

## Rundschreiben September 2013

### Inhalt

#### **Privatbereich**

1. Einkünfteerzielungsabsicht bei langjährigem Wohnungsleerstand
2. Keine Mängelansprüche aus Werkvertrag bei Schwarzarbeit
3. Wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Vermächtnis und Versorgungsrente
4. Zur Beurkundung der Anfechtung eines Erbvertrages
5. FA kann bei Nichteinhaltung selbstgesetzter Frist gegen § 242 verstoßen
6. Grobes Verschulden des Steuerberaters bei Verwendung der Elster-Einkommensteuererklärung
7. Trotz Obsiegens im Musterprozess: Rechtsbehelf im Parallelstreit muss eingelegt werden
8. Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen
9. Steuerermäßigung bei Dichtheitsprüfung von Abwasserleitungen
10. Nur quotale Privilegien bei Quotennießbrauch

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Vorsteuerabzug: Mindestlizenzengebühren als Teilleistungen
2. Unterliegt der Verzicht auf Vertragserfüllung der Umsatzsteuer
3. Rechnungen weg, was nun?
4. Zur Ortsbestimmung bei Lagerung von Waren
5. Leasingverträge: Ausgleichsansprüche umsatzsteuerpflichtig?
6. 2014 droht Freiberuflern das Ende der Istbesteuerung
7. Wann droht Wegfall des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung bei Unfall?
8. Gegenseitige Risikolebensversicherungen von GbR-Gesellschaftern
9. Kausalität ist auch bei unseriösen Kapitalmarktinformationen notwendig
10. Bewertung von Gesellschafterforderungen bei der Erbschaftsteuer
11. Meisterpräsenz bei Hörakustik-Unternehmen nicht ständig erforderlich
12. Wann ist die Erhebung von Nachzahlungszinsen unbillig?
13. Kein Rechtsschutzbedürfnis für 2. Antrag auf HR-Eintragung bei gleicher Rechtslage



14. Wegfall der Klagebefugnis von Personengesellschaft nach Vollbeendigung
15. Nach 100 Jahren endet das Branntweinmonopol am 31.12.2017
16. Betriebsaufspaltung bei Zwischenschaltung einer beherrschten GbR
17. Kein Auskunftsverweigerungsrecht Dritter wegen privatrechtlich vereinbarter Geheimhaltung
18. Umsatzsteuer: Kein Vorsteuerabzug aus Strafverteidigerkosten
19. Änderung des Aktiengesetzes tritt voraussichtlich noch 2013 in Kraft

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

1. Aktienoptionen für Aufsichtsräte und ihre Folgen
2. Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags eines bestehenden Geschäftsanteils
3. Grundsatz des Reflexschadens gilt auch im Insolvenzfall
4. Darlehen durch ausländische Gesellschafter begründet keine inländische Betriebsstätte
5. Anwendbare Vorschriften auf den Jahresabschluss einer prüfungspflichtigen mittelgroßen GmbH

### **Privatbereich**

#### **1. Einkünfteerzielungsabsicht bei langjährigem Wohnungsleerstand**

##### **Kernaussage**

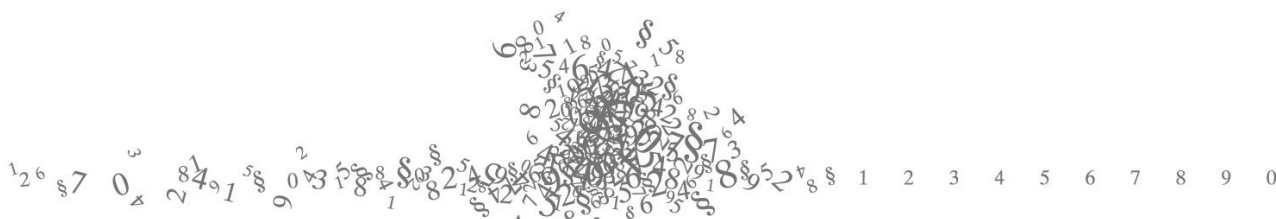
Ein besonders lang andauernder, strukturell bedingter Leerstand einer Wohnimmobilie kann – auch nach vorheriger auf Dauer angelegter Vermietung – dazu führen, dass die vom Steuerpflichtigen aufgenommene Einkünfteerzielungsabsicht ohne sein Zutun oder Verschulden wegfällt.

##### **Sachverhalt**

Der Kläger erwarb 1997 durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung eine Stadtvilla. Zuvor war der Kläger nach Erbgang Miteigentümer der 1928 erbauten Villa gewesen. Von 1949 bis 1992 war die Villa vermietet; seitdem steht sie leer. Bislang gelang es nicht, das Gebäude mit einer Wohnfläche von 156 qm zu vermieten. Die Stadtvilla bedarf einer grundlegenden Sanierung, die unter Berücksichtigung des hohen Leerstands und der zu erwartenden Mieteinnahmen als unwirtschaftlich einzustufen ist. Dem vom Kläger im Streitjahr 2010 geltend gemachten Werbungskostenüberschuss in Höhe von 2.925 EUR versagte das Finanzamt die Anerkennung. Hiergegen klagte der Kläger vor dem Finanzgericht ohne Erfolg.

##### **Entscheidung**

Auch der Bundesfinanzhof (BFH) teilte die Ansicht des Finanzamts. Zu Recht habe die Finanzverwaltung den Werbungskostenüberschuss nicht berücksichtigt. Es mangelte an der Einkünfteerzielungsabsicht. Aufwendungen sind für eine Wohnung, die nach vorheriger auf Dauer angelegter Vermietung leer steht, auch für die Zeit des Leerstands abziehbar, solange der Steuerpflichtige den ursprünglichen Entschluss zur Einkünfteerzielung nicht endgültig aufgegeben hat. Unbeschadet davon kann ein besonders lang andauernder Leerstand dazu führen, dass eine vom



Steuerpflichtigen aufgenommenen Einkünfteerzielungsabsicht ohne sein Zutun oder Verschulden wegfällt. Hiervon ist aber nur dann im Einzelfall auszugehen, wenn absehbar ist, dass das maßgebliche Objekt wegen fehlender oder nur unwirtschaftlich herbeizuführender Marktgängigkeit oder aufgrund anderweitiger struktureller Vermietungshindernisse in absehbarer Zeit nicht vermietbar ist. Dies war hier der Fall, da die Villa seit fast 20 Jahren leer stand, grundsaniierungsbedürftig ist und die Hälfte des zur Vermietung angebotenen Wohnraums in der Stadt unvermietet ist.

### **Konsequenz**

Das Urteil liegt auf einer Linie mit den vorangegangenen Entscheidungen zum Wohnungsleerstand. Wenn einem Vermieter über einen längeren Zeitraum die Vermietung nicht gelingt, muss er seine Vermietungsbemühungen nachweisbar intensivieren. Hier sprach jedoch das Scheitern der Vermietung seit fast 20 Jahren für sich.

## 2. **Keine Mängelansprüche aus Werkvertrag bei Schwarzarbeit**

### **Kernaussage**

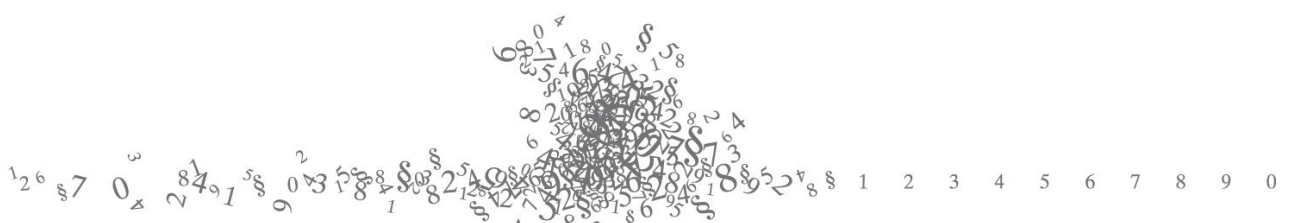
Illegaler, aber beliebter Trick, vor allem bei Hausbesitzern: Eine so genannte "Ohne-Rechnung-Abrede", um Steuern zu sparen – also Schwarzarbeit der beauftragten Handwerker. Werden die Arbeiten jedoch mangelhaft ausgeführt, bleibt der Auftraggeber auf dem Schaden sitzen. Bei Schwarzarbeit ist der Vertrag nämlich wegen des Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen nichtig – und ohne Vertrag gibt es keine Gewährleistung! Der Bundesgerichtshof (BGH) hat aktuell die Frage entschieden, ob Mängelansprüche eines Bestellers bestehen können, wenn Werkleistungen aufgrund eines Vertrages erbracht worden sind, bei dem die Parteien vereinbart haben, dass der Werklohn in bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer gezahlt werden sollte.

### **Sachverhalt**

Auf Bitte der Klägerin hatte der Beklagte eine Auffahrt des Grundstücks der Klägerin neu gepflastert. Hierbei war ein Werklohn von 1.800 EUR vereinbart worden, der in bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer gezahlt werden sollte. Das Landgericht hat den Beklagten, der sich trotz Aufforderung und Fristsetzung weigerte, Mängel zu beseitigen, u. a. zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 6.096 EUR verurteilt, da das Pflaster nicht die notwendige Festigkeit aufweise. Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Der BGH schloss sich dem Urteil an.

### **Entscheidung**

Der BGH hatte erstmals einen Fall zu beurteilen, auf den die Vorschriften des seit dem 1.8.2004 geltenden Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, SchwarzArbG) Anwendung finden. Er hat entschieden, dass der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig sei. Die korrespondierende Vorschrift des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes enthalte das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dabei vorgesehen sei, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Das Verbot führe jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. So lag der Fall hier. Der beklagte Unternehmer hat gegen seine steuerliche Pflicht aus dem Umsatzsteuergesetz verstoßen, weil er nicht



innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung ausgestellt hat. Er hat außerdem eine Steuerhinterziehung begangen, weil er die Umsatzsteuer nicht abgeführt hat. Die Klägerin ersparte auf diese Weise einen Teil des Werklohns in Höhe der anfallenden Umsatzsteuer. Die Nichtigkeit des Werkvertrages führt dazu, dass dem Besteller hieraus grundsätzlich keine Mängelansprüche zustehen können.

#### **Konsequenz**

Es bleibt dabei: Schwarzarbeit ist illegal. Mit dem neuen Urteil hat der BGH darüber hinaus jetzt noch jeglichen Mängelrechten eines Auftraggebers eine Absage erteilt, der Unternehmer in Schwarzarbeit beschäftigt.

### **3. Wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Vermächtnis und Versorgungsrente**

#### **Kernfrage**

Kommt es im Erbgang zum Erwerb von Betriebsvermögen, werden dafür, soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen, die erbschaftsteuerlichen Betriebsvermögensprivilegien gewährt. Muss der Erwerber zusätzlich Verbindlichkeiten übernehmen, die im Zusammenhang mit dem Betriebsvermögen stehen, werden diese Verbindlichkeiten nicht als voll abzugsfähige Nachlassverbindlichkeiten behandelt. Sie werden statt dessen nur anteilig im Verhältnis des nach Anwendung der Betriebsvermögensprivilegien anzusetzenden Wertes dieses Vermögens zu dem Wert vor Anwendung der Privilegien mindernd berücksichtigt. Das Finanzgericht Münster hatte darüber zu befinden, wann ein solcher wirtschaftlicher Zusammenhang besteht.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin erhielt als Vermächtnis von ihrem Vater Anteile an einer GmbH und einer Kommanditgesellschaft (KG). Gleichzeitig musste sie im Wege eines Untervermächtnisses eine lebenslange Versorgungsrente an ihre Mutter zahlen. Das Finanzamt gewährte Betriebsvermögensprivilegien, zog aber nur den Kapitalwert der Versorgungsrente anteilig ab. Die Klägerin beantragte den vollen Abzug der Versorgungsrente, unterlag aber vor dem Finanzgericht.

#### **Entscheidung**

Die anteilige Kürzung der Versorgungsrente ist aufgrund ihres wirtschaftliche Zusammenhang mit dem begünstigten Betriebsvermögen zutreffend erfolgt. Die Klägerin habe das begünstigte Vermögen nicht erwerben können, ohne verpflichtet gewesen zu sein, eine Versorgungsrente zu zahlen. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang sei entgegen anderslautender Literaturstimmen auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich bei dem Untervermächtnis dem Grunde nach um eine private Schuld der Erwerberin handele. Ebenfalls spiele es keine Rolle, dass die Versorgungsrente als Verbindlichkeit (bei der Klägerin) und Erwerb (bei der Mutter) mit einem unterschiedlichen Wert zum Ansatz komme. Für die Mutter stelle das Untervermächtnis einen eigenständig erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb dar.

#### **Konsequenz**

Auf ersten Blick scheint die Begründung des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Erwerb des Betriebsvermögens und Verpflichtung zur Versorgungsrente zutreffend; allerdings lässt das Urteil die Frage der unterschiedlichen Wertansätze ein und derselben erbrechtlichen Regelungen beim Erwerber und Rentenberechtigten offen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) ist rechtshängig.



#### 4. Zur Beurkundung der Anfechtung eines Erbvertrages

##### **Kernfrage**

Erbverträge als "stärkste" Form der letztwilligen Verfügung sind unter engen Grenzen anfechtbar. Der häufigste Fall ist das Hinzutreten eines neuen Pflichtteilsberechtigten; z. B. im Falle der Wiederverheiratung. Will sich der Erblasser durch Anfechtung von einem früheren Erbvertrag lösen, muss die Anfechtung notariell beurkundet werden. Sie muss außerdem dem Nachlassgericht gegenüber bekannt gegeben werden. Regelmäßig erfolgt dies durch den beurkundenden Notar. Der Bundgerichtshof hatte nunmehr darüber zu befinden, ob auch die Aufforderung an den Notar, die Anfechtung des Erbvertrages gegenüber dem Nachlassgericht bekannt zu machen, notariell beurkundet werden muss.

##### **Sachverhalt**

Der Erblasser hatte in einem frühen Erbvertrag letztwillige Verfügungen getroffen. Nach dem Tode seiner ersten Frau heiratete er erneut und errichtete ein privatschriftliches Testament, mit dem er seine zweite Frau zur Alleinerbin einsetzte. Daneben erklärte er in notarieller Beurkundung die Anfechtung des Erbvertrages. Teil der Anfechtung war, dass der Notar auf gesonderte schriftliche Weisung das Nachlassgericht von der Anfechtung unterrichten sollte. Diese Weisung erteilte der Erblasser im Anschluss mit einfachem Schreiben. Nach dem Tode des Erblassers stritten die im Erbvertrag eingesetzten Erben mit der zweiten Ehefrau darum, ob die Anfechtung des Erbvertrages wirksame gewesen sei, weil die Aufforderung zur Unterrichtung des Nachlassgerichts nicht notariell beurkundet worden sei.

##### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) sah für ein so weites Verständnis der notariellen Beurkundungspflicht keinen Grund. Ausschließlich die Anfechtung des Erbvertrages als solche bedarf der notariellen Beurkundung. Dass die Anfechtung als weitere Voraussetzung auch gegenüber dem Nachlassgericht bekannt gegeben werden müsse, führe nicht dazu, dass sich das Kriterium der Beurkundungspflicht erweitere.

##### **Konsequenz**

Die Entscheidung wird so zu verstehen sein, dass sich das Erfordernis der notariellen Beurkundung tatsächlich alleine auf die eigentliche Anfechtung des Erbvertrages beschränkt. Sonstige Willenserklärungen, die im Zusammenhang mit der Anfechtung stehen, werden privatschriftlich abgegeben werden können.

#### 5. FA kann bei Nichteinhaltung selbstgesetzter Frist gegen § 242 verstoßen

##### **Kernaussage**

Im Einspruchsverfahren darf der angefochtene Bescheid zu Lasten des Steuerpflichtigen geändert werden, wenn auf die Möglichkeit einer Verböserung unter Angabe von Gründen hingewiesen wurde und dem Steuerpflichtigen Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Diese Anhörungspflicht bringt es mit sich, dass die Verböserung durch Einspruchsrücknahme durch den Steuerpflichtigen vermieden werden kann. Dadurch kann eine materiell unrichtige Entscheidung bestandskräftig werden. Setzt das Finanzamt hierzu eine Frist, ist es an diese gebunden. Eine vorfristige Entscheidung zur Verböserung kann gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.



### **Sachverhalt**

Das beklagte Finanzamt setzte gegen den Kläger Aussetzungszinsen in Höhe von 168 EUR fest. Hiergegen erhob der Kläger Einspruch. Das Finanzamt setzte eine Frist zur Einspruchsbegründung bis zum 15.4.2009 und teilt im Übrigen mit, dass die Zinsen verbösend auf 1.181 EUR festzusetzen seien. Es wurde angeregt, den Einspruch zurückzunehmen. Der Kläger begründete den Einspruch am 26.3.2009 mit einem Satz und verlangte eine Erläuterung der Ermittlung der Aussetzungszinsen. Eine Rücknahme erfolgt nicht. Das Finanzamt wies daraufhin am 30.3.2009 den Einspruch zurück und setzte die Zinsen wie angekündigt hoch. Der Kläger nahm am 15.4.2009 seinen eigentlichen Einspruch zurück und verlangte die Aufhebung der Verböserung. Das Finanzamt lehnte ab. Die hiergegen gerichtete Klage wurde zunächst abgewiesen. Der Bundesfinanzhof (BFH) gab aber schließlich dem Kläger Recht.

### **Entscheidung**

Das Finanzamt hat gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, indem es nicht die schutzwürdigen Belange des Klägers berücksichtigt hat, sondern sich zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzte. Sofern nicht aus dem Verhalten des Steuerpflichtigen eindeutig zu erkennen ist, dass er von der Gelegenheit zur Äußerung keinen Gebrauch machen werde oder bereits abschließend Gebrauch gemacht habe, darf die gesetzte Frist ausgeschöpft werden. Der Steuerpflichtige darf sich darauf verlassen, dass das Finanzamt bis zum Ablauf der Frist keine weiteren Schritte unternimmt.

### **Konsequenz**

Mit der vorliegenden Entscheidung kann der Steuerpflichtige sicher sein, dass das Finanzamt nicht vorzeitig die angedrohte Verböserung durchführt. Wird eine Verböserung angedroht, ist sorgfältig zu überlegen, ob der Einspruch zurückgenommen wird.

## 6. **Grobes Verschulden des Steuerberaters bei Verwendung der Elster-Einkommensteuererklärung**

### **Kernaussage**

Den Steuerberater trifft ein grobes Verschulden, wenn er seinem Mandanten lediglich eine komprimierte Elster-Einkommensteuererklärung zur Überprüfung aushändigt, ohne zuvor den maßgebenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln und seinem Mandanten damit die Möglichkeit nimmt, die darin enthaltenden Angaben zu überprüfen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger lebte mit seiner Lebensgefährtin und der gemeinsamen Tochter in einem Haushalt, so dass ihm der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende (§ 24 b EStG) in Höhe von 1.308 EUR nicht zustand. Die Lebensgefährtin zog aus der Wohnung aus, so dass der Kläger im Jahr 2007 allein mit seiner Tochter wohnte. Der Steuerberater des Klägers fertigte wie in den Vorjahren die Steuererklärung und gab mangels Kenntnis von dem Auszug keinen Entlastungsbetrag für Alleinerziehende an. Er legte dem Kläger eine mit dem Elster-Programm erstellte komprimierte Steuererklärung zur Prüfung und Unterzeichnung vor. Diese enthielt keine Rubrik "Entlastungsbetrag für Alleinerziehende". Nachdem der Steuerberater von der Trennung Kenntnis erlangt hatte, stellte er für den Kläger einen Antrag auf Änderung des Steuerbescheids. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab, das Finanzgericht gab dem Kläger Recht.





### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied schließlich, dass dem Kläger der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende im Jahr 2007 nicht gewährt wird. Denn den Steuerberater trifft ein grobes Verschulden, wenn er seinem Mandanten lediglich eine komprimierte Elster-Steuererklärung zur Überprüfung aushändigt, ohne zuvor den maßgebenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln. Dadurch nimmt der Steuerberater seinem Mandanten die Möglichkeit, die in der Steuererklärung enthaltenen Angaben zu überprüfen. Dieses Verschulden des Steuerberaters wird dem Steuerpflichtigen zugerechnet. Bei einer Verneinung des groben Verschuldens würde der vertretene Steuerpflichtige gegenüber dem nicht vertretenen bessergestellt.

### **Konsequenz**

Durch eine unglückliche Aufgabenteilung zwischen Steuerpflichtigem und Steuerberater waren hier beide teilweise unwissend. Den Steuerberater traf jedoch ein grobes Verschulden, da er sicherstellen muss, dass der Steuerpflichtige zumindest die Möglichkeit hat, die Steuererklärung zu überprüfen. Offen gelassen wurde vom BFH, ob ein grobes Verschulden des Steuerberaters stets anzunehmen ist, wenn dieser den Sachverhalt – ohne entsprechende Anhaltspunkte – nicht vollständig ermittelt.

## **7. Trotz Obsiegens im Musterprozess: Rechtsbehelf im Parallelstreit muss eingelegt werden**

### **Kernaussage**

Der Kläger begehrt die Erstattung von Zoll für eine Einfuhr, ohne dass für diese Einfuhr ausdrücklich ein Rechtsbehelf eingelegt oder innerhalb der 3-jährigen Antragsfrist ein Erstattungsantrag gestellt war. Das Obsiegen in einem Musterverfahren ersetzt diese Rechtshandlungen nicht.

### **Sachverhalt**

Die Schuldnerin, für die der Kläger wegen Insolvenz das jetzige Klageverfahren aufnahm, führte mit zahlreichen Einfuhren MP3-Player ein und ließ sie bei Zollstellen des Beklagten in den zollrechtlich freien Verkehr überführen. Sie erreichte in einem vorangegangenen Rechtsstreit vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) für die von ihr eingeführten MP3-Player eine Eingruppierung in die Kombinierte Nomenklatur, die zu einem erheblich niedrigeren Zollsatz führte. Zuvor hatte der Beklagte für eine andere Lieferung vom 25.7.2007 Zoll nach dem erhöhten Zollsatz erhoben. Die Schuldnerin hat den festgesetzten Zoll in Höhe von rd. 21.000 EUR entrichtet. Nach dem gewonnenen Rechtsstreit beantragte die Schuldnerin ausdrücklich erstmals am 28.12.2010 die Erstattung des überhöhten Zolls, was der Beklagte ablehnte. Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Die Schuldnerin hat gegen die Abgabeanmeldung keinen Rechtsbehelf eingelegt, der als Erstattungsantrag gewertet werden könnte. Vielmehr hätte sie Einspruch einlegen müssen, was unterblieb. Auch fehlte es an einem ausdrücklich gestellten Erstattungsantrag, der aufgrund Ablaufs der 3-jährigen Antragsfrist auch nicht mehr nachgeholt werden kann. Eine Fristverlängerung wegen unvorhersehbarer Ereignissen oder höherer Gewalt, die eine fristgerechte Antragsstellung hinderten, schied ebenso aus. Schließlich ist auch eine Hemmung der Antragsfrist durch die Führung eines Parallelrechtsstreits nicht vorgesehen. Auch das Obsiegen in dem Musterverfahren ersetzt nicht die Rechtsbehelfseinlegung in dem vorliegenden Verfahren. Das EU-Recht erhält für die Erstattung gesetzlich nicht geschuldeter Zölle eine abschließende Regelung.



### **Konsequenz**

Die Entscheidung verdeutlicht, dass Rechtsbehelfe stets fristgerecht mit dem Hinweis auf das Musterverfahren einzulegen sind. Der Steuerpflichtige muss aktiv tätig werden.

## **8. Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen**

### **Kernaussage**

Bei der Vermietung von Ferienwohnungen erfolgt häufig erst nach Jahren die Überprüfung der Überschuss- und Gewinnerzielungsabsicht. Insbesondere bei Fremdfinanzierung und Inanspruchnahme von Sonderabschreibungen ist die steuerliche Verlustnutzung sodann Streitpunkt mit der Finanzverwaltung. Wird die Ferienwohnung nicht ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet, sondern teilweise auch selbstgenutzt, ist zur Feststellung der Einkünfteerzielungsabsicht eine Prognose unter Heranziehung aller objektiv erkennbaren Umstände zu erstellen. Der Vorbehalt der Selbstnutzung ist auch dann schädlich, wenn keine tatsächliche Selbstnutzung vorliegt.

### **Sachverhalt**

Der Kläger hat im Jahr 1999 ein unbebautes Grundstück erworben, auf dem er ein Ferienhaus errichten ließ. Zugleich schloss er mit einer GmbH einen Gästevermittlungsvertrag ab, dessen vorformulierte Vertragsbestimmungen eine Nutzung durch den Kläger außerhalb der Saison für eine maximale Zeit von jährlich 4 Wochen vorsah. Obwohl der Vertrag eine "hotelmäßige" Vermietung des Ferienhauses vorsah, wurde dieses ab April 2000 regelmäßig über Zeiträume von ein bis zwei Wochen vermietet. Die Auslastung lag in den Jahren 2000 bis 2010 zwischen 115 und 184 Vermietungstagen pro Jahr. Das beklagte Finanzamt erkannte ab dem Jahr 2004 die erklärten Verluste aus Gewerbebetrieb wegen fehlender Einkünfteerzielungsabsicht nicht mehr an. Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das stattgebende Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache zurück.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht hat zu Unrecht eine Überschussprognose für entbehrlich gehalten. Vorliegend handelt es sich um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei teilweise selbstgenutzten und teilweise vermieteten Ferienwohnungen die Einkünfteerzielungsabsicht unter Heranziehung aller objektiv erkennbaren Umstände zu prognostizieren. Diese Prognose ist bei Vorbehalt der Selbstnutzung stets zu treffen, unabhängig davon, ob von der Selbstnutzung tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Unerheblich ist auch, ob die Selbstnutzung einzelvertraglich vereinbart wurde oder sich aus einem vorformulierten Mustervertrag ergibt. Das Finanzgericht wird daher eine Totalüberschussprognose durchzuführen haben.

### **Konsequenz**

Das vorliegende Urteil verdeutlicht, dass die Selbstnutzung einer vermieteten Ferienwohnung zur Vermeidung steuerlicher Nachteile auf jeden Fall vertraglich ausgeschlossen sein sollte. Nur dann kann die steuerliche Verlustnutzung gewährleistet sein.

## **9. Steuerermäßigung bei Dichtheitsprüfung von Abwasserleitungen**

### **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.

#### **Sachverhalt**

Für eine Dichtigkeitprüfung der Abwasserleitung seines privat genutzten Wohnhauses mittels einer Kamera wurde der Abzug der Personalkosten als steuerermäßigende Handwerkerleistung begehrt. Aus Sicht des Steuerpflichtigen zählen dazu auch Kontrollmaßnahmen zur Erhaltung der Immobilie, unabhängig davon, ob es sich um Arbeiten im oder am Haus handelt.

#### **Entscheidung**

Die Finanzrichter erkennen die Personalaufwendungen als steuerermäßigende Handwerkerleistungen an. Die Kamerauntersuchung wurde zum Zwecke des Dichtheitsnachweises angeordnet. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Verpflichtung steht, die Abwasserleitung instand zu halten.

#### **Konsequenz**

Das Urteil ist aus Sicht der Steuerpflichtigen zu begrüßen. Diese sollten vergleichbare Aufwendungen in ihren Steuererklärungen entsprechend ansetzen. Das letzte Wort wird aber wiederum der Bundesfinanzhof (BFH) haben.

### 10. **Nur quotale Privilegien bei Quotennießbrauch**

#### **Kernfrage**

Wollen Unternehmer zwar die Unternehmensanteile bereits an die Nachfolger übergeben, aber die Erträge aus dem Unternehmen für den eigenen Unterhalt behalten und sich Mitspracherechte sichern, kommt es oft zur Anteilsübertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt. Ziel soll es dabei aber sein, dass die Betriebsvermögensprivilegien des Erbschaftssteuerrechts genutzt werden können. Die Rechtsprechung hat hierzu den Grundsatz entwickelt, dass diese Privilegien nur dann gewährt werden, wenn der Erwerber echter steuerlicher (Mit)Unternehmer wird und der übertragene Anteil diese Stellung gewährt. Nunmehr hatte der Bundesfinanzhof (BFH) darüber zu entscheiden, ob die Betriebsvermögensprivilegien auch – und in welchem Umfang – gewährt werden, wenn der Schenker sich nur einen anteiligen Nießbrauch vorbehält.

#### **Sachverhalt**

Ein Vater hatte seinem Kind einen Kommanditanteil übertragen, sich aber an rd. 90 % dieses Anteils den Nießbrauch vorbehalten; Erträge und Stimmrecht dieser 90 % blieben beim Vater. Das Finanzamt wollte die Betriebsvermögensprivilegien nur für den unbelasteten 10 %igen Anteil gewähren. Gegen diese Entscheidung wurde Klage erhoben, die aber zuletzt durch den BFH (gegen die erstinstanzliche Entscheidung) abgewiesen wurde.

#### **Entscheidung**

Dem Grunde nach gegen den zivilrechtlichen Grundsatz, dass ein Kommanditanteil nicht teilbar ist, gewährte das Gericht die Betriebsvermögensprivilegien nur für den unbelasteten Anteil des übertragenen Kommanditanteils. Dies deshalb, weil alleine der unbelastete Anteil dem Erwerber die erforderliche steuerliche (Mit)Unternehmerstellung eröffne. Der nießbrauchsbelastete Anteil gewähre diese Rechte gerade nicht. Zum Schutze der Zielsetzung der Betriebsvermögensprivilegien sei es



gerechtfertigt, für erbschaftsteuerliche Zwecke den Grundsatz der Unteilbarkeit des Kommanditanteils zu durchbrechen.

### **Konsequenz**

Nach der Entscheidung wird beim so genannten Quotennießbrauch nur der unbelastete Anteil der übertragenen Beteiligung erbschaftsteuerlich privilegiert. Zwar basiert die Entscheidung auf alter Rechtslage (vor dem 1.1.2009), die Grundsätze gelten aber auch für das Erbschaftsteuerrecht. Allerdings kann der Nießbrauch nach neuem Recht außerhalb der Betriebsvermögensprivilegien (wenigstens) wertmindernd berücksichtigt werden.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### 11. Vorsteuerabzug: Mindestlizenzengebühren als Teilleistungen

#### **Kernaussage**

Aus Eingangsrechnungen, die noch nicht bezahlt sind, ist ein Vorsteuerabzug nur möglich, wenn die zugehörige Leistung schon erbracht wurde. Bei Dauerschuldverhältnissen, wie z. B. Mieten ist die Leistung erst am Ende der Mietzeit erbracht, es sei denn es werden z. B. monatliche Teilleistungen vereinbart.

#### **Sachverhalt**

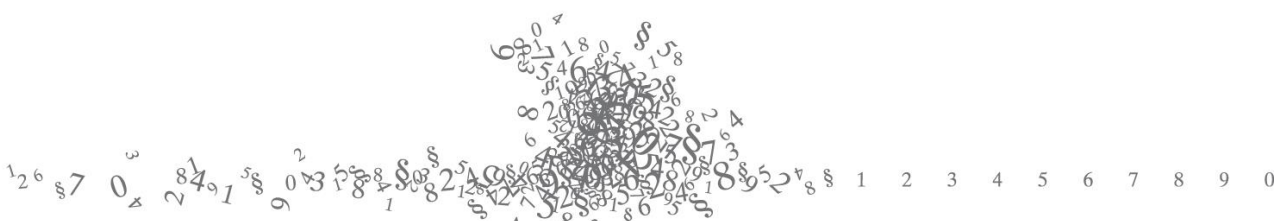
Eine GmbH erwarb eine Lizenz von einer GbR. Die Höhe der Lizenzgebühr war abhängig von der Anzahl der mit der Lizenz verkauften Produkte. Daneben wurde eine Mindestlizenzengebühr vereinbart. Die GbR stellte diese Mindestlizenzengebühr im Dezember 2000 in Rechnung. Die GmbH meldete die Vorsteuer aus dieser Rechnung mit der Voranmeldung für Dezember 2000 an. Nachdem die GmbH festgestellt hatte, dass die Lizenz der GbR zu Unrecht bestand, kündigte sie den Lizenzvertrag im März 2001, eine Bezahlung der Rechnung über die Mindestlizenzengebühr unterblieb. Mit der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2000 berichtigte die GmbH die Vorsteuer. Der hieraus resultierende Erstattungsanspruch des Finanzamts wurde nicht beglichen, da die GmbH mittlerweile insolvent war. Der Geschäftsführer wurde daraufhin wegen Steuerhinterziehung verurteilt. Ferner erließ das Finanzamt einen Haftungsbescheid gegen ihn für die rückständige Umsatzsteuer 2000. Ihm wurde vorgeworfen, dass die GmbH die Vorsteuer, mangels Bezahlung, nicht hätte geltend machen dürfen, da die Leistung nicht erbracht worden war.

#### **Entscheidung**

Der BFH hält den Vorsteuerabzug im Dezember 2000 für korrekt, weil es sich bei der Vereinbarung der Mindestlizenzengebühr um eine Teilleistung handelt. Da diese erbracht war, kam es auf deren Bezahlung nicht mehr an. Auch bestand für die GmbH nach Kündigung des Vertrages zwar die Pflicht die Vorsteuer zu berichtigen, aber nicht im Jahr 2000. Vielmehr muss die Korrektur in dem Jahr erfolgen in dem die Uneinbringlichkeit eingetreten ist, also in 2001.

#### **Konsequenz**

Der Prozess vor dem Finanzgericht endet erfreulicher für den Kläger als der Strafprozess. Eine Haftungsinanspruchnahme des Klägers ist nicht möglich, da es an einer Steuerhinterziehung fehlt. Unerfreulich ist vorliegend jedoch, dass das Urteil nichts an der strafrechtlichen Verurteilung des Geschäftsführers wegen Steuerhinterziehung mehr ändert.



## 12. Unterliegt der Verzicht auf Vertragserfüllung der Umsatzsteuer

### Kernaussage

Der Umsatzsteuer unterliegen Leistungen von Unternehmern gegen Entgelt. Das Vorliegen einer Leistung setzt jedoch nicht zwingend eine aktive Tätigkeit voraus. Auch wer gegen Entgelt Handlungen unterlässt, kann der Umsatzsteuer unterliegen. Dies galt bisher z. B. für den entgeltlichen Verzicht auf Vertragserfüllung durch den beauftragten Unternehmer.

### Sachverhalt

Die Klägerin erbrachte EDV-Dienstleistungen an ein nahestehendes Unternehmen auf Selbstkostenbasis. Grundlage hierfür war ein über drei Jahre geschlossener Dienstleistungsvertrag. Im zweiten Jahr des Vertrages kündigte der Kunde den Vertrag und wies daraufhin, dass er im dritten Jahr keine Leistungen mehr beziehen werde, so dass für diesen Zeitraum auch keine Kosten mehr abzurechnen wären. Der Kläger war hiermit nicht einverstanden, da er schon Investitionen im Hinblick auf den fortlaufenden Vertrag getätigt hatte. Man einigte sich schließlich auf einen Betrag, den der Kunde noch als "Schadensersatz" zu zahlen habe. Entgegen der Auffassung der Beteiligten, wollte das Finanzamt diesen Betrag der Umsatzsteuer unterwerfen.

### Entscheidung

Abweichend von der Rechtsprechung des BFH kommt das FG München zu dem Ergebnis, dass die Zahlung aufgrund des Vergleiches nicht der Umsatzsteuer unterliegt. Zum einen sieht das FG in dem Verzicht auf die Vertragserfüllung keine Leistung des Klägers, zum anderen stelle die Zahlung kein Entgelt, sondern eine Entschädigung dar, die auch ohne den Vergleich gesetzlich dem Kläger zugestanden habe.

### Konsequenz

Das Urteil betrifft nur die Konstellation, in der der Leistende auf die weitere Ausführung seiner Leistung verzichtet. Ein Verzicht des Leistungsempfängers gegen Entgelt auf die weitere Inanspruchnahme einer Leistung unterliegt dagegen der Umsatzsteuer. Gegen das Urteil ist die Revision eingelegt worden, so dass der BFH nun prüfen muss, ob er von seiner bisherigen Rechtsprechung abweichen will. Bis zur Klärung der Rechtslage sollten die leistenden Unternehmen in solchen Fällen weiterhin die erhaltenen Zahlungen der Umsatzsteuer unterwerfen. Die entsprechenden Veranlagungen könnten dann bis zur Entscheidung des BFH offengehalten werden. Für die Kunden stellt dies allerdings ein Problem dar, sofern sie nicht zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt sind. Hier könnte der Vergleich durch entsprechende Klauseln so gestaltet werden, dass den Kunden ein Erstattungsanspruch zusteht, sollte sich die Auffassung des FG durchsetzen.

## 13. Rechnungen weg, was nun?

### Kernaussage

Der Vorsteuerabzug setzt das Vorliegen einer Rechnung voraus. Es gilt die Regel, ohne Rechnung kein Vorsteuerabzug. Doch wie sieht es aus, wenn die Rechnungen verloren gehen?

### Sachverhalt

Im Rahmen einer Betriebsprüfung konnte der spätere Kläger die angeforderten Rechnungen nicht vorlegen. Zur Begründung verwies er darauf, dass er habe umziehen müssen und er zu diesem Zweck die Buchführungsunterlagen nebst EDV-Anlage auf einen Lkw geladen habe. Dieser sei ihm dann



geklaut worden. Der Kläger konnte nur wenige Kopien der Rechnungen vorlegen. Das Finanzamt schätzte daraufhin den Vorsteuerabzug mit 60 % der angemeldeten Beträge, basierend auf dem Ergebnis der vorangegangenen Betriebsprüfung. Dem Kläger war der Ansatz zu gering. Er verwies darauf, dass die Kürzung der Vorsteuer bei der letzten Betriebsprüfung den Erwerb eines Grundstückes betraf, also einmalig war. Ferner wären alle Eingangsrechnungen vom Steuerberater gebucht worden. Dieser versichere nur ordnungsgemäße Rechnungen verbucht zu haben. Auch würden ihm seine Lieferanten bestätigen, dass sie immer mit USt abgerechnet hätten.

### **Entscheidung**

Das FG Sachsen-Anhalt hält die Schätzung für zulässig. Demnach kann das Finanzamt die Besteuerungsgrundlagen schätzen, wenn der Steuerpflichtige die von ihm zu führenden Bücher nicht vorlegen kann. Ob den Steuerpflichtigen diesbezüglich eine Schuld trifft ist unerheblich. Die Höhe der Schätzung ist nach Ansicht des FG nicht zu beanstanden, da der Kläger nur Vorsteuerbeträge in Höhe von insgesamt ca. 57.000 DM durch Kopien hatte nachweisen können, das Finanzamt jedoch ca. 925.000 DM anerkannt hatte. Ein höherer Ansatz scheiterte auch daran, dass der Kläger zwar durch seinen Steuerberater und durch seine Lieferanten nachweisen konnte, dass Rechnungen vorgelegen haben, nicht jedoch, ob diesen Leistungen zugrunde lagen, die zum Vorsteuerabzug berechtigen.

### **Konsequenz**

Der konkrete Fall mag abenteuerlich klingen, hat aber durchaus Relevanz. Es muss nicht unbedingt ein Diebstahl sein, der zum Verlust der Buchführungsunterlagen führt. So kann Hochwasser, wie in diesem Sommer, zur Vernichtung aller Belege nebst EDV führen, ebenso Datenverluste in der EDV bei unzureichender Sicherung, sofern die Belege elektronisch archiviert wurden. Hier hilft natürlich nur eine entsprechende Vorsorge. Der Versuch nach Verlust der Rechnungen Kopien zu besorgen, ist selten erfolgversprechend, und zudem mit viel Aufwand verbunden.

## **14. Zur Ortsbestimmung bei Lagerung von Waren**

### **Kernaussage**

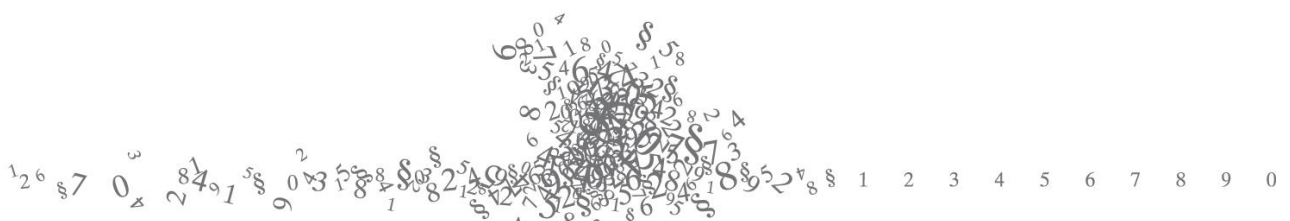
Dienstleistungen, die an Unternehmer in anderen Mitgliedsstaaten der EU erbracht werden, werden i. d. R. am Sitz des Leistungsempfängers besteuert. Der Leistungsempfänger ist hierbei Schuldner der USt (Reverse Charge). Von dieser Grundregel gibt es jedoch zahlreiche Ausnahmen, z. B. bei Leistungen i. V. m. Grundstücken, die am Ort des Grundstücks besteuert werden (Belegenheitsprinzip). Gerade hier ist die Abgrenzung in der Praxis oft schwierig.

### **Sachverhalt**

Ein polnisches Unternehmen erbrachte Lagerleistungen an Unternehmen aus der übrigen EU. Die Leistung beinhaltete u. a. die Annahme der Waren in einem Lager in Polen, ihre Unterbringung auf geeigneten Lagerregalen, ihre Aufbewahrung, ihre Verpackung, ihre Ausgabe sowie ihr Ent- und Beladen. Strittig war, ob diese Umsätze in Polen als Leistungen i. V. m. einem Grundstück zu besteuern sind oder – so die Auffassung des Klägers – am Sitz der Kunden.

### **Entscheidung**

Der EuGH behandelt die erbrachten Leistungen als einheitliche (Lager-)Leistung. Lediglich das Umpacken der Waren kann eine eigenständige Dienstleistung darstellen, sofern sie nicht der Lagerung an sich dient. Diese einheitliche Leistung ist nur dann als Leistung i. V. m. einem Grundstück



anzusehen, wenn den Kunden das Recht auf Nutzung eines ausdrücklich bestimmten Grundstückes oder eines Teiles hiervon gewährt wird. Dies setze allerdings voraus, dass die Kunden ein Recht auf den Zugang zum Grundstück hätten oder das Grundstück zentraler und unverzichtbarer Bestandteil des Umsatzes wäre.

### **Konsequenz**

Normalerweise besteht für die einlagernden Unternehmen weder das Recht auf Zugang zu dem Teil des Grundstückes, in denen ihre Waren lagern, noch stellt dieses Grundstück den zentralen und unverzichtbaren Bestandteil der Dienstleistung dar. Die Lagerleistungen werden daher i. d. R. am Sitz des Kunden erbracht und nicht am Lagerort. Nach Ansicht des BMF ist für die Annahme einer grundstücksbezogenen Dienstleistung erforderlich, dass ein bestimmter Teil des Grundstückes überlassen wird. Insoweit stimmt das BMF mit dem EuGH überein. Hinsichtlich des Rechtes der Kunden auf Zugang zum Grundstück trifft das BMF allerdings bisher keine Aussage. Es bleibt abzuwarten, ob die Verwaltung hier dem EuGH folgen wird. Zu beachten ist, dass Dienstleistungen, die zwar im Zusammenhang mit der Lagerung erbracht werden, aber selbst nicht der besseren Lagerung dienen, selbständig umsatzsteuerlich zu würdigen sind.

## 15. **Leasingverträge: Ausgleichsansprüche umsatzsteuerpflichtig?**

### **Kernaussage**

In Leasingverträgen wird oft vereinbart, dass der Leasingnehmer einen Minderwertausgleich bei Kündigung des Leasingvertrages zu zahlen hat, sofern er Schäden am Fahrzeug durch eine nicht vertragsgemäße Nutzung verursacht hat. Bisher war höchst umstritten, ob diese Ausgleichszahlungen der Umsatzsteuer unterliegen oder als Schadensersatz nicht steuerbar sind. Während der BGH die Ausgleichszahlungen bisher als Schadensersatz qualifiziert hatte, folgte das BMF dieser Auffassung nur teilweise. Demnach sollen nur solche Zahlungen Schadensersatz darstellen, die als Ersatz für zukünftige Leasingraten geleistet werden. Dagegen sollen Zahlungen, die dem Ausgleich des Minderwertes dienen der Umsatzsteuer unterliegen, unabhängig von der Ursache der Wertminderung.

### **Sachverhalt**

Strittig war die umsatzsteuerliche Erfassung vertraglich vereinbarter Ausgleichszahlungen, die die Leasingnehmer zu zahlen hatten, wenn das jeweilige Fahrzeug bei Rückgabe nicht so erhalten war, wie vertraglich vorgesehen.

### **Entscheidung**

Der BFH qualifiziert den Ausgleich des Minderwertes, ebenso wie der BGH, als nicht steuerbaren Schadensersatz. Im Gegensatz zur Zahlung der Leasingraten für die Nutzungsüberlassung, steht der Zahlung des Minderwertausgleiches keine eigenständige Leistung des Leasinggebers gegenüber, die eine Besteuerung rechtfertigen würde.

### **Konsequenz**

Das BMF wird nun seine Auffassung revidieren müssen. Es bleibt zu hoffen, dass dies schnell geschieht, damit in diesem Bereich Rechtssicherheit eintritt. Leasingnehmer, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind (z. B. Privatleute) sollten zumindest zukünftig den Ausweis der Umsatzsteuer in solchen Fällen nicht mehr akzeptieren. Leasinggeber müssen prüfen, ob Veranlagungen der Vorjahre noch zu ändern sind. Allerdings setzt dies voraus, dass die





Abrechnungen des Minderwertausgleichs, sollten in ihnen die Umsatzsteuer offen ausgewiesen worden sein, berichtet werden. Allerdings setzen die Korrekturen voraus, dass die jeweils vertraglich vereinbarte Zahlung auch tatsächlich Schadensersatz darstellt. Dies gilt zwar für den leasingtypischen Minderwertausgleich, nicht jedoch nur weil im Vertrag das Wort "Schadensersatz" erwähnt wird. Hier ist nicht die Bezeichnung entscheidend, sondern das wirtschaftlich Vereinbarte.

#### 16. 2014 droht Freiberuflern das Ende der Istbesteuerung

##### **Kernaussage**

Das UStG unterscheidet zwischen der Ist- und der Sollbesteuerung. Bei der Sollbesteuerung ist die Umsatzsteuer fällig, wenn die Leistung erbracht wurde, bei der Istbesteuerung hingegen erst wenn der Kunde zahlt. Die Istbesteuerung bietet daher deutliche Liquiditätsvorteile gegenüber der Sollbesteuerung.

##### **Aktuelle Rechtslage**

Zur Istbesteuerung können Unternehmen optieren, – deren Gesamtumsatz im Vorjahr nicht mehr als 500.000 EUR betragen hat oder – die nicht nach § 148 AO verpflichtet sind, Bücher zu führen und Abschlüsse zu erstellen oder – soweit sie Umsätze aus einer Tätigkeit als Angehörige eines freien Berufes ausführen. Aufgrund dieses vermeintlich klaren Gesetzeswortlauts war bisher unterstellt worden, dass Freiberufler die Istbesteuerung grundsätzlich anwenden können. Allerdings hat der BFH dieser Ansicht jüngst überraschend ein Ende bereitet. Demnach sollen Freiberufler nur dann die Istbesteuerung nutzen können, wenn sie nicht zur Buchführung verpflichtet sind und auch nicht freiwillig Bücher führen.

##### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF folgt nun dieser Ansicht. Mit Wirkung zum 1.1.2014 sollen die Finanzämter die Genehmigung zur Istbesteuerung für Freiberufler, die Bücher führen, zurücknehmen. Dies gilt allerdings nur, wenn der betreffende Freiberufler, die o. g. Umsatzgrenze überschritten hat.

##### **Konsequenz**

Da Freiberufler i. d. R. Bücher führen, werden diejenigen, die in 2013 einen Gesamtumsatz von mehr als 500.000 EUR erzielt haben, zum 1.1.2014 zur Sollbesteuerung wechseln müssen. Dadurch, dass dann die Umsatzsteuer vorfinanziert werden muss, folgt allgemein eine Verschlechterung der Liquidität, der nur durch ein verbessertes Debitorenmanagement begegnet werden kann. Daneben hat dies aber auch Konsequenzen für die Umsatzsteuervoranmeldung des Januars 2014. Hier muss sichergestellt werden, dass Zahlungen für Vorjahre umsatzsteuerlich erfasst werden. Dies muss in den Umsatzsteuervoranmeldungen des Monats geschehen, in denen die Zahlung erfolgt. Eine komplette Nachversteuerung mit Wechsel zur Sollbesteuerung im Januar 2014 ist daher nicht erforderlich. Zu beachten ist, dass nach Ansicht des BFH im Rahmen der Sollbesteuerung keine zu hohen Anforderungen an eine Korrektur der Umsatzsteuer gestellt werden dürfen. Demnach können Forderungen umsatzsteuerlich schon ausgebucht werden, wenn diese von der Gegenseite bestritten werden. Die Korrektur der Umsatzsteuer kann daher wesentlich früher erfolgen, als handelsrechtlich bzw. ertragsteuerlich ein Forderungsausfall zu erfassen ist.

#### 17. Wann droht Wegfall des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung bei Unfall?



### **Kernfrage**

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entfällt nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz dann, wenn der Arbeitnehmer seine Erkrankung selber schuldhaft herbeigeführt hat. Dabei stellt sich die Frage, wie dieser (Eigen)Verschuldensmaßstab des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu verstehen ist. Hierüber hatte das Landesarbeitsgericht Köln zu befinden.

### **Sachverhalt**

Der Kläger war, nachdem er auf nassem Boden in einem Restaurant ausgerutscht war, vier Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Der beklagte Arbeitgeber verweigerte die Entgeltfortzahlung. Er begründete dies damit, dass der Arbeitnehmer den Unfall selber herbeigeführt habe, weil er rutschiges Schuhwerk getragen habe, obwohl er in den Tagen vor dem Unfall durch mehrere Mitarbeiter und Vorgesetzte darauf hingewiesen worden sei, anderes Schuhwerk zu tragen. Der Kläger wandte dagegen ein, er habe am Unfalltag das richtige Schuhwerk getragen; allerdings sei nicht ausreichend auf den nassen Boden hingewiesen worden.

### **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Unabhängig davon, ob der Kläger das richtige Schuhwerk am Unfalltag getragen habe, könne selbst das falsche Schuhwerk nicht dazu führen, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch weg falle. Denn der Verschuldensmaßstab, den das Entgeltfortzahlungsgesetz hierfür verlange, gehe deutlich über den Grad der einfachen Fahrlässigkeit des Zivilrechts hinaus. Im Ergebnis hätte der Kläger völlig leichtsinnig handeln müssen.

### **Konsequenz**

Der Verschuldensmaßstab des Entgeltfortzahlungsgesetzes orientiert sich nicht an dem des Zivilrechts. Für einen Wegfall des Entgeltfortzahlungsanspruches muss der Arbeitnehmer in einem besonders groben Grad fahrlässig gehandelt haben.

## 18. **Gegenseitige Risikolebensversicherungen von GbR-Gesellschaftern**

### **Kernaussage**

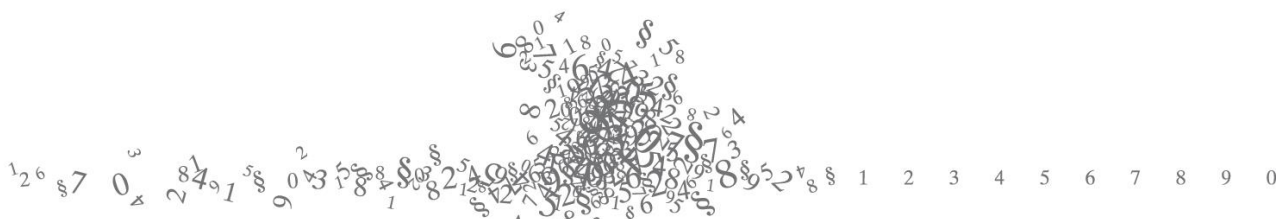
Beiträge einer Risikolebensversicherung sind nicht betrieblich veranlasst, wenn sich die Gesellschafter einer Rechtsanwaltssozietät im Gesellschaftsvertrag gegenseitig zum Abschluss einer Versicherung auf den Todesfall verpflichten, um sich gegen die wirtschaftlichen Folgen des Ausfalls eines Gesellschafters abzusichern.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltskanzlei in Rechtsform einer GbR. Die Gesellschafter waren gemäß Gesellschaftsvertrag verpflichtet, für das Leben des jeweils anderen Gesellschafters eine Risikolebensversicherung abzuschließen. Durch die Versicherungsprämie sollte der durch den Tod eines Gesellschafters drohende Umsatzausfall abgedeckt und die Fortführung der Kanzlei sichergestellt werden. Die Klägerin machte mit ihren Erklärungen zur einheitlichen und gesonderten Feststellung ihrer Einkünfte die Versicherungsprämien als Sonderbetriebsausgaben der Gesellschafter geltend. Das beklagte Finanzamt lehnte dies ab. Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Die Prämien einer Risikolebensversicherung sind nicht als Sonderbetriebsausgaben bei der



Gewinnermittlung abzuziehen. Eine Berücksichtigung ist nur dann möglich, wenn die versicherte Gefahr durch den Betrieb veranlasst wurde. Dies ist z. B. der Fall bei dem speziellen Risiko einer Berufskrankheit oder einer Gefahrerhöhung aufgrund betrieblicher Tätigkeit. Die Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts ist aber mit keinem erhöhten berufsspezifischen Risiko verbunden, zu versterben. Unerheblich ist zudem, welche Schäden beim Eintritt des Versicherungsfalles zu ersetzen sind oder ob die Versicherungsleistungen aufgrund von Vereinbarungen für den Betrieb verwendet werden.

### **Konsequenz**

Der BFH entschied hingegen für den Betriebsausgabenabzug im Fall einer Lebensversicherung auf das Leben eines Angehörigen eines Gesellschafters, die zum Zwecke der Tilgung betrieblicher Kredite abgeschlossen wurde. Im Gegensatz zu einer Risikolebensversicherung, bei der keine Versicherungsleistung anfällt, wenn der Versicherungsnehmer den Zeitpunkt des Vertragsablaufes erlebt, kann der Zweck der Absicherung des Todesfallrisikos in den Hintergrund treten. Die Art der Versicherung ist somit entscheidend.

## 19. **Kausalität ist auch bei unseriösen Kapitalmarktinformationen notwendig**

### **Kernaussage**

Auf den Nachweis der konkreten Kausalität einer Kapitalmarktinformation für den Willensentschluss des jeweiligen Anlegers kann im Rahmen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht verzichtet werden.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte, eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft, verkaufte ab dem Jahr 1990 an Teile der türkisch-stämmigen Bevölkerung Firmenanteile, wobei sie weitgehend von Mund-zu-Mund Propaganda damit warb, dass es sich um eine mit islamischen Glaubensgrundsätzen konforme Alternative zu herkömmlichen, verzinslichen Geldanlagen handle. Zudem sollten die Anleger die Teilhaberschaft jederzeit mit einer Frist von drei Monaten kündigen können; die Anteile würden dann zurückgenommen und der Anlegerbetrag würde zurückgezahlt. Diese Information enthielt auch einen Geschäftsbericht aus dem Jahr 1994. Bis zum Jahr 2001 wurden die Anteilskäufe auf Verlangen der Teilhaber von der Beklagten rückabgewickelt. Danach stellte die Beklagte die Zahlung von Ausschüttungen und die Rückzahlung angelegter Gelder ein. Im Jahr 2007 wurde Insolvenz angemeldet. Die Klägerin erwarb im Jahr 2000 Anteilsscheine an der Beklagten. Sie sieht sich getäuscht. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab ihr statt. Der Bundesgerichtshof (BGH) teilte schließlich die Auffassung des Landgerichts.

### **Entscheidung**

Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Organe der Beklagten von vornherein in dem Bewusstsein einer möglichen Anlegerschädigung systematisch Gelder einsammeln wollten. Insbesondere muss bei einer unternehmerischen Beteiligung mit Verlusten bis zum Totalverlust des Kapitals gerechnet werden. Im Rahmen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung kann zudem auf den Nachweis der konkreten Kausalität einer Kapitalmarktinformation für den Willensentschluss des jeweiligen Anlegers selbst bei extrem unseriöser Kapitalmarktinformation nicht verzichtet werden. Insofern ist das enttäuschte allgemeine Anlegervertrauen auf die Erfüllung der in die Anlage gesetzten Erwartungen nicht ausreichend. Eine "generelle" Kausalität einer falschen Werbeaussage erscheint unter Schutznormaspekten unvertretbar, denn im Sinne einer "Dauerkausalität" würde sie auf





### **Sachverhalt**

Die Klägerin und die Beklagte sind im Bereich des Hörgeräteakustikhandwerks tätig, bei dem es sich nach der Handwerksordnung um ein zulassungspflichtiges Handwerk handelt. Die Klägerin stellte fest, dass die Beklagte in zwei Betrieben gleichzeitig, die ca. 26 km voneinander entfernt sind, einen Hörgeräteakustikermeister beschäftigt, der in der Handwerksrolle eingetragen ist. Beide Betriebe haben die gleichen Öffnungszeiten. Die Klägerin ist daher der Ansicht, es liege eine wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit vor wegen Verstoßes gegen die Handwerksordnung und wegen Irreführung im Hinblick auf die beworbenen Öffnungszeiten bei nicht zeitgleich gewährleisteter Meisterpräsenz. Das LG und das OLG gaben der Klage statt. Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Die Ausübung des Hörgeräteakustikerhandwerks unterliegt als Gesundheitshandwerk der Qualitätssicherung. Entsprechend ist der selbständige Betrieb des Handwerks nur solchen juristischen Personen gestattet, die in der Handwerksrolle eingetragen sind. Die Eintragung erfordert, dass der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle mit dem zu betreibenden Handwerk erfüllt. Die systematische Aufteilung eines Betriebsleiters zwischen zwei Betrieben stellt keine Irreführung der Verbraucher dar. Der Kunde erwartet nicht, dass der Meister permanent im Ladenlokal anwesend ist. Insbesondere ist im vorliegenden Bereich eine vorherige Terminvereinbarung üblich. Somit wird der Kunde nicht getäuscht, wenn die durch den Meister vorzunehmenden Untersuchungen nur nach Terminabsprache angeboten werden. Auch liegt kein Verstoß gegen die Handwerksordnung vor. Zwar ist für eine Betriebsstätte des vorliegenden Gesundheitshandwerks grundsätzlich ständige Meisterpräsenz zu verlangen. Allerdings darf das Ladenlokal auch offen gehalten werden, wenn der Meister nicht da ist. Durch Terminvereinbarung sind schließlich auch in diesem Fall Dienstleistungen möglich.

### **Konsequenz**

Das vorliegende Urteil wird die Diskussion um die Meisterpräsenz in den Betrieben auch in anderen Berufsgruppen des Gesundheitshandwerks verstärken. Unzulässig ist allerdings die nur gelegentliche Präsenz des Meisters.

## 22. **Wann ist die Erhebung von Nachzahlungszinsen unbillig?**

### **Kernaussage**

Die Erhebung von Nachzahlungszinsen ist nicht unbillig, obwohl die Nachzahlungszinsen nicht mehr steuermindernd geltend gemacht werden können. Denn der Gesetzgeber hat bewusst die systemwidrige Abzugsmöglichkeit von Nachzahlungszinsen abgeschafft.

### **Sachverhalt**

Der klagende Rechtsanwalt erzielte Einkünfte als Insolvenzverwalter. Das Finanzamt beurteilte nach einer Außenprüfung die entsprechenden Einkünfte der Jahre 1998 bis 2002 als gewerbliche Einkünfte. Es erließ für die Streitjahre Gewerbesteuerbescheide und gewährte bei der Einkommensteuer die Tarifiermäßigung nach dem damaligen § 32c EStG. Auf die Klage des Rechtsanwalts wurden die Gewerbesteuerbescheide aufgehoben und auch die Tarifiermäßigung wurde zurückgenommen. Dies führte zu Einkommensteuernachzahlungen und Nachzahlungszinsen. Darauf beantragte der Rechtsanwalt, die Zinsen aus Billigkeitsgründen zu erlassen, was abgelehnt wurde.





### **Entscheidung**

Auch das Finanzgericht lehnte die Klage auf den Zinserlass ab. Zu den Nachzahlungszinsen kam es aufgrund einer Rechtsprechungsänderung des Bundesfinanzhofs (BFH) bei der Beurteilung der Einkünfte eines Insolvenzverwalters. Die Einkünfte des klagenden Insolvenzverwalters waren demnach nicht mehr als gewerbliche, sondern als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu beurteilen. In der Folge musste der Liquiditätsvorteil des Rechtsanwalts für die zeitweise ungerechtfertigte Gewährung der Tarifiermäßigung ausgeglichen werden. Dies geschieht typisiert mit 6 % per anno und wirkt für und gegen den Steuerpflichtigen. Die Nichtabziehbarkeit dieser Nachzahlungszinsen ist nicht unbillig, da der Gesetzgeber durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 bewusst den systemwidrigen steuermindernden Abzug der Nachzahlungszinsen abgeschafft hat.

### **Konsequenz**

Vorliegend konnte der Rechtsanwalt keine Unbilligkeit aufzeigen, weshalb auch keine Billigkeitsmaßnahme in Frage kam. Im Übrigen gilt verallgemeinernd, dass der Abschaffung einer systemwidrigen Steuerabzugsmöglichkeit nicht mit einer Billigkeitsmaßnahme entgegengewirkt werden darf.

## 23. **Kein Rechtsschutzbedürfnis für 2. Antrag auf HR-Eintragung bei gleicher Rechtslage**

### **Rechtslage**

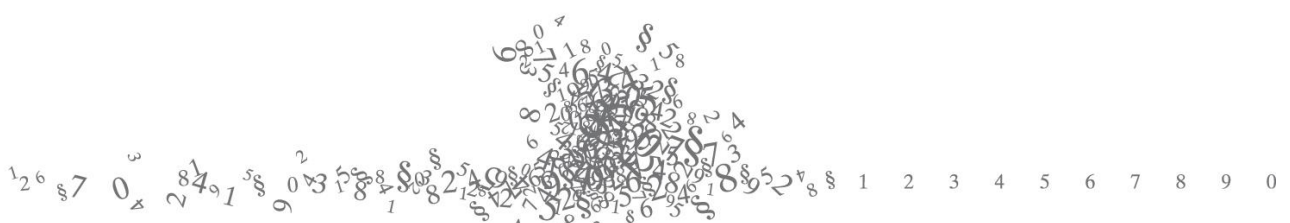
Ein Kommanditistenwechsel im Wege der Sonderrechtsnachfolge stellt kein Ausscheiden bzw. keinen Eintritt eines Kommanditisten dar und führt nicht zu einer Verdopplung der Haftungssumme. Voraussetzung ist aber, dass die Sonderrechtsnachfolge im Handelsregister eingetragen wird. Hierfür wird eine negative Abfindungsversicherung verlangt, wonach an den ausscheidenden Kommanditisten keinerlei Abfindung bezahlt worden ist. Wird der Eintragungsantrag wegen der fehlenden Versicherung zurückgewiesen, fehlt für einen gleichlautenden weiteren Antrag das Rechtsschutzbedürfnis, wenn sich die Sach- und Rechtslage nicht ändert.

### **Sachverhalt**

Bei einem Kommanditistenwechsel meldeten die beteiligten Gesellschafter an, dass die ausgeschiedene Kommanditistin die im Handelsregister eingetragene Haftsumme nicht erhalten hat, lediglich die darüber hinausgehenden Beträge wurden an sie ausgezahlt. Das Registergericht beanstandete diese Erklärung. Gegen diese Beanstandung legten die Beteiligten Beschwerde ein, die zurückgewiesen wurde. Die Anmeldung wurde sodann zurückgenommen. Mit weiterer Anmeldung, die weitgehend mit der ersten Anmeldung identisch war, wurde erneut keine negative Abfindungsversicherung abgegeben, weshalb das Registergericht diese zurückwies. Die hiergegen gerichtete Sprungrechtsbeschwerde wurde vom Bundesgerichtshof (BGH) mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückgewiesen.

### **Entscheidung**

Wird ein Eintragungsantrag zurückgewiesen, fehlt für einen gleichlautenden Antrag das Rechtsschutzbedürfnis, wenn sich die Sach- und Rechtslage nicht geändert hat. Zwar entfaltet eine Entscheidung, mit der eine Eintragung abgelehnt wird, keine materielle Rechtskraft. Für die erneute Befassung der Gerichte mit dem bereits geklärten Sachverhalt besteht aber kein schutzwürdiges Interesse. Mit der Beschwerde und ihrer Befristung wollte der Gesetzgeber Rechtsfrieden hinsichtlich des zur Entscheidung stehenden Entscheidungsgrundes schaffen. Die in der Beanstandung als





### **Kernaussage**

Zum Ende des Jahres 2017 endet das deutsche Branntweinmonopol. Ab dem Jahr 2018 entfallen damit die staatlichen Subventionen des Bundes für den Branntwein.

### **Sachverhalt**

Nach dem Branntweinmonopolgesetz wurden zuletzt jährlich 80 Mio. EUR Subventionen an die Brennereien gegeben. Das Gesetz stammte aus dem Jahr 1922 und regelte das im Jahr 1918 von Kaiser Wilhelm II errichtete Branntweinmonopol. Bei der Subvention handelte es sich um eine unzulässige staatliche Beihilfe. Nach dem geltenden EU-Recht dürfen Mitgliedsstaaten grundsätzlich keine staatlichen Beihilfen gewähren, die wie das Branntweinmonopol an die Produktion einer Ware anknüpfen. Die staatlichen Beihilfen für größere landwirtschaftliche Brennereien laufen Ende September 2013 aus. Für Klein- und Obstbrennereien gilt eine Übergangsfrist bis Ende 2017. Zukünftig wird die Besteuerung des Branntweins im ab 1.1.2018 geltenden Alkoholsteuergesetz geregelt. Eventuell werden auch andere Steuergesetze (z. B. Schaumwein- und Zwischenerzeugnissteuergesetz, Alkopopsteuergesetz) in das Alkoholsteuergesetz integriert. Erhalten bleibt über das Jahr 2017 hinaus das Abfindungs- und Stoffbesitzbrennen. Die Abfindungsbrennereien stehen nicht unter zollamtlichen Verschluss und dürfen in kleinem Umfang produzieren, wobei sich die Steuer nach der Art und der Menge des angemeldeten Materials bemisst. Die Stoffbesitzbrenner brennen ihren Alkohol aus dem Obst der eigenen Obstwiesen. Im neuen Alkoholsteuergesetz wird ein ermäßigter Steuersatz für die Abfindungs- und Stoffbesitzbrenner gewährt. Ziel ist die Erhaltung der Streuobstwiesen.

### **Fazit**

Die gesetzlichen Neuerungen wurden im breiten Konsens der Parteien erzielt. Einerseits wurde die unzulässige staatliche Beihilfe beseitigt, andererseits gibt es Übergangsfristen und Sonderregelungen für Abfindungs- und Stoffbesitzbrenner, was eine gute Lösung darstellt.

## 26. **Betriebsaufspaltung bei Zwischenschaltung einer beherrschten GbR**

### **Kernaussage**

Eine Betriebsaufspaltung setzt voraus, dass die überlassenen Wirtschaftsgüter zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen der Betriebsgesellschaft gehören (sachliche Verflechtung) und die Person oder Personengruppe sowohl das Besitz- als auch das Betriebsunternehmen in der Weise beherrscht, dass sie in der Lage ist, in beiden Unternehmen einen einheitlichen Geschäfts- und Betätigungswillen durchzusetzen (personelle Verflechtung). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nach Auffassung des Finanzgerichts (FG) Hamburg auch bei der Zwischenschaltung einer von der beherrschenden Person ebenfalls beherrschten Gesellschaft gegeben.

### **Sachverhalt**

An der Klägerin, einer grundstücksbesitzenden GbR, sind die Eheleute zu 90 % (Ehemann) und zu 10 % (Ehefrau) beteiligt. Im Innenverhältnis obliegt allein dem Ehemann die Geschäftsführung und Vertretung der Klägerin. Gemäß dem Gesellschaftsvertrag bedürfen Gesellschafterbeschlüsse über den Abschluss von Miet- und Erbbaurechtsverträgen und den Verkauf und die Beleihung von Grundstücken der Einstimmigkeit. Im Übrigen gilt das Mehrheitsprinzip. Die Klägerin bestellte zugunsten einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Ehemann ist, ein Erbbaurecht für die Dauer von 49 Jahren. Die GmbH errichtete auf dem Grundstück ein Gebäude und



vermietete es an eine weitere GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer wiederum der Ehemann ist. Das beklagte Finanzamt stellte eine Betriebsaufspaltung fest. Hiergegen richtet sich die Klage.

#### **Entscheidung**

Das FG wies die Klage ab. Der Ehemann, der hinter der Betriebsgesellschaft steht, kann in der Klägerin seinen geschäftlichen Betätigungswillen in Bezug auf das Erbbaurecht durchsetzen, da er weiterhin über die laufende Verwaltung und Beendigung des Erbbaurechts allein bestimmen kann. Der Gesellschaftsvertrag sieht nämlich nur für den Abschluss des Erbbaurechtsvertrags einen einstimmigen Beschluss vor. Dass die Klägerin das Grundstück nicht unmittelbar der Betriebsgesellschaft überlassen hat, sondern eine Zwischengesellschaft eingeschaltet wurde, steht der Annahme einer Betriebsaufspaltung zwischen der Klägerin und der Betriebsgesellschaft nicht entgegen. Entscheidend ist, dass die das Besitzunternehmen beherrschende Person sowohl Alleingesellschafter der Zwischengesellschaft als auch der Betriebsgesellschaft ist.

#### **Konsequenz**

Der BFH entschied bereits in einem ähnlich gelagerten Fall der Zwischenvermietung, dass die Betriebsaufspaltung nicht verhindert werden kann. Das vorliegende Urteil verdeutlicht, dass eine Betriebsaufspaltung nicht umgangen werden kann.

### **27. Kein Auskunftsverweigerungsrecht Dritter wegen privatrechtlich vereinbarter Geheimhaltung**

#### **Kernaussage**

Die Antwort auf ein Sammelauskunftsersuchen der Steuerfahndung kann nicht mit der Begründung verweigert werden, die Geheimhaltung der Daten sei privatrechtlich vereinbart worden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) kürzlich entschieden.

#### **Sachverhalt**

Das Finanzamt wollte erfahren, welche Nutzer Verkaufserlöse von mehr als 17.500 EUR pro Jahr über eine Internethandelsplattform erzielt hatten. Name und Anschrift der Händler sollten ebenso angegeben werden wie deren Bankverbindung. Außerdem sollte eine Aufstellung der einzelnen Verkäufe vorgelegt werden. Ab einem Umsatz von mehr als 17.500 EUR pro Jahr ist Umsatzsteuer zu entrichten. Das Sammelauskunftsverlangen war gerichtet an die deutsche Schwestergesellschaft eines in Luxemburg ansässigen Betreibers einer Internethandelsplattform. Die in Deutschland ansässige GmbH hatte die Internethandelsplattform früher selbst betrieben. Nach der Übertragung des Geschäfts auf ihre in Luxemburg ansässige Schwestergesellschaft hatte sie sich dazu verpflichtet, umfangreiche Datenverarbeitungsleistungen für diese auf der Grundlage luxemburgischen Rechts zu erbringen. Außerdem hatte sie sich verpflichtet, die von ihr zu verarbeitenden Daten nicht an Dritte weiterzugeben. Vor Gericht argumentierte die Klägerin, sie könne die von ihr verlangten Auskünfte nicht erteilen, da sie hierzu nach den für sie bindenden Weisungen ihrer Schwestergesellschaft nicht befugt sei. Sie könne ihre Schwestergesellschaft auch nicht dazu bringen, der Datenherausgabe zuzustimmen. Die Daten stünden ihr auch tatsächlich nicht zur Verfügung, da sie auf Servern im Ausland gespeichert seien, die ihr weder gehörten noch von ihr verwaltet oder gepflegt würden.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht (FG) hat daraufhin der Klage stattgegeben und das Sammelauskunftsersuchen



aufgehoben, da der Klägerin die Erteilung der Auskunft in tatsächlicher Hinsicht unmöglich sei. Auf die Revision des Finanzamts hat der BFH das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das FG hat – wie sich aus der Begründung des Urteils ergibt – keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen, dass der Klägerin der Zugriff auf die Daten aus technischen Gründen unmöglich ist. Dass die Datenserver im Ausland stehen, steht dem Zugriff auf die Daten nicht entgegen. An die tatsächliche Würdigung des FG war der BFH deshalb nicht gebunden. Das FG hat vielmehr entscheidend darauf abgestellt, dass sich die Klägerin gegenüber ihrer Schwestergesellschaft zur Geheimhaltung der Daten verpflichtet hatte. Die darin liegende rechtliche Wertung hat der BFH verworfen. Die privatrechtlich vereinbarte Geheimhaltung kann der öffentlich-rechtlichen Auskunftspflicht nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden. Das Urteil des FG konnte deshalb keinen Bestand haben.

#### **Konsequenz**

Das FG muss nun feststellen, ob die Klägerin tatsächlich auf die fraglichen Daten zugreifen kann. Der BFH hat dem FG außerdem umfangreiche Hinweise für die weitere Bearbeitung des Falles erteilt.

### 28. **Umsatzsteuer: Kein Vorsteuerabzug aus Strafverteidigerkosten**

#### **Kernaussage**

Wer sich als Unternehmer gegen den Verdacht zur Wehr setzt, im Zusammenhang mit seiner unternehmerischen Tätigkeit eine Straftat begangen zu haben, kann die an seinen Strafverteidiger entrichtete Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer abziehen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) jüngst so entschieden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger, ein Bauunternehmer, hatte mutmaßlich eine Zuwendung an einen Entscheidungsträger eines potentiellen Auftraggebers geleistet, um einen Bauauftrag zu erlangen. Gegen ihn und einen seiner Angestellten wurden strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet. Der Kläger und sein Angestellter ließen sich durch Strafverteidiger vertreten. Das Bauunternehmen machte den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen beider Strafverteidiger geltend. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug. Das Finanzgericht gab der Klage statt. Der BFH bestätigte die Auffassung der Finanzverwaltung; ein Vorsteuerabzug kam daher nicht in Betracht.

#### **Entscheidung**

Abziehen kann der Unternehmer die Steuer für Leistungen, die von einem anderen Unternehmer "für sein Unternehmen" ausgeführt worden sind. Streitig war, ob die Strafverteidiger Leistungen für das Unternehmen oder für die Privatpersonen erbracht hatten. Deswegen hatte der BFH in derselben Sache zuvor beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) angefragt, ob es für den Vorsteuerabzug auf den maßgeblichen Entstehungsgrund der Aufwendungen ankomme, dass nämlich die mutmaßliche Straftat im Interesse des Unternehmens begangen wurde oder ob das unmittelbare Ziel der erbrachten Leistung, eine Bestrafung zu verhindern, entscheidend sei. Letzteres ist nach dem in diesem Streitfall ergangenen EuGH-Urteil zutreffend. Leistungen, deren Zweck darin besteht, strafrechtliche Sanktionen gegen natürliche Personen zu verhindern, die Geschäftsführer eines steuerpflichtigen Unternehmens sind, eröffnen danach kein Recht auf Vorsteuerabzug. Dem hat sich der BFH in dem jetzt veröffentlichten Urteil angeschlossen. Die Vorlage an den EuGH beruhte auf der europarechtlichen





Harmonisierung des Umsatzsteuerrechts und der sich hieraus ergebenden Verpflichtung zur so genannten richtlinienkonformen Auslegung.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung hat nur für die Umsatzsteuer Bedeutung. Die ertragssteuerrechtliche Frage, ob Aufwendungen für eine Strafverteidigung als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig sein können, wird davon nicht berührt.

### 29. **Änderung des Aktiengesetzes tritt voraussichtlich noch 2013 in Kraft**

Der Bundestag hat am 27.6.2013 den Gesetzentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes beschlossen. Die Novelle wird voraussichtlich im Herbst 2013 in Kraft treten. Sie enthält folgende wichtige Neuregelungen:

#### **Vergütung der Vorstandsmitglieder**

Die Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft muss jährlich über die Billigung des vom Aufsichtsrat vorgelegten Systems zur Vergütung der Vorstandmitglieder beschließen. Die Darstellung des Vergütungssystems muss Angaben zu den höchstens erreichbaren Gesamtbezügen, aufgeschlüsselt nach dem Vorsitzenden des Vorstands, dessen Stellvertreter und einem einfachen Mitglied des Vorstands, enthalten.

#### **Inhaberaktie**

Das Gesetz lässt den Unternehmen auch künftig die Wahl zwischen beiden Aktienarten: Namens- und Inhaberaktie. Nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften können künftig aber nur dann Inhaberaktien verwenden, wenn sie sie in Sammelurkunden verbriefen und dauerhaft bei einer Wertpapiersammelbank hinterlegen. Bestehende nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien erhalten Bestandsschutz und müssen nichts ändern.

#### **Wandelschuldverschreibungen**

Das Gesetz sieht künftig auch Wandelschuldverschreibungen vor, bei denen der Schuldner (also die Aktiengesellschaft) das Wandlungsrecht hat. Bisher regelt das Aktiengesetz nur Wandelanleihen, bei denen der Gläubiger ein Wahlrecht hat, statt Darlehensrückzahlung in Geld Aktien zu beziehen.

#### **Vorzugsaktien**

Es soll zudem die Möglichkeit von Vorzugsaktien ohne einen zwingenden Nachzahlungsanspruch geschaffen werden. Nach geltendem Recht gibt es Aktien ohne Stimmrecht, die aber mit einem Dividendenvorzug ausgestattet sein müssen (Vorzugsaktien). Fällt die Dividendenausschüttung in einem Jahr aus, so haben die Vorzugsaktionäre einen zwingenden Nachzahlungsanspruch auf die ausgefallene Dividende im Folgejahr. Die nun vorgesehene Schaffung von Vorzugsaktien auch ohne einen solchen zwingenden Nachzahlungsanspruch ist gerade für Kreditinstitute von besonderer Bedeutung, da nach den internationalen Eigenkapitalanforderungen Vorzugskapital, das mit einem Nachzahlungsanspruch belastet ist, nicht auf das aufsichtsrechtlich verlangte Eigenkapital angerechnet werden kann.

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

### 30. **Aktioptionen für Aufsichtsräte und ihre Folgen**





### **Kernaussage**

Wenn Aufsichtsräte eine nicht börsennotierter AG am Bezug neuer Aktien teilnehmen, der nur Mitarbeitern und Aufsichtsräten eröffnet ist, mit der Option, die gezeichneten Aktien innerhalb einer Frist zum Ausgabekurs an die AG zurückzugeben, ist von Einkünften aus selbständiger Arbeit zum Zeitpunkt der Optionsausübung auszugehen, wenn die unter dem Ausgabepreis notierenden Aktien innerhalb der Frist zum Ausgabekurs an die AG zurückgegeben werden.

### **Sachverhalt**

Der Kläger war Aufsichtsrat einer nicht börsennotierten AG, die im Jahr 2000 im Zuge eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms neue Aktien an Mitarbeiter und Aufsichtsräte ausgegeben hatte. Der klagende Aufsichtsrat erwarb 10.000 Aktien zu je 11,50 EUR. Der Aufsichtsrat machte von seinem vertraglichen Recht Gebrauch, die Aktien bis Ende 2002 zum Ausgabekurs zurückzugeben. Das Finanzamt ermittelte einen geldwerten Vorteil beim Aufsichtsrat in Höhe von 75.000 EUR, da die Aktien zum Rückgabezeitpunkt nur einen Wert von 4 EUR gehabt hätten. Durch die Klage beim Finanzgericht erreichte der Kläger nach erfolglosem Einspruch eine Reduzierung des geldwerten Vorteils auf 55.000 EUR.

### **Entscheidung**

Die Revision hiergegen zum Bundesfinanzhof blieb erfolglos. Der klagende Aufsichtsrat erlangte durch die Rückgabe der Aktien zum Ausgabekurs einen geldwerten Vorteil in Höhe von 55.000 EUR und hat diesen als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu versteuern. Die Höhe des Vorteils bestimmt sich nach der Differenz zwischen tatsächlichem Wert und Ausgabekurs. Die Möglichkeit der Rückgabe hing untrennbar mit der Tätigkeit des Klägers als Aufsichtsrat und damit mit seiner selbständigen Tätigkeit zusammen. Ein fremder Dritter hätte die Aktien nicht zum Ausgabekurs zurückgeben können. Der Zufluss des geldwerten Vorteils fand im Jahr 2002 statt als der Aufsichtsrat seine Option ausübte.

### **Konsequenz**

Vorliegend bestand kein Zweifel, dass die vorteilhafte Rückgabemöglichkeit der Aktien zum Ausgabekurs den Mitarbeitern und Aufsichtsräten aufgrund ihrer Tätigkeit für die AG gewährt wurde. Insofern ist es konsequent, bei Aufsichtsräten Einkünfte aus § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG anzunehmen.

## **31. Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags eines bestehenden Geschäftsanteils**

### **Kernaussage**

Wird die Kapitalerhöhung durch die Erhöhung eines bereits bestehenden Geschäftsanteils ausgeführt, ist ein Viertel des Erhöhungsbetrages vor der Handelsregisteranmeldung einzuzahlen. Dies haben die Geschäftsführer entsprechend gegenüber dem Registergericht zu versichern.

### **Sachverhalt**

Die antragstellende GmbH ist im Handelsregister mit einem Stammkapital von 50.000 EUR eingetragen. Aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses sollte das Stammkapital auf 100.000 EUR erhöht werden durch Aufstockung des bisherigen einzigen Geschäftsanteils. Der Erhöhungsbetrag sollte erst auf Anforderung der Geschäftsführer in bar zu leisten sein. Die Geschäftsführer der GmbH versicherten im Rahmen der Anmeldung beim Handelsregister, dass die Einlage auf den bisherigen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 50.000 EUR zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung voll eingezahlt war. Das Registergericht wies darauf hin, dass eine Eintragung nur



dann erfolgen könne, wenn mindestens ein Viertel des Aufstockungsbetrages eingezahlt sei. Hierzu sei zudem in der Anmeldung der Kapitalerhöhung eine Versicherung der Geschäftsführer abzugeben, die bislang nicht vorliege. Die hiergegen gerichtete Beschwerde bleib in allen Instanzen erfolglos.

#### **Entscheidung**

Die Anmeldung der Kapitalerhöhung durch Aufstockung kann erst dann erfolgen, wenn ein Viertel des vorgesehenen Aufstockungsbetrages eingezahlt ist. Dies gilt auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses durch Einzahlungen auf den bestehenden Geschäftsanteil der nach Aufstockung erhöhte Nennbetrag zu einem Viertel gedeckt ist. Ist also der vorhandene Geschäftsanteil zu mehr als einem Viertel einbezahlt, mindert dies nicht die Einlagepflicht aus dem Erhöhungsbetrag. Diese Sicht entspricht dem Wesen der Kapitalerhöhung, die zu einer Erweiterung der dem Schutze der Gläubiger dienenden Haftungsmasse führt. Durch die Höhe des Mindesteinzahlungsbetrages soll die Leistungsfähigkeit des übernehmenden Gesellschafters nachgewiesen werden.

#### **Konsequenz**

Mit der vorliegenden Entscheidung werden die Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Leistung auf das neue Stammkapital bei einer Kapitalerhöhung durch Aufstockung bestehender Geschäftsanteile geklärt. Das "Viertel-Kriterium" ist nicht auf die gesamte Einlage zu beziehen, so dass frühere – auf die alten Einlagen erbrachten – Zahlungen keine Berücksichtigung finden.

### **32. Grundsatz des Reflexschadens gilt auch im Insolvenzfall**

#### **Kernaussage**

Der Grundsatz, dass der Gesellschafter einer GmbH Schadensersatz wegen einer Minderung des Wertes seiner Beteiligung, die aus einer Schädigung der Gesellschaft resultiert (Reflexschaden) nicht durch Leistung an sich persönlich, sondern nur durch Leistung an die Gesellschaft verlangen kann, gilt auch dann, wenn die Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst wird.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war Gesellschafter einer GmbH, die ein Malerunternehmen betrieb. Der Beklagte war ebenfalls Gesellschafter der GmbH, sein Sohn Angestellter der GmbH. Im Dezember 2000 gründete der Sohn ein Konkurrenzunternehmen. Der Beklagte wechselte in der Folge ebenso wie sämtliche 12 Malergesellen zu dem Konkurrenzunternehmen. 2001 übernahm das Konkurrenzunternehmen von der GmbH begonnene Aufträge. Die GmbH fiel in Insolvenz und der Kläger verklagte den Beklagten, dessen Sohn und das Konkurrenzunternehmen. Zwischen der GmbH, die durch den Insolvenzverwalter auch Klage erhoben hatte, und den Beklagten kam es zu einem Vergleich. Der Kläger verfolgte seine Klage weiter. Das Landgericht entschied, dass der Kläger Anspruch auf Feststellung habe, dass der Beklagte ihm wegen Verletzung der gesellschaftsvertraglichen Treupflicht Schadensersatz schulde. Der Vergleich berühre diesen Anspruch nicht. Nach Bestätigung der Entscheidung durch das Berufungsgericht ging der Beklagte in Revision.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Bei dem vom Kläger geltend gemachten Schaden durch Verlust von Gewinnausschüttungen ab dem Jahr 2001 handelt es sich nur um einen mittelbaren Schaden (Reflexschaden), der allein aus einer Schädigung der GmbH folgt. Wegen eines solchen Schadens kann der Kläger keine Leistung an sich persönlich verlangen.



Vielmehr kann ein Ausgleich dieses mittelbaren Schadens nur dadurch erfolgen, dass der Gesellschafter die Leistung von Schadensersatz an die Gesellschaft verlangt. Dies gilt auch in der Insolvenz.

#### **Konsequenz**

Durch die Entscheidung wird dem Kläger die Chance auf Schadensersatz genommen. Dies ist für ihn bitter, da er aufgrund des Vergleichs des Insolvenzverwalters auch nicht mehr im Wege der actio pro socio Ansprüche der GmbH durchsetzen kann. Auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch gegen den Insolvenzverwalter steht der GmbH zu, dem Kläger also auch nur mittelbar.

### 33. **Darlehen durch ausländische Gesellschafter begründet keine inländische Betriebsstätte**

#### **Kernaussage**

Eine in Frankreich ansässige Gesellschaft, die mittelbar an einer inländischen Kommanditgesellschaft (KG) beteiligt ist, begründet nicht allein dadurch eine inländische Betriebsstätte, dass sie der KG ein Darlehen gibt. Erforderlich für eine Betriebsstätte ist bei einer Forderung, dass sie nicht nur steuerlich, sondern tatsächlich-funktional einen Aktivposten bildet.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin einer KG, an der mittelbar über eine Holding-KG eine in Frankreich ansässige Aktiengesellschaft (S. A.) beteiligt ist. Die S. A. hatte der KG ein Darlehen gewährt. Die Darlehenszinsen behandelte das Finanzamt als Sonderbetriebseinnahmen der S. A. aus der Beteiligung an der KG. Aufgrund des Darlehens sei eine inländische Betriebsstätte der S. A. anzunehmen, so dass Deutschland das Besteuerungsrecht zustehe. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem Finanzgericht Erfolg.

#### **Entscheidung**

Nach dem DBA-Frankreich dürfen Zinsen nur in dem Staat besteuert werden, in dem der Gläubiger ansässig ist. Hiervon wird eine Ausnahme gemacht, wenn die Forderung zu einer inländischen Betriebsstätte gehört. Jedoch fehlt es hier an einer inländischen Betriebsstätte. Denn eine in Frankreich ansässige S. A., die mittelbar an einer inländischen KG beteiligt ist, begründet nicht allein dadurch eine inländische Betriebsstätte, dass sie der KG ein Darlehen gibt. Erforderlich für eine Betriebsstätte ist bei einer Forderung, dass sie nicht nur steuerlich, sondern tatsächlich-funktional einen Aktivposten bildet. Vorliegend war jedoch das Darlehen bei der S. A. in Frankreich aktiviert. Etwas anderes folgt auch nicht aus den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes (hier: § 50d Abs. 10 EStG). Denn die dort genannte Fiktion führt nicht dazu, dass es sich um gewerbliche Einkünfte einer Betriebsstätte handelt. Vielmehr greift die Fiktion begrifflich hierfür zu kurz.

#### **Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Eine andere Beurteilung könnte eintreten, wenn der Gesetzgeber – wie im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2013 angedacht – die betreffende einkommensteuerliche Vorschrift ändert und Gesellschaftervergütungen fiktiv einer inländischen Betriebsstätte zuzuordnen sind.

### 34. **Anwendbare Vorschriften auf den Jahresabschluss einer prüfungspflichtigen mittelgroßen GmbH**



