

Kernaussage

Als Rechtsbehelfsbelehrung bezeichnet man die Belehrung des Adressaten eines Verwaltungsakts (z. B. Steuerbescheids) oder einer Gerichtsentscheidung über ihm zustehende Möglichkeiten, die behördliche oder gerichtliche Entscheidung anzufechten. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung enthält die Bezeichnung als solche, die Behörde oder das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist sowie die Einlegungsfrist und eventuell einzuhaltende Formvorschriften bei der Einlegung oder Begründung. Hierzu entschied das Finanzgericht Münster kürzlich, dass eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht etwa deshalb unrichtig ist, weil sie keinen Hinweis auf die Möglichkeit der Einspruchseinlegung per E-Mail enthält.

Sachverhalt

Das Finanzamt hatte die Antragstellerin durch Bescheid verpflichtet, einen Steuerabzug nach dem Einkommensteuergesetz durchzuführen, d. h. aus dem an eine ausländische Gesellschaft zu zahlenden Kaufpreis einen Teilbetrag in Höhe von 750.000 EUR an den Fiskus zu leisten. Der hiergegen gerichtete Einspruch der Antragstellerin ging erst nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist beim Finanzamt ein. Dies erklärte die Antragstellerin damit, dass die in dem Bescheid enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung unzutreffend sei, da sie keinen Hinweis darauf enthalte, dass der Einspruch auch per E-Mail eingelegt werden könne. Ihr Einspruch sei daher zulässig, da bei einer unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung keine Monats-, sondern eine Jahresfrist für die Einspruchserhebung gelte.

Entscheidung

Das Gericht folgte dieser Auffassung nicht und lehnte die begehrte Aussetzung der Vollziehung ab, weil die einmonatige Einspruchsfrist verstrichen und der Bescheid damit bestandskräftig geworden sei. Die Jahresfrist gelte nicht, da die Rechtsbehelfsbelehrung nicht unrichtig sei. Die Entscheidung darüber, welchen Inhalt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung haben müsse, verlange eine Abwägung: sie müsse ei-

nerseits dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz entsprechen, andererseits aber auch so einfach und klar wie möglich gehalten sein. Der einfache Hinweis auf die Möglichkeit der Einspruchseinlegung per E-Mail sei weder rechtlich unproblematisch noch vollständig. In erweiterter Form führe er zu einer überfrachteten Rechtsbehelfsbelehrung, die statt Klarheit Verwirrung schaffe.

Konsequenz

Die Entscheidung betrifft die von der Finanzverwaltung standardmäßig verwendete Rechtsbehelfsbelehrung, die Steuerpflichtige darauf hinweist, dass der gegen den Bescheid mögliche Einspruch beim betreffenden Finanzamt "schriftlich einzureichen oder zur Niederschrift zu erklären ist". Der Text ist damit nach wie vor nicht zu beanstanden.

13. **Wann entfällt die Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber den Eltern?**

Kernaussage

Besteht grundsätzlich eine Unterhaltspflicht der Kinder für ihre Eltern, kann diese in wenigen Fällen der Verwirkung unterliegen. In Folge kommen die Kinder von ihren Unterhaltspflichten frei. Im kürzlich vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedenen Fall führte eine herabwürdigende Kränkung und nachdrückliche Kontaktverweigerung zu einer solchen Verwirkung. Weitere denkbare Fälle sind z. B. gröbliche Vernachlässigung der Unterhaltspflichten oder schwere Verfehlungen durch die nunmehr bedürftigen Eltern.

Sachverhalt

Eine Stadt hatte seit 2008 bis zum Tod des Vaters in 2012 Heimpflegekosten an eine Altenheimrichtung erbracht. Nach den Einkommensverhältnissen des Sohnes sollte dieser rund 9.000 EUR an die Stadt erstatten. Der Sohn berief sich darauf, dass ein Unterhaltsanspruch seines Vaters verwirkt sei; denn der Vater habe seit 27 Jahren vehement den Kontakt verweigert. Selbst bei der Beerdigung des Großvaters seien keine Worte ausgetauscht worden. In seinem Testament hatte der Vater angeordnet, dass der Sohn nur den "strengsten Pflichtteil" erhalten solle.

Entscheidung

Das OLG gab dem Sohn Recht. Dem Vater war eine schwere vorsätzliche Verfehlung anzulasten, die zu einer Verwirkung des Anspruchs der Stadt führt. In der Gesamtschau war hier nämlich ein grober Mangel an verwandtschaftlicher

Gesinnung zu erkennen, der den Unterhaltspflichtigen als Person herabwürdigte, zurücksetzte und kränkte. Der Vater hatte offenkundig jegliche Beziehung persönlicher und wirtschaftlicher Art zu seinem Sohn abgelehnt und sich erkennbar aus dem familiären Solidaritätsverhältnis gelöst. In diesem Fall musste der Sohn keinen Unterhalt zahlen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da die bisherige Rechtsprechung die Entlassung aus den Unterhaltspflichten sehr restriktiv handhabte. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Rechtsprechung auch beim Bundesgerichtshof (BGH) durchsetzen wird.

14. **Elternunterhalt trotz ausreichenden privaten Vorsorgekapitals?**

Kernaussage

Werden Eltern pflegebedürftig und reicht ihr Einkommen nicht aus, um die Unterhaltskosten zu tragen, können die Kinder u. U. zur Unterhaltszahlung für ihre Eltern herangezogen werden. Ein Anspruch auf Elternunterhalt besteht aber nicht, wenn Rente, Pflegegeld und Zahlungen aus einer privaten Altersvorsorge grundsätzlich ausreichen würden, um den Bedarf der Eltern zu decken. Dies gilt auch dann, wenn das private Vorsorgekapital vorzeitig aufgebraucht ist.

Sachverhalt

Das Sozialamt verlangt von dem Sohn Zahlungen für die Unterbringung der Mutter in einem Pflegeheim. Die psychisch erkrankte Mutter lebte seit 1995 in verschiedenen Einrichtungen und stand unter Betreuung. Das Sozialamt war eingeschaltet. Anfangs war die Mutter noch im geringen Umfang erwerbstätig, weshalb sie Mitglied in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung war. Nach Beendigung der Tätigkeit wurde diese Mitgliedschaft nicht mehr fortgesetzt. Ferner hatte sie ursprünglich eine Lebensversicherung auf Rentenbasis angespart, aufgrund derer sie im Alter eine Zusatzrente von 160 EUR erhalten sollte. Nachdem sie hilfsbedürftig wurde, hat das Sozialamt ihr darlehensweise Lebensunterhalt gewährt und später den kapitalisierten Rentenbetrag zur Tilgung an sich auszahlen lassen. Nunmehr sollte der Sohn Elternunterhalt zahlen, der sich hiergegen wehrte. Er bekam Recht, Amtsgericht und Oberlandesgericht verneinten einen Zahlungsanspruch der Kommune.

Entscheidung

Die Tatsache, dass das Sozialamt den Kapitalbetrag aus der Lebensversicherung vereinnahmt hat, kann nicht zu Lasten des Sohnes gehen. Das gleiche gilt für die generell gerechtfertigten Ansprüche auf ein Pflegegeld, die bestehen würden, wenn der Betreuer und das Sozialamt für die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung Sorge getragen hätten. Sowohl die fiktiven Beträge aus der Lebensversicherung als auch aus dem Pflegegeld sind als ohne die Versäumnisse erzielbares Einkommen vom Bedarf abzusetzen.

Konsequenz

Verwandte in gerader Linie sind untereinander nach dem Gesetz unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht besteht grundsätzlich sowohl nach unten (für eigene Kinder) als auch nach oben (für die Eltern und Großeltern).

Unternehmer und Freiberufler

1. **Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer GmbH & Co. KG erzielt gewerbliche Einkünfte**

Kernproblem

Aufgrund jüngst erfolgter umfangreicher Änderungen des Steuerberatungsgesetzes und der Wirtschaftsprüferordnung dürfen Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nunmehr auch in der Rechtsform der GmbH & Co. KG firmieren. Die Gesellschaftsstruktur bietet den Vorteil, dass die bislang persönlich haftenden Berufsträger in die Rechtsstellung eines Kommanditisten wechseln können, wodurch ihre Haftung begrenzt wird. Höchststrichterlich ungeklärt war bislang die Frage, ob eine Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gewerbliche oder freiberufliche Einkünfte erzielt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, die ihre Tätigkeit bis einschließlich 2007 in der Rechtsform einer aus 3 Komplementären und 9 Kommanditisten bestehenden Kommanditgesellschaft (KG) ausübte. Sie erzielte hieraus unstreitig Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Nachdem durch die Gesetzesänderung die rechtlichen Voraussetzungen hierfür geschaffen worden waren, firmierte die Klägerin ab 2008 in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Die bislang persönlich haftenden Gesellschafter wechselten in die

Rechtsstellung von Kommanditisten, während die X-GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 EUR als persönlich haftende Gesellschafterin ohne Kapitalanteil eintrat. Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft waren nur die Kommanditisten berechtigt und verpflichtet; die X-GmbH war von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Die Finanzverwaltung stufte die Tätigkeit der Gesellschaft als gewerblich ein. Die hiergegen gerichtete Klage der Gesellschaft blieb erfolglos.

Entscheidung

Nach Auffassung der Richter erzielt eine Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gewerbliche und somit nicht freiberufliche Einkünfte. Letzteres setze nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass sämtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft die Merkmale eines freien Berufs erfüllen. Erfülle auch nur einer der Gesellschafter diese Voraussetzungen nicht, so erzielen alle Gesellschafter gewerbliche Einkünfte. Da vorliegend aber eine GmbH mitunternehmerisch beteiligt sei und dies der Beteiligung eines Berufsfremden gleichzustellen sei, könne keine freiberufliche Tätigkeit mehr vorliegen.

Konsequenz

Wenngleich auch teilweise andere Auffassungen im Schrifttum vertreten wurden, ist der Urteilstenor nicht wirklich überraschend. Die Beratungspraxis hat sich hierauf nunmehr einzustellen.

2. **Tauschähnliche Umsätze zwischen Verleger und Zeitschriftenherausgeber**

Kernaussage

Unternehmer schulden Umsatzsteuer nicht nur, wenn Geld fließt. Handelt es sich um einen Tausch oder tauschähnlichen Umsatz, so besteht die Gegenleistung für eine Leistung in einer Lieferung oder Dienstleistung. In der Praxis wird dies häufig übersehen und führt zu unangenehmen Überraschungen bei Betriebsprüfungen.

Sachverhalt

Ein Verlag stellte für diverse Ärztekammern die monatlichen Kammerzeitschriften her und versandte diese kostenlos an die jeweiligen Ärzte. Herausgeber der Zeitschriften waren die Kammern, die auch für den Inhalt verantwortlich waren. Dem Verlag wurde das Recht zugestanden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Werbeanzeigen in den Zeitschriften zu platzieren. Der Verlag übernahm die Kosten

der Herstellung und des Versandes der Zeitschriften. Die Kammern leisteten Zuschüsse zum Druck und Versand und erhielten eine prozentuale Beteiligung am Anzeigenerlös. Streitig war, ob die Leistung des Verlags als tauschähnlicher Umsatz mit Baraufgabe zu behandeln ist und wie ggf. die Bemessungsgrundlage dieses Umsatzes zu ermitteln ist.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) teilt die Auffassung, dass ein tauschähnlicher Umsatz vorliegt (Gewährung des Rechts auf Werbung gegen Lieferung der Zeitschriften). Der Umsatz bemisst sich nach den gesamten Kosten des Verlags für Druck und Versand der Zeitschriften abzüglich der von den Ärztekammern geleisteten Zuschüsse. Letztere werden in Abzug gebracht, um eine Doppelerfassung zu vermeiden, da sie schon Bestandteil des Entgelts sind.

Konsequenz

Unternehmen, die ähnliche Vereinbarungen treffen, sollten immer prüfen, inwieweit diese Umsatzsteuer auslösen. Hierbei ist hilfreich, wenn der Grundsatz beachtet wird, dass Kaufleute sich nichts schenken. Problematisch und für viele schwer verständlich, ist die Ermittlung der Bemessungsgrundlage beim Tausch oder bei tauschähnlichen Umsätzen. Wer Klarheit schaffen will, sollte darauf verzichten und dafür sorgen, dass die erbrachten Leistungen gegenseitig in Rechnung gestellt werden.

3. Starterpakete und Prepaid-Karten in der Umsatzsteuer

Kernaussage

Für viele, vor allem junge Menschen, ist ein Leben ohne Handy kaum vorstellbar. Entsprechend vielfältig ist nicht nur das Angebot, sondern auch die hieraus resultierende Behandlung in der Umsatzsteuer.

Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen hat nun Stellung zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Abgabe von Startpaketen und Guthabekarten bezogen. Die sehr umfangreiche Verfügung differenziert hierbei noch, ob die Produkte durch den Netzbetreiber bzw. Serviceprovider abgegeben oder durch einen selbstständigen Händler vertrieben werden. Bei den Startpaketen wird zudem unterschieden zwischen solchen mit und ohne Handy. Soweit selbstständige Händler die Handys vertreiben, ist zu klären, ob die Händler, umsatzsteuerlich betrachtet, Eigenhandel betreiben oder vermit-

teln. Die Verfügung gibt hierzu Hinweise. Ebenso wird aufgezeigt, in welchem Staat die jeweilige Telekommunikations- oder Vermittlungsleistung zu versteuern ist, je nachdem, ob der Anbieter oder der Kunde im In- oder Ausland residieren.

Konsequenz

Die Verfügung sollte von Unternehmen, die in den Handel mit Handys bzw. den Vertrieb von Startpaketen und Guthabekarten involviert sind, beachtet werden. Auch für deren steuerliche Berater ist die Verfügung hilfreich.

4. BMF definiert grundstücksbezogene Leistungen neu

Kernaussage

Grundsätzlich werden sonstige Leistungen, die gegenüber Unternehmern erbracht werden, dort besteuert wo der die Leistung empfangende Unternehmer sitzt. Wird die Leistung gegenüber Privatleuten erbracht, erfolgt die Besteuerung i. d. R. am Sitz des leistenden Unternehmers. Abweichend von diesen Grundregeln werden sonstige Leistungen in Verbindung mit Grundstücken dort besteuert, wo das Grundstück liegt (Belegenheitsprinzip). Es ist daher wichtig, zu wissen, ob die jeweilige Leistung grundstücksbezogen ist oder nicht. Nicht selten gibt es hierüber bei grenzüberschreitenden Leistungen, aufgrund unterschiedlicher Auslegungen, Konflikte zwischen den Vertragsparteien.

Neue Verwaltungsauffassung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun die zugehörige Verwaltungsvorschrift überarbeitet und wesentlich detaillierter neu gefasst. So orientiert sich z. B. der Begriff des Grundstücks nun nicht mehr an den zivil-, sondern an den unionsrechtlichen Vorgaben. Nach Angabe des BMF folgt die Änderung einer Einigung auf Ebene der EU-Mitgliedstaaten. Sie gilt für Leistungen, die ab dem 1.1.2013 ausgeführt werden.

Konsequenzen

Grundsätzlich ist eine Vereinheitlichung zu begrüßen. Allerdings beruft sich das BMF auf die vom Mehrwertsteuer-Ausschuss veröffentlichten Leitlinien. Diese geben aber häufig nur die mehrheitlich vertretene Auffassung wieder. Darüber hinaus stellen die Leitlinien weder eine offizielle Auslegung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) dar, noch sind sie für die Mitgliedstaaten verbindlich. Konflikte hinsichtlich der zutreffenden Besteuerung zwi-

schen den Mitgliedstaaten können sich daher unverändert ergeben. Unternehmer, die Leistungen erbringen bzw. beziehen, müssen sich mit der Neuregelung auseinandersetzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Kunde bzw. der Leistende und/oder das Grundstück im Ausland sitzen bzw. sich dort befinden. Das Schreiben stellt hier in einigen Fällen, deren Behandlung bisher nicht eindeutig war, die deutsche Sicht der Dinge klar. So wird z. B. dargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Lagerung von Gegenständen sowie die Montage von Maschinen in Zusammenhang mit einem Grundstück stehen. Trotz den Vorgaben des Schreibens empfiehlt es sich in solchen Fällen in der Praxis, mit dem Vertragspartner die umsatzsteuerliche Behandlung schon vor Vertragsschluss abzustimmen, um späteren Ärger zu vermeiden.

5. Frühstück jetzt doch zu 7 %?

Kernaussage

Mit Wirkung vom 1.1.2010 wurde der Steuersatz für Übernachtungen in Hotels auf 7 % abgesenkt, nicht jedoch für Verpflegungsleistungen. Diese, auf Druck der FDP zustande gekommene Regelung findet steuersystematisch keine Begründung und fällt wohl eher unter die Rubrik "Steuergeschenke". In der Praxis zieht eine solche Ausnahme regelmäßig Abgrenzungsprobleme nach sich, so dass von Vereinfachung kaum die Rede sein kann. Das Finanzgericht (FG) München hatte nun zu entscheiden, ob nicht nur die Übernachtung, sondern auch die Verpflegung begünstigt ist.

Sachverhalt

Ein Hotel bot neben Übernachtungen auch Verpflegungsleistungen an (Halb-, Vollpension sowie "All-inklusiv"). Das Finanzamt lehnte es nicht nur ab, die Verpflegungsleistungen ermäßigt zu besteuern, sondern versagte auch die im Rahmen des Einspruchsverfahrens vom Kläger beantragte Aussetzung der Vollziehung. Hiergegen wehrte sich der Kläger.

Entscheidung

Das FG München hatte erhebliche Zweifel, dass die Auffassung der Finanzverwaltung zutreffend ist. So spricht z. B. die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dafür, dass die Verpflegung als Nebenleistung zur Übernachtung zu qualifizieren ist und somit ebenfalls dem ermäßigten Steuersatz unterliegt. Entsprechend ließ das FG aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung der Finanzgerichte sowie des

Fehlens eines grundlegenden Urteils des Bundesfinanzhofs (BFH) die Aussetzung der Vollziehung zu.

Konsequenz

Das FG hatte nur die Frage zu klären, ob die Aussetzung der Vollziehung zu gewähren ist. Hierfür reichen Zweifel an der Auffassung der Finanzverwaltung aus. Eine endgültige Entscheidung ist dies daher nicht. Diese ist wohl erst zu erwarten, wenn der BFH oder der EuGH sich mit dieser Thematik befassen. Betroffene Unternehmen sollten daher entsprechende Verfahren offen halten. Ob es sinnvoll ist, wie im vorliegenden Fall, die Aussetzung der Vollziehung zu beantragen, ist zu prüfen. Soweit die Entscheidung ungünstig ausfällt, ergeben sich zusätzlich zur Nachzahlung auch noch Zinsen.

6. Verpflichtender Rückstellungsansatz bei geltend gemachter Klage

Kernproblem

Rückstellungen sind in Handels- und Steuerbilanz für Verbindlichkeiten zu bilden, die wirtschaftlich in der Vergangenheit verursacht sind und die dem Grunde und/oder der Höhe nach ungewiss sind. Die Inanspruchnahme durch einen Dritten muss dabei wahrscheinlich sein, was nach ständiger Rechtsprechung der Fall ist, wenn mehr Gründe dafür als dagegen sprechen. Vorliegend bestand zwischen Steuerpflichtigem und Finanzverwaltung Uneinigkeit dahingehend, ob eine gegen den Steuerpflichtigen anhängige Klage stets und unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage zur Passivierung einer Rückstellung führt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Partnerschaftsgesellschaft, die zum 1.1.2004 durch Umwandlung einer Kapitalgesellschaft (AG) entstanden ist. Im Jahr 2003 war gegen die AG eine Klage anhängig, für die im darauffolgenden Jahr auch ein Prozessvergleich i. H. v. 50 % der eingeklagten Summe vereinbart wurde. Eine Rückstellung in der Bilanz auf den 31.12.2003 bildete die AG indes nicht. Vielmehr machte die Klägerin den gezahlten Schadenersatz in 2004 als laufende Betriebsausgabe geltend. Nach Auffassung der Finanzverwaltung wäre hingegen bereits in der Bilanz der AG auf den 31.12.2003 eine entsprechende Rückstellung zu bilden gewesen. Hiergegen klagte die Partnerschaftsgesellschaft vor dem Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein und verlor.

Entscheidung

Eine Rückstellung ist nach Ansicht der Richter im Fall eines im Klagewege gegen den Kaufmann geltend gemachten Anspruchs grundsätzlich immer zu bilden und zwar unabhängig von der Prüfung der Erfolgsaussichten. Dies gebietet das dem Handelsgesetzbuch (HGB) zugrunde liegende Vorsichtsprinzip, wonach der Kaufmann grundsätzlich damit rechnen muss, dass ein für ihn ungünstiges Urteil ergeht, er also den Prozess verliert. Eine Ausnahme gelte lediglich für den Fall, dass die Klage dem Grund und/oder der Höhe nach offensichtlich willkürlich angestrengt worden ist.

Konsequenz

Der Streitfall ist offensichtlich besonders gelagert, ist es doch zumeist der Steuerpflichtige, der gewinnmindernd die Passivierung einer Rückstellung begehrt. Vorliegend konnte der Steuerpflichtige aus der Rückstellungsbildung indes keinen steuerlichen "Vorteil" erzielen, da dieser lediglich zur Erhöhung des (steuerlich irrelevanten) Übergangsverlusts im Rahmen der Umwandlung geführt hätte. Zu beachten ist abschließend, dass das Urteil nicht rechtskräftig ist und die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen wurde.

7. **Aktivierung des originären Firmenwerts bei Umwandlung in eine KG**

Kernproblem

Die Umwandlung einer Kapital- in eine Personengesellschaft (und umgekehrt) löst nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen eine Besteuerung aus, es sei denn, die im Umwandlungssteuergesetz genannten Voraussetzungen können im Einzelfall erfüllt werden. In diesen Fällen dürfen sodann die steuerlichen Buchwerte fortgeführt werden. Gleichwohl sind aber auch Fälle denkbar, in denen die stillen Reserven im Betriebsvermögen im Rahmen einer Umwandlung gezielt durch den Ansatz eines Zwischenwertes aufgedeckt werden sollen, bspw. bei Vorliegen eines entsprechend hohen steuerlichen Verlustvortrags. Vorliegend hatte das Finanzgericht (FG) Düsseldorf darüber zu entscheiden, ob beim Zwischenwertansatz im Rahmen einer Umwandlung einer GmbH in eine KG auch die Aktivierung eines (grundsätzlich nicht aktivierungsfähigen) originären Geschäftswerts in Betracht kommt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin einer KG,

die aus der Verschmelzung einer GmbH auf eben diese KG entstanden ist. Die Verschmelzung erfolgte im Jahr 2001. In der steuerlichen Schlussbilanz bzw. Übertragungsbilanz der GmbH wurde ein Firmenwert zum Zwischenwert in Höhe von rund 2 Mio. DM erfasst. Hierdurch sollte ein steuerlicher Verlustvortrag "aufgetrocknet" werden, um anschließend höheres Abschreibungspotential zu generieren. Die Finanzverwaltung vertrat die Auffassung, dass der selbst geschaffene Firmenwert beim Übertragungsgewinn nicht angesetzt werden dürfte. Die hiergegen gerichtete Klage der KG vorm FG Düsseldorf war erfolgreich.

Entscheidung des FG Düsseldorf

Nach Auffassung der Richter ist der Ansatz von Wirtschaftsgütern in der steuerlichen Schlussbilanz (Übertragungsbilanz) nicht auf die in der Steuerbilanz aktivierungsfähigen Wirtschaftsgüter begrenzt. Vielmehr können in der Übertragungsbilanz alle von der übertragenden GmbH übernommenen Wirtschaftsgüter aktiviert werden, ungeachtet dessen, ob ggf. das Einkommensteuergesetz ein Aktivierungsverbot enthält (wie bspw. für den originären Geschäfts- oder Firmenwert). Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und widerspreche auch nicht der Gesetzesbegründung.

Konsequenzen für die Praxis

Das Urteil des FG steht in Einklang mit Entscheidungen des Bundesfinanzhofs in vergleichbaren Sachverhalten, so dass es unwahrscheinlich erscheint, dass die (zugelassene) Revision von Erfolg gekrönt wird. Es ist jedoch zu beachten, dass die Entscheidung zum alten Umwandlungssteuergesetz ergangen ist. Für Umwandlungen nach dem 12. Dezember 2006 können unstrittig - auch nach Auffassung der Finanzverwaltung - alle übergehenden Wirtschaftsgüter mit dem Zwischenwert oder gemeinen Wert angesetzt werden.

8. **Keine Teilwertabschreibung wegen Unverzinslichkeit einer Forderung**

Kernproblem

Die konzerninterne Vergabe zinsloser Darlehen an Tochter- oder Schwestergesellschaften ist nicht nur ein betriebswirtschaftliches Mittel zur Krisenbewältigung, sondern zuweilen auch ein gern genutztes steuerliches Gestaltungsinstrument (z. B. durch "Aufrocknen" steuerlicher Verlustvorträge). Die steuerbilanzielle Behandlung beim Darlehensnehmer ist unstrittig: Die Verbindlichkeit ist in Abhängigkeit von der

Darlehenslaufzeit und mit einem Zinssatz von 5,5 % gewinnerhöhend abzuzinsen. Beim Darlehensgeber besteht hingegen Uneinigkeit: Die Forderung ist zunächst unstreitig zu Anschaffungskosten bzw. zum Nominalwert zu aktivieren. Es stellt sich bei Aufstellung des Jahresabschlusses jedoch die Frage, ob die für eine steuerbilanzielle Abschreibung zwingend notwendige "voraussichtlich dauernde Wertminderung" aufgrund der Unverzinslichkeit gegeben ist.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine GmbH, die ihrer Tochtergesellschaft (ebenfalls GmbH) im Jahr 2003 Darlehen in Höhe von insgesamt 1,8 Mio. EUR ausreichte. Die Darlehen waren unverzinslich und hatten eine Laufzeit von 9 Jahren. Die Klägerin nahm in der Handels- und Steuerbilanz eine Abschreibung auf 1,1 Mio. EUR vor, die unter Berücksichtigung der Darlehenslaufzeit und einem Zinssatz von 5,5 % dem abgezinsten Wert der Forderung entsprach. Die Finanzverwaltung lehnte eine Abschreibung ab und begründete dies mit der nur vorübergehenden Wertminderung der Forderung. Die Klage gegen die entsprechend geänderten Steuerbescheide blieb in allen Instanzen erfolglos.

Entscheidung

Die Unverzinslichkeit einer im Anlagevermögen gehaltenen Darlehensforderung alleine rechtfertigt nach Auffassung der Richter keine voraussichtlich dauerhafte Wertminderung, so dass eine Abschreibung auf den unstreitig niedrigeren Teilwert unzulässig ist. Die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals "voraussichtlich dauernd" habe unter Berücksichtigung der Eigenart des jeweils in Rede stehenden Wirtschaftsguts zu erfolgen. Im Fall der Darlehensforderung erfolge jedoch spätestens im Fälligkeitszeitpunkt eine Rückzahlung zum Nominalwert, so dass von einer nur vorübergehenden Wertminderung auszugehen sei.

Konsequenz

Wenngleich die Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht frei von Zweifeln ist, überrascht die Entscheidung keineswegs. Sie steht in Einklang mit einer jüngst ergangenen Entscheidung, wonach auch der gesunkene Wechselkurs von festverzinslichen Wertpapieren keine Dauerhaftigkeit der Wertminderung begründet, da am Ende der Laufzeit des Wertpapiers der Inhaber den Nominalwert vergütet bekommt. Ungeachtet dessen ist die zwischenzeitliche Gesetzesänderung zu beachten, wo-

nach Abschreibungen auf im Betriebsvermögen einer GmbH gehaltene Darlehensforderungen gegen andere Konzerngesellschaften regelmäßig steuerlich nicht (mehr) geltend gemacht werden können.

9. Voranmeldungen: Übergangsfrist für authentifizierte Übertragung

Einführung

Seit dem 1.1.2013 muss die elektronische Übertragung von Umsatzsteuer-, Lohnsteueranmeldungen, Anträgen auf Dauerfristverlängerungen, Anmeldungen der Sondervorauszahlungen sowie der Zusammenfassenden Meldung authentifiziert erfolgen, d. h. mit einem Sicherheitszertifikat. Hierzu ist eine Registrierung im ElsterOnline-Portal erforderlich.

Mitteilung im Elster-Portal

Im Elster-Portal (<https://www.elster.de>) wird nun darauf hingewiesen, dass bis zum 31.8.2013 die elektronische Übertragung auch ohne Authentifizierung weiterhin möglich ist.

Konsequenz

Die Finanzverwaltung hatte noch im letzten Jahr darauf verwiesen, dass es ab dem 1.1.2013 technisch nicht mehr möglich sei, ohne Authentifizierung zu übertragen. Wer dies nicht beachte, sollte mit Verspätungszuschlägen rechnen. Dies ist nun vorerst vom Tisch. Dennoch sollten Unternehmer nicht zu lange mit der Registrierung warten, da diese einige Zeit in Anspruch nehmen kann. Wer zum 1.9.2013 nicht in der Lage ist, authentifiziert zu übertragen, muss mit Verspätungszuschlägen rechnen.

10. Pauschbeträge für Sachentnahmen 2013

Rechtslage

Werden Wirtschaftsgüter aus dem Unternehmen für außerbetriebliche - in der Regel private - Zwecke entnommen, so unterliegen diese Sachentnahmen regelmäßig der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Vereinfachung setzt das Bundesfinanzministerium (BMF) jährlich Pauschbeträge zur Ermittlung der Höhe der Entnahmen fest.

Neue

Verwaltungsanweisung

Die Pauschbeträge für das Jahr 2013 sind nun vom BMF veröffentlicht worden. Sie betreffen Gewerbebetriebe, die Einzelhandel mit Nahrungsmitteln betreiben, z. B. Bäckereien, Gaststätten etc..

Konsequenzen

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

11. Sparmenüs in der Umsatzsteuer**Kernaussage**

Fast-Food Ketten bieten häufig Sparmenüs an. Diese sind billiger als der separate Kauf der einzelnen Menübestandteile (Speisen und Getränke). Wurden die Menüs zum Verzehr außer Haus verkauft, war strittig, ob diese anteilig dem ermäßigten Steuersatz unterliegen und wie ggf. die entsprechende Bemessungsgrundlage zu ermitteln ist.

Sachverhalt

Die Lieferung von Speisen außer Haus unterlag bisher dem ermäßigten Steuersatz, nicht jedoch die Lieferung von Getränken. Mittlerweile ist durch mehrere Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) Bewegung in die Rechtslage gekommen. Demnach soll die Begünstigung nur noch für Standardspeisen in Frage kommen. Welche Auswirkungen diese Urteile aber auf die Praxis haben, ist unklar, da das Bundesfinanzministerium (BMF) bisher kein klarstellendes Schreiben veröffentlicht hat; es existiert hierzu lediglich ein unverbindlicher Entwurf.

Entscheidung

Das Schleswig-Holsteinische FG beurteilt die Sparmenüs nicht als einheitliche Leistung, sondern die einzelnen Menübestandteile als umsatzsteuerlich separate Leistungen, da diese auch einzeln verkauft werden. Die Speisen unterliegen daher dem ermäßigten Steuersatz, sofern die Lieferung "Außer-Haus" erfolgt. Der Pauschalpreis für die Menüs muss daher für umsatzsteuerliche Zwecke in die Bemessungsgrundlagen für die jeweiligen Steuersätze (Speisen 7 %, Getränke 19 %) aufgeteilt werden. Nach Ansicht des Finanzgerichts muss der Pauschalpreis dabei auf die einzelnen Menükomponenten im Verhältnis der Einzelverkaufspreise aufgeteilt werden.

Konsequenz

Das Urteil betrifft die bisherige Rechtslage. Ob Bestandteile von Menüs zukünftig überhaupt noch dem ermäßigten Steuersatz unterliegen, bleibt abzuwarten. Hier ist zu hoffen, dass das

BMF endlich das lang erwartete Schreiben veröffentlicht. Unabhängig davon ist das Urteil aber auch zukünftig von Relevanz. Dies betrifft zum einen den Hinweis, dass umsatzsteuerlich auf die einzelnen Komponenten abzustellen ist. Zum anderen betrifft es die Aufteilungsmethode. Hier hatte die Fast-Food Kette den in den Sparmenüs gegenüber der Summe der Einzelpreise enthaltenen Rabatt fast ausschließlich den Getränken zugeordnet, so dass insbesondere die Bemessungsgrundlage des 19 %igen Steuersatzes gemindert wurde. Das Unternehmen begründete diese günstige Aufteilung damit, dass die Getränke die höchste Gewinnspanne beinhalteten und die Aufteilung sich im Rahmen des steuerlich Zulässigen bewege. Dem konnten sich die Finanzrichter nicht anschließen.

12. Aufwandsentschädigung ehrenamtlicher Betreuer ist steuerfrei**Kernproblem**

Ehrenamtliche Betreuer üben eine sonstige vermögensverwaltende und damit eine selbstständige Tätigkeit aus. Fraglich ist, ob die bezogene Aufwandsentschädigung von der Einkommensteuer freigestellt ist.

Sachverhalt

Ein Steuerpflichtiger ist vom Amtsgericht in bis zu 42 Fällen als Betreuer bestellt worden. Hierfür bezog er Aufwandsentschädigungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) von bis zu 323 EUR pro Jahr und betreuter Person. Das Finanzamt erfasste diese Aufwandsentschädigungen als steuerpflichtige Einnahmen. Eine gesetzlich vorgesehene steuerfrei Einnahme aus einer Bundes- oder Landeskasse liege hier nicht vor, weil die Aufwandsentschädigungen nicht ausdrücklich als solche im Haushaltsplan ausgewiesen seien. Hiergegen klagte der Steuerpflichtige.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) gab der Klage statt. Die streitigen Einnahmen des Klägers sind nach den Befreiungsvorschriften des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerfrei. Es reicht aus, wenn die Aufwandsentschädigung in einem Bundesgesetz, hier dem BGB, ausgewiesen ist. Ein zusätzlicher ausdrücklicher Ausweis im Haushaltsplan ist nicht erforderlich.

Konsequenz

Das Urteil entfaltet unter Umständen noch Wirkung für die Vergangenheit. Ab 2011 sind Aufwandsentschädigungen für Betreuer explizit

nach dem Einkommensteuergesetz von der Einkommensteuer befreit. Der Gesetzgeber hat dabei jedoch eine Höchstgrenze von derzeit 2.100 EUR pro Jahr (künftig voraussichtlich 2.400 EUR pro Jahr) aufgenommen.

13. **Ambulante Chemotherapie ist nicht steuerpflichtig**

Kernproblem

Für gemeinnützige Organisationen ist regelmäßig bedeutsam, ob ihre Tätigkeiten dem (steuerpflichtigen) wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb oder dem (steuerbegünstigten) Zweckbetrieb zuzuordnen sind. Die Abgrenzung ist regelmäßig schwierig.

Sachverhalt

Eine gemeinnützige Stiftung fördert die öffentliche Gesundheitspflege. Im Rahmen ihres Krankenhausbetriebs unterhält sie eine Krankenhausapotheke. Diese verkauft neben Leistungen zur Versorgung der stationär untergebrachten Patienten Medikamente an Dritte, das Personal, andere Kliniken und andere Apotheken. Die Abgabe der Medikamente zur Versorgung von stationär untergebrachten Patienten und zur ambulanten Chemotherapie wurden steuerlich dem Zweckbetrieb zugeordnet. Das Finanzamt sah in der Abgabe der Zytostatika zur ambulanten Chemotherapie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

Entscheidung

Nach Ansicht des Finanzgerichts Münster stellt die Abgabe im Rahmen der ambulanten Chemotherapie einen Zweckbetrieb dar. Es handelt sich um eine einheitliche Krankenhausleistung. Diese ambulante Krankenhausleistung umfasst sowohl die ärztliche Leistung als auch die notwendige Verabreichung von Medikamenten während der ambulanten Behandlung im Krankenhaus. Deutlich wird dies nach Ansicht der Richter dadurch, dass die verabreichten Zytostatika nach dem einzelnen Krankheitsbild auf den Patienten abgestimmt individuell verordnet werden und nur unter ärztlicher Überwachung im Krankenhaus verabreicht werden können.

Konsequenz

Die Auffassung der Finanzrichter überzeugt. Das letzte Wort wird aber der Bundesfinanzhof (BFH) haben, da dort die Revision anhängig ist.

14. **Keine Nachversteuerung bei Umwandlung einer GbR in eine KG**

Kernproblem

Ein Kommanditist haftet im Außenverhältnis für

Schulden der Kommanditgesellschaft (KG) grundsätzlich nur bis zur Höhe seiner im Handelsregister eingetragenen Haftsumme. Eine darüberhinausgehende Haftung ist ausgeschlossen. Das Einkommensteuerrecht sieht daher für die einem Kommanditisten zuzurechnenden Verluste vor, dass diese nur bis zur Höhe seiner eingetragenen Haftungssumme mit anderen positiven Einkünften des Kommanditisten ausgeglichen werden können. Übersteigen die Verlustanteile die Haftungssumme, entstehen so genannte verrechenbare Verluste, die nur mit in zukünftigen Jahren aus dieser KG zuzurechnenden Gewinnen ausgeglichen werden dürfen. Sind dem Kommanditisten in zurückliegenden Jahren ausgleichsfähige Verluste zugewiesen worden und wird sodann eine Haftungsminderung vereinbart bzw. im Handelsregister eingetragen, erfolgt eine Nachversteuerung beim Kommanditisten. Hierzu befasst sich das Finanzgericht Düsseldorf kürzlich mit der Frage, ob auch der Formwechsel einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in eine GmbH & Co. KG eine solche nachversteuerungspflichtige Haftungsminderung darstellt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine vermögensverwaltende GmbH & Co. KG, die zum 1.1.2004 aus der formwechselnden Umwandlung einer GbR entstanden ist. Die ehemals vollhaftenden Gesellschafter der GbR sind seitdem als Kommanditisten an der GmbH & Co. KG beteiligt. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass aufgrund der Umwandlung eine Haftungsminderung für die ehemals vollhaftenden Gesellschafter eingetreten sei, die eine Nachversteuerung nach sich ziehe. Die dagegen gerichtete Klage war erfolgreich.

Entscheidung

Nach Ansicht der Richter kommt eine Nachversteuerung bei Umwandlung einer GbR in eine GmbH & Co. KG nicht in Betracht. Sie begründen dies zum einen mit dem Gesetzeswortlaut, der die Umwandlung nicht als haftungsminderndes Ereignis definiere. Zum anderen komme auch eine steuerverschärfende Analogie nicht in Betracht, da vorliegend keine Anhaltspunkte für eine nicht vorgesehene Umgehung des Gesetzeszwecks erkennbar seien.

Konsequenzen

Das Urteil ist zu begrüßen und steht auch in Einklang mit früheren Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH) für den umgekehrten

Fall, sprich der Umwandlung der Rechtsstellung des Kommanditisten in die eines persönlich haftenden Gesellschafters. Die Revision beim BFH wurde nicht zugelassen, da insbesondere die Rechtsfrage höchstrichterlich hinreichend geklärt ist.

15. Voraussetzungen eines Geschäftsherrnverhältnisses zwischen Konzerngesellschaften

Kernaussage

Eine Auslagerung von Geschäftsbereichen auf ein selbstständiges Unternehmen innerhalb eines Konzerns begründet grundsätzlich keine Haftung des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine Apothekerin, macht als Untermieterin vertragliche und deliktische Ansprüche im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrages gegen die Eigentümerin eines Einkaufszentrums geltend. Die Beklagte übertrug die gesamte Organisation des Vermietungsgeschäfts für das Einkaufszentrum auf eine konzernangehörige GmbH. Diese erklärte anlässlich der Vertragsverhandlungen mit dem Hauptmieter, dass im Durchschnitt von einer täglichen Besucherzahl von 28.000 Personen ausgegangen werden könne. Mit dieser Zahl warb die GmbH auch in ihrem Internetauftritt sowie in Flyern. Im Jahr 2005 wurde zunächst der Mietvertrag zwischen der Beklagten und dem Hauptmieter abgeschlossen und sodann der Untermietvertrag zwischen dem Hauptmieter und der Klägerin unterzeichnet. Da die tägliche Besucherzahl nicht erreicht wurde, zahlte die Klägerin nicht mehr die volle Miete und hatte finanzielle Schäden und Einbußen, die sie von der Eigentümerin ersetzt haben will. Die Hauptmieterin geriet zwischenzeitlich in Insolvenz. Das Landgericht gab der Klage statt. In den weiteren Instanzen wurde die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied, dass der Klägerin aus dem Untermietvertrag keine Ansprüche zustehen, denn die Beklagte ist nicht Vertragspartei. Auch ist die Klägerin nicht in den Schutzbereich des Hauptmietvertrages einbezogen, da ihr eigene Ansprüche gegen den Hauptmieter zustehen. Die Wertlosigkeit dieser Ansprüche wegen der Insolvenz des Hauptmieters rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Eine deliktische Haftung der Beklagten für ihre Verrichtungsgehilfen scheidet

ebenso aus, weil die konzernangehörige GmbH kein Verrichtungsgehilfe der Beklagten ist. Insofern fehlt es in der Regel bei selbstständigen Unternehmen, unabhängig vom Konzernverhältnis, an der Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit. Die Übertragung von Aufgaben innerhalb des Konzerns dient regelmäßig dem Zweck, durch selbstständige, nicht weisungsgebundene Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten.

Konsequenz

Das Urteil ist zu begrüßen, denn das Verhalten eines selbstständigen konzernangehörigen Unternehmens kann nur bei Einflussnahme auf das Verhalten dieser Gesellschaft zugerechnet werden. Anderenfalls ergäbe sich eine uferlose Konzernhaftung.

16. Können Rabatte von dritter Seite Arbeitslohn darstellen?

Kernproblem

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören neben Gehältern und Löhnen auch andere Bezüge und Vorteile, die im Rahmen des Dienstverhältnisses gewährt werden. Dabei ist gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht oder unter welcher Bezeichnung oder Form sie gewährt werden. Arbeitslohn kann ausnahmsweise auch bei der Zuwendung eines Dritten anzunehmen sein, wenn sie Entgelt des Arbeitnehmers für eine Leistung im Rahmen des Dienstverhältnisses mit seinem Arbeitgeber darstellt. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich jüngst mit der Frage des Arbeitslohns von dritter Seite bei Rabattgewährung beschäftigt.

Sachverhalt

Der Lieferant eines Krankenhauses räumte den etwa 750 Krankenhaus-Mitarbeitern Vorteile beim Erwerb von Apothekenartikeln ein. Die Mitarbeiter erhielten bei der Bestellung von ihrem Arbeitsplatz aus einen Nachlass auf den üblichen Apothekenendpreis. Die Bezahlung erfolgte durch die Arbeitnehmer. Weil das Krankenhaus jedoch die Bekanntmachung des Mitarbeiter-Vorteilsprogramms und die Lieferung am Arbeitsplatz duldet, gelangte das Finanzamt anlässlich einer Lohnsteuer-Außenprüfung zu dem Ergebnis, dass Arbeitslohn von dritter Seite vorläge. Die Klage des Krankenhauses gegen den Haftungsbescheid sah das Finanzgericht als begründet an, weil nach dessen Überzeugung das eigene Interesse des Lieferanten an einer Kundengewinnung und Gewinnmaximierung durch Synergieeffekte Anlass

der Vorteilsgewährung war. Die Finanzverwaltung zog weiter zum BFH.

Entscheidung

Der BFH wies die Revision zurück. Arbeitslohn liege nicht vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt werde. Hierbei sei das vom Finanzgericht gewürdigte eigene Interesse des Lieferanten naheliegend. Allein der Umstand, dass der Preisnachlass nicht auch Arbeitnehmern anderer (nicht beliefert) Krankenhäuser gewährt werde, könne den Veranlassungszusammenhang zwischen Vorteilsgewährung und Arbeitsleistung nicht begründen. Davon sei erst auszugehen, wenn der Arbeitgeber z. B. einen ihm zustehenden Vorteil an seine Mitarbeiter weitergebe. Zwar könne die Mitwirkung des Arbeitgebers an der Rabattgewährung für Arbeitslohn sprechen; zwingend sei das jedoch nicht. Allein die Informationsgestellung (Schwarzes Brett) und Duldung der Auslieferung ließe kein aktives Mitwirken erkennen.

Konsequenz

Nach der Verwaltungsauffassung reicht das Mitwirken des Arbeitgebers für Arbeitslohn aus. Hieran kann nach dieser Entscheidung nicht mehr festgehalten werden.

17. Wann droht bei "Whistleblowing" fristlose Kündigung?

Kernfrage

Als "Whistleblowing" bezeichnet man es, wenn ein Arbeitnehmer seine anlässlich des Arbeitsverhältnisses gewonnenen Kenntnisse über den Arbeitgeber bzw. die Zustände beim Arbeitgeber und deren Straferheblichkeit oder Sittenwidrigkeit publik macht und/oder Ermittlungsbehörden einschaltet. Regelmäßig reagiert der Arbeitgeber darauf mit (fristloser) Kündigung. Das Landesarbeitsgericht Köln hatte jetzt über die Voraussetzungen solcher Kündigungen zu entscheiden.

Sachverhalt

Die als Hauswirtschafterin beschäftigte Klägerin bezichtigte ihre Arbeitgeber, nachdem diese ihr gekündigt hatten, gegenüber dem Jugendamt ihre Kinder verwahrlosen zu lassen. Die entsprechenden Vorwürfe erwiesen sich als haltlos. Die Arbeitgeber kündigten das Arbeitsverhältnis daraufhin noch einmal fristlos. Hiergegen klagte die Klägerin.

Entscheidung

Die Klägerin unterlag vor dem Landesarbeitsgericht. Zwar unterfielen Anzeigen des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber grundsätzlich der freien Meinungsäußerung, allerdings müsse eine Abwägung gegen den Ruf des Arbeitgebers erfolgen. Das bedeute, der Arbeitnehmer müsse insbesondere abwägen, ob die Informationen wahr seien, im öffentlichen Interesse lägen und kein anderes Mittel bestehe, gegen den (vermeintlichen) Missstand vorzugehen. Danach hätte die Klägerin vor der Anzeige beim Jugendamt zunächst mit den Arbeitgebern sprechen müssen.

Konsequenz

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln kann als richtungsweisend dahingehend angesehen werden, als dass eine Anhörung des Arbeitgebers vor dem Whistleblowing erfolgen muss. Dies jedenfalls dann, wenn die Vorwürfe nicht so offensichtlich sind, dass eine solche Anhörung entbehrlich wäre. Allerdings nimmt das Landesarbeitsgericht Köln diese grundsätzliche Auslegung für sich wohl nicht in Anspruch.

18. Wann wird eine Abmahnung aus der Personalakte entfernt?

Rechtslage

Abmahnungen dienen dazu, verhaltens- oder personenbedingte Kündigungen von Arbeitsverhältnissen vorzubereiten. Sie sind - außer bei ganz schweren Verfehlungen - in der Regel notwendige Voraussetzung, um solche Kündigungen wirksam werden zu lassen. Streit entsteht regelmäßig darum, ob und nach welcher Frist Abmahnungen aus einer Personalakte wieder entfernt werden müssen, also gegenstandslos werden. Eine gesetzliche Regelung hierzu fehlt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat nunmehr über den "Entfernungsanspruch" entschieden.

Sachverhalt

Einen Arbeitnehmer, der für eine Zahlstelle verantwortlich war, war dafür abgemahnt worden, dass das Kassenbuch seiner Zahlstelle verschwunden war. Nach einem Zeitraum von 2 Jahren verlangte er die Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte.

Entscheidung

Das BAG wies die Klage des Arbeitnehmers ab. Ein festes Verfallsdatum für eine Abmahnung existiere nicht. Vielmehr muss der Verfall einer Abmahnung individuell geprüft werden. Grund-

sätzlich gelte aber, dass ein Anspruch auf Entfernung nur bestehe, wenn die Abmahnung unter keinem Gesichtspunkt mehr eine Rolle für das Arbeitsverhältnis spiele; das abgemahnte Verhalten also bedeutungslos geworden ist. Dies sei jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn die Abmahnung bzw. das abgemahnte Verhalten eine zukünftige Entscheidung des Arbeitgebers, z. B. über eine Beförderung oder eine Kündigung, noch beeinflussen könne.

Konsequenz

Mit der Entscheidung widerspricht das BAG der oft gehandhabten Praxis, Abmahnungen nach 2 bis 3 Jahren ohne vergleichbares Fehlverhalten wieder aus der Personalakte zu entfernen. Aus der Entscheidungsbegründung wird deutlich, dass das BAG auch länger zurück liegende Abmahnungen für erheblich erachtet. Das Gericht wertet so das Instrument der Abmahnung nicht unerheblich auf; je schwerwiegender der abgemahnte Verstoß, desto weniger besteht ein Anspruch auf Entfernung aus der Personalakte.

19. **Verrechnungspreise: Keine formale verdeckte Gewinnausschüttung in DBA-Fällen**

Kernfrage

International aufgestellte Unternehmensgruppen, in denen die einzelnen rechtlichen Einheiten grenzüberschreitende Leistungsbeziehungen unterhalten, stehen seit Jahren unter verstärkter Beobachtung durch den Fiskus. Weil durch Gestaltung der Verrechnungspreise Besteuerungssubstrat zwischen einzelnen Ländern verlagert werden kann, muss die Preisgestaltung einem Fremdvergleich standhalten, um steuerlich anerkannt zu werden. Die Ermittlung des "richtigen" Verrechnungspreises ist dabei eine komplexe Herausforderung. Darüber hinaus drohte bisher weiteres Ungemach durch formale Anforderungen.

Sachverhalt

Eine deutsche GmbH erhielt von ihrer 100%igen Muttergesellschaft, einer niederländischen Kapitalgesellschaft (BV), mit Datum vom 31.12.2004 eine Rechnung über Verwaltungskosten in Höhe von 70.000 EUR. Dieser Rechnung lag ein Vertrag über die konzerninterne Erbringung von Dienstleistungen gegen Kostenumlage zugrunde. Der Vertrag war Ende des Jahres 2003 mündlich geschlossen worden und ist am 29.12.2004 rückwirkend zum 1.1.2004 schriftlich fixiert worden. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Kostenum-

lage mangels wirksamer vorheriger Vereinbarung in voller Höhe als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) zu behandeln und das Einkommen der GmbH daher um 70.000 EUR zu erhöhen sei.

Entscheidung

Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof (BFH) haben entschieden, dass im vorliegenden Fall nicht nur nach innerstaatlichen Vorschriften das Vorliegen einer vGA zu prüfen ist, sondern darüber hinaus noch die Vorschriften des zwischen Deutschland und den Niederlanden abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) zu berücksichtigen sind. Das DBA Niederlande bestimmt, dass Geschäftsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen zu den Bedingungen durchgeführt und mit den Preisen [Verrechnungspreisen] abzurechnen sind, die voneinander unabhängige Personen für vergleichbare Leistungen vereinbaren würden. Dieser Fremdvergleichsgrundsatz lässt nach Ansicht der BFH-Richter keinen Raum für zusätzliche Sondervorschriften, wie sie im reinen Inlandsfall im Verhältnis zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem beherrschenden Gesellschafter bestehen. Da die berechnete Kostenumlage der Höhe nach fremdüblich war, lag im entschiedenen Fall keine vGA vor.

Konsequenz

Das Urteil ist für international aufgestellte Unternehmensgruppen eine gute Nachricht. Nunmehr ist sichergestellt, dass sich die steuerliche Anerkennung von Verrechnungspreisen für derartige Leistungen allein nach dem materiellen Fremdvergleich richtet, also danach, ob das vereinbarte Entgelt angemessen und fremdüblich ist. Da die Vorschrift des DBA Niederlande inhaltlich dem Musterabkommen der OECD entspricht, gelten die Grundsätze für alle Fälle, in denen der konzerninterne Vertragspartner der deutschen Gesellschaft eine Gesellschaft im DBA-Ausland ist.

20. **Säumniszuschläge trotz gewährter Fristverlängerung?**

Kernaussage

Säumniszuschläge sind zusätzliche Abgaben, die für den Fall der verspäteten Steuerzahlung erhoben werden. Für jeden angefangenen Monat der Säumnis ist ein Säumniszuschlag von 1 % des abgerundeten rückständigen Steuerbetrags zu entrichten. Die Entstehung des Säumniszuschlags ist gesetzlich vorgeschrieben, er wird nicht festgesetzt. Die Erhebung verwirkter

Säumniszuschläge kann jedoch aus sachlichen oder persönlichen Gründen unbillig sein und damit die Möglichkeit zu einem Erlass der Zuschläge darstellen. Mit den Gründen für einen Erlass hatte sich im vergangenen Jahr das Finanzgericht Sachsen-Anhalt zu befassen.

Sachverhalt

Die Klägerin konnte ihre Umsatzsteuervoranmeldung nicht fristgerecht bis zum 10. des Monats beim Finanzamt einreichen und hatte deshalb telefonisch eine stillschweigende Einzelfristverlängerung um einen Monat beantragt. Die Frist wurde bewilligt. Sodann gab die Klägerin die Voranmeldung vorsorglich bereits am 5. des Folgemonats ab; die Steuer überwies sie am 9. des Folgemonats und war erstaunt, dass sie Säumniszuschläge zahlen musste. Die Klägerin beantragte den Erlass der Säumniszuschläge mit dem Argument, die Frist sei doch um einen Monat verlängert worden. Sie unterlag vor dem Finanzgericht.

Entscheidung

Eine Einzelfristverlängerung für die Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung beinhaltet nicht zugleich auch eine Verlängerung der Frist für die Entrichtung der Umsatzsteuer. Die Fälligkeit richtet sich nach dem tatsächlichen Abgabezeitpunkt der Voranmeldung, auch wenn diese vor Ablauf der Fristverlängerung abgegeben wird. Die Vorauszahlung hätte im Streitfall unter Berücksichtigung der gesetzlichen Schonfrist von 3 Tagen schon am 8. des Folgemonats beim Finanzamt eingehen müssen. Folglich war die Klägerin säumig, denn die Zahlung erfolgte erst am 9. des Folgemonats. Allerdings wurde nach Ansicht der Richter der Erlass der Säumniszuschläge mit unzutreffender Begründung abgelehnt; das Finanzamt hätte z. B. die Möglichkeit erwägen müssen, die Entrichtung der Steuer zu stunden, weil sich die Klägerin korrekt verhalten und die Frist nicht ausgereizt habe. Das Finanzgericht schlug daher vor, den bisher mit 1 % festgesetzten Säumniszuschlag auf 0,5 % zu ermäßigen.

Konsequenz

Es wird offen bleiben, wie der Bundesfinanzhof den Fall entschieden hätte; die Revision wurde nicht zugelassen. Das Urteil stellt klar, dass in ähnlichen Fällen bei Zahlung nach Fälligkeit ein zumindest teilweiser Erlass von Säumniszuschlägen aus Billigkeitsgründen ermessensgerecht ist. Zu empfehlen ist in der Praxis, bei einer Beantragung einer Einzelfristverlängerung immer auch gleichzeitig eine Verlängerung der

Zahlungsfrist zu beantragen, um Unklarheiten von vornherein zu vermeiden.

21. **Auch eine schwangere Schwangerschaftsvertretung darf lügen**

Kernfrage

Die Frage nach einer Schwangerschaft ist die "Mutter" aller unzulässigen Fragen in einem Bewerbungsgespräch. Seit jeher entscheiden die Arbeitsgerichte, gestützt auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass die nach einer bestehenden oder geplanten Schwangerschaft befragte Bewerberin lügen darf, ohne dass Sanktionsmöglichkeiten bestehen. Das Landesarbeitsgericht Köln hatte nunmehr darüber zu befinden, ob dieses "Recht zur Lüge" auch für eine Bewerberin besteht, die als Schwangerschaftsvertretung eingestellt werden soll.

Sachverhalt

Die Klägerin war befristet als Schwangerschaftsvertretung eingestellt worden. Einen Monat nach ihrem Arbeitsbeginn offenbarte sie dem Arbeitgeber, dass sie im vierten Monat schwanger sei. Da die Schwangerschaft bereits im Zeitpunkt des Einstellungsgesprächs vorgelegen haben musste, erklärte der Arbeitgeber die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung und unterlag vor Gericht.

Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht stellte klar, dass keine Offenbarungspflicht für eine Schwangerschaft bestehe, um Diskriminierungen zu verhindern. Die Grundsätze des Europäischen Gerichtshofs seien insoweit eindeutig. Zwar seien die bisherige Entscheidungen zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen ergangen, es liege aber kein Grund vor, ein befristetes Arbeitsverhältnis abweichend zu behandeln.

Konsequenz

Die Entscheidung überrascht nicht, sondern stellt lediglich die Geltung des "Rechts zur Lüge" im Hinblick auf eine Schwangerschaft auch für den Bereich der befristeten Arbeitsverhältnisse klar. Einzige Ausnahme von diesem Recht zur Lüge kann dann bestehen, wenn von Anfang an ein Beschäftigungsverbot bestehen würde, z. B. weil die Arbeitnehmerin aufgrund einer bekannten Risikoschwangerschaft nicht arbeiten darf.

22. **Zuwendungsbestätigungen: neue Muster ab 1.1.2013**

Kernaussage

Spenden an gemeinnützige Körperschaften werden steuerlich gefördert, in dem sie im Rahmen der Steuerveranlagung eine steuermindernde Berücksichtigung finden. Voraussetzung hierfür ist die Vorlage einer ordnungsgemäßen Zuwendungsbestätigung.

Neues**BMF-Schreiben**

Die Finanzverwaltung hat ihre verbindlichen Muster für Zuwendungsbestätigungen überarbeitet. Dabei sind die Wortwahl und die Reihenfolge der vorgegebenen Textpassagen in den Mustern beizubehalten. Umformulierungen sind unzulässig. Im Einzelnen gilt folgendes: Auf der Zuwendungsbestätigung dürfen weder Dank sagungen noch Werbung angebracht werden; entsprechende Texte sind jedoch auf der Rückseite zulässig. Die Zuwendungsbestätigung darf die Größe einer DIN A 4-Seite nicht überschreiten. Für Sach- und Barspenden sind unterschiedliche Muster zu verwenden. Es bestehen keine Bedenken, wenn der Zuwendungsempfänger alle ihn betreffenden steuerbegünstigten Zwecke nennt. Die Kenntnismachung des konkret mit der Spende finanzierten Zwecks ist nicht erforderlich.

Konsequenz

Die neuen Muster für Zuwendungsbestätigungen stehen als ausfüllbare Formulare unter <https://www.formulare-bfinv.de> zur Verfügung. Ab dem 1.1.2013 sind die neuen Muster zwingend zu verwenden; bis dahin akzeptiert die Finanzverwaltung auch noch Zuwendungsbestätigungen nach den alten Mustern.

**GmbH-Gesellschafter/-
Geschäftsführer**

1. **Schärfere Regelung für Probezeit vor Pensionszusage**

Rechtslage

Für Pensionszusagen gilt allgemein, dass dafür Rückstellungen in der Steuerbilanz gebildet werden können. Die Bildung ist nur dann wirksam, wenn eine zivilrechtlich wirksame Zusage erteilt wurde, die den formellen Voraussetzungen der einkommensteuergesetzlichen Bestimmungen entspricht und die Zusage in einer Gesamtbetrachtung nicht zu einer Überversorgung führt. Finanzverwaltung und Rechtsprechung fordern weitere spezielle Voraussetzungen, damit eine Versorgungszusage steuerlich nicht am Prinzip der verdeckten Ge-

winnausschüttung (vGA) scheitert. Es soll verhindert werden, dass Gewinnverwendungen und Vermögensvorteile der Gesellschaft unangemessenerweise in steuerwirksame Betriebsausgaben transferiert werden (vGA). Zu erfüllende Kriterien sind: Erdienbarkeit der Zusage, anerkennungsrechtliche Probezeit, Angemessenheit der Bezüge, Finanzierbarkeit, Finanzierungsendalter, Üblichkeit und besondere Unverfallbarkeitsvoraussetzungen. Hier spielt insbesondere die Länge der Probezeit eine besondere Rolle. Erst nach deren Ablauf gilt die Pensionszusage als durch das Anstellungsverhältnis veranlasst. Jetzt hat das Bundesfinanzministerium (BMF) detailliert zu der Frage der Probezeit bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften Stellung genommen.

Neue**Verwaltungsanweisung**

Das BMF unterscheidet zunächst zwischen zusage- und versorgungsfreier Zeit: Als Probezeit ist der Zeitraum zwischen Dienstbeginn und erstmaliger Vereinbarung einer schriftlichen Pensionszusage (zusagefreie Zeit) zu verstehen. Der Zeitraum zwischen Erteilung und erstmaliger Anspruchsberechtigung (versorgungsfrei Zeit) zählt nicht zur Probezeit. Grundsätzlich ist eine Probezeit von 2-3 Jahren einzuhalten. Bei einer neu gegründeten Kapitalgesellschaft muss diese zuvor allerdings ihre künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zuverlässig abschätzen können, die frühestens nach 5 Jahren möglich sein soll. Bei früherer Erteilung wird eine vGA unterstellt. Eine kürzere Probezeit als 5 Jahre ist möglich, wenn das Unternehmen in anderer Rechtsform seit Jahren tätig war und z. B. durch Betriebsaufspaltung oder Umwandlung die neue Rechtsform erhalten hat. Bei so genannten Management-Buy-Outs soll eine Probezeit von 1 Jahr genügen. Auch die Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Probezeitregelung wurden verschärft: Wird die Pensionszusage noch während der Probezeit vereinbart, sind sämtliche Rückstellungen als vGA zu behandeln, auch solche, die erst nach Ende der Probezeit zu bilden sind. Damit ist auch das Haftungsrisiko für die Beratung im Zusammenhang mit der Erteilung einer Pensionszusage erheblich gestiegen.

Konsequenz

Das BMF schließt sich mit der Verwaltungsanweisung der strengen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) aus dem Jahr 2010 an. Die Anweisungen gelten für alle nach dem

29.7.2010 (dem Veröffentlichungsdatum des BFH-Urteils) erteilten Pensionszusagen. Für solche Zusagen, die danach erteilt wurden, ist daher unbedingt zu prüfen, ob sie den strengeren Anforderungen genügen. Gegebenenfalls muss eine bestehende aufgehoben und eine

neue erteilt werden; eventuell kann eine Klärung durch Einholen einer verbindlichen Auskunft angezeigt sein.