

Informationen Dezember 2008

Privatbereich

1. Abzug von grenzüberschreitenden Spenden
2. Bundeskabinett beschließt Anhebung des Kindergelds und Vereinfachungen bei haushaltsnahen Dienstleistungen
3. Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen setzt Einkommensteuerschuld voraus
4. Steuerliche Änderungen bei der Kindertagespflege ab 2009
5. Auch Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats kann als Sonderausgabe steuerlich abziehbar sein
6. Regelmäßige Arbeitsstätte an einer nichtbetrieblichen Einrichtung
7. Unterhaltsleistungen an mittellose Lebenspartner sind als außergewöhnliche Belastungen steuerlich absetzbar
8. Zinsvorteil aus Arbeitgeberdarlehen
9. Aufwendungen für Seminare zur Persönlichkeitsentfaltung können Werbungskosten sein
10. Aufwendungseigenverbrauch beim Halten von Rennpferden?
11. Abzugsfähigkeit neg. Immobilieneinkünfte aus Wohnsitzstaat im Beschäftigungsstaat
12. Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden
13. Vermeidung von Grunderwerbsteuer auf Maklergebühren
14. Kfz-Steuer: Einbau eines Rußpartikelfilters nicht immer steuerbefreit
15. Unterliegen Solaranlagen der Grunderwerbsteuer?
16. Vorlage an das BVerfG: Sind die Hartz-IV-Regelsätze verfassungswidrig?
17. Trunkenheitsfahrt auf dem Weg zur Arbeit stellt keinen Arbeitsunfall dar

Unternehmer und Freiberufler

1. Keine USt für Leistungen eines gemeinnützigen Golfvereins nach Gemeinschaftsrecht
2. Gesetz zur Stabilisierung des Finanzmarkts
3. Bei Klagen schweizerischer AGs mit Sitz in Deutschland gilt weiterhin die einschränkende Sitztheorie
4. Bei Teilbetriebsveräußerungen entfällt anteilig der Gewerbeverlust
5. Gewerbesteuer nicht mehr vorläufig
6. Versicherungsvertreter und Steuerfreiheit
7. Porto, durchlaufender Posten oder Entgelt?
8. Arbeitsgerichte überprüfen Abmahnungen nur begrenzt
9. Schwarzarbeit: Arbeitgeber müssen Sozialversicherungsbeiträge nach der ungünstigsten Steuerklasse nachzahlen

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Bundesregierung beschließt Änderung der Insolvenzordnung
2. Kein Mantelkauf bei Übergang zur Vermögensverwaltung
3. Auch Sanierungsgesellschafter kann Darlehensverlust geltend machen
4. Vorsteuervergütung nur bei eigenhändiger Unterschrift?

5. Vorschriften über Entschädigungen für Handlungsgehilfen gelten nicht für ausgeschiedene Geschäftsführer
6. GmbH muss Angemessenheit einer eigenmächtigen Gehaltserhöhung des Geschäftsführers beweisen
7. Zur Abgrenzung einer unverfallbaren Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung von anderen Leistungen
8. Verdachtsabhängig: Videoüberwachung im Betrieb kann zulässig sein

Privatbereich

1. **Abzug von grenzüberschreitenden Spenden**

Einführung

Spenden an eine inländische gemeinnützige Organisation wirken sich - in bestimmten betragsmäßigen Grenzen - als Sonderausgabe steuermindernd aus. Spendet ein in Deutschland Steuerpflichtiger an eine ausländische gemeinnützige Organisation, sieht das Einkommensteuergesetz einen Steuerabzug nicht vor. Fraglich ist, ob dies europarechtskonform ist.

Sachverhalt

Ein Steuerpflichtiger hat Sachspenden im Wert von 18.000 EUR an ein in Portugal ansässiges, als gemeinnützig anerkanntes Senioren- und Kinderheim geleistet. Den Spendenabzug in seiner Einkommensteuererklärung erkannte das Finanzamt nicht an: Der Spendenempfänger sei nicht in Deutschland ansässig. Der BFH hat die Klage zunächst ausgesetzt und sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Vorschlag des Generalanwalts

Der Generalanwalt des EuGH schlägt vor, dass auch für grenzüberschreitende Spenden dieselben Steuervergünstigungen wie für Spenden an inländische Einrichtungen gelten müssen. Andernfalls sei die Kapitalverkehrsfreiheit verletzt. Eine Verletzung derselben wäre zumindest dann nicht gerechtfertigt, wenn der Spendenempfänger nach der Satzung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken nach inländischen Maßstäben dient.

Konsequenz

Der Vorschlag des Generalanwalts ist für den EuGH nicht bindend, auch wenn er ihm in den meisten Fällen folgt. Spender von grenzüberschreitenden Spenden müssen sich dann aber darauf einstellen, dass sie entsprechende Belege ihrem Finanzamt vorlegen müssen. Anhand dieser Belege muss das deutsche Finanzamt prüfen können, ob die für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erforderlichen (inländischen) Voraussetzungen erfüllt sind.

2. **Bundeskabinett beschließt Anhebung des Kindergelds und Vereinfachungen bei haushaltsnahen Dienstleistungen**

Gesetzentwurf zur Familienförderung

Das Bundeskabinett hat am 15.10.2008 einen Gesetzentwurf zur Förderung von Familien und haushaltsnahen Dienstleistungen (Familienleistungsausgleichsgesetz) beschlossen. Dabei ragen die geplanten Änderungen zum Kindergeld sowie den haushaltsnahen Beschäftigungsverhältnissen heraus. Das Gesetz sieht folgende Kernpunkte vor: Ab dem Jahr 2009 soll das Kindergeld für das erste und zweite Kind um 10 EUR auf 164 EUR, für das dritte Kind um 16 EUR auf 170 EUR und für das vierte und weitere Kinder um 16 EUR auf 195 EUR monatlich erhöht werden. Parallel zur Erhöhung des Kindergeldes soll der Kinderfreibetrag um 192 EUR auf 3.840 EUR je Kind steigen; zusammen mit dem unveränderten Betreuungs- und Erziehungsfreibetrag würde sich somit ein steuerlicher Freibetrag von 6.000 EUR pro Kind ergeben. Die Steuerermäßigung für haushaltsnahe (SV-pflichtige) Beschäftigungsverhältnisse und die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen sowie Pflegeleistungen soll mit 20 % der Aufwendungen gefördert werden; der ab 2009 für diese drei

Berücksichtigungsgründe gemeinsam geltende Höchstbetrag der Steuerermäßigung steigt auf 4.000 EUR, sodass sich maximal Aufwendungen von 20.000 EUR steuerlich auswirken; bisher gab es hier unterschiedliche Prozent- und Höchstgrenzen mit einer maximalen Steuerermäßigung von 3.600 EUR. Für Minijobs bleibt es bei der bisherigen Steuerermäßigung von bis zu 510 EUR; allerdings werden auch hier jetzt 20 % (anstatt 10 %) gefördert, sodass bereits Aufwendungen von 2.550 EUR zur Ausschöpfung der Gesamtförderung ausreichen. Nichts Neues gibt es bei den Handwerkerleistungen. Kinder und Jugendliche aus Familien, die von Hartz IV oder Sozialhilfe leben, erhalten bis zum Abschluss der Jahrgangsstufe 10 jeweils zum Beginn des Schuljahrs einen zusätzlichen Betrag von 100 EUR. Die bisher in mehrere Paragraphen des EStG zerstreuten Regelungen zu den Kinderbetreuungskosten sollen ohne materielle Änderungen in einer Fundstelle zusammengefasst werden.

3. **Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen setzt Einkommensteuerschuld voraus**

Kernproblem

Entstehen einem Steuerpflichtigen Aufwendungen für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse, die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen (einschl. Pflegeleistungen) oder Handwerkerleistungen, kann beim Vorliegen einiger formaler Voraussetzungen eine Steuerermäßigung auf die Einkommensteuer gewährt werden. Die Steuerermäßigung kommt jedoch nur dann zum Zuge, wenn überhaupt eine tarifliche Einkommensteuer aufgrund eines Einkommens über dem Existenzminimum festgesetzt wird. Ist das nicht der Fall, geht man leer aus, denn die Steuerermäßigung kann nicht zu einer negativen Einkommensteuer führen. Dies wollte sich ein Rentner nicht bieten lassen, hatte er doch Handwerkerleistungen von 3.000 EUR in Anspruch genommen und wollte auch in den Genuss einer Steuerermäßigung, sprich Steuererstattung von 600 EUR gelangen, und zog vor das Finanzgericht.

Entscheidung des FG

Wie das FG richtig feststellte, sieht der im Gesetz geregelte Einkommensteuertarif für Einkommen unterhalb des Existenzminimums lediglich eine Nullzone bis zum Grundfreibetrag vor, nicht aber eine negative Einkommensteuer. Dieses Ergebnis begegnet nach Auffassung der Richter auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, denn dem Gesetzgeber stehe es frei, nur diejenigen, die mit der Zahlung von Einkommensteuer belastet sind, dadurch zu entlasten, dass gewisse Aufwendungen zur Minderung der Steuerlast Berücksichtigung finden.

Konsequenz

Das FG hat die Revision wegen grds. Bedeutung zugelassen. Diese ist mittlerweile auch vor dem BFH anhängig.

4. **Steuerliche Änderungen bei der Kindertagespflege ab 2009**

Kernproblem

Bisher werden Zahlungen der Jugendämter und Gemeinden an Tagespflegepersonen als steuerfreie Beihilfen behandelt. Diese Anwendung führt in Fällen von Mischfinanzierung (Anteile des Jugendamts und der Eltern) zu dem Ergebnis, dass die bei der Tagesmutter ankommenden Einnahmen steuerlich unterschiedlich behandelt wurden, denn der Elternanteil ist steuerpflichtig. Die ohne Beteiligung des Jugendamts privat abgeschlossenen Tagesmutterverträge waren ohnehin komplett steuerpflichtig. Diesem Wirrwarr sollte ein Ende gemacht werden. Leider nicht zum Vorteil der Tagesmütter, denn man hat sich entschlossen, alles steuerpflichtig zu machen. Bereits zum Ende des letzten Jahres hat die Verwaltung daher ihre Auffassung mit Wirkung ab dem VAZ 2009 geändert. Näheres gibt ein Merkblatt des Finanzministers wieder.

Merkblatt des BMF

Wer ist betroffen? Mit der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2009, die grundsätzlich bis zum 31. Mai 2010 abgegeben werden muss, müssen auch Tagesmütter und Tagesväter, die vom Jugendamt oder von der Gemeinde bezahlt werden, die Einkünfte aus ihrer Tagespflege Tätigkeit versteuern. Bisher waren nur die Tagespflegepersonen steuerpflichtig, die das Geld für die Kinderbetreuung direkt von den Familien erhielten. Was muss versteuert werden? Nur der Gewinn muss versteuert werden.

Um ihn zu ermitteln, werden die Betriebsausgaben entweder über eine Pauschale oder über eine Einzelaufstellung von den Einnahmen abgezogen. Was ändert sich bei der Betriebsausgabenpauschale? Pauschalen vereinfachen die Steuererklärung. Ein einheitlicher Betrag ersetzt das umständliche Auflisten von Einzelausgaben und das Sammeln von Belegen. Die Betriebsausgabenpauschale wird ab 2009 erhöht: Pro Kind liegt sie künftig bei 300 EUR pro vollzeitbetreutem Kind und pro Monat. Bisher konnten im Wege der Pauschale nur maximal 246 EUR als Betriebsausgaben abgezogen werden. Die Pauschale bezieht sich auf eine Betreuungszeit von acht Stunden und mehr pro Kind und Tag. Bei weniger Stunden verringert sie sich anteilig. Ist auch eine Einzelaufstellung statt der Pauschale möglich? Natürlich können auch die tatsächlichen Betriebskosten nachgewiesen werden. Dies lohnt sich, wenn die tatsächlichen Kosten über der Pauschale liegen. In diesem Fall sollten alle Einzelbelege gesammelt und in einer Einzelaufstellung dem Finanzamt vorgelegt werden. Als Ausgaben kommen beispielsweise in Betracht: Mobiliar, Spiel- und Bastelmaterialien, Nahrungsmittel, Hygieneartikel, Fachliteratur, Weiterbildungskosten und Kommunikationskosten, etwa Telefon und Internet. Auch die Miete und Betriebskosten für die zur Kinderbetreuung genutzten Räumlichkeiten zählen dazu. Kosten für die Freizeitgestaltung mit den Kindern sowie Fahrtkosten können ebenfalls berücksichtigt werden. Bei Einzelnachweis der Betriebsausgaben ist der zusätzliche Abzug der Betriebsausgabenpauschale nicht zulässig. Wann und in welcher Höhe fallen Steuern an? Es hängt davon ab, ob die Tagespflegeperson neben ihren Einkünften aus der Tagespflege (Einnahmen nach Abzug der Ausgaben) weitere Einkünfte hat oder ihre Einkünfte mit denen des Ehegatten gemeinsam versteuert werden. Steuern müssen nur dann gezahlt werden, wenn das zu versteuernde Gesamteinkommen die Grundfreibetragsgrenze von derzeit 7.664 EUR im Jahr bei Ledigen und 15.328 EUR bei Verheirateten überschreitet. Bei allen Beträgen darunter fällt keine Einkommensteuer an.

5. **Auch Schulgeld für den Besuch eines englischen Internats kann als Sonderausgabe steuerlich abziehbar sein**

Kernproblem

Nach einer Vorschrift des deutschen EStG dürfen Steuerpflichtige 30 % des Entgelts abziehen, das sie für unterhaltsberechtigten Kindern für den Besuch von Privatschulen entrichten, die in Deutschland bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Ausgenommen vom Steuerabzug ist das Entgelt für Beherbergung, Betreuung und Verpflegung. Dass der steuerliche Abzug nicht nur für den Besuch inländischer Schulen vorbehalten sein darf, hat der EuGH mittlerweile entschieden. Der BFH folgt nunmehr dieser Entscheidung.

Rechtsprechung des EuGH

In seiner Begründung zum Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht unterscheidet der EuGH zwischen zwei Arten der Schulfinanzierung. Nur diejenigen Schulen, die im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert werden, können sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Wollen solche in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland ansässige Schulen den Kindern von in Deutschland wohnenden Steuerpflichtigen eine Schulausbildung anbieten, beeinträchtigt der Ausschluss der steuerlichen Vergünstigung die Dienstleistungsfreiheit dieser Schulen. Werden die Schulen nicht im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert, findet zwar die Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung, dafür aber das Recht auf Freizügigkeit der EU-Bürger.

Entscheidung des BFH

Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass der steuerliche Abzug europarechtskonform auszulegen sei, ohne dass es einer Vorlage an das BVerfG oder den EuGH bedürfe. Im Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht bestehe ein Vorrang des Gemeinschaftsrechts; dieser Vorrang des Gemeinschaftsrechts habe zur Folge, dass gemeinschaftswidrige Vorschriften des nationalen Steuerrechts nicht anzuwenden seien. Der Fall wurde daher an das FG zurückverwiesen.

Konsequenz

Das FG hat jetzt u. a. zu prüfen, ob durch die Höhe der gezahlten Beträge eine steuerschädliche Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern gefördert werde (sog. Sonderungsverbot). Der BFH weist darauf hin, dass den Klägern insoweit möglicherweise das Jahressteuergesetz 2009 (bisher im Regierungsentwurf) mit einer rückwirkenden Umsetzung der

EuGH-Rechtsprechung zugute käme. Hiernach setzt der Steuerabzug nicht mehr eine staatliche oder nach Landesrecht genehmigte bzw. anerkannte Schule voraus.

6. **Regelmäßige Arbeitsstätte an einer nichtbetrieblichen Einrichtung**

Kernproblem

Im Lohnsteuerrecht ist die Frage nach der "regelmäßigen Arbeitsstätte" von großer praktischer Bedeutung. Der ganz normal täglich zum Arbeitgeber pendelnde Arbeitnehmer ist hierbei nicht der Problemfall, sondern vielmehr der flexible Außendienstler, der womöglich zwischen verschiedenen Arbeitsstätten des Arbeitgebers sowie Kunden hin- und herfährt. Der Hintergrund ist einfach: Die Fahrt- und Verpflegungskosten sind bei regelmäßiger Arbeitsstätte, von Ausnahmen abgesehen, mit Ansatz der (zudem noch eingeschränkten) Pendlerpauschale gedeckelt. Reisekosten führen dagegen zu einer umfassenderen Berücksichtigung von Fahrtkosten, Verpflegungsmehraufwendungen, Übernachtungskosten oder Reisenebenkosten. Das gilt nicht nur für den Werbungskostenabzug des Arbeitnehmers, sondern Gefahren lauern bei falscher Würdigung des Sachverhalts auch beim Arbeitgeber. Wenn dieser rechtswidrig in irriger Annahme Reisekosten "steuerfrei" erstattet, schwebt das Damoklesschwert über jeder Lohnsteuer-Außenprüfung. Kommt der Prüfer dann zu dem Ergebnis, dass Arbeitslohn vorliegt, ist eine Haftung für Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge vorprogrammiert. Eine von vielen offenen Detailfragen hat der BFH nun offensichtlich beseitigt: Den längerfristigen Einsatz beim Kunden des Arbeitgebers.

Bisherige Rechtsprechung

Nach der neueren Rechtsprechung des BFH ist regelmäßige Arbeitsstätte jede ortsfeste dauerhafte betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der Arbeitnehmer zugeordnet ist und die er nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, das heißt fortdauernd und immer wieder aufsucht. Dies ist regelmäßig der Betrieb des Arbeitgebers oder ein Zweigbetrieb. Die Finanzverwaltung bringt in den neu geregelten LStR 2008 zum Ausdruck, eine regelmäßige Arbeitsstätte nicht davon abhängig machen zu wollen, ob es sich um eine Einrichtung des Arbeitgebers handelt; für entscheidend sieht sie es an, ob eine vorübergehende Auswärtstätigkeit vorliegt. Eine zeitliche Ausgestaltung fehlt aber.

Entscheidung des BFH

Die betriebliche Einrichtung eines Kunden des Arbeitgebers ist keine regelmäßige Arbeitsstätte. Das gilt nach Auffassung der Richter auch dann, wenn ein Arbeitnehmer bei einem Kunden des Arbeitgebers längerfristig eingesetzt ist. Ein auswärts tätiger Arbeitnehmer habe typischerweise nicht die Möglichkeit, seine Wegekosten z. B. durch Bildung von Fahrgemeinschaften und Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel gering zu halten. Insbesondere scheidet ein Familienumzug an die Tätigkeitsstätte aus. Entsprechendes trifft auf einen Arbeitnehmer zu, der vorübergehend ausschließlich am Betriebssitz eines Kunden für seinen Arbeitgeber tätig sei.

Konsequenz

Die früher geltende Dreimonatsfrist bei Reisekosten ist mit den LStR 2008 gefallen. Damit auch die Unterstellung, dass danach eine regelmäßige Arbeitsstätte vorliegt. Der BFH geht noch einen Schritt weiter. Es mehren sich jedoch schon jetzt die Stimmen von Vertretern der Finanzverwaltung, die eine zeitliche Vorgabe fordern, weil die Begründung des BFH bei mehrjähriger Tätigkeit im Betrieb eines Kunden nicht mehr plausibel erscheint.

7. **Unterhaltsleistungen an mittellose Lebenspartner sind als außergewöhnliche Belastungen steuerlich absetzbar**

Kernproblem

Aufwendungen für den Unterhalt einer gegenüber dem Steuerpflichtigen gesetzlich unterhaltsberechtigten Person können als außergewöhnliche Belastung bis zurzeit 7.680 EUR bei Ermittlung der Einkommensteuer abgezogen werden. Den gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen ist eine Person gleichgestellt, wenn ihr zum Unterhalt bestimmte inländische öffentliche Mittel mit Rücksicht auf die Unterhaltsleistungen des Steuerpflichtigen gekürzt werden. Die letztgenannte Alternative und die Höhe des abzugsfähigen Aufwands waren Streitpunkte beim BFH. Der Kläger war

Arbeitnehmer mit relativ geringem Einkommen, der mit seiner damaligen Verlobten in eheähnlicher Gemeinschaft lebte. Die Lebenspartnerin war nicht erwerbstätig und erhielt im Hinblick auf das Zusammenleben mit dem Kläger auch keine Sozialhilfe. Deswegen waren grds. die steuerlichen Voraussetzungen gegeben; fraglich war jedoch die Höhe. Das Finanzamt wollte die sog. Opfergrenze wegen des geringen eigenen Einkommens des Klägers anwenden.

Opfergrenze und Verwaltungsauffassung

Unterhaltsaufwendungen für andere als im BGB vorrangig unterhaltsberechtigte Personen (z. B. Ehegatte und Angehörige gerader Linie) können nach der ständigen Rechtsprechung des BFH im Allgemeinen nur dann als zwangsläufig und folglich als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum Nettoeinkommen des Leistenden stehen und diesem nach Abzug der Unterhaltsleistungen noch die angemessenen Mittel zur Bestreitung des Lebensbedarfs für sich sowie ggf. für seine Ehefrau und seine Kinder verbleiben (sog. Opfergrenze). Denn es ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Auf Ehegatten wird die Opfergrenze wegen deren vorrangigen Unterhaltsansprüchen nicht angewandt. Nach Verwaltungsauffassung soll das jedoch bei Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anders sein.

Entscheidung des BFH

Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass die Unterhaltsleistungen ohne Berücksichtigung der sog. Opfergrenze als außergewöhnliche Belastung abziehbar sind. Die Opfergrenze hält der Senat dann für nicht anwendbar, wenn zusammenlebende Partner eine sozialrechtliche Bedarfsgemeinschaft bilden, gemeinsam wirtschaften müssen und nur einer der Partner über Einkünfte oder Bezüge verfügt.

8. Zinsvorteil aus Arbeitgeberdarlehen

Kernproblem

Gewährt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Darlehen, so kann ein als Arbeitslohn zu erfassender Sachbezug vorliegen, wenn ein Zins gezahlt wird, der unter dem marktüblichen Zinssatz für ein vergleichbares Darlehen am Abgabeort liegt. Der früher durch die Finanzverwaltung festgelegte Maßstabszinssatz von zuletzt 5 % war nicht mehr marktgerecht, sodass die langjährige Praxis durch die Rechtsprechung des BFH eingeholt wurde. Dies hatte das BMF im Jahre 2007 zu der Anweisung veranlasst, die Rechtsprechung des BFH anzuwenden und den Sachbezug vereinfacht durch Vergleich mit den durch die Deutsche Bundesbank veröffentlichten Effektivzinssätzen (gewichtete Durchschnittssätze) zu ermitteln. Die praktische Anwendung des BMF-Schreibens hatte jedoch zahlreiche Fragen aufgeworfen, sodass man sich zur Veröffentlichung einer überarbeiteten Verwaltungsanweisung veranlasst sah.

Neues BMF-Schreiben

Erfreulicherweise ist wieder eine Freigrenze eingeführt worden. So sind Zinsvorteile nur dann als Sachbezüge zu versteuern, wenn das Darlehen am Ende des Lohnzahlungszeitraums 2.600 EUR übersteigt. Wird der Betrag überschritten, gilt Folgendes: Zu unterscheiden sind Normalfälle (z. B. Arbeitnehmer eines Einzelhändlers erhält ein zinsgünstiges Arbeitgeberdarlehen) und die nach der Belegschaftsrabattregelung zu erfassenden Fälle (z. B. Sparkassenangestellter erhält ein zinsgünstiges Arbeitgeberdarlehen). Bei den erstgenannten Fällen bemisst sich der geldwerte Vorteil nach dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Maßstabszinssatz für vergleichbare Darlehen am Abgabeort und dem Zinssatz, der im konkreten Einzelfall vereinbart ist. Neu ist, dass in den Nachweis der günstigsten Marktbedingungen auch Internetangebote einbezogen werden dürfen. Wird aus Vereinfachungsgründen von den durch die Deutsche Bundesbank veröffentlichten Zinssätzen Gebrauch gemacht, darf ein Abschlag von 4 % vorgenommen werden. Auf den ermittelten Sachbezug kann die monatliche Freigrenze von 44 EUR Berücksichtigung finden. Zudem besteht für den Arbeitgeber die Möglichkeit, die Sachbezüge in die Pauschalierung für Geschenke von 30 % mit einzubeziehen. Die unter den Rabatffreibetrag von jährlich 1.080 EUR fallenden Belegschafts(zins)rabatte werden anhand des Zinssatzes ermittelt, der im Preisaushang der kontoführenden Zweigstelle des Kreditinstituts oder im zur Einsichtnahme bereitgehaltenen Preisverzeichnis des Arbeitgebers enthalten ist. Entscheidend ist der vom Arbeitgeber fremden

Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr für Darlehen vergleichbarer Kreditarten angebotene Effektivzinssatz, der ebenfalls noch mit einem Abschlag von 4 % zu belegen ist. Nicht in den Anwendungsbereich des BMF-Schreibens fallen insbesondere Reisekostenvorschüsse, vorschüssiger Auslagenersatz oder als Arbeitslohn zufließende Lohnabschläge (anders jedoch, wenn Vorschüsse vom Arbeitgeber ohne Lohnsteuerabzug ausbezahlt werden und dieser nicht innerhalb von 3 Wochen in der Lohnabrechnung nachgeholt wird). Darüber hinaus enthält das BMF-Schreiben insbesondere noch Regelungen für Altdarlehen und Sonderfälle.

9. **Aufwendungen für Seminare zur Persönlichkeitsentfaltung können Werbungskosten sein**

Kernproblem

Bildungsaufwendungen können Werbungskosten, Betriebsausgaben oder Kosten der privaten Lebensführung sein. Eine berufliche Veranlassung ist gegeben, wenn die Aufwendungen objektiv mit dem Beruf zusammenhängen und subjektiv zu dessen Förderung erbracht werden. Aufwendungen für einen Lehrgang sind demnach als Werbungskosten abziehbar, wenn ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit besteht. Davon abzugrenzen sind Kosten der privaten Lebensführung. Das Ergebnis bestimmen die Gesamtumstände des Einzelfalls. So geschehen bei Eheleuten, die an einem Seminar für Persönlichkeitsentfaltung (Supervision) teilnahmen. Zu den Seminarteilnehmern gehörten Führungskräfte aus verschiedenen Berufsgruppen. Der Kläger selbst ist Dipl.-Kfm. und als Revisor tätig, seine Ehefrau approbierte Apothekerin, die im Streitjahr als Vertreterin verschiedener Apothekenleiter und -inhaber tätig war. Finanzamt und Finanzgericht versagten den Abzug wegen nicht untergeordneter privater Motive und Fehlens eines homogenen Teilnehmerkreises.

Entscheidung des BFH

Der BFH entschied, dass solche Kurse Werbungskosten sein können. Er hat hierbei berücksichtigt, dass die erwähnten Beratungsmethoden zur Sicherung und Verbesserung der Qualität beruflicher Arbeit eingesetzt werden und die angestrebten Fähigkeiten (z. B. Kommunikationsfähigkeit) als Bestandteil der Sozialkompetenz Schlüsselqualifikationen darstellen, die bei der Wahrnehmung von Führungspositionen im Wirtschaftsleben erforderlich sind. Für eine berufliche Veranlassung derartiger Kurse spricht insbesondere, dass sie von einem berufsmäßigen Veranstalter durchgeführt werden, ein homogener Teilnehmerkreis vorliegt und der Erwerb der Kenntnisse und Fähigkeiten auf eine anschließende Verwendung in der beruflichen Tätigkeit angelegt ist. Nach Auffassung des BFH liegt ein homogener Teilnehmerkreis auch dann vor, wenn die Teilnehmer zwar unterschiedlichen Berufsgruppen angehören, aber aufgrund der Art ihrer beruflichen Tätigkeit (hier: Führungspositionen) gleichgerichtete Interessen haben.

10. **Aufwendungseigenverbrauch beim Halten von Rennpferden?**

Kernproblem

Das Umsatzsteuergesetz kann auch Fälle erfassen, die ertragsteuerlich sog. Liebhaberei darstellen. Das liegt daran, dass im Bereich der gewerblichen Einkünfte eine Gewinnerzielungsabsicht Voraussetzung ist, während das UStG dies als Voraussetzung der Unternehmereigenschaft ausdrücklich für nicht erforderlich hält. Ein solcher Fall lag jetzt dem BFH vor, wobei die eigentliche Rechtsfrage ertragsteuerlicher Natur war. Nach der im Streitjahr geltenden Fassung lag umsatzsteuerlicher Eigenverbrauch vor, wenn ein Unternehmer im Rahmen seines Unternehmens Aufwendungen tätigt, die unter das ertragsteuerliche Abzugsverbot für nicht abzugsfähige Betriebsausgaben fallen (nach heutiger Gesetzesfassung im UStG größtenteils identisch mit einer Versagung des Vorsteuerabzugs). Das Abzugsverbot betrifft auch Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segeljachten oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke. Die Klägerin war eine GbR mit vier Gesellschaftern, die zum Kauf eines Rennpferds gegründet wurde. Später erwarb sie ein zweites Rennpferd. Einkommensteuerrechtlich lag unstrittig Liebhaberei vor. Durch die Beteiligung an Pferderennen erhielt die Klägerin mehrere Rennpreise. Dem von der Klägerin beantragten Vorsteuerüberhang wollte das FA den Aufwendungseigenverbrauch entgegenhalten, weil es in dem Pferderennstall einen "ähnlichen Zweck" sah, der durch den Gesetzeswortlaut im EStG erfasst sei. Dass die Einkünfte ertragsteuerlich außer Betracht blieben, sei irrelevant.

Entscheidung des BFH

Der BFH schloss sich der Auffassung der Finanzverwaltung an. Der Aufwendungseigenverbrauch setze nicht voraus, dass die im EStG genannten nicht abzugsfähigen Aufwendungen im Rahmen eines andere Zwecke verfolgenden Unternehmens getätigt wurden. Maßgeblich sei, ob der Aufwand seiner Art nach vom Gesetz erfasst wird. Zudem sei das Halten eines oder zweier Rennpferde ein ähnlicher Zweck. Ähnlich sind Zwecke, die in vergleichbarer Weise wie die ausdrücklich im Gesetz genannten Gegenstände (Jagd, Fischerei, Segel- oder Motorjacht) bei typisierender Betrachtung einer überdurchschnittlichen Repräsentation, der Unterhaltung von Geschäftsfreunden, der Freizeitgestaltung oder der sportlichen Betätigung dienen. Dies gelte auch für ein aus Repräsentationsgründen unterhaltenes Rennpferd.

Konsequenz

Bei seiner Zurückweisung an das FG hat der Senat jedoch darauf hingewiesen, dass auch die Unternehmereigenschaft näher zu untersuchen sei. Bei richtlinienkonformer Anwendung muss dabei eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt worden sein. Kann ein Gegenstand seiner Art nach sowohl zu wirtschaftlichen als auch zu privaten, hier repräsentativen Zwecken verwendet werden, so sind alle Umstände seiner Nutzung zu prüfen, um festzustellen, ob er tatsächlich zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen verwendet wird.

11. Abzugsfähigkeit neg. Immobilieneinkünfte aus Wohnsitzstaat im Beschäftigungsstaat

Kernproblem

Soweit eine natürliche Person einer steuerpflichtigen Tätigkeit in einem Staat nachgeht, in dem sie nicht wohnt, stellt sich die Frage nach einer möglichen steuerlichen Berücksichtigung von Immobilienverlusten. Die Problematik ist insbesondere dann relevant, wenn in dem Wohnsitzstaat nur geringe oder gar keine anderen Einkünfte anfallen.

Entscheidung des EuGH

Der Sachverhalt, der dem EuGH zur Beurteilung vorgelegt wurde, betraf einen niederländischen Staatsangehörigen, der als Beamter in Maastricht tätig war, aber in Belgien wohnte. Entgegen der Behandlung bei einer Wohnung in den Niederlanden wurden die Zinsen aus Hypothekendarlehen für die Immobilie in Belgien bei der Besteuerung seiner Einkünfte in den Niederlanden nicht berücksichtigt. Der EuGH sah hierin einen Verstoß gegen Art. 39 des EU-Vertrags (Freizügigkeit). Der EuGH betont dabei, dass die betroffenen Staaten in diesem Zusammenhang nicht ohne Rücksichtnahme auf die Grundfreiheiten des EG-Vertrags auf die bestehenden DBA verweisen können. Auch die DBA müssen diese Grundsätze beachten.

Konsequenz

Negative Einkünfte, die durch eine im Wohnsitzstaat belegene Immobilie entstehen, sind bei der Besteuerung im Tätigkeitsstaat grundsätzlich zu berücksichtigen.

12. Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden

Einführung

Werden Immobilien sowohl für den Vorsteuerabzug zulassende als auch für solche diesen ausschließende Zwecke genutzt (z. B. steuerfreie Vermietung), so muss die Vorsteuer aus bezogenen Leistungen aufgeteilt werden.

Rechtslage

Ungeachtet der Vorgaben des EuGH und eindeutiger Urteile des BFH akzeptierte die Finanzverwaltung bisher nur eine, häufig für die betroffenen Unternehmer ungünstige Aufteilungsmethode. Demnach sollte die Vorsteuer vorrangig den ausschließlich steuerfrei bzw. steuerpflichtig genutzten Flächen zugeordnet und lediglich die verbleibende Restgröße aufgeteilt werden. Eine Aufteilung sämtlicher Vorsteuerbeträge nach der Nutzung des Gesamtobjekts lehnte die Finanzverwaltung ab.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hat sich im Wesentlichen der Rechtsprechung des BFH angeschlossen. Die Aufteilung der

Vorsteuer erfolgt differenziert zwischen Herstellungs- bzw. Anschaffungskosten und Erhaltungsaufwand. Die Abgrenzung erfolgt anhand der ertragsteuerlichen Begriffe, allerdings ohne Berücksichtigung der Umqualifizierung anschaffungsnaher Erhaltungsaufwendungen in Herstellungskosten. Vorsteuern aus Herstellungs- bzw. Anschaffungskosten sind einheitlich nach der Nutzung des gesamten Objekts aufzuteilen. Bei Erhaltungsaufwand erfolgt hingegen zunächst eine direkte Zuordnung der Vorsteuer. Nur soweit dies nicht möglich ist, greift der vorgenannte Aufteilungsmaßstab.

Konsequenz

Jahrelang hatte das BMF die höchstrichterliche Rechtsprechung ignoriert. Mit diesem Zustand der Rechtsunsicherheit dürfte in vielen Fällen nunmehr Schluss sein, da sich das BMF der Rechtsprechung annähert. Lediglich die Behandlung des anschaffungsnahen Aufwands entspricht nicht der BFH-Rechtsprechung. Hier wird zu prüfen sein, ob der Verwaltungsauffassung zu folgen ist. Das Schreiben ist auf alle noch offenen Fälle anzuwenden. Unternehmer, die bisher ein Klageverfahren scheuten, müssen prüfen, ob sie für die Vergangenheit noch zusätzliche Vorsteuer geltend machen können. Unternehmer, die bisher der Verwaltungsauffassung gefolgt sind, können diese, sofern sie für sie vorteilhaft ist, bis zum 31.12.2008 beibehalten. Spätestens zum 1.1.2009 verlangt das BMF eine Aufteilung nach den "neuen" Grundsätzen. Gegebenenfalls ergibt sich hierdurch eine Berichtigung der Vorsteuer nach § 15a UStG.

13. Vermeidung von Grunderwerbsteuer auf Maklergebühren

Einführung

Makler, die den Verkauf eines Grundstücks vermitteln, haben grundsätzlich sowohl gegen den Käufer als auch den Verkäufer einen Anspruch auf Vergütung. In der Praxis wird der Verkäufer häufig durch zusätzliche Vereinbarungen von der Vergütung freigestellt bzw. diese vom Verkäufer übernommen.

Neue Verwaltungsanweisung

Der OFD Hannover zufolge unterliegt die Übernahme der Maklergebühren durch den Käufer nur dann der Grunderwerbsteuer, wenn der Käufer im Notarvertrag ausdrücklich die Schuld des Verkäufers übernimmt. Unschädlich ist hingegen der übliche Hinweis im Notarvertrag, dass der Käufer die Maklerkosten zu zahlen hat. Hierin sieht die OFD lediglich die Bestätigung der originären Gebührenschaft des Käufers.

Konsequenz

In den meisten Fällen wird ein Hinweis im Notarvertrag genügen, dass der Erwerber die Maklergebühren, in welcher Höhe auch immer, zu zahlen hat. Dies bleibt, im Hinblick auf die Grunderwerbsteuer, ohne Folgen. Ausdrückliche Schuldübernahmen lösen dagegen Grunderwerbsteuer aus, auch wenn im Endeffekt das Gleiche gezahlt wird. Es lohnt sich daher, die Formulierungen im Notarvertrag genauer anzusehen. Gleiches gilt z. B. auch für die Übernahme von Inventar und der Instandhaltungsrücklage bei Eigentumswohnungen, die nur dann nicht der Grunderwerbsteuer unterliegen, wenn im Notarvertrag entsprechende Hinweise hierauf erfolgen.

14. Kfz-Steuer: Einbau eines Rußpartikelfilters nicht immer steuerbefreit

Einführung

Pkw mit Dieselmotor, die bis zum 31.12.2006 erstmals zugelassen worden sind, können in den Genuss einer befristeten Steuerbefreiung kommen. Hierzu ist erforderlich, dass durch den nachträglichen Einbau eines Rußpartikelfilters der Schadstoffausstoß auf ein im Gesetz näher bestimmtes Niveau herabgesetzt wird.

Fall

Der Kläger erwarb in 2006 einen Diesel-Pkw. Die Auslieferung des Pkw erfolgte werksseitig ohne Rußpartikelfilter. Diesen rüstete der Kläger nach. Anschließend wurde der Pkw zum Verkehr zugelassen. Nach Ansicht des Finanzamts handelte es sich nicht um einen nachträglichen Einbau im Sinne des Kraftverkehrssteuergesetzes. Dies setze eine Nachrüstung nach erstmaliger Zulassung voraus. Es versagte daher die beantragte Steuerbefreiung.

Neues Urteil

Der BFH gibt dem Finanzamt Recht. Die Befreiung ist demnach nur Pkw zu gewähren, die erst nach erstmaliger Zulassung nachgerüstet werden. Er sieht in dieser Beschränkung keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes.

Konsequenz

Für die betroffenen Halter ist das Urteil ärgerlich. Trotz umweltbewusstem Handeln wird die Steuerbefreiung versagt. Allerdings dürfte das Urteil nur Altfälle betreffen, da die Befreiung die Zulassung bis zum 31.12.2006 voraussetzt. Hier gilt jedoch: Erst zulassen, dann nachrüsten. Anderenfalls gibt es keine Steuerbefreiung. Für Diesel-Pkw, die noch nicht nachgerüstet wurden, ist zu beachten, dass die steuerliche Förderung nur noch für Nachrüstungen bis zum 31.12.2009 gewährt wird.

15. Unterliegen Solaranlagen der Grunderwerbsteuer?

Einführung

Die Grunderwerbsteuer besteuert den Erwerb eines inländischen Grundstücks. Hierzu zählen auch die wesentlichen Bestandteile, nicht jedoch Betriebsvorrichtungen. Befinden sich Solar- bzw. Photovoltaikanlagen auf den Grundstücken, so stellt sich für die Grunderwerbsteuer die Frage, ob diese als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks oder als Betriebsvorrichtung zu qualifizieren sind.

Neue Verwaltungsanweisung

Die Finanzbehörde Hamburg differenziert wie folgt: Solaranlagen, die zur Erwärmung von Wasser oder zur Raumheizung genutzt werden, gelten regelmäßig als Gebäudebestandteil und unterliegen daher der Grunderwerbsteuer. Gleiches gilt für Photovoltaikanlagen, die ausschließlich Strom für den Eigenbedarf produzieren. Wird der Strom hingegen ausschließlich ins öffentliche Netz eingespeist und unterhält der Grundstückseigentümer daher einen Gewerbebetrieb, so wird die Anlage als Betriebsvorrichtung gewertet. Grunderwerbsteuer fällt dann nicht an. Voraussetzung soll hierfür aber sein, dass es sich bei der Photovoltaikanlage um Photovoltaik-Module handelt, die auf einer Trägerkonstruktion angebracht werden. Dient die Photovoltaikanlage hingegen als Ersatz für eine ansonsten erforderliche Dacheindeckung bzw. für ein Fassadenteil, wird sie wiederum als Gebäudebestandteil gewertet, unabhängig von ihrer Nutzung.

Konsequenz

Neben der Verfügung der Finanzbehörde Hamburg gibt es weitere, ähnlich lautende Verfügungen der Finanzverwaltung. Zurzeit gibt es noch keine Rechtsprechung zu dieser Thematik. Die Verwaltung beruft sich auf ein BFH-Urteil, das zum Ertragsteuerrecht ergangen ist. Ob der Verwaltung zu folgen ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Betroffene Grundstückseigentümer bzw. -käufer sollten daher vor einem Verkauf bzw. Kauf steuerlichen Rat einholen.

16. Vorlage an das BVerfG: Sind die Hartz-IV-Regelsätze verfassungswidrig?

Kernfrage/Rechtsslage

Mit den Hartz-IV-Regelungen stellt der Gesetzgeber das Existenzminimum Bedürftiger sicher. Dabei stehen dem Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Bestimmung der Art und Höhe der Regelleistungen (= Grundversorgung) weitreichende Gestaltungsspielräume zu. Seinen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber dazu genutzt, den Regelsatz für Erwachsene zunächst auf 311 EUR und den Regelsatz für Kinder auf 60 % des Erwachsenen-Regelsatzes festzulegen. Diese Wertbestimmungen sind starr und gewähren keinen Ermessensspielraum. Das Hessische Landessozialgericht hat dem Bundesverfassungsgericht nunmehr die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Hartz-IV-Regelsätze verfassungsgemäß sind.

Entscheidung

Bei den Klägern handelt es sich um eine dreiköpfige Familie, deren Kind 14 Jahre alt ist. Die beiden Eltern bezogen jeweils den Hartz IV Regelsatz von 311 EUR, für die Tochter wurde der Regelsatz von 207 EUR gewährt. Die Kläger machten geltend, die gewährten Regelsätze deckten nicht ihren existenzminimalen Bedarf, und beantragten die Gewährung erhöhter Regelsätze. Auf der Grundlage

diverser Sachverständigengutachten hat das Gericht erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Hartz-IV-Regelsätze. Insbesondere der besondere Bedarf von Familien mit Kindern werde nicht ausreichend berücksichtigt. Bereits die prozentuale Begrenzung des Regelsatzes für Kinder sei zweifelhaft. Erst recht sei es nicht nachvollziehbar, warum Kleinstkinder gleich hohe Leistungen erhielten wie 14-jährige.

Konsequenz

Käme das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung, die Hartz-IV-Regelsätze seien verfassungswidrig, würde dies zu erheblichen Mehrforderungen und Nachzahlungen führen. Hartz-IV-Empfänger werden gegen ihre Leistungsbescheide Widerspruch und Klage einlegen müssen, um sich alle Rechte offenzuhalten.

17. Trunkenheitsfahrt auf dem Weg zur Arbeit stellt keinen Arbeitsunfall dar

Kernfrage/Rechtslage

Unfälle auf dem Weg zur Arbeitsstelle sind regelmäßig Arbeitsunfälle, für deren Folgen die Berufsgenossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung aufkommen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Arbeitnehmer den Unfall nicht mindestens grob fahrlässig selber herbeigeführt hat. Bei Trunkenheitsfahrten liegt grobe Fahrlässigkeit stets bei absoluter Fahruntüchtigkeit vor. Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hatte nunmehr einen Fall von relativer Fahruntüchtigkeit zu entscheiden.

Entscheidung

Der Ehemann der Klägerin war auf dem Weg zur Arbeit in einer Linkskurve geradeaus gefahren und gegen einen Baum geprallt. Bei der Bergung wurde im Wagen eine Schnapsflasche gefunden. Dem Mann wurde eine - nicht den technischen Standards entsprechende - Blutprobe entnommen, die eine erhebliche Blutalkoholkonzentration ergab. Trotz einer Notoperation erlag der Mann seinen Verletzungen. Die von der Klägerin beantragten Leistungen lehnte die Berufsgenossenschaft ab, weil der Mann der Klägerin alkoholbedingt absolut fahruntüchtig gewesen sei, und wurde hierbei durch das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt bestätigt. Die Berufsgenossenschaft sei nicht zur Leistung verpflichtet, weil der Mann erwiesenermaßen den Unfall aufgrund alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit selber verschuldet hatte. Zwar sei die absolute Fahruntüchtigkeit nicht nachzuweisen, allerdings sei die relative Fahruntüchtigkeit dort ausreichend, wo der Alkohol die alleinige Unfallursache sei, was sich im konkreten Fall aus dem Unfallhergang und weiteren Begleitumständen ergebe.

Konsequenz

Die rechtskräftige Entscheidung verdeutlicht, dass in Einzelfällen von der üblichen Praxis abgewichen werden kann. Kommen keine weiteren einen Unfall fördernden Begleitumstände hinzu, wird man davon ausgehen können, dass die Berufsgenossenschaften bereits bei relativer Fahruntauglichkeit von ihrer Leitungspflicht befreit sind.

Unternehmer und Freiberufler

1. Keine USt für Leistungen eines gemeinnützigen Golfvereins nach Gemeinschaftsrecht

Einführung

Werden Leistungen gegenüber Privatpersonen erbracht, ist es regelmäßig von Bedeutung, ob diese Leistungen umsatzsteuerpflichtig oder umsatzsteuerbefreit erbracht werden können. Aufgrund der fehlenden Vorsteuerabzugsberechtigung von Privatpersonen stellt eine in Rechnung gestellte Umsatzsteuer bei diesen einen Kostenfaktor dar.

Sachverhalt

Sowohl Mitglieder als auch Nichtmitglieder können Golfbälle aus einem Ballautomaten gegen Entgelt nutzen. Darüber hinaus wird eine Greenfee für Nichtmitglieder erhoben. Beide Leistungen sah der Golfverein unter Bezugnahme auf die europäische Mehrwertsteuersystemrichtlinie als umsatzsteuerbefreit an. Das Finanzamt hatte beide Leistungen als umsatzsteuerpflichtig angesehen.

Selbst wenn das EU-Recht Anwendung finden würde, würde die Rückausnahme der Umsatzsteuerbefreiung Anwendung finden.

Urteil

Der BFH gab nunmehr dem Golfverein Recht. Zwar sind beide Leistungen nicht nach dem deutschen Umsatzsteuerrecht von derselben befreit. Anwendung findet jedoch die Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Danach sind bestimmte in engem Zusammenhang mit Sport und Körperertüchtigung stehende Dienstleistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben an Personen erbringen, die Sport oder Körperertüchtigung ausüben, von der Umsatzsteuer zu befreien. Die Befreiung gilt nicht, wenn die Tätigkeit für die Sportausübung nicht unerlässlich ist. Ebenso findet sie keine Anwendung, wenn es insoweit einen unmittelbaren Wettbewerb mit umsatzsteuerpflichtigen Anbietern gibt. Beides war nach Ansicht des BFH nicht gegeben, sodass diese beiden Leistungen des Golfvereins von der Umsatzsteuer befreit sind.

Konsequenz

Gerade im Umsatzsteuerrecht wird es immer wichtiger, nicht nur das deutsche Umsatzsteuerrecht anzuwenden. Von wesentlicher Bedeutung ist die europäische Mehrwertsteuersystemrichtlinie, die teilweise nur unzureichend in deutsches Recht transformiert worden ist.

2. Gesetz zur Stabilisierung des Finanzmarkts

Finanzmarktstabilisierungsgesetz

Am 17.10.2008 haben der Deutsche Bundestag und der Bundesrat mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz ein umfangreiches Maßnahmenpaket zur Stabilisierung des deutschen Finanzmarkts beschlossen. Ziel des Gesetzes ist es, das Vertrauen in das Finanzsystem wiederherzustellen und den Geschäftsverkehr zwischen den Finanzinstitutionen wieder in geordnete Bahnen zu lenken. Gleichzeitig sollen die Maßnahmen so ausgestaltet sein, dass daraus resultierende mögliche Belastungen für die deutsche Volkswirtschaft und die Steuerzahler auf ein Minimum reduziert werden. Das Gesetz umfasst verschiedene Maßnahmen, die es Finanzinstituten für eine beschränkte Zeit erlauben, ihr Eigenkapital zu stärken bzw. Liquiditätsengpässe zu beheben und die Refinanzierung am Kapitalmarkt zu unterstützen, indem diese durch staatliche Garantien abgesichert werden können.

Kernpunkte des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes

Kapitalhilfen: Die Bundesregierung errichtet ein Sondervermögen des Bundes, den sogenannten Finanzmarktstabilisierungsfonds. Für Maßnahmen zur Stärkung des Eigenkapitals stehen dem Fonds Mittel in Höhe von maximal 80 Milliarden EUR zur Verfügung. Die Bundeshilfen sind bis Ende 2009 befristet und mit strengen Auflagen verbunden. **Bundesbürgschaften:** Zur Absicherung von Refinanzierungsgeschäften zwischen Finanzinstituten kann der Fonds Garantien in Höhe von bis zu 400 Milliarden EUR übernehmen. Als Vorsorge für mögliche Ausfälle aus den Garantieübernahmen steht dem Fonds eine Summe von 20 Milliarden EUR zur Verfügung. **Auflagen:** Institute, die Leistungen des Fonds in Anspruch nehmen, müssen als Gegenleistung bestimmte Auflagen erfüllen. Dazu können u. a. eine Höchstgrenze für Vorstandsbezüge, ein Verzicht auf Bonuszahlungen sowie ein Verzicht auf Dividendenausschüttungen gehören. **Neue Bilanzierungsrichtlinien:** Banken sollen aufgrund der Neufassung der Bilanzierungsregeln flexibler auf die mit der Finanzmarktkrise verbundenen Belastungen reagieren können. Die Vorschriften sollen bereits für das begonnene dritte Quartal 2008 gelten. **Änderung der Insolvenzordnung:** § 19 Abs. 2 InsO wird insoweit modifiziert, als eine Überschuldung dann nicht vorliegt, wenn das Vermögen des Schuldners die Verbindlichkeiten zwar nicht mehr deckt, die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen aber wahrscheinlich ist. Durch diesen Wortlaut soll verhindert werden, dass Unternehmen bei einer nur vorübergehenden bilanziellen Unterdeckung sofort einen Insolvenzantrag stellen müssen.

3. Bei Klagen schweizerischer AGs mit Sitz in Deutschland gilt weiterhin die einschränkende Sitztheorie

Kernproblem

Der BGH hat über die Frage entschieden, nach welchen Regeln schweizerische Aktiengesellschaften

zu behandeln sind, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben und vor den deutschen Gerichten klagen.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine in der Schweiz ordnungsgemäß gegründete Aktiengesellschaft, die in dieser Rechtsform vor dem Landgericht Essen auftrat und von den Beklagten Miete wegen der Überlassung von Grundstücken in Gelsenkirchen verlangte. Die Parteien haben u. a. darum gestritten, ob die Klägerin ihren Verwaltungssitz in der Schweiz oder in Deutschland hat und welche Folgen sich daraus für die Prozessführung in Deutschland ergeben. Die Beklagten haben sich auf die sog. Sitztheorie berufen, wonach die ausländische Gesellschaft mit der Verlegung ihres Verwaltungssitzes nach Deutschland aufgelöst ist, ihren Status als juristische Person verliert und deshalb nicht mehr vor deutschen Gerichten klagen kann. Die Klägerin begehrt, genauso behandelt zu werden wie eine Gesellschaft, die in einem Staat der EU oder des EWR nach deren Recht gegründet worden sei und daher aufgrund der Niederlassungsfreiheit ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen könne. Deswegen müsse auch sie im Inland mit ihrem Status als ausländische Gesellschaft anerkannt werden. Das OLG hatte der Klage stattgegeben, der BGH wies sie ab.

Entscheidung

Der BGH hat es abgelehnt, die sog. Gründungstheorie zugunsten der Klägerin anzuwenden. Er hat stattdessen die Klägerin als schweizerische Aktiengesellschaft wegen ihres Verwaltungssitzes in Deutschland als aufgelöst angesehen, sie aber als eine in der BRD klagebefugte Personengesellschaft behandelt. Der BGH hat es abgelehnt, die Schweiz wegen ihres dem EU-Recht weitgehend angeglichenen Rechts in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit wie einen EU-Staat zu behandeln. Dem Gesetzgeber sollte insoweit nicht vorgegriffen werden. Zwar liegt ein Referentenentwurf zum internationalen Privatrecht der Gesellschaften vor, mit dem die Sitztheorie abgeschafft werden soll; dessen tatsächliche Verwirklichung ist indes noch offen.

Konsequenz

Der BGH hält an der Sitztheorie fest. Gesellschaften aus Staaten außerhalb der EU gelten mit der Verlegung ihres Verwaltungssitzes nach Deutschland weiterhin als aufgelöst.

4. Bei Teilbetriebsveräußerungen entfällt anteilig der Gewerbeverlust

Kernproblem

Nicht ausgeglichene Verluste eines gewerblichen Unternehmens können für Zwecke der Gewerbesteuer grundsätzlich - wie bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer - zeitlich unbegrenzt vorgetragen und mit späteren Gewinnen verrechnet werden. Voraussetzung sind allerdings nach ständiger Rechtsprechung des BFH Unternehmer- und Unternehmensidentität.

Sachverhalt

Im Streitfall ging es um das Merkmal der Unternehmensidentität. Eine GmbH & Co. KG betrieb zunächst die Herstellung, die Veredelung und den Vertrieb von Teppich- und anderen Gewebeerzeugnissen (Gewebeherstellung). Später erweiterte die KG ihr Unternehmen um den Betriebszweig Recycling. Beide Unternehmensbereiche stellten steuerliche Teilbetriebe dar. In den Jahren 1986 bis 1988 erlitt die KG hohe Verluste. Die gewerbesteuerlichen Verlustvorträge beliefen sich zum 31.12.1988 auf 12 Mio. DM, wovon 10 Mio. DM auf die Gewebeherstellung und 2 Mio. DM auf den Bereich "Recycling" entfielen. Im Jahr 1989 veräußerte die KG ihren gesamten Geschäftsbereich "Gewebeherstellung". Der hierbei erzielte Veräußerungsgewinn (ca. 10 Mio. DM) unterlag als begünstigte Teilbetriebsveräußerung nicht der Gewerbesteuer. Das Finanzamt kürzte die vortragsfähigen Gewerbeverluste nach dem Verkauf um den Teilbetrag, der auf den veräußerten Geschäftsbereich entfiel.

Entscheidung

Der BFH ist der Ansicht des Finanzamts gefolgt. Das Merkmal der Unternehmensidentität sei nicht erfüllt. Zwar besteht die KG auch nach der Veräußerung mit dem Geschäftszweig "Recycling" weiter, jedoch sei das Merkmal der Unternehmensidentität bezogen auf den jeweiligen Teilbetrieb zu prüfen. Daher können nur diejenigen gewerbesteuerlichen Verluste weiter genutzt werden, die in den fortgeführten Betriebsteilen entstanden sind.

Konsequenz

Für den vorliegenden Fall erscheint die Entscheidung des BFH zur anteiligen Kürzung des gewerbsteuerlichen Verlustvortrags durchaus sachgerecht, da auch der Veräußerungsgewinn nicht der Gewerbesteuer unterlag. In vielen Fällen ist dies jedoch anders, z. B. bei einer Veräußerung durch eine Kapitalgesellschaft. Auf diese Fälle dürfte die Rechtsprechung übertragbar sein, sodass es hier im Interesse der Gesellschaft liegen dürfte, dass die veräußerte Einheit gerade nicht das Merkmal eines Teilbetriebs erfüllt. Diskussionen mit der Finanzverwaltung sind hier zu erwarten. Dies gilt auch für die Aufteilung eines vorhandenen Verlustvortrages auf verschiedene Teilbetriebe. Wenn - wie im Regelfall - keine getrennten Buchführungen vorliegen, kann die Aufteilung nur im Schätzwege erfolgen.

5. Gewerbesteuer nicht mehr vorläufig

Kernproblem

Von den insgesamt sieben verschiedenen Einkunftsarten in Deutschland unterliegen lediglich die gewerblichen Einkünfte neben der Einkommensteuer einer weiteren steuerlichen Belastung: der Gewerbesteuer. Kritiker sehen hierin einen Verstoß gegen den durch das Grundgesetz garantierten Gleichheitsgrundsatz und halten die Gewerbesteuer in ihrer derzeitigen Ausprägung daher für verfassungswidrig.

Rechtsprechung

Trotz der immer wieder vorgetragenen Bedenken hat die Rechtsprechung die Verfassungsmäßigkeit der Gewerbesteuer stets bestätigt. Auch in jüngsten Urteilen halten der Bundesfinanzhof und das Bundesverfassungsgericht die Ungleichbehandlung von gewerblichen und anderen Einkünften, die sog. "Abfärberegulation" und die Gewerbesteuerpflicht kraft Rechtsform für mit dem Grundgesetz vereinbar.

Reaktion der Finanzverwaltung

Aufgrund der seinerzeit anhängigen Verfahren hatte die Finanzverwaltung seit März 2008 die Festsetzungen von Gewerbesteuermessbeträgen vorläufig vorgenommen. Die entsprechenden Verfügungen wurden nun aufgrund der ergangenen Urteile aufgehoben. Einspruchsverfahren, die die Verfassungsmäßigkeit der Gewerbesteuer zum Gegenstand haben, können nicht mehr ruhen gelassen werden.

Konsequenz

Unternehmer und Unternehmen, die die Verfassungsmäßigkeit der Gewerbesteuer in Zweifel ziehen, müssen nun selbst vor Gericht ziehen, allerdings mit minimalen Erfolgsaussichten. Den übrigen bleibt nur die Hoffnung, dass sich die Zusatzbelastung durch die Gewerbesteuer in Grenzen hält. Eine Möglichkeit hierzu bietet die Steuerermäßigung nach § 35 EStG, die jedoch in vielen Fällen nicht zu einer vollständigen Kompensation führt (sog. "Anrechnungsüberhänge").

6. Versicherungsvertreter und Steuerfreiheit

Einführung

Das UStG befreit die Umsätze aus der Tätigkeit der Bausparkassen- und Versicherungsvertreter bzw. -makler. Dies klingt einfach, ist es in der Praxis aber nicht. Die Rechtsprechung beschäftigt sich regelmäßig mit der Frage, ob bestimmte Umsätze diesen Tätigkeiten zuzuordnen sind.

Rechtslage

Der BFH hatte im Jahr 2007 geurteilt, dass die Frage, ob solche steuerfreien Tätigkeiten vorliegen, allein anhand der EU-Richtlinie zu entscheiden ist. Handelsrechtliche Abgrenzungskriterien (§§ 92 und 93 HGB), die bis dahin zur Klärung der Steuerbefreiung herangezogen wurden, spielten damit diesbezüglich keine Rolle mehr. Wesentliches Merkmal einer steuerfreien Versicherungsvermittlungstätigkeit ist vielmehr die Suche nach Kunden und deren Zusammenführen mit dem Versicherer.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF folgt der geänderten Rechtsprechung. Steuerpflichtig sind daher Unterstützungsleistungen für die Ausübung der dem Versicherer selbst obliegenden Aufgaben. Gleiches gilt für das bloße

Erheben von Kundendaten, die Festsetzung und Auszahlung von Provisionen sowie die Weitergabe von Informationen an Versicherungsvertreter. Die Betreuung, Überwachung und Schulung von nachgeordneten selbstständigen Vermittlern können als berufstypisch gelten und somit steuerfrei sein. Dies setzt jedoch voraus, dass der Unternehmer, der diese Leistungen erbringt, die Möglichkeit hat, durch Prüfung eines jeden Vertragsangebots mittelbar auf eine der Vertragsparteien einzuwirken.

Konsequenz

Durch Abwendung von der Begrifflichkeit des HGB wird der Umfang der Umsätze, die nach § 4 Nr. 11 UStG steuerbefreit sind, reduziert. Das BMF gewährt eine Übergangsregelung bis zum 31.12.2008. Spätestens ab 2009 muss die neue Rechtslage in den betroffenen Unternehmen umgesetzt werden. Dies bedeutet eine Analyse der Umsätze, um zu klären, ob diese steuerbefreit oder steuerpflichtig sind. Soweit steuerpflichtige Umsätze vorliegen, ist zu beachten, dass Eingangsleistungen, die mit diesen Umsätzen in Verbindung stehen, nunmehr zum Vorsteuerabzug berechtigen.

7. Porto, durchlaufender Posten oder Entgelt?

Kernproblem

Werbeagenturen und ähnliche Unternehmen übernehmen häufig den Versand von Prospekten, Flyern usw. für ihre Kunden. Dabei wird das Porto zunächst verauslagt und den Kunden anschließend weiter berechnet. Wirtschaftlich betrachtet stellt das Porto einen durchlaufenden Posten dar.

Umsatzsteuerlich kann die Weiterbelastung des Portos hingegen als steuerpflichtiger Bestandteil des Entgelts oder als nicht steuerbarer durchlaufender Posten zu erfassen sein.

Neue Verwaltungsanweisung

Nach Ansicht der OFD Frankfurt kann das Porto nur als durchlaufender Posten behandelt werden, wenn der Kunde in Rechtsbeziehungen zur Deutschen Post AG tritt. Dies setzt voraus, dass der Kunde als Absender auf dem Brief vermerkt ist. Die Weiterbelastung des Portos ist damit als durchlaufender Posten zu behandeln, wenn das Unternehmen Briefe für den Auftraggeber versendet, das Porto verauslagt und der Auftraggeber als Absender auf den Briefen genannt ist oder sich als Großkunde bei der Deutschen Post AG anmeldet, die Briefe dort einliefert und der Auftraggeber als Absender angegeben wird. Verwenden die Unternehmen ihren eigenen Freistempler, so stellt die Weiterbelastung des Portos einen durchlaufenden Posten dar, wenn das Unternehmen in den Stempel das "Klischee" des Auftraggebers einsetzt oder auf andere Weise den Kunden, z. B. durch Absenderaufkleber oder Aufdruck des Absenders auf den Umschlag, als eigentlichen Absender kennzeichnet.

Konsequenz

Sofern Porto weiterbelastet wird, sollten die betroffenen Unternehmen die dargestellten Grundsätze beachten. Gegenüber Auftraggebern, die nicht vollständig zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, sollte der Auftrag so abgewickelt werden, dass das Porto als durchlaufender Posten zu erfassen ist, um eine Mehrbelastung durch die Umsatzsteuer zu vermeiden. Für Versandhandelsunternehmen besteht diese Möglichkeit nicht, da nur sie die Rechtsbeziehung zur Deutschen Post AG unterhalten. Die Weiterbelastung des Portos unterliegt bei ihnen daher der Umsatzsteuer.

8. Arbeitsgerichte überprüfen Abmahnungen nur begrenzt

Kernfrage/Rechtslage

Abmahnungen stellen das arbeitsrechtliche Mittel dar, einen Arbeitnehmer auf ein Fehlverhalten hinzuweisen und ihm die arbeitsrechtlichen Konsequenzen seines Fehlverhaltens aufzuzeigen. Sie sind das mildere Mittel gegenüber einer Kündigung aufgrund des Fehlverhaltens, gleichzeitig aber regelmäßig notwendiges Instrument, um eine Kündigung vorzubereiten. Grundsätzlich stehen Abmahnungen einer gerichtlichen Überprüfung offen.

Entscheidung

Der Kläger hatte von seinem Arbeitgeber zwei Abmahnungen wegen nicht auftragsgemäßer Arbeitsleistung erhalten. Der Kläger war der Auffassung, dass wenigstens die zweite Abmahnung schon deshalb rechtswidrig sei, weil am gleichen Tage sein Urlaubsgesuch abgelehnt worden sei.

Darüber hinaus seien die Abmahnungen unverhältnismäßig, weil seine Arbeitsergebnisse nicht wesentlich von den Aufträgen abgewichen wären. Schließlich hätten andere Arbeitnehmer in vergleichbaren Situationen keine Abmahnungen erhalten. Das Landesarbeitsgericht gab dem Arbeitgeber Recht. Dass der Kläger fehlerhaft gearbeitet hatte, war unstrittig. Da das einzelne Fehlverhalten für jeden Arbeitnehmer einzeln zu prüfen sei, könne sich der Kläger nicht darauf berufen, andere Arbeitnehmer seien nicht abgemahnt worden. Die Verhältnismäßigkeit einer Abmahnung sei nur in engen Grenzen gerichtlich überprüfbar. Möglich sei dies insbesondere im Hinblick auf Form und Umstände der Abmahnung, nicht aber im Hinblick darauf, ob die Abmahnung eine Überreaktion darstelle.

Konsequenz

Die Entscheidung ist insbesondere im Hinblick auf die Feststellungen zum Umfang der Verhältnismäßigkeitsüberprüfung beachtlich. Insoweit wird man die Entscheidung wohl dahin gehend verstehen können, dass im Ergebnis lediglich eine Willkürprüfung durch das Gericht stattfinden kann.

9. **Schwarzarbeit: Arbeitgeber müssen Sozialversicherungsbeiträge nach der ungünstigsten Steuerklasse nachzahlen**

Kernfrage/Rechtslage

Bei illegaler Beschäftigung eines Arbeitnehmers schuldet der Arbeitgeber neben dem Lohn auch die Sozialversicherungsabgaben und muss die Lohnsteuer abführen. Hinzu kommen regelmäßig noch Säumniszuschläge. Das Sozialversicherungsrecht fingiert bei der Berechnung der abzuführenden Sozialversicherungsabgaben, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung getroffen worden ist. Das bedeutet, dass das beitragspflichtige Arbeitsentgelt, also die Bemessungsgrundlage, aus der die abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge zu berechnen sind, nicht nur den gezahlten Lohn, sondern zusätzlich noch die darauf entfallende Lohnsteuer und die arbeitnehmerseitigen Sozialversicherungsbeiträge umfasst. Das Sozialgericht Dortmund hatte darüber zu entscheiden, ob die abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern zudem von der ungünstigsten Steuerklasse VI aus errechnet werden dürften.

Entscheidung

Ein Arbeitgeber hatte über zwei Jahre hinweg einen Arbeitnehmer beschäftigt, den er nicht anmeldete und für den er keine Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern abführte. Dies fiel im Rahmen einer Betriebsprüfung auf. Der Arbeitgeber wurde daher von dem zuständigen Rentenversicherungsträger zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen herangezogen, die aus dem gezahlten Lohn zuzüglich der Lohnsteuer in der Klasse VI sowie den arbeitnehmerseitigen Sozialversicherungsbeiträgen errechnet wurden. Mit seiner Klage machte der Arbeitgeber geltend, jedenfalls die Ermittlung der Bemessungsgrundlage sei rechtswidrig, weil nicht Steuerklasse VI unterstellt werden könne. Denn damit erhalte der Schwarzarbeiter mehr Sozialversicherungsbeiträge als bei ordentlicher Beschäftigung. Das Sozialgericht Dortmund wies die Klage ab. Das Sozialversicherungsrecht sehe die fiktive Nettolohnabrede vor. Auch die Ermittlung der Bemessungsgrundlage sei gesetzlich vorgegeben. Da keine Lohnsteuerkarte vorgelegen habe, sei auch der Ansatz der Lohnsteuerklasse VI zutreffend. Eine nachträgliche Korrektur komme nicht in Betracht.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt die zum Teil nicht vorhersehbaren Risiken der Schwarzarbeit. Unabhängig von der strafrechtlichen Erheblichkeit der Schwarzarbeit kommt es auch zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, die über denen eines ordentlichen Beschäftigungsverhältnisses liegen, da regelmäßig keine Lohnsteuerkarte vorliegen wird.

1. **Bundesregierung beschließt Änderung der Insolvenzordnung**

Änderung der Insolvenzordnung

Im Rahmen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes ist auch eine Änderung der Insolvenzordnung beschlossen worden. Modifiziert wird dabei vor allem wegen der derzeitigen wirtschaftlichen Lage der Überschuldungsbegriff. Die Änderung der Insolvenzordnung sieht vor, den Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) dahin gehend abzuschwächen, dass trotz rechnerischer Überschuldung eine solche im Sinne der Insolvenzordnung nicht vorliegt, wenn für das betroffene Unternehmen eine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann. Diese modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1994.

Bisheriger Wortlaut des § 19 Abs. 2 InsO

Bisher lautet § 19 Abs. 2 InsO: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.

Neuer Wortlaut des § 19 Abs. 2 InsO

Zukünftig wird § 19 Abs. 2 InsO wie folgt lauten: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Damit müssen Unternehmen, die zwar nicht kurz-, aber voraussichtlich doch mittelfristig in der Lage sein werden, ihre Verbindlichkeiten zu tilgen, beim Vorliegen einer vorübergehenden Überschuldung noch keinen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen.

Gründe für die Änderung der Insolvenzordnung

Durch die modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung soll in Krisenzeiten an sich gesunden Unternehmen der Weg zu einer Sanierung geebnet werden.

2. **Kein Mantelkauf bei Übergang zur Vermögensverwaltung**

Kernproblem

Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft (z. B. einer GmbH) mit steuerlichen Verlustvorträgen übertragen, ist damit der Erhalt der Verlustvorträge zumindest gefährdet. Nach den bis einschließlich 2007 geltenden Regeln zum "Mantelkauf" gingen steuerliche Verlustvorträge unter, wenn die Gesellschaft, die den Verlustabzug geltend machte, mit der Gesellschaft, die den Verlust erlitten hatte, wirtschaftlich nicht identisch war. Eine solche wirtschaftliche Identität lag insbesondere dann nicht vor, wenn mehr als die Hälfte der Anteile übertragen wurden und die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortführte oder wieder aufnahm.

Sachverhalt

Eine GmbH, deren Unternehmensgegenstand die Entsorgung von Sonderabfällen war, übertrug im Jahr 1998 ihr operatives Geschäft auf einen Erwerber. Der Erwerber übernahm das bewegliche Anlagevermögen, das Umlaufvermögen, die wesentlichen Vertragsbeziehungen und die Arbeitnehmer. Das Betriebsgrundstück behielt die GmbH zurück und verpachtete es in der Folgezeit an den Erwerber. Neues Betriebsvermögen wurde der GmbH nicht zugeführt. Im Vorfeld der Übertragung des Geschäftsbetriebs war es zu mehreren Anteilsübertragungen gekommen, die zusammen mehr als die Hälfte des Stammkapitals ausmachten. Das Finanzamt ließ den zum 31.12.1997 bestehenden körperschaftsteuerlichen Verlustvortrag von rund 7 Mio. DM in den Folgejahren nicht zum Abzug zu.

Entscheidung

Das Finanzgericht und der BFH sehen in dem vorliegenden Fall keinen schädlichen Mantelkauf. Nach Auffassung des BFH handelt es sich bei dem gesetzlich geregelten Tatbestand (Anteilseignerwechsel und Zuführung von überwiegend neuem Betriebsvermögen) um das Regelbeispiel bzw. den Hauptanwendungsfall für den Verlust der wirtschaftlichen Identität. Darüber hinaus könnten auch andere, wirtschaftlich vergleichbare Fälle die entsprechenden Rechtsfolgen auslösen. Einen solchen

vergleichbaren Fall sahen die BFH-Richter hier jedoch trotz des Übergangs von der werbenden zur vermögensverwaltenden Tätigkeit nicht, weil die Vermögensverwaltung mit dem Restbestand des ursprünglichen Betriebsvermögens durchgeführt wurde und damit einen engen Bezug zur früheren (verlustverursachenden) Tätigkeit aufwies.

Konsequenz

Die BFH-Urteile zur früheren Mantelkauf-Regelung sind zwischenzeitlich Legion. Ab 2008 ist die Rechtslage deutlich weniger streitanfällig, allerdings für die Unternehmen ungünstiger: Hier führt der Anteilseignerwechsel von mehr als 50 % stets zum vollständigen Untergang des Verlustvortrags, bereits bei mehr als 25 % geht der Verlustvortrag quotal unter. Auf die Zuführung neuen Betriebsvermögens kommt es nicht mehr an. Allerdings kann die Altregelung noch bis zum Jahr 2012 weiter zur Anwendung kommen, wenn vor dem 1.1.2008 Anteile übertragen worden sind.

3. Auch Sanierungsgesellschafter kann Darlehensverlust geltend machen

Kernproblem

Wird eine Kapitalgesellschaft insolvent, haben die Gläubiger aufgrund der Haftungsbeschränkung zwar keinen unmittelbaren Zugriff auf die Gesellschafter. Häufig verlieren die Gesellschafter dennoch mehr als ihre Einlage, weil sie ihrer Gesellschaft in der Krisensituation Darlehen gewährt und/oder sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich verbürgt haben. Ob diese Verluste einkommensteuerlich zu berücksichtigen sind, hängt von der Art und Höhe der Beteiligung ab.

Sachverhalt

Ein Gesellschafter hatte im März 2000 Anteile an einer GmbH erworben, die sich zum damaligen Zeitpunkt bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. In Zusammenhang mit dem Anteilserwerb gewährte er der GmbH mehrere Darlehen in Höhe von insgesamt 160 TDM. Trotz der Sanierungsmaßnahmen konnte die GmbH letztlich nur durch einen Verkauf - verbunden mit dem Verzicht aller Gesellschafter auf ihre Darlehensforderungen - gerettet werden. Der Gesellschafter verkaufte daher seine Beteiligung im November 2001 für 1 DM an den Investor. Den Verlust (einschließlich Darlehensverlust) machte er steuerlich geltend. Das Finanzamt wollte den Darlehensverlust steuerlich nicht anerkennen.

Entscheidung

Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof gaben dem Gesellschafter Recht. Gemäß seiner bisherigen Rechtsprechung stützt der BFH die Berücksichtigung von Darlehensverlusten als nachträgliche Anschaffungskosten für eine GmbH-Beteiligung grundsätzlich auf die Eigenkapitalersatz-Regelungen des GmbH-Gesetzes. Im vorliegenden Fall sahen es die Richter allerdings nicht als schädlich an, dass der Gesellschafter aufgrund des sog. Sanierungsprivilegs (§ 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a. F.) von den Beschränkungen des Kapitalersatzrechts befreit war. Nach Ansicht der Richter soll das Sanierungsprivileg lediglich als Anreiz dienen, GmbHs Risikokapital zur Verfügung zu stellen und sich an Sanierungen zu beteiligen. Dieser Zweck würde unterlaufen, wenn der Gesellschafter gegenüber anderen Gesellschaftern steuerlich benachteiligt würde.

Konsequenz

Mit dem Urteil hat sich der BFH von der strengen Anknüpfung an die zivilrechtlichen Kapitalersatzvorschriften gelöst. Für die betroffenen Gesellschafter ist die Rechtsprechung uneingeschränkt zu begrüßen. Gleichzeitig kann hierin ein Hinweis gesehen werden, dass vergleichbare Fälle auch in Zukunft noch zu nachträglichen Anschaffungskosten führen. Denn das in Kraft getretene MoMiG hat die bisherigen Regelungen zum Eigenkapitalersatz aufgehoben und durch eine rein insolvenzrechtliche Nachrangigkeit aller Gesellschafterfinanzierungen ersetzt.

4. Vorsteuervergütung nur bei eigenhändiger Unterschrift?

Einführung

Ausländische Unternehmen, die im Inland keine steuerpflichtigen Umsätze ausführen, können sich auf Antrag die ihnen im Inland in Rechnung gestellte Vorsteuer erstatten lassen. Die Erstattung erfolgt im Rahmen des Vorsteuervergütungsverfahrens, sofern alle erforderlichen Formalien beachtet werden. In

Deutschland scheiterte bisher ein solcher Antrag, wenn dieser nicht eigenhändig vom Unternehmer unterzeichnet wurde. Bei Kapitalgesellschaften erforderte dies eine Unterschrift des gesetzlichen Vertreters; die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten reichte nicht aus.

Neues Urteil

Der BFH bestätigt die Rechtsprechung, dass nach der Regelung des deutschen UStG der gesetzliche Vertreter einer Kapitalgesellschaft den Vergütungsantrag unterzeichnen muss. Zwar gelte als eigenhändige Unterschrift im Zivilrecht auch die eines Bevollmächtigten, nicht so jedoch im Steuerrecht. Allerdings hat der BFH Zweifel, ob die nationale Regelung der Vorsteuervergütung hinsichtlich des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Er hat daher diese Frage dem EuGH vorgelegt. Hintergrund der Vorlage ist, dass das in der EU-Richtlinie enthaltene Muster eines Vergütungsantrags lediglich eine Unterschrift erfordert. Ein Hinweis auf Eigenhändigkeit findet sich dort nicht und wird in den meisten EU-Staaten auch nicht gefordert.

Konsequenz

Bis zur Entscheidung durch den EuGH sind die strengen deutschen Formalien (u. a. eigenhändige Unterschrift) zwingend weiterhin zu beachten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass fehlende Formalien nur innerhalb der Ausschlussfrist, dem 30.6. des Folgejahrs, nachgeholt werden können. Die ausländischen Unternehmen, deren Antrag bisher allein aufgrund der fehlenden eigenhändigen Unterschrift scheiterte, sollten Rechtsmittel hiergegen einlegen und das Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung des EuGH offenhalten.

5. **Vorschriften über Entschädigungen für Handlungsgehilfen gelten nicht für ausgeschiedene Geschäftsführer**

Kernproblem

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass § 74 c HGB auf den Anspruch des Geschäftsführers einer GmbH auf Zahlung einer Karenzentschädigung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht entsprechend anwendbar ist.

Sachverhalt

Als Geschäftsführerin der beklagten GmbH verpflichtete sich die Klägerin in ihrem Anstellungsvertrag, für zwei Jahre nach Ablauf des Dienstverhältnisses der Gesellschaft weder direkt noch indirekt Mandate abzuwerben oder Dritten dabei behilflich zu sein. Für dieses nachvertragliche Wettbewerbsverbot vereinbarten die Parteien ferner die Gewährung einer Karenzentschädigung für die Klägerin in Höhe von 50 % ihres zuletzt gezahlten Grund-Jahresgehalts. Die Beklagte kündigte das Anstellungsverhältnis zum 31.12.2004 und zahlte der Klägerin bis einschließlich Oktober 2005 die vereinbarte Karenzentschädigung. Mit der Klage forderte die Klägerin die Zahlung der Karenzentschädigung für die verbleibenden Monate November und Dezember 2005. Die Beklagte hingegen verlangte Zug um Zug gegen Zahlung der Restentschädigung Auskunft darüber, inwieweit die Klägerin seit dem 1.1.2005 anderweitigen Verdienst beziehe.

Entscheidung

§ 74 c Abs. 1 HGB, wonach sich der Handlungsgehilfe auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen muss, was er durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, ist auf den Anspruch des Geschäftsführers einer GmbH auf Zahlung einer Karenzentschädigung nicht entsprechend anwendbar. Gegen eine entsprechende Anwendung des § 74 c Abs. 1 HGB auf den Geschäftsführer spricht ferner, dass es sich dabei um eine speziell auf den zwingenden Charakter der Karenzentschädigung für den Handlungsgehilfen zugeschnittene Norm handelt. Dem Geschäftsführer einer GmbH muss dagegen überhaupt keine Karenzentschädigung versprochen und später gezahlt werden. Wird dennoch eine Entschädigung versprochen, können die Vertragsparteien ihre Höhe frei vereinbaren. Entsprechend unterliegen auch die Anrechnung und das Ausmaß der Anrechnung eines anderweitigen Verdienstes der freien Vereinbarung, von der sich im Übrigen die Gesellschaft durch die Entlassung des Geschäftsführers aus dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot auch einseitig lösen darf.

Konsequenz

Ein Anspruch auf Auskunft über anderweitigen Erwerb gem. § 74 c Abs. 2 HGB besteht nur, sofern ein

anderweitiger Erwerb auf den Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung anzurechnen ist. Die Vorschrift des § 74 c Abs. 2 HGB ist auf den Anspruch eines GmbH-Geschäftsführers auf Zahlung einer Karenzentschädigung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht anwendbar.

6. **GmbH muss Angemessenheit einer eigenmächtigen Gehaltserhöhung des Geschäftsführers beweisen**

Kernproblem

Ein Stimmverbot des Veräußerers eines Geschäftsanteils gilt nur dann für den Erwerber, wenn die Abtretung der Umgehung des Stimmverbots dient und die Gesellschaft im Anfechtungsprozess die Angemessenheit der von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossenen Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers beweist.

Sachverhalt

Der Kläger ist Gesellschafter der beklagten GmbH mit einem Anteil von 49 %. 51 % hielt sein Bruder G., der seinen Geschäftsanteil nach einer Teilung im Juni 2005 hälftig an seine Söhne abtrat. Bis Juni 2004 war G. alleiniger Geschäftsführer der Beklagten. Seither ist neben ihm einer seiner Söhne Geschäftsführer. Seit 1998 erhielt G. als Geschäftsführervergütung 13 Monatsgehälter in Höhe von jeweils 8.180,87 EUR. Er zahlte sich ab Januar 2003 ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung jeweils 14-mal pro Jahr 9.205,00 EUR und seit Januar 2004 11.000,00 EUR aus. Am 1.9.2005 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten gegen die Stimmen des Klägers mit den Stimmen der beiden Söhne, die Vergütung von G. rückwirkend zu bewilligen. Den Beschlussantrag des Klägers, die Geschäftsführung zu verpflichten, Erstattungsansprüche gegen G. wegen der überhöhten Gehaltszahlungen geltend zu machen, lehnte sie ab. Der Kläger hat u. a. gegen diese Beschlüsse Anfechtungsklage erhoben und die Feststellung begehrt, dass die Geschäftsführung der Beklagten verpflichtet ist, gegenüber G. die Erstattung derjenigen Bezüge geltend zu machen, die dieser seit Januar 2003 über den monatlichen Vergütungsbetrag hinaus erhalten hat. Die Anfechtungsklage hatte Erfolg, der BGH hob das Urteil auf.

Entscheidung

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren die Söhne bei dem Beschluss über die rückwirkende Erhöhung der Geschäftsführervergütung für G. stimmberechtigt. Als Erwerber der Geschäftsanteile waren sie von einem eventuellen Stimmverbot des G. nicht betroffen, da die Übertragung des Geschäftsanteils nicht der Umgehung des Stimmverbots diente, sondern einen Betriebsübergang im Wege der vorweggenommenen Erbfolge darstellt.

Konsequenz

Nur für den Fall, dass die Abtretung eines Geschäftsanteils der Umgehung eines Stimmverbots dient, gilt dieses auch für den Erwerber fort. Ferner muss die GmbH im Anfechtungsprozess die Angemessenheit der Geschäftsführervergütung beweisen, sofern der Geschäftsführer sich diese bereits entgegen der innergesellschaftlichen Kompetenzordnung ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter bereits ausgezahlt hat.

7. **Zur Abgrenzung einer unverfallbaren Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung von anderen Leistungen**

Kernfrage/Rechtslage

Zusagen der betrieblichen Altersversorgung können dem Arbeitnehmer nicht mehr verwehrt werden, wenn dieser eine unverfallbare Anwartschaft erworben hat. Eine betriebliche Altersversorgung liegt vor, wenn die Zusage aus Anlass des Arbeitsverhältnisses erteilt und die Leistungspflicht nach dem Inhalt der Zusage durch ein biologisches Ereignis (Alter, Invalidität oder Tod) ausgelöst wird und die Leistung einem Versorgungszweck dient. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, welche Kriterien zur Abgrenzung einer Leistung im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung und einer sonstigen Leistung, die unter einfacheren Voraussetzungen entzogen bzw. von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann, bestehen.

Entscheidung

Der beklagte Arbeitgeber strukturierte seine Richtlinien zur betrieblichen Altersversorgung um und senkte die Eintrittsgrenze von 65 auf 60 Jahre herab. Zum Ausgleich dafür, gewährte er ab dem Eintritt in den Ruhestand bis zum 65. Lebensjahr sogenannte Übergangsbezüge. Bei einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor dem 60. Lebensjahr sollten die Übergangsbezüge nicht gewährt werden. Der Kläger war lange Jahre beim Arbeitgeber beschäftigt und hatte daher eine unverfallbare Anwartschaft auf eine Betriebliche Altersversorgung erworben. Er schied allerdings durch Eigenkündigung mit 55 Jahren aus dem Arbeitsverhältnis aus. Ab dem 60. Lebensjahr begehrte er nunmehr die Zahlung der Übergangsbezüge, die vom Beklagten verweigert wurden. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Übergangsbezüge erfüllten alle Kriterien einer betrieblichen Altersversorgung und seien deshalb für den zugesagten Zeitraum zu zahlen.

Konsequenz

Die Entscheidung verdeutlicht, wie schnell eine Leistungszusage als auch zeitlich begrenzter Anspruch auf Betriebliche Altersversorgung eingestuft werden kann, der - soweit die Wartefrist bis zur Unverfallbarkeit erreicht wird - nicht mehr verfallen kann. Insbesondere können auch zeitlich begrenzte Leistungszusagen unter die Regelungen der betrieblichen Altersversorgung fallen.

8. Verdachtsabhängig: Videoüberwachung im Betrieb kann zulässig sein

Kernfrage/Rechtslage

Jede Art der Überwachung der Arbeitnehmer (Video, E-Mail-Verkehr) durch den Arbeitgeber stellt einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dar und bedarf daher einer Rechtfertigung. Grundsätzlich gilt zudem, dass die grundlose Überwachung der Arbeitnehmer - nicht der Kunden - regelmäßig unzulässig ist. Je stärker der Grund bzw. Verdacht, desto eher können Überwachungsmaßnahmen gerechtfertigt sein. Allerdings müssen auch solche verdachtsbezogenen Maßnahmen verhältnismäßig bleiben. In Unternehmen mit Betriebsrat sind Überwachungsmaßnahmen darüber hinaus mitbestimmungspflichtig. Das Bundesarbeitsgericht hatte über die Verhältnismäßigkeit von Überwachungsmaßnahmen zu entscheiden.

Entscheidung

Eine Einigungsstelle hatte, nachdem sich Betriebsrat und Arbeitgeber nicht verständigen konnten, auf der Grundlage eines tatsächlich bestehenden Verdachts Überwachungsmaßnahmen als zulässig erachtet und eine Betriebsvereinbarung erlassen, die Videoüberwachungen für zulässig erklärt. Allerdings mussten folgende Kriterien eingehalten werden: Zulässig nur bei konkret bestehendem Verdacht, räumlich begrenzt auf den Bereich, in dem es zu Straftaten (hier: Diebstählen) gekommen war, räumliche Ausdehnung, wenn die Videoüberwachung zu keinem Ergebnis gelangte, allerdings zeitlich beschränkt auf längstenfalls vier Wochen, Aufbewahrung der Kameras in einem Schrank, der nur mit dem zweiten Schlüssel des Betriebsrats geöffnet werden konnte. Gegen diese Betriebsvereinbarung klagte der Betriebsrat, erhielt aber vor dem Bundesarbeitsgericht nur teilweise Recht. Allein die Ausdehnung des Bereichs der räumlich überwacht werden könne, sei unzulässig. Im Übrigen sei die Betriebsvereinbarung verhältnismäßig. Insbesondere sei eine verdachtsabhängige, räumlich und zeitlich beschränkte sowie von der Mitwirkung des Betriebsrats abhängige Überwachung angemessen. Die räumliche Ausdehnung sei unzulässig, weil ein zu großer Kreis potenziell unschuldiger Arbeitnehmer in die Überwachung gelange.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, unter welchen hohen Anforderungen und Hürden Überwachungsmaßnahmen überhaupt zulässig sind. Es bleibt die Gefahr, dass die Ergebnisse einer unzulässigen Überwachung nicht verwendet werden dürfen.