

Mandanten- und Interessenten-  
Rundschreiben  
für Monat Juli 2013

Dreieich, den 15. Juni 2013

Betr: Wir informieren

**„Zielgerichtet – Flexibel – Sicher“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem monatlichen Informationsdienst informieren wir Sie – wie gewohnt – über wichtige aktuelle Neuerungen aus dem steuerlichen und wirtschaftlichen Bereich. Der Brief soll gleichzeitig Anlass sein, bestehende Sachverhalte nochmals zu überprüfen. Weitergehende Informationen entnehmen Sie bitte unserer Homepage unter [www.dsg-wp-stb.eu](http://www.dsg-wp-stb.eu).

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

**Privatbereich**

1. Kfz-Nutzung: BFH hält an Bruttolistenpreis fest
2. Aufhebung der Vollziehung eines dinglichen Arrest ohne Sicherheitsleistung möglich
3. Keine Abgeltungsteuer bei Darlehen unter nahen Angehörigen
4. Werbungskostenabzug in Ausnahmefällen bei Einkünften aus Kapitalvermögen mögl.
5. Pkw-Stellplatzkosten bei doppelter Haushaltsführung ansetzbar?
6. Tierarzt-Hausbesuch ist keine haushaltsnahe Dienstleistung
7. Keine Einkommensteuer auf Zahlung wegen vor Erbfall eintritt erklärter Verzichte
8. Höhe des Erwerbs bei Verzicht auf Vorbehaltsnießbrauch an GmbH-Anteil
9. Vorweggenommenen Erbfolge: Abzug von Versorgungsleistungen
10. Vergünstigtes Jobticket bedeutet geldwerten Vorteil
11. Einkünfteerzielungsabsicht bei langjährigem Wohnungsleerstand
12. Keine fristlose Kündigung durch Arbeitnehmer ohne Abmahnung
13. Eigenmächtige Gehaltsüberweisungen sind kein Arbeitslohn

14. Rehabilitationsinteresse des Steuerpflichtigen im Strafverfahren
15. Regelmäßige Arbeitsstätte bei längerer Entsendung
16. Befreiung des Gehwegs von Schnee als haushaltsnahe Dienstleistung

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Vorsicht bei Betrug mit Umsatzsteueridentifikationsnummern
2. Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Teilvermögen
3. Unmittelbarer Gesellschafterwechsel im Grunderwerbsteuerrecht
4. Zahlung von Differenzbeträgen bei verzögerter Verschmelzung
5. Zur Mängelgewährleistung bei Schwarzgeldabrede
6. Vorsteuervergütung: Neue Länderlisten
7. Wer ist Schuldner der Grunderwerbsteuer?
8. Rückforderung gewinnunabhängiger Ausschüttungen bei einer KG
9. Zuweisung des Vorsteuerabzugsrechts an den Organträger
10. Erbschaftsteuerliche Lohnsummenregelung bei Beteiligungen
11. Wann ist der Beitritt des Aufsichtsrats-Mitglieds bei Rechtsstreiten der AG zulässig?
12. Verletzung in der Raucherpause ist kein Arbeitsunfall
13. Entfernungspauschale bei Dreiecksfahrten
14. Arbeitslohn bei Betriebsveranstaltungen: 110 Euro-Grenze bleibt (noch)
15. Zufluss und Bewertung bei Verwertung von Aktienoptionen
16. Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts
17. Wann ist Heilmittelwerbung zulässig?
18. Gemeinkosten bei der Rückstellungsbildung?

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

1. Geschäftsführer-Gehalt kann verdeckte Gewinnausschüttung sein, wenn Beirat darüber entscheidet
2. Haftung eines Geschäftsführers bei Schwarzlohnzahlung
3. Wer trägt Beweislast bei Ansprüchen gegen GmbH-Geschäftsführer?

**Privatbereich**

**1. Kfz-Nutzung: BFH hält an Bruttolistenpreis fest**

**Kernaussage**

Die private Nutzung betrieblicher Kfz unterliegt der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Ermittlung der auf die private Nutzung entfallenden Steuern wird regelmäßig die 1 %-Methode eingesetzt. Als Bemessungsgrundlage dient hier der Bruttolistenpreis.

**Sachverhalt**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte die 1 %-Methode wiederholt als zulässige Pauschalierung qualifiziert, auch dann, wenn sie definitiv zu einer Überbesteuerung führt, z. B. häufig bei Gebrauchtfahrzeugen. Das Finanzgericht Niedersachsen hatte kürzlich jedoch Zweifel, ob der Ansatz des Bruttolistenpreises noch verfassungsgemäß ist. Denn der Bruttolistenpreis entspricht aufgrund der branchenüblichen Rabatte kaum noch den tatsächlichen Kaufpreisen.

**Entscheidung**

Der BFH teilt die Zweifel des Finanzgerichts nicht, sondern behält seine bisherige Rechtsprechung unverändert bei. Demnach ist der Bruttolistenpreis der 1 %-Methode als Bemessungsgrundlage zugrunde zu legen.

**Konsequenz**

Es bleibt alles beim Alten. Wem die 1 %-Methode nicht passt, dem steht es frei, ein Fahrtenbuch zu führen. Der BFH bleibt hart, auch wenn die Fahrtenbuchmethode in der Praxis für viele Betroffenen keine wirkliche Alternative darstellt, da sie wesentlich aufwendiger ist und kleinste Mängel beim Fahrtenbuch zur Nicht-Anerkennung und damit wieder zur Anwendung der 1 %-Methode führen. Unabhängig davon, dass die 1 %-Methode durchaus auch günstiger sein kann als die Fahrtenbuchmethode, wird in der Praxis häufig übersehen, dass es auch Alternativen gibt. So setzt die Anwendung der 1 %-Methode voraus, dass das Kfz zu mehr als 50 % betrieblich genutzt wird. Ist die Nutzung geringer (z. B. 40 %) unterliegen die Kosten, die auf die private Nutzung entfallen, der Versteuerung. Dies kann wesentlich günstiger sein als die Anwendung der 1 %-Methode bei einer betrieblichen Nutzung von über 50 %. Zwar bedarf es auch hier eines Nachweises der angenommenen Nutzung, es muss jedoch nicht zwingend ein Fahrtenbuch sein. Übersehen wird auch regelmäßig, dass für umsatzsteuerliche Zwecke die private Nutzung auch geschätzt werden kann, z. B. weil kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt wird. Fehlen geeignete Unterlagen für eine Schätzung, so unterstellt die Finanzverwaltung eine private Nutzung von mindestens 50 %. Die umsatzsteuerliche Belastung kann so häufig erheblich verringert werden, z. B. wenn ertragsteuerlich die Kostendeckelung greift.

**2. Aufhebung der Vollziehung eines dinglichen Arrest ohne Sicherheitsleistung möglich**

**Kernaussage**

Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Anordnung des dinglichen Arrestes, kann das Finanzgericht (FG) die Vollziehung im Einzelfall, insbesondere wenn mit Gewissheit oder großer Wahrscheinlichkeit ein für den Steuerpflichtigen günstiger Prozessausgang zu erwarten ist, auch ohne Sicherheitsleistung aufheben.

**Sachverhalt**

Mit Bescheid vom 23.1.2012 ordnete das Finanzamt (FA) zur Sicherung eines Anspruchs den dinglichen Arrest an. Das FA begründete dies damit, dass der Steuerpflichtige für verkürzte Umsatzsteuer zugunsten der OHG, an der er zu 49,44 % beteiligt ist, in Anspruch genommen werden soll. Der Steuerpflichtige erhob Anfang Februar 2012 Sprungklage und beantragte wegen der bereits andauernden Vollstreckung gleichzeitig beim FG die Aufhebung der

Vollziehung der Arrestanordnung. Das FG lehnte den Antrag ab, da die Aufhebung der Vollziehung grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung erfolgen könne. Die dagegen gerichtete Beschwerde legte das FG dem Bundesfinanzhof (BFH) vor.

#### **Entscheidung**

Der BFH gab der Beschwerde statt. Das FG hat den Antrag auf Aufhebung der Vollziehung ohne Sicherheitsleistung zu Unrecht abgelehnt. Wenn es das Sicherungsinteresse des Steuergläubigers nach dem Willen des Gesetzgebers zulässt, dass die Vollziehung eines Steuerbescheids auch ohne Sicherheitsleistung ausgesetzt bzw. aufgehoben werden kann, so muss dies erst recht gelten, wenn der Steueranspruch noch nicht in einem Steuerbescheid, vorliegend einem Haftungsbescheid, festgesetzt worden ist. Der BFH teilt in diesem Zusammenhang nicht die vom FG vertretene Auffassung, dass die Aufhebung der Vollziehung grundsätzlich nur gegen Leistung einer Sicherheit in Betracht kommt. Die Auffassung des FG entspricht nicht der einschlägigen Norm der Finanzgerichtsordnung, die nicht besagt, dass eine Aussetzung grundsätzlich nicht ohne Sicherheitsleistung angeordnet werden kann. Die Ansicht des FG entspricht ferner nicht den grundgesetzlichen Anforderungen an die gebotene Gewährung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes. Der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung ohne Sicherheitsleistung war hier auch begründet, da der Arrestgrund ernstlich zweifelhaft war. Es fehlten konkrete Angaben, warum die Gefahr bestand, dass später die Beitreibung nicht mehr erfolgsversprechend sei.

#### **Konsequenz**

Der Beschluss zeigt einerseits, dass das Vermögen eines Steuerpflichtigen nicht anhand allgemeiner Erwägungen arretiert werden kann und andererseits, dass der dingliche Arrest auch ohne Sicherheitsleistung aufgehoben werden kann.

### **3. Keine Abgeltungsteuer bei Darlehen unter nahen Angehörigen**

#### **Kernaussage**

Die Besteuerung von Zinseinkünften aus Darlehen zwischen nahen Angehörigen mit dem tariflichen Einkommensteuersatz anstatt des Abgeltungssteuersatzes von 25 % ist verfassungsgemäß. Die Regelung verstößt weder gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen den besonderen Schutz von Ehe und Familie.

#### **Sachverhalt**

Die Kläger als Darlehensgeber schlossen mit ihrem Sohn sowie ihren volljährigen Enkeln Darlehensverträge ab. Die Darlehen dienten dazu, den Darlehensnehmern den Erwerb von fremdvermieteten Immobilien zu ermöglichen. Im Streitjahr 2009 unterwarf das Finanzamt die Zinseinnahmen aus diesen Darlehen der tariflichen Einkommensteuer. Im Einspruchsverfahren trugen die Kläger vor, auch diese Zinseinkünfte aus Darlehen zwischen nahen Angehörigen unterlägen der Abgeltungsteuer. Dies begründeten sie damit, dass die Ausnahmeregelung von der Abgeltungsteuer gegen den im Grundgesetz verankerten Gleichheitssatz und den dort angeordneten Schutz von Ehe und Familie verstoße. Das Finanzamt folgte der Auffassung der Kläger nicht; schließlich unterlagen sie auch vor dem Finanzgericht (FG).

#### **Entscheidung**

Nach Auffassung der Richter verstößt die Ausnahmeregelung von der Abgeltungsteuer nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Das gesetzgeberische Ziel, Finanzierungsentscheidungen nicht durch den Abgeltungssteuersatz zu "verzerren", sei als sachlicher Grund für die steuerliche Ungleichbehandlung von Darlehen zwischen nahen Angehörigen und fremden Dritten anzuerkennen. Zudem diskriminiere die Regelung weder gezielt Eheleute noch Familienangehörige, sondern nehme vielmehr alle Zinserträge von der Anwendbarkeit der Abgeltungsteuer aus, die auf Verträgen zwischen nahe stehenden Personen basieren. Dies gelte vor allem vor dem Hintergrund der durch das Jahressteuergesetz 2010

vorgenommenen Anpassung, wonach der Abgeltungssteuersatz nur dann nicht gilt, soweit die Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit steuerpflichtigen Einkünften sind und der Abzug der tatsächlichen Aufwendungen zugelassen ist. Bereits im Streitjahr 2009 habe die Finanzverwaltung diese einschränkende Sichtweise praktiziert. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.

#### **Konsequenz**

Die Ausnahmeregelung von der Abgeltungsteuer stellt sicher, dass unternehmerische Entscheidungen über Finanzierungsstrukturen steuerlich unverzerrt bleiben, d. h. unabhängig von möglichen Steuersatzspreizungen getroffen werden. Es ist dem Steuerpflichtigen weiterhin nicht möglich, unter Ausnutzung der Steuersatzspreizung hoch besteuerte betriebliche Gewinne durch Darlehenszinsen zu mindern und bei der Versteuerung dieser Zinsen in den Genuss der Abgeltungsteuer zu kommen.

#### **4. Werbungskostenabzug in Ausnahmefällen bei Einkünften aus Kapitalvermögen mögl.**

##### **Kernaussage**

Liegt der tarifliche Einkommensteuersatz unter Berücksichtigung des Sparer-Pauschbetrags unter dem Abgeltungssteuersatz von 25 %, kann im Wege der Günstigerprüfung neben der Versteuerung der Einkünfte mit dem entsprechend niedrigeren Steuersatz auch der Ansatz der tatsächlichen Werbungskosten erfolgen.

##### **Sachverhalt**

Die inzwischen verstorbene Klägerin war aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, ihr umfangreiches Kapitalvermögen selbst zu verwalten. Aus diesem Grund hatte sie einen Treuhänder mit der Verwaltung ihres Vermögens beauftragt. Für diesen Treuhänder fielen Kosten an, die dem Grunde nach Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen darstellen. Der tarifliche Einkommensteuersatz der Klägerin lag unter Berücksichtigung des Sparer-Pauschbetrags in Höhe von 801 EUR unterhalb von 25 %. Im Rahmen der Einkommensteuererklärung machte die Klägerin die Günstigerprüfung geltend und beantragte den Werbungskostenabzug in Höhe der tatsächlich angefallenen Kosten. Das Finanzamt folgte dem nicht und berücksichtigte lediglich den Sparer-Pauschbetrag in Höhe von 801 EUR. Die Klägerin bzw. ihr Rechtsnachfolger begehrt im Rahmen der Klage vor dem Finanzgericht (FG) die Berücksichtigung der tatsächlich angefallenen Werbungskosten im Rahmen der Günstigerprüfung.

##### **Entscheidung**

Das FG hält die Klage für begründet. Im Rahmen der Günstigerprüfung seien die Kapitaleinkünfte unter Ansatz der tatsächlichen Werbungskosten zu ermitteln, so das Gericht. Dies gebiete die verfassungskonforme Auslegung der entsprechenden Vorschrift des Einkommensteuergesetzes (§ 32d Abs. 6 Satz 1 EStG). Der Gesetzgeber habe an verschiedenen Stellen der Gesetzesbegründung deutlich gemacht, dass er den Abzug von Werbungskosten dann in vollem Umfang zulassen will, wenn die Kapitaleinkünfte der tariflichen Einkommensteuer unterliegen (Darlehen zwischen Angehörigen und Subsidiarität). Ferner solle die Günstigerprüfung ermöglichen, Einkünfte aus Kapitalvermögen den allgemeinen Besteuerungsregelungen zu unterwerfen. Diese Regelungen sehen vor, dass bei der Ermittlung der Einkünfte sämtliche Werbungskosten von den Einnahmen abgezogen werden.

##### **Konsequenz**

Leider hat das FG nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung genommen, ob der Ausschluss des Werbungskostenabzugs auch in Fällen verfassungswidrig ist, in denen der tarifliche Steuersatz des Steuerpflichtigen über 25 % liegt. Steuerpflichtige, deren Steuersatz nach Abzug der tatsächlichen Werbungskosten unterhalb von 25 % liegt, sollten die tatsächlichen

Werbungskosten im Rahmen der Einkommensteuer ansetzen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen.

5. **Pkw-Stellplatzkosten bei doppelter Haushaltsführung ansetzbar?**

**Kernaussage**

Wenn im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung die Anmietung eines separaten Pkw-Stellplatzes am Beschäftigungsort notwendig ist, etwa zum Schutz des Fahrzeugs oder aufgrund der angespannten Parkplatzsituation, handelt es sich um unbeschränkt abzugsfähige Werbungskosten. Die Mietkosten sind nicht als beschränkt abzugsfähige Mobilitätskosten zu qualifizieren, sondern als sonstige Kosten der doppelten Haushaltsführung.

**Sachverhalt**

Der Kläger erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung machte er die ihm im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung entstandenen Kosten für die Heimfahrten, die Unterkunft sowie für einen Pkw-Stellplatz geltend. Für die Anmietung der Unterkunft und des Stellplatzes lagen 2 Mietverträge vor, die ohne rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang abgeschlossen wurden. Das Finanzamt versagte die Berücksichtigung der Kosten für den Stellplatz mit der Begründung, diese Kosten seien als Mobilitätskosten mit der berücksichtigten Entfernungspauschale für Familienheimfahrten abgegolten. Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

**Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) schloss sich der Vorinstanz nicht an und gab dem Kläger Recht. Sämtliche Kosten, die dem Steuerpflichtigen notwendigerweise aufgrund seiner doppelten Haushaltsführung entstehen, stellen nach Auffassung des BFH Werbungskosten dar. Dazu sollen auch solche Aufwendungen zählen, die ohne Begründung einer doppelten Haushaltsführung der privaten Lebensführung zuzuordnen und mithin nicht abzugsfähig sind. Hierzu zählen auch Kosten für die Anmietung eines Pkw-Stellplatzes, wenn dies notwendig ist. Die Notwendigkeit könne sich aus der angespannten Parkplatzsituation am Beschäftigungsort oder daraus ergeben, dass das Fahrzeug geschützt werden müsse, so die Richter. Da das FG keine Feststellungen zur Notwendigkeit der Anmietung des Stellplatzes getroffen hatte, wurde der Rechtsstreit dorthin zurückverwiesen.

**Konsequenz**

Steuerpflichtige können im Rahmen der doppelten Haushaltsführung auch solche Aufwendungen im Rahmen der Einkommensteuererklärung als Werbungskosten geltend machen, die ohne Begründung dieser doppelten Haushaltsführung der privaten Lebensführung zuzuschreiben wären. Hierzu kann z. B. die Ausstattung der Zweitwohnung zählen. Der BFH hat noch keine Aussage zu der in der Praxis wichtigen Frage getroffen, wie der Steuerpflichtige die Notwendigkeit der getragenen Aufwendungen nachweisen muss. Diesbezüglich bleibt die Entscheidung im zweiten Rechtsgang beim FG abzuwarten.

6. **Tierarzt-Hausbesuch ist keine haushaltsnahe Dienstleistung**

**Kernaussage**

Im Haushalt des Steuerpflichtigen erbrachte Leistungen eines Tierarztes sind nicht als haushaltsnahe Dienstleistung berücksichtigungsfähig. Es können lediglich Aufwendungen für Tätigkeiten in Abzug gebracht werden, die üblicherweise durch Mitglieder des privaten Haushalts oder entsprechend Beschäftigte erledigt werden und in regelmäßigen Abständen anfallen.

**Sachverhalt**

Die klagenden Eheleute hielten auf Ihrem Anwesen mehrere Pferde. Im Rahmen der Einkommensteuererklärung machten sie Tierarztkosten in Höhe von 328 EUR geltend. Das



Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Kosten mit der Begründung ab, haushaltsnahe Dienstleistungen würden gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder entsprechend Beschäftigte erbracht und fielen in regelmäßigen Abständen an. Tätigkeiten ohne hauswirtschaftlichen Bezug seien indes überhaupt nicht berücksichtigungsfähig.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Nürnberg (FG) teilte die Auffassung des Finanzamts. Tätigkeiten, die typischerweise ein zugelassener Tierarzt aufgrund seiner fachlichen Kenntnisse sowie seiner Ausstattung mit Tiermedizintechnik und Medikamenten erbringt, stellen keine haushaltsnahe Dienstleistung dar. Unabhängig von der Tatsache, dass sich die Kläger im Laufe der Jahre als Pferdehalter ein praktisches Basiswissen angeeignet hatten, würden bei Bedarf anfallende qualifizierte Untersuchungen nicht typischerweise durch den Steuerpflichtigen selbst oder andere Haushaltsangehörige erbracht. Im Übrigen seien die Kosten auch nicht als Handwerkerleistung zu berücksichtigen, da ein Tierarzt freiberuflich tätig sei und die Handwerksordnung auf seine Tätigkeit keine Anwendung finde.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung entspricht der ständigen Rechtsprechung des BFH. Unverständlich ist, warum die Einkunftsart der Tätigkeit des Leistungserbringers Einfluss auf die Berücksichtigungsfähigkeit als Handwerkerleistung haben soll. Das vorliegende Urteil des Finanzgerichts ist als Abgrenzung zu einer Entscheidung des Finanzgerichts Münster aus dem Jahr 2012 zu verstehen. Die Münsteraner Richter hatten entschieden, dass die Kosten für die Betreuung und Versorgung eines Hundes grundsätzlich haushaltsnah seien, da das Füttern, die Fellpflege und das Ausführen regelmäßig und typischerweise durch den Steuerpflichtigen selbst oder andere Haushaltsangehörige erledigt würden. Hier müssen Steuerpflichtige aber darauf achten, dass ihr Hundesitter beim Gassi-Gehen nicht die Grundstücksgrenzen verlässt!

### **7. Keine Einkommensteuer auf Zahlung wegen vor Erbfallintritt erklärter Verzichte**

#### **Kernfrage**

Insbesondere bei Unternehmensübertragungen auf die Kinder kommt es vor, dass ein Kind das Unternehmen und dass die anderen Kinder laufende monatliche Zahlungen vom Unternehmenserwerber erhalten. Wird das Unternehmen in vorweggenommener Erbfolge übertragen, erfolgen regelmäßig Pflichtteilsverzichte um die gewollte Unternehmensnachfolge nicht zu gefährden. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob in einer solchen Situation gezahlte "Renten" des Betriebsübernehmers beim Rentenberechtigten der Einkommensteuer unterworfen werden können oder nicht.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin erhielt von ihrem Bruder eine monatliche Rente. Hintergrund war, dass beide Kinder im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung, in der der Bruder das Unternehmen erhalten hatte, Pflichtteilsverzichte erklärt hatten. Dabei war Teil der Unternehmensübergabe eine monatliche Versorgungsleistung, die der Bruder - errechnet aus einem Basisbetrag anhand der Lebenserwartung - an seine Schwester zu zahlen hatte. Das Finanzamt sah die Zahlung an die Schwester als dauernde Last und setzte hierauf in vollem Umfang Einkommensteuer fest. Das Finanzgericht bewertete die Versorgungsleistung dagegen als Rente und unterwarf sie mit dem sogenannten Zinsanteil der Einkommensteuer.

#### **Entscheidung**

Der BFH urteilte in letzter Instanz, dass die an die Schwester zu leistenden Versorgungsleistungen überhaupt nicht der Einkommensteuer unterworfen werden können. Sie stellen ein sogenanntes Gleichstellungsgeld im Rahmen einer erbrechtlichen Gestaltung dar. Dabei sei insbesondere der Pflichtteilsverzicht ein privatrechtlich wie steuerrechtlich als unentgeltlich anzusehender Vertrag. Das an die Klägerin gezahlte Entgelt sei zudem an einer

bestimmten Basisgröße ausgerichtet, die Bezug zur erbrechtlichen Gestaltung habe. Deshalb könne kein Versorgungscharakter unterstellt, sondern müsse eine gewollte Gleichstellung angenommen werden.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie zeigt aber auch, dass bei der Gestaltung von vorweggenommenen Erbfolgemeasures besonderes Augenmerk auf die Formulierung und Ausgestaltung der Leistungen an sogenannte "weichende" Erben gelegt werden muss. dies insbesondere deshalb, um zu vermeiden, dass die Finanzverwaltung in die Lage versetzt wird, zu argumentieren, eigentlich als Gleichstellungsgeld gedachte Leistungen hätten Versorgungscharakter.

### **8. Höhe des Erwerbs bei Verzicht auf Vorbehaltsnießbrauch an GmbH-Anteil**

#### **Kernfrage**

Nach altem Erbschaftsteuerrecht verhielt es sich so, dass der Kapitalwert eines Vorbehaltsnießbrauchs nicht abzugsfähig war. Vielmehr wurde zunächst die Steuerbelastung ermittelt, die sich unter Berücksichtigung des Nießbrauchs errechnete; sodann wurde die auf den Nießbrauch entfallende Steuerbelastung gestundet. Handelte es sich bei dem Vermögen, das unter Vorbehaltsnießbrauch übertragen wurde um Betriebsvermögen, wurde bei der Berechnung der zu stundenden Erbschaftsteuer noch einmal eine Kürzung des Nießbrauchs vorgenommen; und zwar um den Teil des Nießbrauchs, der auf das erbschaftsteuerlich betriebsvermögensprivilegierte Betriebsvermögen entfiel. Das Finanzgericht Münster hat nun in einem Fall, in dem auf einen solchen Vorbehaltsnießbrauch verzichtet wurde, zum Konkurrenzverhältnis zwischen Stundungs- und Abzugsregelungen entschieden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger hatte Betriebsvermögen unter Nießbrauchsvorbehalt auf seinen Sohn übertragen. Das Finanzamt ermittelte zunächst den erbschaftsteuerprivilegierten Anteil der Übertragung. Um diesen Anteil kürzte das Finanzamt die auf den Nießbrauch entfallende Steuer und stundete sie. Als der Kläger später auf den Nießbrauch verzichtete und die hierauf entfallende Schenkungsteuer übernehmen wollte, erhöhte das Finanzamt den erklärten Steuerwert dergestalt, dass es vom Wert des Nießbrauchs im Zeitpunkt des Verzichts den Wert des gestundeten Nießbrauchs abzog. Damit war der Kläger nicht einverstanden.

#### **Entscheidung**

Der Auffassung des Finanzamts folgte aber auch das Finanzgericht Münster, ließ jedoch die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zu. In seiner Begründung führte das Finanzgericht aus, dass die Besteuerung lediglich an die Nettobereicherung anknüpfen dürfe. Damit verbiete sich eine doppelte Erfassung des gleichen Vermögenszuwachses. Soweit die auf den Nießbrauch entfallende Steuer zunächst gestundet worden sei, müsse dies bei einem späteren Verzicht auf den Nießbrauch wieder korrigiert werden und die Bemessungsgrundlage des späteren Verzichts entsprechend erhöht werden.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung des Finanzgerichts ist nicht rechtskräftig; letztlich wird der BFH entscheiden müssen. Wie weit sich die Entscheidung aber noch auswirken kann, ist fraglich. Seit der Erbschaftsteuerreform zum 1.1.2009 ist der Nießbrauch in vollem Umfang abzugsfähig und mindert den steuerpflichtigen Erwerb. Die bisherigen Stundungsregelungen sind ersatzlos weggefallen.

### **9. Vorweggenommenen Erbfolge: Abzug von Versorgungsleistungen**

#### **Kernfrage**

Kindergeld wird nur gewährt, wenn das Kind keine eigenen Einkünfte oberhalb der jeweils geltende gesetzlichen Verdienstgrenze erzielt. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im Rahmen



eines Streits über die Bezugsberechtigung von Kindergeld darüber zu entscheiden, ob Versorgungsleistungen an den Schenker im Rahmen einer Vermögensübergabe einkünftermindernd berücksichtigt werden können oder nicht.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist der Vater einer Studentin, für die in den Streitjahren kein Kindergeld mehr gezahlt wurde. Hintergrund war, dass die Tochter Vermietungseinkünfte erzielte; und zwar aus einer Wohnung, die ihr im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge von der Großmutter übertragen worden war. Gleichzeitig war die Studentin aber verpflichtet, an die Großmutter eine dem Grunde nach als Sonderausgabe einkommensteuerlich berücksichtigungsfähige monatliche dauernde Last zu zahlen. Je nachdem ob diese dauernde Last einkünftermindernd berücksichtigt werden konnte oder nicht, hielt die Studentin die gesetzliche Einkommensgrenze ein oder eben nicht.

#### **Entscheidung**

Der BFH entschied in letzter Instanz, dass die auf die Studentin entfallende dauernde Last im Rahmen der Ermittlung der Einkünfte für den Kindergeldbezug mindernd zu berücksichtigen ist. Da die Vermögensübergabe im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolgegestaltung erfolgt sei, müsse man die dauernde Last, die an die Großmutter zu zahlen gewesen sei, so beurteilen, dass die Großmutter sich Teile des übertragenen Vermögens vorbehalten habe, der Wert des übertragenen Vermögens also geschmälert sei. Dem entsprechend standen die Einkünfte, soweit sie durch die dauernde Last aufgebraucht wurden, nicht für Zwecke des Unterhalts zur Verfügung und durften damit für Zwecke der Kindergeldbezuges nicht berücksichtigt werden.

#### **Konsequenz**

Bei einer vorweggenommenen Erbfolge auf Kinder, für die noch Kindergeld bezogen wird, wirken sich die Gegenleistungen im Hinblick auf die Einhaltung der Verdienstgrenzen positiv aus.

### 10. **Vergünstigtes Jobticket bedeutet geldwerten Vorteil**

#### **Kernaussage**

Räumt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer das Recht zum Erwerb einer vergünstigten Jahreskarte für den Personennahverkehr ein, liegt Arbeitslohn in Form eines geldwerten Vorteils vor. Dieser Vorteil fließt dem Arbeitnehmer erst bei Ausübung dieses Bezugsrechts zu. Auf diesen Zeitpunkt ist der Vorteil aus der Verwertung des Bezugsrechts zu bewerten.

#### **Sachverhalt**

Der Arbeitgeber schloss mit 2 Verkehrsbetrieben eine Vereinbarung, nach der alle Arbeitnehmer eine ermäßigte, auf den Namen des Mitarbeiters ausgestellte Jahreskarte erwerben konnten. Der Arbeitgeber leistete hierzu einen einmaligen Zuschuss in Höhe von 73,62 EUR je Arbeitnehmer. Das Finanzamt sah in der Einräumung dieses Bezugsrechts einen geldwerten Vorteil, der den Arbeitnehmern sofort und in voller Höhe zufließe. Der Auffassung der Klägerin, der geldwerte Vorteil fließe erst bei Ausübung des Bezugsrechts zu, folgte das Finanzgericht (FG) nicht und wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob im Revisionsverfahren die Entscheidung des FG auf und wies die Sache zur erneuten Entscheidung dorthin zurück. Der BFH stellte fest, dass zum Arbeitslohn auch Sachbezüge wie Wohnung, Kost, Waren und Dienstleistungen gehörten. Ein Sachbezug läge damit auch dann vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Recht zum Erwerb einer vergünstigten Jahreskarte für einen Verkehrsbetrieb einräumt. Insoweit sei die Entscheidung des FG korrekt. Der geldwerte Vorteil fließe jedoch erst zu, wenn der Arbeitnehmer das wirtschaftliche Eigentum an dem Vorteil erlangt. Dies sei erst bei Ausübung des Bezugsrechts der Fall. Bei Arbeitnehmern, die überhaupt keine Jahreskarte erworben hatten, führe das

Bezugsrecht demzufolge zu keinem geldwerten Vorteil. Bei der Bewertung des geldwerten Vorteils sei schließlich der um übliche Preisnachlässe geminderte übliche Endpreis am Abgabeort zugrunde zu legen. Hierzu hatte das FG keine Feststellungen getroffen und muss diese nachholen.

#### **Konsequenz**

Der BFH stellt klar, dass die Einräumung eines Bezugsrechts für einen geldwerten Vorteil noch nicht den Besteuerungstatbestand eines Sachbezugs auslöst. Entscheidend für die Bestimmung des Besteuerungszeitpunkts ist einzig die Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums an dem entsprechenden Vorteil.

### 11. **Einkünfterzielungsabsicht bei langjährigem Wohnungsleerstand**

#### **Kernproblem**

Ist die Vermietung einer Wohnung beabsichtigt und fallen dafür vorher Aufwendungen an, können sie als vorab entstandene Werbungskosten berücksichtigt werden. Der Abzug setzt jedoch eine Einkünfterzielungsabsicht voraus. Bleiben die Einnahmen über mehrere Jahre aus und werden daraufhin fortlaufend Verlust geltend gemacht, zweifelt das Finanzamt häufig diese Absicht an und unterstellt steuerlich eine Liebhaberei. Weil der Vermietungsentschluss eine innere Tatsache ist, kann nur aufgrund äußerlicher Merkmale und Umstände auf das Vorliegen oder Fehlen der Absicht geschlossen werden. Hierzu hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Fall einer über Jahre leerstehenden Wohnung einige wichtige Aussagen getroffen.

#### **Sachverhalt**

Der Eigentümer eines teilweise selbst bewohnten Zweifamilienhauses erklärte bereits über Jahre hinweg Vermietungsverluste. In den Streitjahren 2004 bis 2006 war eine Wohnung im Obergeschoss seit 6 Jahren leerstehend, nachdem diese zuletzt an die Mutter bis zu deren Tod vermietet war. Ein im Dachgeschoss befindliches Zimmer mit Bad des im Jahr 1983 fertiggestellten Objekts war noch nie vermietet. Über eine überregionale Zeitung hatte der Eigentümer etwa 4 Mal jährlich die im OG befindliche Wohnung möbliert zur Anmietung zu Mieten laut Mietspiegel angeboten. Ein für den Vermieter "geeignet erscheinender Mieter" konnte aber nicht gefunden werden. Das Zimmer im Dachgeschoss hatte er gelegentlich über Aushänge in der Nachbarschaft angeboten. Finanzamt und Finanzgericht lehnten den Abzug der Kosten wegen fehlender Vermietungsabsicht ab.

#### **Entscheidung**

Auch der BFH vermochte keine ernsthaften und nachhaltigen Vermietungsbemühungen zu erkennen. Zwar räumten die Richter ein, dass die Art und Weise der Platzierung eines Mietobjekts am Wohnungsmarkt dem Steuerpflichtigen frei stehe. Für das Zimmer im Dachgeschoß unterstellte der BFH aber erst gar keine Vermietungsabsicht. Auch ein Abzug der Kosten der Wohnung kam für ihn nicht in Betracht, denn der Vermieter hätte sein Verhalten nach den erkennbar erfolglos geschalteten Zeitungsanzeigen anpassen und sowohl geeignetere Wege der Vermarktung suchen als auch seine Vermietungsbemühungen intensivieren müssen. Zudem wären nach Auffassung des BFH Zugeständnisse bei der Miethöhe oder im Hinblick auf die als Mieter akzeptablen Personen zumutbar gewesen. Da das nicht der Fall war, ging der BFH davon aus, dass der Entschluss zur Einkünfterzielung aufgegeben wurde.

#### **Konsequenz**

Der BFH weist daraufhin, dass sich auch spätere Tatsachen und Ereignisse hätten positiv auswirken können (z. B. tatsächliche Vermietung); auch die Einschaltung eines Maklers hätte u. U. ein anders Bild ergeben. Im aufgezeigten Fall scheint es aber tatsächlich so, als hätte man das bewusst nicht gewollt. Die Aussagen des BFH können aber in anderen Fällen weiterhelfen.

### 12. **Keine fristlose Kündigung durch Arbeitnehmer ohne Abmahnung**

### **Kernfrage**

Außer in Fällen ganz besonders schwerwiegender Verstöße durch Arbeitnehmer bedarf eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber für ihre Wirksamkeit einer vorherigen Abmahnung. Dies gilt jedenfalls, wenn die fristlose Kündigung wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ausgesprochen wird. Das Arbeitsgericht Berlin hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Grundsatz der Erforderlichkeit einer vorherigen Abmahnung auch für die vom Arbeitnehmer erklärte fristlose Kündigung gilt.

### **Sachverhalt**

Im Zusammenhang mit einem Arbeitsplatzwechsel wollte ein Arbeitnehmer freigestellt werden. Zur Begründung führte er die erhebliche Zahl an Überstunden und die Tatsache an, dass er trotz Krankheit gearbeitet habe. Als der Arbeitgeber dem Freistellungsverlangen nicht nachkam, kündigte der Arbeitnehmer fristlos aus wichtigem Grund. Hiergegen klagte der Arbeitgeber.

### **Entscheidung**

Das Arbeitsgericht Berlin gab dem Arbeitgeber Recht. Zwar sei die Heranziehung zu Überstunden in einem ganz erheblichen Ausmaß (rd. 750 Überstunden) geeignet, eine fristlose Kündigung des Arbeitnehmers zu rechtfertigen. Allerdings hätte der Arbeitnehmer vor der Kündigung seinen Arbeitgeber abmahnen müssen. Insoweit fänden auf den Arbeitsvertrag die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen Anwendung, die vorsehen, dass einer fristlosen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses, gleich von welcher Partei, eine Abmahnung der Gegenseite vorangehen müsse. Daran ändere auch nichts, dass der Arbeitnehmer sein Freistellungsverlangen begründet habe. Wenn dieses Schreiben als Abmahnung gewertet werden sollte, dann hätte es mindestens den Hinweis enthalten müssen, dass im Falle weiterer Überstunden die Kündigung des Arbeitnehmers drohe.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, dass die Arbeitsgerichte in der Einschätzung des Arbeitsvertrages als Dauerschuldverhältnis konsequent sind. Insbesondere muss auch der Arbeitnehmer die üblichen schuldrechtlichen Regelungen einhalten. Ob der Arbeitnehmer tatsächlich bis zum Ende der Kündigungsfrist gehalten werden konnte, ist allerdings nicht bekannt.

## 13. **Eigenmächtige Gehaltsüberweisungen sind kein Arbeitslohn**

### **Kernaussage**

Steuerpflichtiger Arbeitslohn liegt nicht vor, wenn der Mitarbeiter Gelder des Arbeitgebers veruntreut.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin führte in den Jahren 2003 bis 2006 Lohnsteuer für ihre Mitarbeiter ab. Nachdem bei einer Sonderprüfung im Jahr 2007 auffiel, dass ein leitender Mitarbeiter sich stets mehr Gehalt ausgezahlt hatte, als vertraglich vereinbart war, begehrte die Klägerin die Änderung der Lohnsteuerbescheide. Zur Begründung führte sie aus, die Auszahlungen an den Mitarbeiter seien nicht in voller Höhe Arbeitslohn. Soweit der Arbeitnehmer sich eigenmächtig Geld ausgezahlt habe, sei dies nicht Arbeitslohn und daher nicht von der Klägerin der Lohnsteuer zu unterwerfen. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab. Das sodann angerufene saarländische Finanzgericht gab der Klage insoweit statt, als eine Änderung der Lohnsteuerbescheide aus verfahrensrechtlicher Sicht noch möglich war.

### **Entscheidung**

Die hiergegen gerichtete Revision des Finanzamts blieb ohne Erfolg. Der Bundesfinanzhof (BFH) folgte dem Finanzgericht. Zu dem vom Arbeitgeber zu versteuernden Lohn gehören alle Vorteile, die für die Beschäftigung gewährt werden. Hierbei ist grundsätzlich unbeachtlich, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf diese Vorteile hat oder nicht. Hätte also die Klägerin mehr Gehalt ausgezahlt, als arbeitsvertraglich geschuldet war, wäre dies als Lohn zu qualifizieren.

Nicht unter die Lohnsteuer fallen demgegenüber Vorteile, die sich der Arbeitnehmer - z. B. durch strafbare Handlungen - selbst verschafft hat. Insoweit wird nämlich nichts vom Arbeitgeber gewährt, sondern vom Arbeitnehmer genommen. Darüber hinaus fehlt es auch an dem Erfordernis des Entgeltwillens. Lohn liegt nämlich immer nur dann vor, wenn der Arbeitgeber mit der Gewährung des Vorteils die Arbeitsleistung belohnen will und der Arbeitnehmer den Vorteil als Entgelt für seine Dienste begreift. An diesen beiden Elementen fehlt es, wenn der Arbeitnehmer sich eigenmächtig mehr überweist, als ihm arbeitsvertraglich zusteht.

#### **Konsequenz**

Es bleibt festzuhalten, dass Lohn nur sein kann, was vom Arbeitgeber als Entgelt für die Arbeitsleistung gewährt wird. Soweit sich ein Arbeitnehmer darüber hinaus selbst Vorteile "gewährt", ist dies kein steuerpflichtiger Arbeitslohn. Es bleibt abzuwarten, ob diese Grundsätze auch allgemein gelten und z. B. auf die unerlaubte private Kfz-Nutzung übertragen werden. Hierbei sind dem Arbeitgeber bislang hohe Überwachungspflichten auferlegt, um die Annahme von Lohn zu widerlegen.

### **14. Rehabilitationsinteresse des Steuerpflichtigen im Steuerstrafverfahren**

#### **Kernaussage**

Grundsätzlich hat das Auskunftersuchen der Finanzbehörden keine diskriminierende Wirkung. Rechtswidrig ist aber ein Auskunftersuchen der Steuerfahndung im steuerlichen Ermittlungsverfahren, durch das der Eindruck erweckt wird, es werde trotz Einstellung des Strafermittlungsverfahrens weiter wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung ermittelt. Die Rechtswidrigkeit ist insbesondere dann gegeben, wenn hierdurch das Ansehen des Steuerpflichtigen erheblich gefährdet wird und mit einem Auskunftersuchen durch die Veranlagungsstelle ein milderer Mittel zur Verfügung gestanden hätte.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger erzielte u. a. für seine leitende Tätigkeit im Verein Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Das beklagte Finanzamt leitete gegen ihn ein steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung ein, in dessen Rahmen auch die Vereinsräume durchsucht wurden. Obwohl das Verfahren eingestellt wurde, forderte die Steuerfahndung den Verein schriftlich auf, in dem steuerlichen Ermittlungsverfahren gegen den Kläger Einkünfte über die für den Kläger geführten Konten zu erteilen. Gegen dieses Auskunftersuchen richtet sich die Klage, die zunächst vom Finanzgericht abgewiesen wurde.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hingegen gab dem Kläger Recht, denn das Auskunftersuchen ist unverhältnismäßig und deshalb rechtswidrig. Ein erheblicher Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Steuerpflichtigen liegt dann vor, wenn das Auskunftersuchen als Fortsetzung des unzutreffenden Vorwurfs der Steuerhinterziehung verstanden werden kann. Das ist vorliegend der Fall, zumal der Verein davon Kenntnis hatte, dass gegen den Kläger wegen Steuerhinterziehung ermittelt wurde. Die doppel funktionalen Aufgabenbereiche der Steuerfahndung, Steuerstraftaten zu erforschen und die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, sind dem Rechtsunkundigen nicht geläufig. Verhältnismäßig wäre daher, dass ein Auskunftersuchen von der Veranlagungsstelle gestellt wird. Vorliegend werden bei dem Verein im Ergebnis Zweifel an der persönlichen Integrität des Klägers begründet.

#### **Konsequenz**

Das Urteil des BFH ist zu begrüßen, denn es erteilt der Vorgehensweise der Instrumentalisierung des Strafrechts in Steuerstrafverfahren zum Zwecke der Steuererhebung eine klare Absage. Strafverfahren und Steuerermittlungsverfahren sind danach sauber zu trennen.

### **15. Regelmäßige Arbeitsstätte bei längerer Entsendung**

### **Kernaussage**

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber in das Ausland entsandt, kann er nicht in jedem Fall Kosten der doppelten Haushaltsführung geltend machen. Auch sind die Kosten für die Wege zwischen der im Ausland gelegenen Wohnung und der dortigen Arbeitsstätte nicht zwingen nach Reisekostenrecht zu berücksichtigen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger wurde von seiner Arbeitgeberin, einer im Inland ansässigen Kapitalgesellschaft, zu einem 3-jährigen Tätigkeit für die ausländische Tochtergesellschaft entsandt. Zu diesem Zweck zog der Kläger mit seiner Ehefrau und seinen Kinder um. Die inländische Wohnung behielt die Familie bei und hielt sich dort ca. 2 bis 3 Wochen im Jahr auf. Die Kosten für die im Ausland belegene Wohnung machte der Kläger als Werbungskosten unter dem Gesichtspunkt doppelter Haushaltsführung geltend. Zudem begehrte er Werbungskostenabzug für die Fahrten zwischen seiner ausländischen Wohnung und der Betriebsstätte der ausländischen Tochtergesellschaft nach den Grundsätzen des Reisekostenrechts. Dies versagte das Finanzamt.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Düsseldorf wies die Klage ab. Weder seien die Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nach Grundsätzen des Reisekostenrechts noch die Miete der ausländischen Wohnung als Kosten doppelter Haushaltsführung abzugsfähig. Eine doppelte Haushaltsführung läge nur vor, wenn der Steuerpflichtige von seiner Familie aufgrund beruflicher Tätigkeit getrennt sei und an seinem Einsatzort eine Wohnung unterhalte. Demgegenüber komme eine doppelte Haushaltsführung nicht in Betracht, wenn auch die Familie des Steuerpflichtigen an den Einsatzort umziehe. Der Lebensmittelpunkt des Steuerpflichtigen verlagere sich dann an seinen Einsatzort. Die Anmietung der ausländischen Wohnung und auch die Beibehaltung der Wohnung im Inland seien vor diesem Hintergrund Kosten der privaten Lebensführung. Auch ein Werbungskostenabzug nach Reisekostengrundsätzen scheidet aus. Der Steuerpflichtige sei über mehrere Jahre hinweg im Ausland tätig gewesen. Damit läge eine regelmäßige Arbeitsstätte vor. Daher sei der Werbungskostenabzug nach den Grundsätzen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte auf die Entfernungspauschale von 0,30 EUR pro Entfernungskilometer begrenzt. Ein weitergehender Abzug scheidet aus.

### **Konsequenz**

Wer über einen längeren Zeitraum an einer (anderen) Betriebsstätte des Arbeitgebers arbeitet, begründet dort möglicherweise eine regelmäßige Arbeitsstätte. Fahrtkosten zwischen der Wohnung und dieser Arbeitsstätte können dann nur auf Grundlage der Entfernungspauschale geltend gemacht werden. Zieht der Steuerpflichtige zusammen mit seiner Familie um, verlagert er seinen Lebensmittelpunkt. Ein Abzug für doppelte Haushaltsführung scheidet dann aus.

## **16. Befreiung des Gehwegs von Schnee als haushaltsnahe Dienstleistung**

### **Kernproblem**

Die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen bietet nach Wegfall der steuerlichen Begünstigungen für selbstgenutzte Eigenheime fast noch die letzte Möglichkeit, Kosten des Privathaushalts beim Finanzamt geltend zu machen. Davon sind mehr Haushalte betroffen, als man denkt, denn wer nur schon den Schornsteinfeger bezahlt, fällt in den Anwendungsbereich der Begünstigung. Die Fälle zur Steuerermäßigung von bis zu 4.000 EUR für Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen oder 1.200 EUR für Handwerkerleistungen finden auch immer wieder Eingang in die Rechtsprechung der Finanzgerichte. Schuld daran ist nicht selten die Finanzverwaltung, die den Begriff des "Haushalts" weniger weit auslegt, als das die Steuerpflichtigen gerne möchten. Manch ein Bewohner eines Wohnstifts musste sich mit dem Finanzamt über den Umfang seines Haushalts streiten, nur weil die Speisen in der Zentralküche vorbereitet und im Gemeinschaftsraum eingenommen werden (ein Bewohner hat vor dem Finanzgericht gewonnen und das Finanzamt



die Revision mittlerweile zurückgenommen). Auch im Fall von öffentlichen Erschließungsleistungen außerhalb des Grundstücks vertritt das Finanzamt eine andere Auffassung als das Finanzgericht und kämpft weiter vor dem Bundesfinanzhof (BFH). So ähnlich liegt der folgende Fall.

#### **Sachverhalt**

Das Finanzamt hatte den Ansatz der Aufwendungen für den Winterdienst auf dem öffentlichen Gehweg vor dem bewohnten Grundstück als haushaltsnahe Dienstleistung mit Hinweis auf die Verwaltungsanweisungen abgelehnt. Nach den Verlautbarungen der Finanzverwaltung sind nur die auf dem Privatgelände durchgeführten Aufwendungen begünstigt, und zwar unabhängig davon, ob eine konkrete Verpflichtung zur Reinigung oder Schneeräumung auf dem öffentlichem Gelände besteht. Die Rechtmäßigkeit dieser Regelung wurde jetzt durch das Finanzgericht Berlin-Brandenburg angezweifelt.

#### **Entscheidung**

Die Richter sind zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Trennung zwischen Reinigungs- und Räumarbeiten auf dem Grundstück und dem öffentlichen Raum vor dem Grundstück nicht vorzunehmen ist. Die Aufwendungen für die Leistung des Winterdienstes seien damit auch insoweit, als sie mit der konkreten Verpflichtung des Anliegers zur Schneeräumung auf öffentlichen Wegen im Zusammenhang ständen, als haushaltsnah anzusehen. Die Revision vor dem BFH wurde jedoch zugelassen und ist dort auch anhängig geworden.

#### **Konsequenz**

Das Offenhalten gleichgelagerter Fälle mit Aufwendungen hinter der Grundstücksgrenze lohnt sich also, nachdem jetzt ein weiteres Finanzgericht den Abzug des sich aus öffentlicher Verpflichtung heraus ergebenden Aufwands zum Abzug zugelassen hat.

### **Unternehmer und Freiberufler**

#### **1. Vorsicht bei Betrug mit Umsatzsteueridentifikationsnummern**

##### **Kernaussage**

Die Umsatzsteueridentifikationsnummer (USt-IDNr.) ist ein zentrales Element der steuerlichen Erfassung des innergemeinschaftlichen Liefer- und Leistungsverkehrs. Dreiste Betrüger versuchen immer öfter, aus der Bedeutung der USt-IDNr. für die Unternehmen Profit zu schlagen.

##### **Warnung des Bundeszentralamtes für Steuern (BZSt)**

Das Bundeszentralamt für Steuern warnt vor Betrügern, die eine kostenpflichtige Registrierung von USt-IDNr. anbieten. Die Betrüger wenden sich mit Schreiben an die Unternehmen, die vorgaukeln, von EU-Behörden zu stammen. Z. B. werden Schreiben unter dem Namen "Europäisches Zentralregister zur Erfassung und Veröffentlichung von Umsatzsteueridentifikationsnummern" versendet. Sie bieten die Registrierung, Erfassung und Veröffentlichung der USt-IDNr. an. Unternehmer, die auf die Masche hereinfliegen, verpflichten sich, mindestens in den beiden kommenden Jahren jeweils 890 EUR zu zahlen.

##### **Konsequenz**

USt-IDNr. werden ausschließlich vom Bundeszentralamt für Steuern vergeben und zwar ohne Gebühren. Eine zusätzliche Registrierung ist weder vorgesehen noch sinnvoll. Eine Veröffentlichung ist sogar schädlich, wenn diese wiederum von Dritten für betrügerische Zwecke missbraucht wird. Ebenso sollte die Internetplattform, auf die die Schreiben verweisen, auf keinen Fall dazu genutzt werden, um USt-IDNr. zu prüfen. Eine solche Prüfung hätte, wenn überhaupt möglich, keinerlei Wert und gefährdet die zutreffende Besteuerung. Eine qualifizierte Überprüfung der USt-IDNr. ist ausschließlich über die Internetseite des Bundeszentralamtes für



Steuern möglich. Ob Unternehmen, die schon Opfer der Betrüger geworden sind, ihr Geld zurück bekommen, werden wohl die Gerichte entscheiden müssen. Wer dies vermeiden möchte, sollte die Schreiben direkt nach Erhalt dem Reißwolf anvertrauen. Aus Sicht der Unternehmen wäre es zu begrüßen, die Betrüger aus dem Verkehr zu ziehen. Denn die Unsicherheit der Unternehmen im Hinblick auf den Waren- und Dienstleistungsverkehr in der EU ist schon groß genug.

## 2. **Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Teilvermögen**

### **Kernaussage**

Die Veräußerung eines Unternehmens im Ganzen an einen Unternehmer, der dieses fortführt, ist nicht umsatzsteuerbar. Hiervon abzugrenzen ist die Veräußerung einzelner Wirtschaftsgüter, die grundsätzlich der Umsatzsteuer unterliegt. Für die Praxis ist diese Abgrenzung häufig schwierig. Fehler diesbezüglich ziehen Steuernachzahlungen nach sich.

### **Sachverhalt**

Eine GmbH betrieb eine Klinik zur Behandlung von Gefäßerkrankungen und zur Durchführung von Laseroperationen. Sie veräußerte ihr Anlagevermögen bis auf wenige Geräte (u. a. ein Farbstofflaser) an einen ihrer Anteilseigner, einen Arzt. Dieser übernahm auch die Konzession und trat in die Arbeitsverhältnisse sowie den Mietvertrag ein. Der Arzt betrieb mit den erworbenen Wirtschaftsgütern eine Klinik für Venenmedizin. Die GmbH führte ihre unternehmerische Tätigkeit an anderer Stelle fort. Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung einer Geschäftsveräußerung im Ganzen, da nicht das komplette Anlagevermögen veräußert wurde und die GmbH zudem noch ihr Unternehmen fortführte.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) wies die Auffassung des Finanzamtes zurück. Demnach ist für die Annahme einer Geschäftsveräußerung im Ganzen entscheidend, dass die übertragenen Wirtschaftsgüter es dem Erwerber ermöglichen, die bisher vom Veräußerer ausgeübte Tätigkeit zumindest in ähnlicher Form fortzuführen. Eine Übertragung aller wesentlichen Betriebsgrundlagen ist hingegen nicht erforderlich.

### **Konsequenzen**

Die Auffassung des BFH beruht auf der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL), die auch die Übertragung von Teilvermögen begünstigt sowie der zugehörigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Danach kann ein Teilvermögen in diesem Sinne auch vorliegen, wenn dieses aus einem größeren Unternehmen abgespalten wird. Wichtig ist nur, dass aus Sicht des Erwerbers, eine Fortführung der Tätigkeit dieses Unternehmensteils (im Fall: "Unternehmensteil Venenmedizin") möglich ist. Sofern diese Möglichkeit besteht, ist es auch nicht notwendig, dass der Veräußerer seine unternehmerische Tätigkeit einstellt. Der BFH verweist insofern zu Recht nochmals darauf, dass diese aus dem Ertragsteuerrecht abgeleitete Auffassung in der Umsatzsteuer nichts zu suchen hat. Der BFH hat auch keine Bedenken, dass aus einem Unternehmen mehrere Teilvermögen nicht steuerbar übertragen werden können. In der Praxis wird das Urteil dazu führen, dass wesentlich häufiger Geschäftsveräußerungen im Ganzen anzunehmen sind als bisher. Auch wenn dies nicht verkehrt ist, so wird die Abgrenzung zwischen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen und einer steuerpflichtigen Veräußerung nicht einfacher werden.

## 3. **Unmittelbarer Gesellschafterwechsel im Grunderwerbsteuerrecht**

### **Kernaussage**

Es liegt auch dann ein der Grunderwerbsteuer unterliegender Erwerbsvorgang vor, wenn ein Gesellschafter einer grundstückshaltenden Personengesellschaft seine Beteiligung auf einen neuen Gesellschafter überträgt und dieser die Beteiligung treuhänderisch für den früheren Gesellschafter hält.

### **Sachverhalt**

An der klagenden GmbH & Co. KG waren 2 Kommanditisten zu je 50 % beteiligt. Die GmbH & Co. KG kaufte 2004 diverse Grundstücke. Nach dem Eigentumsübergang trat einer der Kommanditisten seinen Kommanditanteil an die Ehefrau des anderen ab. Dieser wiederum tat im März 2006 das gleiche. Nach einem Treuhandvertrag sollte die Ehefrau den Kommanditanteil treuhänderisch für ihren Ehemann halten und nach seinen Weisungen handeln. Das Finanzamt erließ im Jahr 2007 einen Feststellungsbescheid, wonach aufgrund des vollständigen Gesellschafterwechsels Grunderwerbsteuer in voller Höhe anfallt. Hiergegen klagte die GmbH & Co. KG vor dem Finanzgericht. Unter anderem aufgrund verfahrensrechtlicher Mängel musste in letzter Instanz der Bundesfinanzhof (BFH) entscheiden.

### **Entscheidung**

Der BFH entschied, dass beide Übertragungsvorgänge der Grunderwerbsteuer unterliegen, weil jeweils ein unmittelbarer Gesellschafterwechsel vorlag. Ein solcher ist auch dann gegeben, wenn ein Gesellschafter der GmbH & Co. KG seine Beteiligung auf seinen Ehegatten überträgt und dieser als Treuhänder fungiert. Wenn sich innerhalb von 5 Jahren der Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft mit Grundstücken zu mindestens 95 % ändert, fällt nach dem Gesetz Grunderwerbsteuer an. Dies war hier der Fall, da zivilrechtlich - was entscheidend war - die Ehefrau alleinige Gesellschafterin wurde. Eine Ehe allein führt nicht zur Verneinung eines grunderwerbsteuerpflichtiger Erwerbsvorgangs. Vielmehr ist die Ehe nur im Rahmen der Steuervergünstigungen zu berücksichtigen. Hier wird aufgrund der hälftigen Übertragung der Anteile an die Ehefrau daher nur 50 % der Grunderwerbsteuer erhoben. Dies führt im Ergebnis dazu, dass für die Übertragung des Kommanditisten an seine Ehefrau keine Grunderwerbsteuer erhoben wird.

### **Konsequenz**

Durch die Treuhandkonstruktion wurde hier erreicht, dass wirtschaftlich gesehen nicht mehr als 95 % der Anteile an die Ehefrau übertragen wurden, sondern nur 50 %. Dadurch konnte allerdings der grunderwerbsteuerpflichtige Erwerbsvorgang nicht umgangen werden, da die zivilrechtliche Beurteilung entscheidend ist.

## **4. Zahlung von Differenzbeträgen bei verzögerter Verschmelzung**

### **Kernaussage**

Wenn sich die Eintragung der Verschmelzung zweier Unternehmen verzögert, können die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers vom übernehmenden Rechtsträger nicht einen dem Umtauschverhältnis entsprechenden Teil der vom übernehmenden Rechtsträger an seine Aktionäre ausgeschütteten Dividende für ein Geschäftsjahr verlangen, für das sie aufgrund der Vereinbarung eines variablen Zeitpunkts der Gewinnberechtigung im Verschmelzungsvertrag nicht gewinnbezugsberechtigt waren.

### **Sachverhalt**

Die Kläger waren Aktionäre der T-AG. Ende 2005 beschlossen die Aktionäre der T-AG, von deren Anteilen die Z-AG 75 % hielt, die Verschmelzung auf die Z-AG. Nach dem Verschmelzungsvertrag sollten die von der Z-AG zu gewährenden Aktien ab dem 1.1.2005 gewinnbezugsberechtigt sein. Jedoch war als Ausnahmeregelung auch vertraglich festgeschrieben, dass die neuen Aktien der Z-AG erst ab dem 1.1.2006 gewinnbezugsberechtigt sein sollten, falls die Verschmelzung erst im Jahr 2006 nach der Hauptversammlung der Z-AG in das Handelsregister eingetragen werden sollte. Die Verschmelzung wurde am 6.6.2006 in das Handelsregister eingetragen. Im Spruchverfahren machten die Aktionäre erfolglos geltend, dass wegen einer ungleichen Dividendenausschüttung bezogen auf Alt- und Neuaktionäre eine Korrektur der Unternehmenswerte zugunsten der Altaktionäre erfolgen müsse. Mit der Klage zum Bundesgerichtshof (BGH) verlangten die Altaktionäre, so gestellt zu werden, als ob sie schon bei der Dividendenausschüttung 2005 Aktionäre der Z-AG gewesen wären.

### **Entscheidung**

Der BGH entschied, dass die Aktionäre keinen Zahlungsanspruch gegen die Z-AG für das Jahr 2005 haben. Beim Entstehen des Dividendenanspruchs für 2005 durch den Gewinnverwendungsbeschluss auf der Hauptversammlung der Z-AG im Jahr 2006 waren die Kläger noch keine Aktionäre der Z-AG. Aus der Ausnahmeregelung im Verschmelzungsvertrag folgt, dass die Kläger auch für das Jahr 2005 noch nicht wie Aktionäre der Z-AG gestellt werden müssen. Die Ausnahmeregelung war auch nicht nichtig, da variable Gewinnbezugsregelungen vertraglich möglich und praktikabel sind. Schließlich bestand auch kein Schadensersatzanspruch.

### **Konsequenz**

Aufgrund des variablen Zeitpunkts der Gewinnbezugsberechtigung im Verschmelzungsvertrag konnten die klagenden Aktionäre hier nicht mit dem Argument einer verzögerten Verschmelzung obsiegen.

## **5. Zur Mängelgewährleistung bei Schwarzgeldabrede**

### **Kernaussage**

Bei der Vereinbarung von Handwerksleistungen ohne Rechnung (Schwarzgeldabrede) ist der gesamte Vertrag nichtig und es können keine Mängelgewährleistungsrechte geltend gemacht werden.

### **Sachverhalt**

Die Parteien schlossen einen Werkvertrag über Pflasterarbeiten. Der Beklagte sollte für 1.800 EUR eine ca. 170 qm große Grundstückseinfahrt pflastern, jedoch ohne Rechnung. Die Grundstückseinfahrt der Klägerin sollte den Belastungen durch das Befahren eines Lkw standhalten. Kurz nach Abschluss der Arbeiten traten Unebenheiten auf, die auch nicht durch eine Nachbearbeitung mit einem Rüttler durch den Beklagten beseitigt werden konnten. Nach den Feststellungen des Sachverständigen hatte der Beklagte die Sandschicht unter den Pflastersteinen zu dick aufgetragen. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Erstattung der Kosten für die Beseitigung der Unebenheiten in Höhe von 6.000 EUR.

### **Entscheidung**

Nachdem die Klägerin in der ersten Instanz gewonnen hatte, wies das Oberlandesgericht (OLG) die Klage ab, ließ aber die Revision zu. Nach dem OLG kann die Klägerin keine Gewährleistungsrechte geltend machen, da der Vertrag insgesamt nichtig ist. Dies folgt aus der neu geschaffenen Regelung im Schwarzarbeitsgesetz (§ 1 Abs. 2). Hiergegen verstößt, wer eine Schwarzgeldabrede trifft, also vereinbart, dass die Werkleistung ohne Rechnung erbracht wird, damit der entsprechende Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht wird und ein Preisvorteil erzielt wird. Aufgrund der kompletten Nichtigkeit des Vertrags stehen der Klägerin keine Gewährleistungsansprüche zu, auch nicht aus Treu und Glauben. Denn Zweck des Schwarzarbeitsgesetzes ist es auch, dass die Vergabe von Schwarzarbeiten für den Auftraggeber mit Risiken verbunden ist. Dies wäre bei einem Gewährleistungsanspruch aus Treu und Glauben nicht der Fall.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, dass sich die Beurteilung von Schwarzgeldabreden durch die gesetzlichen Verschärfungen verändert hat. Für beide Seiten ist die Schwarzgeldabrede mit erheblichen Risiken verbunden. Die frühere Rechtsprechung, nach der sich der Werkunternehmer nach Treu und Glauben nicht auf die Nichtigkeit berufen durfte, um seinen Gewährleistungspflichten zu entgehen, ist überholt. Außerdem wird der Vertrag bei Schwarzgeldabreden infolge der Gesamtnichtigkeit nicht mehr in einen nichtigen und einen wirksamen Teil künstlich aufgespalten.

## **6. Vorsteuervergütung: Neue Länderlisten**

### **Kernaussage**

Unternehmen, die im Ausland ansässig sind und nicht verpflichtet sind, in Deutschland Voranmeldungen abzugeben, können sich die in Deutschland gezahlte Vorsteuer ggf. vergüten lassen. Unternehmen aus Mitgliedsstaaten der EU steht dieses Recht grundsätzlich zu. Bei Unternehmen aus anderen Ländern (Drittstaaten) setzt dies jedoch voraus, dass in diesen Ländern entweder deutschen Unternehmen ein vergleichbares Recht zugestanden wird ("wie Du mir, so ich Dir") oder keine Umsatzsteuer erhoben wird.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun die Länderlisten aktualisiert, aus denen hervorgeht, welche Drittstaaten zur Vergütung der Vorsteuer in Deutschland berechtigt sind und welche nicht.

### **Konsequenzen**

Unternehmen aus Drittstaaten können anhand der Listen überprüfen, ob ihnen Vorsteuer in Deutschland vergütet wird. Ist dies der Fall, so muss ein entsprechender Antrag bis zum 30.6. des Folgejahres gestellt werden. Besteht mangels Gegenseitigkeit nicht die Möglichkeit, die Vorsteuer zu vergüten, kann diese nur im allgemeinen Besteuerungsverfahren geltend gemacht werden. Hierzu ist es aber nötig, dass das Unternehmen steuerpflichtige Umsätze in Deutschland erbringt und hierfür auch selbst Steuerschuldner ist.

## **7. Wer ist Schuldner der Grunderwerbsteuer?**

### **Kernaussage**

Je nachdem, welcher Grunderwerbsteuerliche Tatbestand erfüllt ist, kann es einen oder mehrere Steuerschuldner geben. Das Finanzministerium Baden-Württemberg hat nun eine für die Praxis interessante Hilfestellung in Gestalt des Erlasses vom 18.12.2012 veröffentlicht. In der Verfügung sind den 3 Kategorien "mindestens 2 Steuerschuldner", "lediglich ein Steuerschuldner" sowie "Sonderfälle" die entsprechenden gesetzlichen Tatbestände zugeordnet.

### **Wesentlicher Inhalt**

Fälle mit mindestens 2 Steuerschuldnern: - Rechtsgeschäftlicher Erwerb: Käufer und Verkäufer - Vertrag zugunsten Dritter: Verkäufer und Käufer. Der Dritte ist nicht Steuerschuldner. - Umwandlung und Anwachsung: grundsätzlich 2 Steuerschuldner vorhanden, jedoch geht die Steuerschuld auf den Rechtsnachfolger über (§ 45 Abs. 1 AO), sodass am Ende nur ein Steuerschuldner verbleibt. - Auflassung: Auflassender und Auflassungsempfänger - Eigentumserwerb kraft Gesetzes - ohne Enteignung - (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG): bisheriger Eigentümer und Erwerber - Anteilsvereinigung innerhalb des Organkreises: grundsätzlich alle Mitglieder des Organkreises. - Übertragung von bereits in einer Hand vereinigten Anteilen auf einen anderen Erwerber: bisheriger Anteilsinhaber und Anteilserwerber. - Gemischte Schenkung bzw. Schenkung unter Auflage: Vertragspartner des Schenkungsvertrages. Fälle mit nur einem Steuerschuldner: - Erwerb im Enteignungsverfahren: Erwerber. - Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren: Meistbietender. - Abtretung der Rechte aus einem Kaufangebot: Benennungsberechtigter. - Änderung des Gesellschafterbestands einer Personengesellschaft nach (§ 1 Abs. 2a GrEStG): die Personengesellschaft - Vereinigung von mindestens 95 % aller Anteile einer Gesellschaft in einer Hand: Erwerber. Besondere Fälle: - Miteigentümer: jeder Erwerber nur die auf seinen Anteil entfallende Steuer. Die Miteigentümer sind untereinander nicht Gesamtschuldner. - Einheitliche Verträge: Bei einheitlichen Verträgen ist der Bauunternehmer, der mit dem Grundstückserwerber nur einen Bauerrichtungsvertrag abschließt, nicht Schuldner der auf die Bauleistungen entfallenden Grunderwerbsteuer, wohl aber (neben dem Erwerber) auch der Grundstücksveräußerer für die gesamte Steuer - Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR): Erwirbt eine GbR ein Grundstück: GbR, nicht ihre Gesellschafter. - Haftung der Gesellschafter einer GbR: Der Gesellschafter einer GbR haftet (§ 191 Abs. 1 AO, § 128 HGB (analog)) für die Grunderwerbsteuerschuld der Gesellschaft.

## 8. Rückforderung gewinnunabhängiger Ausschüttungen bei einer KG

### **Kernaussage**

Eine gesellschaftsvertraglich zugelassene gewinnunabhängige Ausschüttung an Kommanditisten eines in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG organisierten Schiffsfonds kann von der Gesellschaft nur zurückgefordert werden, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Soweit in den Ausschüttungen eine Rückzahlung der Kommanditeinlage zu sehen ist und damit die Einlage insoweit nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB) den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gilt, betrifft dies nur die Außenhaftung.

### **Sachverhalt**

2 Beteiligungsgesellschaften mit dem jeweiligen Gesellschaftszweck des Betriebs eines Containerschiffs verlangten die Rückzahlung von Ausschüttungen von dem beklagten Kommanditisten. In den Gesellschaftsverträgen ist übereinstimmend geregelt, dass die Gesellschaft unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust für den Fall, dass die Liquiditätslage es zulässt, in einem bestimmten Zeitraum nach Gründung des Fonds voraussichtlich Beträge in im Einzelfall angegebener Höhe eines prozentualen Anteils des Kommanditkapitals an die Gesellschafter ausschüttet, die auf "Darlehnskonto" gebucht werden. Sofern ein Gesellschafter auf diese Entnahmen verzichtete, sollte "für ihn insoweit die Bildung der Darlehnsverbindlichkeit" entfallen. An den Kommanditisten wurden Beträge i. H. v. rd. 61.000 EUR und 31.000 EUR als gewinnunabhängige Ausschüttungen gezahlt. Die Gesellschaften gerieten in wirtschaftliche Schwierigkeiten, weshalb die Rückforderung der an den Kommanditisten aufgrund der Satzungsregelung ausgezahlten Beträge beschlossen wurde. Der Bundesgerichtshof wies die hiergegen gerichtete Klage schließlich ab.

### **Entscheidung**

Soweit in der gewinnunabhängigen Auszahlung eine Rückzahlung der Kommanditeinlage zu sehen ist und damit die Einlage den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gilt, betrifft dies nur die Außenhaftung des Kommanditisten. Im Innenverhältnis zur Gesellschaft sind die Gesellschafter dagegen frei, ob und mit welchen Rechtsfolgen sie Einlagen zurückgewähren. Werden Einlagen aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung der Gesellschafter zurückbezahlt, entsteht daher ein Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft nicht automatisch, sondern nur bei einer entsprechenden vertraglichen Abrede. Bei der gebotenen objektiven Auslegung der Gesellschaftsverträge der klagenden Beteiligungsgesellschaften war kein Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung der Ausschüttung zu entnehmen.

### **Konsequenz**

Sollte die Gesellschaft von ihren Kommanditist eine Rückzahlung einer laut Gesellschaftsvertrag zugelassenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen verlangen, besteht hierfür nur dann eine Verpflichtung, wenn dieser Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft ebenfalls im Gesellschaftsvertrag geregelt ist.

## 9. Zuweisung des Vorsteuerabzugsrechts an den Organträger

### **Kernaussage**

Eine umsatzsteuerliche Organschaft liegt vor, wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ein anderes Unternehmen eingegliedert ist. Infolge dessen werden die Umsätze des Organkreises an den Organträger als Steuerschuldner gegenüber dem Finanzamt zugerechnet. Der Zweck dieser Zurechnung besteht allein in der Verwaltungsvereinfachung und stellt keinen zivilrechtlich tragfähigen Rechtsgrund der Vermögensverlagerung dar; diese bleibt grundsätzlich auszugleichen.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte war am Grundkapital der klagenden Aktiengesellschaft (AG) zu 75,03 % beteiligt.



Ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag bestand nicht. Im Zeitraum von Januar bis Juni 2003 war die AG in einer umsatzsteuerlichen Organschaft mit der Beklagten als Organträger eingegliedert. Für diesem Zeitraum ergab sich ein Vorsteuerüberschuss zugunsten der AG von 123.253 EUR, den die Beklagte vereinnahmte. Mit der Klage begehrt die AG die Zahlung des Vorsteuerüberschusses. Das Berufungsgericht und der Bundesgerichtshof (BGH) gaben der AG Recht.

### **Entscheidung**

Umfang und Grenzen eines Ausgleichsanspruchs richten sich gemäß bürgerlichem Recht nach der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Innenverhältnisses der am Organkreis Beteiligten. Hierbei gilt der Grundsatz, dass derjenige, aus dessen Umsätzen die an das Finanzamt gezahlten Umsatzsteuerbeträge herrühren, im Innenverhältnis der Organschaft auch die Steuerlast zu tragen hat. Die umsatzsteuerliche Zurechnung der Umsätze auf den Organträger als Steuerschuldner dient im Wesentlichen der Vereinfachung der Steuererhebung und ist lediglich formeller Natur. Daneben hat ein zivilrechtlicher Innenausgleich aus dem Grundsatz der Belastungsneutralität zu erfolgen. Haben die Parteien den Ausgleich nicht geregelt, erfolgt die Verteilung nach dem Verursachungsprinzip. Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung, wonach der AG wegen der organschaftlich bedingten Zuordnung kein Erstattungsanspruch zustehen sollte, steht dem Ausgleichsanspruch nicht entgegen. Es besteht nämlich eine Pflicht zum Nachteilsausgleich.

### **Konsequenz**

Der BGH stellt klar, dass die umsatzsteuerliche Organschaft mit der gewerbesteuerlichen Organschaft hinsichtlich der Innenausgleichspflicht nicht übertragbar ist. Das Umsatzsteuerrecht ist in seiner Grundstruktur im Unterschied zum Gewerbesteuerrecht nicht auf spezifische, auf der organschaftlichen Verbindung beruhende steuerliche Effekte ausgerichtet.

## **10. Erbschaftsteuerliche Lohnsummenregelung bei Beteiligungen**

### **Hintergrund**

Im Rahmen der Erbschaftsteuerreform in ihrer derzeit geltenden Fassung muss man, um in den Genuss der Privilegierungen für Betriebsvermögen zu gelangen, das sogenannten Lohnsummenkriterium einhalten. Je nachdem, ob man die Regelverschönerung von 85 % oder die Vollverschönerung anstrebt, müssen entweder über einen Zeitraum von 5 oder 7 Jahren hinweg die Lohnsummen des übertragenen Betriebsvermögens zu 400 % oder 700 % eingehalten werden. Die Finanzminister der Länder haben jetzt für alle Erwerbe, bei denen die Steuer nach dem 30.6.2011 entstanden ist, zu Einzelfragen dieses Lohnsummenkriteriums aus Sicht der Finanzverwaltung Stellung genommen.

### **Der Ländererlass**

Der Ländererlass nimmt dabei mit entsprechenden Berechnungsbeispielen insbesondere zu folgenden Zweifelsfragen des Lohnsummenkriteriums Stellung: Behandlung von Lohnsummen in Beteiligungsgesellschaften (Tochter-, Enkelgesellschaft usw.) des übertragenen Betriebsvermögens; und zwar unterteilt danach, ob in dem übertragenen Betriebsvermögen Beteiligungen (im In- und Ausland) in Form von Anteilen an Kapitalgesellschaften oder Personengesellschaften gehalten werden. Bei Kapitalgesellschaften spielt dabei insbesondere die Beteiligungsgrenze von 25 % eine Rolle, bei Personengesellschaften wird die Lohnsumme entsprechend der Beteiligungsquote zugerechnet. Behandlung von Lohnsummen, in Gesellschaften bzw. Beteiligung, die innerhalb der Behaltensfristen in das übertragene Betriebsvermögen hinzukommen; hierher gehören die Fälle der Unternehmensankäufe oder der Erhöhung von Beteiligungsquoten.

### **Hinweis**

Der Erlass ist auf Erwerbe anwendbar, bei denen die Steuer nach dem 30.6.2011 entsteht; dies



allerdings nur, soweit die Feststellungsbescheide noch nicht bestandskräftig sind. Sind Steuerbescheide mit vorherigem Steuerentstehungszeitpunkt noch nicht bestandskräftig, können die Grundsätze des Erlasses auch auf diese Erwerbe angewendet werden.

11. **Wann ist der Beitritt des Aufsichtsrats-Mitglieds bei Rechtsstreiten der AG zulässig?**

**Kernaussage**

Eine Aktiengesellschaft (AG) wird im Rechtsstreit mit ihren Vorständen - auch künftige oder ausgeschiedene - durch den Aufsichtsrat vertreten. Die Vertretungsmacht steht dabei dem Gesamtaufsichtsrat als Organ zu. Ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied ist daher als eine "andere Person" zu werten und kann zulässigerweise dem Rechtsstreit auf Seiten der AG beitreten, wenn hieran ein rechtliches Interesse besteht (sog. Nebenintervention).

**Sachverhalt**

Die Beklagte ist eine AG, an der 2 zerstrittene Familienstämme über eine Holding beteiligt sind. Die Kläger wurden wirksam zu Mitgliedern des Vorstandes berufen und wenden sich mit der Klage gegen einen Abberufungsbeschluss des Aufsichtsrates. Dieser stimmte mit 3:3 Stimmen ab. Gemäß der Satzung der beklagten AG führt Stimmgleichheit zur Ablehnung des Beschlussantrags. Der Aufsichtsratsvorsitzende entschied, dass die Stimmen gegen die Abberufung missbräuchlich ausgeübt wurden und damit nicht zu berücksichtigen seien. Infolge dessen waren die Vorstände mit 3:0 Stimmen abberufen. Das Landgericht gab den Klägern Recht. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen, weil der Prozessbevollmächtigte der AG nur durch den Aufsichtsratsvorsitzenden bevollmächtigt wurde. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde der AG, der ein Mitglied des Aufsichtsrats als Nebenintervenient beigetreten ist. Die Kläger haben beantragt, die Nebenintervention zurückzuweisen.

**Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) ließ den Beitritt zu. Die Nebenintervention setzt einen zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit voraus. Der Streit, ob der gesetzliche Vertreter einer Partei im Verhältnis zu dieser eine andere Person im Rechtssinne ist, brauchte vorliegend nicht entschieden zu werden, denn das einzelne Aufsichtsratsmitglied ist nicht gesetzlicher Vertreter, sondern der Aufsichtsrat als Organ. Der Vorgang einheitlicher Willensbildung kann durch das einzelne Mitglied nicht ersetzt werden. Das rechtliche Interesse am Beitritt folgt aus der Verantwortung des Aufsichtsrats für die von ihm gefassten Beschlüsse.

**Konsequenz**

Bei der Prozessvertretung einer AG ist tunlichst auf die ordnungsgemäße Vertretungsbefugnis zu achten. Anderenfalls ist die Klage mangels Prozessfähigkeit bzw. ordnungsgemäßer Klageerhebung bereits als unzulässig abzuweisen.

12. **Verletzung in der Raucherpause ist kein Arbeitsunfall**

**Kernfrage**

Bei Arbeitsunfällen tritt die gesetzliche Unfallversicherung ein, um den durch den Unfall verursachten Schaden zu regulieren. Oftmals ist aber streitig, ob es sich bei einem Unfall, der im Zusammenhang mit der Tätigkeit geschieht, auch tatsächlich um einen Arbeitsunfall handelt. Dies betrifft insbesondere solche Unfälle, die in Pausenzeiten geschehen. Das Sozialgericht Berlin hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob ein Unfall anlässlich einer Raucherpause einen Arbeitsunfall darstellt.

**Sachverhalt**

Die Kläger kehrte nach einer Raucherpause zurück zum Arbeitsplatz, stieß dabei mit einem Kollegen zusammen, der deshalb Wasser verschüttete, auf dem der Kläger ausrutschte und sich einen Arm brach. Nach seiner Auffassung handelte es sich um einen Arbeitsunfall, weil er den Weg, auf dem er sich befand, mehrmals am Tag zurücklegte.

### **Entscheidung**

Das Sozialgericht Berlin wies die Klage ab. Arbeitsunfälle seien ausschließlich solche Unfälle infolge einer versicherten Tätigkeit. Mit anderen Worten, es müsse ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und der Tätigkeit bestehen. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Zurücklegung des Weges zwischen Arbeitsplatz und Raucherbereich nicht infolge der Tätigkeit sondern zum persönlichen Genuss erfolgt sei. Insoweit sei der private Entschluss zu rauchen anders zu beurteilen als der Gang zur Kantine. Dieser sei versichert, um die Arbeitskraft zu erhalten.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung fügt sich in eine Reihe von Entscheidungen der Sozialgerichte ein, die privat veranlasste Pausen (z. B. auch der Toilettengang) - ausgenommen die Mittagspause, soweit sie zum Erhalt der Arbeitskraft aufgewendet wird - nicht mehr der versicherten Tätigkeit und damit auch nicht dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung zurechnen. Ungeachtet dessen treibt die Rechtsprechung hier "Stilblüten". So soll der Eisverzehr auf dem grundsätzlich versicherten Heimweg, nicht versichert sein, weil das Eisessen dem privaten Bereich zuzuordnen sei, wohingegen der Süßigkeitenkauf in der Mittagspause zum Verkehr am Arbeitsplatz versichert ist.

## **13. Entfernungspauschale bei Dreiecksfahrten**

### **Kernproblem**

Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mindert sich die Einkommensteuer um die Entfernungspauschale. Die Pauschale von 30 Cent je Entfernungskilometer ist unabhängig vom tatsächlich genutzten Verkehrsmittel abzugsfähig. Ob die Strecke mit eigenem oder fremdem Pkw, öffentlichen Verkehrsmitteln, Moped, Fahrrad oder gar zu Fuß zurückgelegt wurde, ist irrelevant. Das gilt selbst für Tage, an denen z. B. wegen Nutzung einer Fahrgemeinschaft keine Kosten entstanden sind. Was für den einen von Vorteil ist, kann sich jedoch für den anderen als nachteilig erweisen. Aus Gleichheitsgrundsätzen gilt die Entfernungspauschale auch für Selbstständige. Haben diese einen Pkw im Betriebsvermögen, ergeben sich bei Ermittlung der tatsächlichen Kosten mit Abschreibungen, Reparaturen usw. zumeist wesentlich höhere Beträge, als die vom Gesetz gewährten 15 Cent je tatsächlich gefahrenem Kilometer zur Betriebsstätte und zurück. Der Abzug der tatsächlichen Kosten gilt dagegen für Reisekosten. Von daher ist entscheidend, wie so genannte "Dreiecksfahrten" steuerlich behandelt werden.

### **Sachverhalt**

Ein selbstständiger Steuerberater behandelte seine Dreiecksfahrten (entweder Wohnung-Mandant-Büro-Wohnung oder Wohnung-Büro-Mandant-Wohnung) komplett als betriebliche Fahrten mit vollem Kostenabzug. Das Finanzamt wollte das nur für die Teilstrecken akzeptieren, die unmittelbar beim Mandanten begannen oder endeten. Für die jeweils unmittelbare Fahrt zwischen Wohnung und Betrieb setzte es die hälftige Entfernungspauschale von 15 Cent an. Hiergegen klagte der Steuerberater auf Ansatz der tatsächlichen Kosten vor dem Finanzgericht Münster.

### **Entscheidung**

Der Steuerberater konnte einen Teilerfolg erringen, denn das Gericht gewährte ihm zumindest die komplette Entfernungspauschale von 30 Cent. Einen darüber hinaus gehenden Abzug lehnte es ab, weil der vorherige oder nachgelagerte Mandantenbesuch die Eigenschaft der Fahrtstrecke als solche zwischen Wohnung und Betriebsstätte nicht automatisch aufhebe. Die typisierende Regelung gelte auch dann, wenn der gesetzgeberische Zweck zur Minderung der Wegekosten im Einzelfall nicht erreichbar sei. Wegen der pauschalierenden Abgeltungswirkung der Entfernungspauschale sah das Finanzgericht allerdings auch keinen Raum für eine Halbierung, selbst wenn für einen der beiden Wege bereits ein voller Betriebsausgabenabzug gewährt wurde.

### **Konsequenz**

Dass die Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängig geworden ist, wird zumindest das Renommee des klagenden Steuerberaters erhöhen. Materiell geht der Ansatz der kompletten Entfernungspauschale bereits weiter, als dies die Verwaltungsanweisungen im Lohnsteuerrecht vorsehen. Sollte die Entscheidung weiterhin Bestand haben, müsste sich das auch für Arbeitnehmer positiv auswirken.

## **14. Arbeitslohn bei Betriebsveranstaltungen: 110 Euro-Grenze bleibt (noch)**

### **Kernproblem**

Vom Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer gewährte Bezüge und Vorteile können Arbeitslohn darstellen, wenn sie für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gewährt werden. Arbeitslohn liegt jedoch nicht vor, wenn die Bereicherung des Arbeitnehmers im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse erfolgt. Dies kann auch bei Leistungen aus Anlass von Betriebsveranstaltungen der Fall sein, denn hiermit ist zumeist die Förderung des Kontakts der Arbeitnehmer untereinander und damit des Betriebsklimas beabsichtigt. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in seiner bisherigen Rechtsprechung in typisierender Gesetzesauslegung eine Freigrenze geschaffen, bei deren Überschreitung Arbeitslohn als steuerpflichtig zu qualifizieren ist. Die zurzeit geltende Freigrenze beträgt seit dem Jahr 2002 unverändert 110 EUR je Veranstaltung und hat sich im Prinzip ab dem Jahr 1993 (200 DM) nicht verändert. Das war Streitpunkt vor dem BFH.

### **Sachverhalt**

Eine Rechtsanwaltsgesellschaft führte jährlich ein Sommerfest und in der Adventszeit eine Weihnachtsfeier für ihre Mitarbeiter durch. Für das im Jahr 2007 stattgefunden Sommerfest mietete sie entsprechende Räumlichkeiten, organisierte Speisen, Getränke und Live-Musik sowie die An- und Abreise der Teilnehmer. Die Kosten beliefen sich auf durchschnittlich 175 EUR je Teilnehmer. Für den auf die Arbeitnehmer entfallenden Anteil erließ das Finanzamt einen Lohnsteuerbescheid. Hiergegen klagten die Rechtsanwälte erfolglos vor dem Finanzgericht und forderten den BFH im Revisionsverfahren auf, die Freigrenze an die Preisentwicklung anzupassen.

### **Entscheidung**

Der BFH sah die Anpassung der Freigrenze an die Geldentwertung nicht als seine Aufgabe an und hielt zumindest noch für das Jahr 2007 an der Freigrenze von 110 EUR fest. In seiner Urteilsbegründung fordert der BFH jedoch die Finanzverwaltung praktisch dazu auf, "alsbald" den Höchstbetrag auf der Grundlage von Erfahrungswissen neu zu bemessen. Im Übrigen behalte er sich vor, seine bisherige Rechtsprechung zur Bestimmung einer Freigrenze als Ausfluss typisierender Gesetzesauslegung zu überprüfen. Der BFH hat dem Streitfall trotz des Festhaltens an der Freigrenze an das Finanzgericht zurückverwiesen. Das soll jetzt sicherstellen, dass nur untrennbare Teile der Veranstaltung berücksichtigt werden, und nicht z. B. Kosten der Buchhaltung oder eines Event-Managers, weil der Arbeitnehmer insoweit nicht bereichert ist. Zudem sind direkt zuzurechnende Zuwendungen (z. B. Taxi bei An- und Abreise) nur einzelnen Arbeitnehmern zuzuordnen.

### **Konsequenz**

Unabhängig von der Höhe der Freigrenze sollten die Hinweise des BFH zur Ermittlung der unmittelbaren Kosten beachtet werden. Auch die direkte Zuordnung einzelner Kosten, je nach Sachverhalt und Gesellschaftsform auch an den Unternehmer/Mitunternehmer persönlich, kann dazu beitragen, die Freigrenze zu unterschreiten. Die Mühe lohnt sich, denn sonst ist auch der Vorsteuerabzug dahin.

## **15. Zufluss und Bewertung bei Verwertung von Aktienoptionen**

### **Kernaussage**

Die Gewährung von Aktienoptionen an den Arbeitnehmer führt noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn. Der Zufluss erfolgt erst in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer das gewährte Optionsrecht verwertet. Die Art der Verwertung ist hierbei unerheblich.

### **Sachverhalt**

Dem Kläger waren von seiner Arbeitgeberin Aktienoptionen gewährt worden. Kurz darauf verkaufte er diese Optionsrechte unter Wert an eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter er war. Diese GmbH übte 2 Jahre später das Optionsrecht aus und erhielt die versprochenen Aktien. Im Rahmen einer Betriebsprüfung der Arbeitgeberin des Klägers fiel der Vorgang auf. Das beklagte Finanzamt änderte daraufhin den Einkommensteuerbescheid des Klägers für den Veranlagungszeitraum, in dem die GmbH die Option ausgeübt und die Aktien erhalten hatte. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das finanzgerichtliche Urteil auf und gab der Klage statt. Zu Recht sei das Finanzgericht zwar davon ausgegangen, dass die Gewährung des Optionsrechts durch den Arbeitgeber noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn führe. Demgegenüber führe allerdings jegliche Verwertung dieses Optionsrechts zum Zufluss von Arbeitslohn. Eine solche Verwertung sei insbesondere der Verkauf der Option an einen anderen Rechtsträger. Hierbei sei auch nicht erheblich, ob der Verkauf möglicherweise unter Wert erfolgte. Denn auch die damit verwirklichte verdeckte Einlage stelle einen Veräußerungsvorgang dar und führe als Verwertung des Optionsrechts zum Zufluss. Zugrunde zu legen sei im konkreten Fall also der Marktwert der Aktien im Zeitpunkt des Verkaufs an die GmbH des Klägers. Jedenfalls aber sei im streitgegenständlichen Jahr kein Zufluss beim Kläger festzustellen. Eine Besteuerung sei daher nicht möglich.

### **Konsequenz**

Die Einräumung von Optionsrechten führt noch nicht zu einem steuerpflichtigen Zufluss, wohl aber deren Verwertung. Erfolgt die Verwertung durch Ausübung des Optionsrechts, liegt im Zeitpunkt der Einbuchung der Aktien im Depot ein Zufluss in Höhe des Marktwerts vor. Werden die Optionsrechte verkauft, so sind die Höhe des Kaufpreises sowie der Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung maßgebend. Werden die Optionsrechte aufgrund gesellschaftsrechtlicher Veranlassung (verdeckt) eingelegt, so liegt auch insoweit ein Verwertungsvorgang vor, der im Zeitpunkt der Einlage zu einem Zufluss in Höhe des Marktwerts führt.

## **16. Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts**

### **Kernaussage**

Das "Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts" soll den steuerbegünstigten Körperschaften und den ehrenamtlich Tätigen die Arbeit erleichtern. Hierzu sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen entbürokratisiert und flexibilisiert werden.

### **Ausgewählte Neuregelungen**

- Vereinfachung des Nachweises der Hilfsbedürftigkeit für mildtätige Körperschaften. - Verlängerung der Frist zur zeitnahen Mittelverwendung auf 2 Jahre. - Zusammenfassung der Voraussetzungen zur Rücklagenbildung in einem einzigen Paragraphen. - Schaffung der Möglichkeit, dass eine steuerbegünstigte Körperschaft eine andere steuerbegünstigte Körperschaft mit zusätzlichem oder erstmalig mit Vermögen ausstattet. - Einführung eines neues Verwaltungsverfahrens zur Prüfung der Satzungen. - Anhebung der Umsatzgrenze bei Sportveranstaltungen auf 45.000 EUR. - Anhebung der Übungsleiterpauschale von 2.100 EUR auf 2.400 EUR pro Jahr; selbiger Betrag gilt für Vormünder, Betreuer und Pfleger. - Anhebung der Ehrenamtspauschale von 500 EUR auf 720 EUR. - Begrenzung der Haftung von Organmitgliedern, besonderen Vertretern, aber auch von Vereinsmitgliedern. - Aufnahme von

Regelungen zur Verbrauchsstiftung im BGB. - Gemeinnützige GmbH's dürfen Abkürzung "gGmbH" verwenden.

#### **Konsequenzen**

Die Neuregelungen sind grundsätzlich zu begrüßen. Zu beachten ist, dass einige davon rückwirkend zum 1.1.2013 in Kraft treten. Manche treten am Tag nach der Verkündung des Gesetzes, manche ab dem 1.1.2014 und eine erst ab dem 1.1.2015 in Kraft.

### 17. **Wann ist Heilmittelwerbung zulässig?**

#### **Kernaussage**

Eine Bezugnahme auf Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Rechtsstreit als Beweis für gesundheitliche Aussagen vorgelegt werden, ist dann nicht irreführend, wenn diese nach anerkannten Regeln wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden.

#### **Sachverhalt**

Die Parteien vertreiben Arzneimittel zur Behandlung von Diabetes mellitus, die auf unterschiedlichen Wirkstoffen beruhen. Die Beklagte warb mit der Aussage, dass der von ihr verwendete Wirkstoff zu einer geringeren Gewichtszunahme führe. Diese Aussage wurde gestützt auf eine Studie in Form einer Zusammenfassung mehrerer wissenschaftlicher Untersuchungen (Metaanalyse). Die Klägerin meint, die Werbeaussage sei irreführend und wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert. Sie wendet sich zum einen gegen die Werbeaussage unter Bezugnahme auf die Studie und zum anderen gegen die Werbeaussage ohne Bezugnahme darauf. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung zurück.

#### **Entscheidung**

Der BGH gab der Klägerin Recht, soweit die Werbeaussage unter Bezugnahme auf die Studie erfolgt. Insofern kommt eine Irreführung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz der "Zitatwahrheit" in Betracht. Studienergebnisse, die als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, sind nur dann aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Ob die als Metaanalyse erstellte Studie die Werbeaussage tragen kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Jedenfalls muss hinreichend deutlich in der Werbeaussage auf die Besonderheit der Art, Durchführung und Auswertung sowie eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft dieser Studie hingewiesen werden. Ohne Studien-Hinweis darf die Beklagte jedoch mit der geringeren Gewichtszunahme werben, da der Effekt von den Zulassungsbehörden überprüft und bestätigt wurde. Eine Irreführung liegt nur dann vor, wenn die Klägerin beweist, dass neuere wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die diese Beurteilung nicht mehr tragen.

#### **Konsequenz**

Um die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung zu vermeiden, sollte in Werbeaussagen die Wirkungsweise mit angebotenen Waren nur dann in Verbindung gebracht werden, wenn diese wissenschaftlich belegt sind.

### 18. **Gemeinkosten bei der Rückstellungsbildung?**

#### **Kernaussage**

Bei der Bewertung einer Rückstellung für die gesetzlichen Aufbewahrungspflichten können Finanzierungskosten für Aufbewahrungsräume auch dann berücksichtigt werden, wenn sie wegen eines Finanzierungspools nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend der Quote an den Gemeinkosten zugerechnet werden können.

#### **Sachverhalt**

Die klägerische Sparkasse bestritt alle Einnahmen und Ausgaben über einen sogenannten



Finanzierungspool und konnte daher bestimmte Gemeinkosten nicht einem Aufwandsposten unmittelbar zuordnen. Daher berücksichtigte sie bei der Bewertung einer Rückstellung für die Aufbewahrungspflichten einen Teil des gesamten Zinsaufwandes als Finanzierungskosten für Aufbewahrungsräume. Das beklagte Finanzamt lehnte diese aufwandswirksame Berücksichtigung der Gemeinkosten ab. Ein Veranlassungszusammenhang zwischen den durch die Poolfinanzierung bedingten Zinsaufwendungen und die durch die Rückstellung abgebildete Verpflichtung zur Aufbewahrung von Unterlagen sei nicht gegeben. Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das erstinstanzliche Urteil auf. Er führte aus, die Beschränkung bei der Bewertung von Rückstellungen auf einen angemessenen Anteil der notwendigen Gemeinkosten verbiete eine Berücksichtigung der anteiligen Zinsen nicht. Es entspreche gängiger betriebswirtschaftlicher Sicht, die Gemeinkosten eines Unternehmens quotale der jeweiligen Ausgabe zuzurechnen. Insoweit sei eine Berücksichtigung für handelsbilanzielle Zwecke sogar geboten. Auch die steuerrechtliche Beschränkung auf "notwendige" Gemeinkosten vermöge hieran nichts zu ändern. Aus dem Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit könne keine Einschränkung, die über die ohnehin erforderliche Angemessenheit hinausgehe, entnommen werden. Hierdurch solle lediglich das Erfordernis eines Finanzierungszusammenhanges geregelt werden. Damit garantiere das Merkmal der Notwendigkeit eine willkürfreie und unter kaufmännischen Gesichtspunkten vernünftige Zuordnung der Gemeinkosten zu den einzelnen Ausgaben.

### **Konsequenz**

Auch bei Poolfinanzierungsmodellen können die Gemeinkosten quotale bei der Rückstellungsbildung für künftige Sachverpflichtungen berücksichtigt werden.

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

### **1. Geschäftsführer-Gehalt kann verdeckte Gewinnausschüttung sein, wenn Beirat darüber entscheidet**

#### **Kernaussage**

Bezüge der Geschäftsführer einer GmbH können auch dann zu verdeckten Gewinnausschüttungen (vGA) führen, wenn die Ausgestaltung der Anstellungsverträge einem Beirat übertragen wurde.

#### **Sachverhalt**

Die klagende GmbH & Co. KG ist alleinige Gesellschafterin einer GmbH. Sämtliche Kommanditisten der Klägerin sind Kinder der 3 Geschäftsführer dieser GmbH. Nach der Satzung der GmbH obliegt es dem aus familien- und gesellschaftsfremden Personen besetzten Beirat, die Höhe der Geschäftsführervergütung festzulegen. Im Rahmen einer Außenprüfung kam das Finanzamt zu dem Schluss, dass den Geschäftsführern im Prüfungszeitraum weit über der Angemessenheitsgrenze liegende Gehälter gezahlt worden seien. Als noch angemessen gelte je Geschäftsführer das 2,6fache des durchschnittlichen Jahresgehalts der Prokuristen. Die übersteigenden Beträge seien als vGA an die Klägerin als Gesellschafterin, deren Kommanditisten die Kinder der Geschäftsführer der GmbH seien, zu behandeln und würden den steuerlichen Gewinn der Klägerin erhöhen. Nach dem erfolglosen Einspruch klagte die GmbH & Co. KG vor dem Finanzgericht (FG).

#### **Entscheidung**

Das FG wies die Klage ab, lies aber wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zu. Das FG bejahte eine vGA, denn die GmbH hat ihrem Gesellschafter, der Klägerin,



außerhalb der gesellschaftsvertraglichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zugewendet, der seine Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat. Die Geschäftsführervergütung war teilweise unangemessen hoch und hält einem Fremdvergleich nicht stand. Mangels Fremdgeschäftsführer war ein interner Fremdvergleich nicht möglich. Ein externer Fremdvergleich anhand einer Gehaltsstrukturuntersuchung kam zu einer zu hohen Vergütung. Trotz der Zwischenschaltung eines Beirats war die zu hohe Vergütung durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Zunächst ist der Beirat, anders als der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, bei einer GmbH nicht gesetzlich vorgeschrieben und kann jederzeit durch die Gesellschafter abgeschafft, ausgetauscht oder in seinen Aufgaben beschränkt werden. Damit stellt der Beirat hier kein neutrales Gegengewicht zu den die GmbH gemeinsam beherrschenden Familienstämmen dar.

#### **Konsequenz**

Überhöhte GmbH-Geschäftsführervergütungen sind häufig ein Streitpunkt mit dem Finanzamt. Die Entscheidung verdeutlicht, dass durch die bloße Zwischenschaltung eines Beirats keine überhöhten Vergütungen durchgesetzt werden können.

## **2. Haftung eines Geschäftsführers bei Schwarzlohnzahlung**

#### **Kernaussage**

Wenn ein GmbH-Geschäftsführer Schwarzlöhne an die Arbeitnehmer der von ihm geführten GmbH auszahlt, um die entsprechenden Lohnsteuerbeträge dauerhaft zu entziehen, liegt eine vorsätzliche Steuerhinterziehung vor. Der Geschäftsführer kann dann für die Beträge als Haftungsschuldner in Anspruch genommen werden.

#### **Sachverhalt**

Der klagende GmbH-Geschäftsführer war einer von 2 Gesellschaftern und alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Im Zuge von Ermittlungen wegen des Verdachts der Lohnsteuerverkürzung stellte das Finanzamt fest, dass die GmbH in den Jahren 2005 und 2006 auf ihren Baustellen eine unbekannte Anzahl von Personen beschäftigte, ohne Sozialversicherung und Lohnsteuer abzuführen. Daraufhin schätzte das Finanzamt die Lohnsteuerbeträge und erließ gegen die GmbH als Arbeitgeberin einen Haftungsbescheid. Später nahm das Finanzamt den GmbH-Geschäftsführer wegen eines Betrags von 71.944 EUR in Haftung. Hiergegen klagt der GmbH-Geschäftsführer vor dem Finanzgericht (FG).

#### **Entscheidung**

Das FG wie die Klage ab. Der klagende GmbH-Geschäftsführer wurde zu Recht für die Schulden der GmbH in Anspruch genommen. Der GmbH-Geschäftsführer haftet als gesetzlicher Vertreter, soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung seiner Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden. Außerdem kann der GmbH-Geschäftsführer als Steuerhinterzieher in Haftung genommen werden, wenn er durch unrichtige, unvollständige oder unterlassene Angaben in abzugebenden Steueranmeldungen oder -erklärungen für die von ihm vertretene GmbH nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt. Eine vorsätzliche haftungsbegründende Steuerhinterziehung liegt stets vor, wenn der Geschäftsführer, wie vorliegend, Schwarzlöhne an die Arbeitnehmer der von ihm geführten GmbH auszahlt, um die entsprechenden Lohnsteuerbeträge dauerhaft zu entziehen. In Folge der berechtigten Inanspruchnahme des Geschäftsführers können die hinterzogenen Beträge geschätzt werden. Die Inanspruchnahme ist nicht ermessensfehlerhaft. Zwar kommen als Lohnsteuerschuldner auch die Arbeitnehmer in Frage. Jedoch bestand eine große Zahl von betroffenen Arbeitnehmern und teilweise waren die Namen nicht bekannt. Hinzu kam, dass das Ermessen hier vorgeprägt war, da der Geschäftsführer auch selbst seine Pflichten vorsätzlich verletzte und nicht nur aufgrund seiner Vertreterereignenschaft in Anspruch genommen wurde.

### **Konsequenz**

Für den GmbH-Geschäftsführer ist es extrem riskant, seinen steuerlichen Pflichten nicht nachzukommen.

### 3. **Wer trägt Beweislast bei Ansprüchen gegen GmbH-Geschäftsführer?**

#### **Kernaussage**

Mit der Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung macht sich der Geschäftsführer strafbar. Daneben führt der Verstoß bei Vorliegen aller objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen zu einem Schadensersatzanspruch gegenüber dem Geschäftsführer. Die Darlegungs- und Beweislast des Sozialversicherungsträgers erstreckt sich dabei auch auf den Vorsatz des Geschäftsführers. Den Geschäftsführer trifft lediglich eine sekundäre Darlegungslast, das bedeutet, er muss die Behauptungen des Sozialversicherungsträgers widerlegen oder ernsthaft in Frage stellen.

#### **Sachverhalt**

Der Beklagte war einer von 2 Geschäftsführern einer GmbH, über deren Vermögen im Juli 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Klägerin, eine gesetzliche Krankenkasse, verlangt Schadensersatz wegen Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung von 4 Arbeitnehmern. Der Beklagte verteidigt sich damit, dass er in einer räumlich ausgelagerten Betriebsstätte gearbeitet habe, er mit Verwaltungs- oder Buchhaltungsaufgaben nicht befasst gewesen sei und er auch von der drohenden Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens nichts gewusst habe. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Der Bundesgerichtshof (BGH) hob die Urteile auf und verwies die Sache wegen unzureichender tatsächlicher Feststellungen zurück.

#### **Entscheidung**

Der BGH wies für das weitere Verfahren darauf hin, dass sich die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin auf den Vorsatz des Beklagten erstreckt. Fällt die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge in den Aufgabenbereich eines anderen Geschäftsführers oder sind Angestellte damit beauftragt, muss der Geschäftsführer im Rahmen der ihm verbleibenden Überwachungspflicht dann tätig werden, wenn er Anhaltspunkte für die Nichtabführung hat. Anlass für konkrete Überwachungsmaßnahmen geben insbesondere finanzielle Krisensituationen oder ungeordnete Verhältnisse der Gesellschaft. Werden Lieferantenrechnungen nicht pünktlich gezahlt und Materialien nur gegen Vorkasse geliefert, ist dies ein Indiz für eine finanzielle Krise. Der Geschäftsführer muss dann geeignete Maßnahmen treffen, um die Abführung der Beiträge sicherzustellen sowie die Einhaltung der Pflicht zu überwachen.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt nochmals die Haftungsgefahren für Geschäftsführer einer GmbH in finanzieller Krise auf. Auch eine Geschäftsverteilung zwischen mehreren Geschäftsführern schließt das Haftungsrisiko nicht aus, denn das besteht gleichermaßen für alle bestellten Geschäftsführer.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Dr. Schäfer*

(Dr. Schäfer)  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater