

## Ihre Mandanteninformationen 4. Quartal 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Kurzarbeit: Wichtige Rechtsänderungen und Entscheidungen
2. Kirche steuerfrei? Verwaltungsgericht Freiburg gibt grünes Licht
3. Vorsteuerabzug aus Rechnungen: Kein Schutz des guten Glaubens
4. Angehörigenverträge: Fehlende Form spricht gegen Bindungswillen
5. Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen über Beitragserhöhungen
6. Vorsicht bei variablen Ausgleichszahlungen in der Organschaft!
7. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: BFH contra BMF
8. Schadenersatz nach privater Nutzung des Dienst-Laptops im Urlaub
9. MIAS: Neues Portal zur Überprüfung der USt-ID-Nr.?
10. EuGH - Generalanwalt: Uneingeschränkte Betriebszugehörigkeit
11. Minijob-Beurteilung: Ständige Überwachung durch Arbeitgeber = Pflicht
12. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool
13. Ausschlagung von werthaltiger Erbschaft durch Sozialleistungsempfänger
14. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs
15. Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel
16. Insolvenzverwalter darf nur ausnahmsweise Lohn zurückverlangen
17. Treuepflicht eines nachschussunwilligen Gesellschafters
18. Ermäßigter Steuersatz auch bei Abfindungen in 2 Raten möglich
19. BMF bezieht Stellung zum Mehrwertsteuerpaket
20. Progressionsvorbehalt beim Elterngeld
21. Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums
22. Verkauf und Wieder-Ankauf von Aktien kein Gestaltungsmissbrauch

## 1. Kurzarbeit: Wichtige Rechtsänderungen und Entscheidungen

### Hintergrund

Im Rahmen der Konjunkturpakete zur Bewältigung der Wirtschaftskrise hat die Bundesregierung insbesondere das Kurzarbeitergeld deutlich erweitert. So müssen Arbeitgeber ab dem 1.7.2009 rückwirkend nach sechs Monaten Kurzarbeit keine Sozialversicherungsbeiträge mehr für Kurzarbeiter bezahlen. Darüber hinaus kann das Kurzarbeitergeld bis zu 24 Monaten gezahlt werden. Darüber hinaus kann auch die Zeitarbeitsbranche unter bestimmten Auflagen Kurzarbeit anwenden.

### Offene Fragestellungen und Probleme

Mit den Neuregelungen zur Kurzarbeit kommen aber auch verschiedene, zum Teil erst verzögert auftretende Probleme: Werden trotz Kurzarbeit doch Kündigungen erforderlich, sind diese nicht nur unter Geltung der allgemeinen Kündigungsschutzregelungen, sondern auch unter den besonderen Kündigungsregelungen der Kurzarbeiter zulässig. Mit dem Ausspruch der Kündigung endet zum Beispiel das Kurzarbeitergeld. Die Einführung der sog. "Kurzarbeit Null" verdrängt für den Kurzarbeitszeitraum bereits gewährten Urlaub. Der Arbeitnehmer behält diesen Urlaubsanspruch. Den Arbeitnehmern drohen Steuernachzahlungen, weil das Kurzarbeitergeld (wie das Elterngeld) in vollem Umfang dem Progressionsvorbehalt unterliegt. Dies gilt nach ersten Finanzgerichtsurteilen jedenfalls für das Elterngeld. Das heißt, auch wenn das Kurzarbeitergeld dem Grunde nach steuerfrei ist, bestimmt sich der Steuertarif dennoch nach dem Einkommen einschließlich des Kurzarbeitergeldes.

## 2. Kirche steuerfrei? Verwaltungsgericht Freiburg gibt grünes Licht

### Kernproblem

Wer seinen Austritt aus der Kirche erklärt, "spart" sich die Kirchensteuer. Aber: Kann man von der Kirchensteuerpflicht befreit sein und dennoch Mitglied der Kirche sein? Diese Frage war Gegenstand einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Freiburg.

### Sachverhalt

Ein Bürger hatte auf dem Standesamt den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt und auf die Frage der zugehörigen Religionsgemeinschaft auf dem Formular eintragen lassen: "römisch-katholisch" und daneben "Körperschaft des öffentlichen Rechts". Damit wollte er zum Ausdruck

bringen, auch weiterhin Mitglied der Kirche als Religionsgemeinschaft zu sein. Das Erzbistum wandte sich gegen den Zusatz "Körperschaft des öffentlichen Rechts" und forderte die Stadt auf, den Kirchenaustritt des Bürgers wegen Unwirksamkeit zurückzunehmen. Diese weigerte sich und das Erzbistum erhob Klage gegen die Stadt.

### Entscheidung des VG Freiburg

Das VG Freiburg hat die Klage des Erzbistums abgewiesen. Eine Unwirksamkeit des Austritts konnte das Gericht durch die Verwendung des Zusatzes "Körperschaft des öffentlichen Rechts" nicht erkennen. In dem vom Standesamt verwendeten Formular sei nach der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Kirche gefragt worden und diese sei durch den Bürger mit dem verwendeten Zusatz zutreffend angegeben. Im übrigen sei die Austrittserklärung lediglich ein staatlicher Akt mit der Folge, dass der Staat keine Kirchensteuer mehr für die Kirche eintreiben darf. Aus der Kirche, das war auch in der Verhandlung unbestritten, kann man nicht austreten. Welche innerkirchlichen Wirkungen mit dem auf Grund staatlichen Gesetzes erklärten Kirchenaustritt verbunden seien, habe allein die Kirche zu entscheiden, darauf dürfe der Staat keinen Einfluss nehmen. Das Gericht erklärte somit den steuerlich bedingten Kirchenaustritt für rechtmäßig.

### Konsequenz

Das Verwaltungsgericht ließ Berufung beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zu. Das Erzbistum wird wohl die Frage durch alle Instanzen durchfechten. Denn es geht tatsächlich um Grundsätzliches, nämlich um die entscheidende Finanzquelle Kirchensteuer.

## 3. Vorsteuerabzug aus Rechnungen: Kein Schutz des guten Glaubens

### Einführung

Der Vorsteuerabzug setzt eine ordnungsgemäße Rechnung voraus. Was ist aber nun, wenn die notwendigen Rechnungsbestandteile zwar auf der Rechnung vorhanden, aber inhaltlich nicht korrekt sind?

### Fall

Der Kläger betrieb einen Gebrauchtwagenhandel. U. a. bezog er zu Beginn des Jahres 1998 mehrere Pkw von einer Firma, die in ihren Rechnungen eine Geschäftsadresse angab, die bis Ende des Jahres 1997 bestand, in 1998 jedoch nicht mehr. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug in Höhe von ca. 33.000 EUR wegen unzutreffender Rechnungsangaben. Die hiergegen

gerichtete Klage des Unternehmers hatte Erfolg. Das FG Köln gewährte aus Gründen des Vertrauensschutzes den Vorsteuerabzug, worauf das Finanzamt in die Revision ging

#### **Neues Urteil**

Der BFH bestätigt seine bisherige Rechtsprechung und lässt den Vorsteuerabzug aufgrund der unzutreffenden Angabe der Geschäftsadresse nicht zu. Ein Vertrauensschutz diesbezüglich existiert im Rahmen der Festsetzung der Umsatzsteuer nicht. Allerdings weist der BFH darauf hin, dass der Vorsteuerabzug ggf. im Billigkeitsverfahren zu gewähren ist. Dies gilt allerdings nur, wenn der Leistungsempfänger gutgläubig war, seine Beteiligung an einem Betrug ausgeschlossen ist und er alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um sich von der Richtigkeit der Rechnungsangaben zu überzeugen.

#### **Konsequenz**

Damit ist klar: Stimmt die Rechnungsanschrift nicht, ist der Vorsteuerabzug zunächst einmal weg. Ob dieser dann durch ein Billigkeitsverfahren erreicht werden kann, ist mehr als fraglich. Hiergegen spricht die tägliche Praxis. Zwar weist der BFH darauf hin, dass das dem Finanzamt zustehende Ermessen hinsichtlich der Gewährung einer Billigkeitsmaßnahme in bestimmten Fällen auf Null reduziert ist; dies wird jedoch in der Praxis die absolute Ausnahme bleiben. Für Unternehmer bedeutet dies nur eins: Rechnungen sind zu prüfen, Gutgläubigkeit allein ist nicht ausreichend.

#### **4. Angehörigenverträge: Fehlende Form spricht gegen Bindungswillen**

##### **Einleitung**

Vertragsverhältnisse zwischen nahen Angehörigen sind steuerrechtlich nur anzuerkennen, wenn die Verträge zivilrechtlich wirksam vereinbart wurden und sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen. Fehlt es an einem Interessengegensatz, so ist es geboten, an den Beweis des Abschlusses und den Nachweis der Ernstlichkeit von Verträgen zwischen nahen Angehörigen strenge Anforderungen zu stellen.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger errichtete 3 Mehrfamilienhäuser. Zur Finanzierung der Herstellungskosten schloss er mit seinen minderjährigen Enkelkindern Darlehensverträge ab. Unterzeichnet wurden die Verträge durch den Vater als dem gesetzlichen Vertreter seiner Söhne. Mit notarieller Urkunde genehmigte der jetzt eingeschaltete Ergänzungspfleger anschließend die Darlehensverträge; danach wurden Grundschulden zur Sicherung der Darlehen bestellt. Das FA versagte die Anerkennung der Darlehen und der Zinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Das FG wies die Klage gegen diese Entscheidung ab, da es den Vertragsparteien anzulasten sei, die zivilrechtliche Form nicht beachtet zu haben. Gegen die steuerliche Anerkennung spreche auch die fehlende Besicherung.

#### **Entscheidung**

Der BFH hat das angefochtene Urteil zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Zwar würdigt das FG es zutreffend als Indiz gegen den vertraglichen Bindungswillen, dass die zu Grunde liegenden Darlehensverträge schwebend unwirksam waren und die nachträgliche Zustimmung steuerrechtlich nicht auf den Zeitpunkt der Darlehensvergabe zurückwirkte. Indes ergibt sich der Rechtsfehler und Aufhebungsgrund aus dem zusätzlich in die Würdigung einbezogenen Indiz der fehlenden Sicherung der Darlehensverträge. Dieses Indiz hält dem konkreten Fremdvergleich nicht stand, da der Klägerin bei 3 weiteren Kreditinstituten ebenfalls ungesicherte Darlehen gewährt wurden. Wegen der unzutreffenden Würdigung eines Beweisanzeichens wird die vom FG angestellte Gesamtwürdigung insgesamt fehlerhaft. Die Vorentscheidung ist deshalb aufzuheben.

#### **Konsequenz**

Das FG wird die Darlehensverträge insgesamt neu zu beurteilen haben. Dabei wird zu würdigen sein, dass die Parteien nach Erkennen der Unwirksamkeit zeitnah darauf hingewirkt haben, eine Genehmigung durch den Ergänzungspfleger zu erreichen und sich im Übrigen auch künftig tatsächlich so verhalten haben, wie sie es von vornherein untereinander vereinbart hatten.

## 5. Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen über Beitragserhöhungen

### Kernaussage

Ein Beschluss zu einer Beitragserhöhung ist - sofern nicht eine gegenteilige allseits oder individuell wirkende Bedingung vereinbart ist - zu Lasten des zustimmenden Gesellschafters auch dann verbindlich, wenn nicht sämtliche Gesellschafter zugestimmt haben, der Beschluss aber im Übrigen die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Mehrheit erhalten hat.

### Sachverhalt

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, verlangte vom beklagten Kommanditisten die Zahlung einer erhöhten Pflichteinlage. Streitig zwischen den Parteien war, ob die Erhöhung auf der Gesellschafterversammlung der Klägerin überhaupt wirksam beschlossen wurde und der Beklagte daraus verpflichtet werden konnte.

### Entscheidung

In der Sache entschied das OLG, dass der Beschluss zur Erhöhung der Pflichteinlage ordnungsgemäß gefasst wurde. Er war verbindlich, weil er die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Mehrheit erhalten hatte, auch wenn nicht alle Gesellschafter zustimmten.

### Konsequenz

Solange ein Beschluss die nach der Satzung erforderliche Mehrheit hat, scheidet seine Verbindlichkeit nicht daran, dass nicht alle Gesellschafter zustimmen.

## 6. Vorsicht bei variablen Ausgleichszahlungen in der Organschaft!

### Kernproblem

Die körperschaftsteuerliche und gewerbesteuerliche Organschaft wird in Konzernfällen häufig genutzt, um eine Ergebnisverrechnung der einzelnen, rechtlich selbstständigen Einheiten mit steuerlicher Wirkung zu erreichen. Voraussetzung für die Anerkennung der Organschaft ist u. a. ein Ergebnisabführungsvertrag, mit dem sich die Organgesellschaft verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an den Organträger abzuführen. Problematisch sind Fälle, in denen der Organträger keine 100%-Beteiligung an der Organgesellschaft hält. In diesen Fällen sieht das Gesetz Ausgleichszahlungen für die außenstehenden Gesellschafter vor. Um die Organschaft nicht zu gefährden, müssen für diese Ausgleichszahlungen strenge Regeln befolgt werden.

### Sachverhalt

An einer AG waren die S-GmbH zu 76 % und ein konzernfremder Gesellschafter (M-AG) zu 24 % beteiligt. Zwischen der AG

und der S-GmbH bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, der mit dem Ziel abgeschlossen wurde, eine steuerliche Organschaft zu begründen. Der Vertrag enthielt eine Vereinbarung zum Ausgleich für die M-AG, wonach diese pro Aktie im Nennbetrag von 1.000 DM einen festen Ausgleich in Höhe von 165 DM jährlich erhalten sollte. Darüber hinaus sollte die M-AG einen variablen Ausgleich erhalten: Wenn der Bilanzgewinn der Organgesellschaft, der sich ohne Gewinnabführung ergeben hätte, den Betrag von 165 DM je Aktie überstieg, verpflichtete sich die S-GmbH, den übersteigenden Betrag zusätzlich an die M-AG zu zahlen. Streit bestand zwischen der AG und dem Finanzamt zunächst nur darüber, ob die Zahlungen an die S-GmbH als Ausgleichszahlungen anzusehen waren, mit der Folge, dass der Organträger diese Zahlungen selbst versteuern musste.

### Entscheidung

Vor dem Bundesfinanzhof erhielt der Fall eine völlig unerwartete Wendung. Die BFH-Richter kamen zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Regelungen im Gewinnabführungsvertrag die Organschaft insgesamt nicht anzuerkennen war, weil nicht der ganze Gewinn an den Organträger abgeführt worden sei. Die Kombination der festen mit der variablen Ausgleichszahlung führe dazu, dass die Wirkung der Gewinnabführung faktisch negiert werde, weil die M-AG durch die Ausgleichszahlung wirtschaftlich so gestellt würde, als bestünde kein Gewinnabführungsvertrag. Auch die Kombination mit der Festbetragskomponente führe nicht zur steuerlichen Unschädlichkeit der Ausgleichszahlung.

### Konsequenz

Eine im Streitfall vorliegende "verunglückte Organschaft" ist der Super-GAU in der Konzernbesteuerung: Die "Organgesellschaft" muss ihren gesamten Gewinn selbst versteuern, Gewinnabführungen an den "Organträger" werden in Gewinnausschüttungen umqualifiziert, es kann zu weiteren verdeckten Gewinnausschüttungen kommen, eine Ergebnisverrechnung mit evtl. Verlusten anderer Organmitglieder erfolgt nicht. Insbesondere bei Ausgleichszahlungen an außenstehende Gesellschafter ist daher höchste Vorsicht geboten. Zulässig sind neben festen Ausgleichszahlungen nur variable Zahlungen, die sich nach Dividendenzahlungen des Organträgers bemessen.

## 7. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: BFH contra BMF

### Einführung

Inneregemeinschaftliche Lieferungen und Ausfuhrlieferungen sind grundsätzlich steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn die Unternehmer die nach der UStDV geforderten Nachweise erbringen.

### Rechtslage

Mit Schreiben vom 6.1.2009 hat das BMF erstmals zusammenfassend dargestellt, in welcher Form innergemeinschaftliche Lieferungen nachzuweisen sind. Für die Praxis war das Schreiben mehr als ernüchternd. Statt die für die Unternehmen günstige Rechtsprechung des EuGH und BFH umzusetzen, fordert das BMF Nachweise, die in der betrieblichen Praxis kaum oder gar nicht zu erbringen sind. Unternehmen, die ihren Nachweispflichten verwaltungskonform nachkommen wollten, musste insbesondere von Abholfällen gänzlich abgesehen werden.

### Neue Urteile

Der BFH hat sich nun in 3 Urteilen z. T. klar gegen die Auffassung des BMF gestellt. So können keine Nachweise verlangt werden, die über die Anforderungen der UStDV hinausgehen. Es gibt daher keine Rechtsgrundlage für den Nachweis einer vollständigen Vollmachtskette in Abholfällen. Der CMR-Frachtbrief wird auch ohne Empfangsbestätigung des Abnehmers als Nachweis anerkannt. Allerdings haben die geforderten Nachweise lediglich vorläufigen Charakter. Die Finanzverwaltung kann jederzeit formal korrekte Nachweise überprüfen. Stellen sich diese als falsch heraus, bleibt die Steuerfreiheit nur dann bestehen, wenn der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben nicht erkennen konnte (Vertrauensschutz). Umgekehrt bedeutet dies, dass ein Fehlen der Nachweise nicht zur Versagung der Steuerfreiheit führt, wenn durch andere Beweismittel objektiv dargelegt werden kann, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung bzw. eine Ausfuhr vorliegt.

### Konsequenz

Grundsätzlich bereitet das Urteil dem Treiben der Finanzverwaltung ein Ende, Nachweise von den Unternehmern zu fordern, die jeglicher Rechtsgrundlage entbehren. Ob dies in der Praxis zu Erleichterungen führt, bleibt abzuwarten. So steht die Reaktion der Finanzverwaltung noch aus. In der Vergangenheit wurde unliebsamen Urteilen durch Verschärfung der Gesetze begegnet.

Auch ist fraglich, welche Anforderungen die Finanzverwaltung stellen wird, wenn sie berechtigte Zweifel an den erbrachten Nach-Nachweisen hat. Wird sie dann wieder auf die Nachweise abstellen, denen der BFH nun eine Absage erteilt? Bis zu einer endgültigen Klärung ist daher unverändert Wert auf eine ordentliche Dokumentation zu legen.

## 8. Schadensersatz nach privater Nutzung des Dienst-Laptops im Urlaub

### Kernfrage/Rechtslage

Die private Nutzung betrieblicher Telekommunikationseinrichtungen, insbesondere des Internets, ist ein Dauerbrenner arbeitsgerichtlicher Auseinandersetzungen, regelmäßig im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Kündigung wegen unzulässiger Nutzung wirksam sein kann oder nicht. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich. Als Faustformel wird sich festhalten lassen, dass dort, wo die private Nutzung ausdrücklich verboten ist, oder, wo sie zwar nicht verboten ist, aber rechtswidrige (bspw. rechtsradikale oder pornografische) Inhalte aufgerufen werden, eine ggfls. auch außerordentliche Kündigung möglich ist. Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main hatte nunmehr, ausgehend von dieser (Kündigungs-)Rechtsprechung, über die Frage zu entscheiden, ob auch ein Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers wegen unzulässiger Internetnutzung zulässig ist.

### Entscheidung

Ein Arbeitnehmer hatte sein Dienst-Laptop mit in den Urlaub genommen, dort mit einer UMTS-Karte an das Internet angeschlossen und ausgiebig gesurft. Die Flatrate der Firma galt allerdings nicht für die Internet-Nutzung im Urlaubsland. Es kam zu einer Rechnung über rund 48.000 EUR, die nach Verhandlungen mit dem Anbieter auf 31.000 EUR gesenkt werden konnte. Diesen Betrag klagte der Arbeitgeber von dem mittlerweile ausgeschiedenen Arbeitnehmer ein und bekam vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main Recht. Der Arbeitnehmer hätte sich - wie auch privat - vor der Abreise in den Urlaub über mögliche Zusatzkosten informieren müssen. Er habe nicht nachweisen können, dass die Internet-Nutzung im Urlaub einen wie auch immer gearteten dienstlichen Bezug besessen habe. Deshalb sei er zum Schadensersatz verpflichtet. Der Umstand, dass der Arbeitgeber die Privatnutzung des Computers im Grunde nicht verboten hatte, sei insoweit zu vernachlässigen.

### **Konsequenz**

Auch dann, wenn die Privatnutzung des Dienstcomputers nicht ausdrücklich untersagt ist, kann der Arbeitnehmer nicht machen, was er will. Er muss gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche Verantwortung übernehmen, die er in eigenen Angelegenheiten angewandt hätte.

### **9. MIAS: Neues Portal zur Überprüfung der USt-ID-Nr.?**

#### **Einführung**

Innergemeinschaftliche Lieferungen sind steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn die Unternehmer nachweisen können, dass die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung vorliegen. Zu den umfangreichen Nachweispflichten gehört u. a. die Aufzeichnung und Überprüfung der USt-IDNr. des Abnehmers der Lieferung.

#### **Rechtslage**

Die USt-IDNr. kann über das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt; [www.bzst.bund.de](http://www.bzst.bund.de)) überprüft werden. Hierbei wird zwischen einfacher sowie qualifizierter Abfrage differenziert. Nur die qualifizierte Abfrage wird von der Finanzverwaltung als Nachweis akzeptiert, da sie nicht nur die Gültigkeit der USt-IDNr. wiedergibt, sondern auch das Unternehmen, dem diese Nummer zuzuordnen ist.

#### **Neues Portal**

Die EU bietet nunmehr ebenfalls ein Portal (MIAS) zur Prüfung der USt-IdNr. auf der Internetseite der Europäischen Kommission an.

#### **Konsequenz**

Laut einer Pressemitteilung der EU-Kommission soll dieser neue Dienst ehrliche Unternehmer davor schützen, für Umsatzsteuer haftbar gemacht zu werden, die z. B. durch Betrug ihrer Lieferanten hinterzogen wurde (USt-Karusselle). Dies klingt gut, ist aber falsch. Richtig ist zwar, dass die Prüfung der Gültigkeit einer USt-IDNr. möglich ist und auch eine Bescheinigung hierüber erstellt wird. Allerdings ist regelmäßig nicht erkennbar, zu welchem Unternehmer diese USt-IDNr. gehört, da viele Mitgliedsstaaten diese Daten nicht freigeben. Damit ist eine qualifizierte Abfrage, wie von der deutschen Finanzverwaltung gefordert, nicht möglich. Deutsche Unternehmer sollten daher unverändert die zwingend notwendige Prüfung der USt-IDNr. über das BZSt vornehmen. Dabei ist zu beachten, dass diese Prüfung auch zu dokumentieren ist, um bei einer Betriebsprüfung nicht mit leeren Händen dazustehen.

### **10. EuGH - Generalanwalt: Uneingeschränkte Betriebszugehörigkeit**

#### **Sachverhalt**

Seit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist eine der am meisten umstrittenen Fragen, ob die Regelungen aus Gesetz oder Tarifvertrag, nach denen geleistete Betriebszugehörigkeitszeiten bis zum 25. Lebensjahr bei der Bestimmung der für die Kündigungsfrist maßgeblichen Betriebszugehörigkeit nicht mitgezählt werden, noch zulässig sein können. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg haben die entsprechenden Regelungen als unwirksam erachtet. Das gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg laufende Revisionsverfahren ist noch nicht beendet. Anders beurteilen die Lage das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz und das Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Beide sind der Auffassung, dass vorab eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu der Frage erforderlich ist, ob die entsprechende deutsche Gesetzesregelung europarechtswidrig ist. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat daher diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

#### **Schlussanträge des Generalanwalts**

Entsprechend dem Verfahrensgang vor dem Europäischen Gerichtshof hat der Generalanwalt am 7.7.2009 jetzt in der Vorlagefrage seine Entscheidungsempfehlung vorgelegt. Er kommt zu dem Schluss, dass die deutsche Gesetzesregelung europarechtswidrig ist, weil sie einer altersabhängigen Staffelung von Kündigungsfristen gleichkomme. Mit der Entscheidung des Gerichtshofs wird Ende des Jahres gerechnet.

#### **Konsequenz**

Arbeitgeber werden sich (wohl) darauf einstellen müssen, dass altersabhängig gestaffelte Kündigungsfristen, unabhängig davon, ob diese Staffelung aus Gesetz oder Tarifvertrag kommt, unwirksam sind. Das heißt, die für die Kündigungsfrist maßgebliche Betriebszugehörigkeit wird (sicherheitshalber bereits jetzt zur Risikobeurteilung) vom ersten Tag der Betriebszugehörigkeit an gerechnet werden müssen.

### **11. Minijob-Beurteilung: Ständige Überwachung durch Arbeitgeber = Pflicht**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Die Fragen, ob und wann bei Zusammenreffen mehrerer sog. geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (400-EUR-Jobs) wegen der dann gesetzlich vorgesehenen Zusammenrechnung der Entgelte die Sozialversicherungspflicht einsetzt sowie die Frage, ob

bei Überschreitung der 400-EUR-Grenze auch rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden können, sind heftig umstritten und regelmäßiges Thema sozialversicherungsrechtlicher Betriebsprüfungen. Diese Fragen sowie die Frage, ob die Bundesknappschaft als zuständige Bundesbehörde die Sozialversicherungspflicht feststellen könne, waren Gegenstand zweier Revisionsverfahren, die wegen Rücknahme der Revisionen durch die Bundesknappschaft nicht entschieden werden mussten.

#### **Entscheidung**

Sachverhalt in beiden Revisionen war, dass die Bundesknappschaft festgestellt hatte, dass die betroffenen Arbeitnehmer aufgrund mehrerer 400-EUR-Jobs die Verdienstgrenze von 400 EUR überschritten hatten. Die jeweiligen Arbeitgeber hatten in ihrem jeweiligen 400-EUR-Job nicht nachgefragt, ob noch weitere 400-EUR-Jobs bestanden. Die Bundesknappschaft setzte darauf hin, rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Überschreitung der 400-EUR-Grenze, Sozialversicherungsbeiträge fest und unterlag vor Gericht. Auch das Bundessozialgericht wies in der durchgeführten mündlichen Verhandlung darauf hin, dass 1. nicht die Bundesknappschaft, sondern die Krankenkassen für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht zuständig seien und 2. die Versicherungspflicht erst ab Mitteilung an den Arbeitgeber beginnen könne. Aufgrund dieser Hinweise wurde die Revision zurückgenommen.

#### **Konsequenz**

Unabhängig davon, dass das Bundessozialgericht nicht entscheiden musste, bedeutet das Urteil zunächst, dass alleine die Krankenkassen bei 400-EUR-Jobs für die Feststellung der Versicherungspflicht zuständig sind. Für "Alt-Fälle" gilt darüber hinaus, dass die Versicherungspflicht bei Zusammentreffen mehrerer 400-EUR-Jobs erst ab Bekanntgabe an den Arbeitgeber einsetzen kann. Seit dem 1.1.2009 ist aber gesetzlich vorgeschrieben, dass sich Arbeitgeber - auch regelmäßig - nach anderen Beschäftigungsverhältnissen erkundigen müssen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, sind sie - auch rückwirkend - zur Beitragszahlung verpflichtet.

### **12. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool**

#### **Kernaussage**

Die Pflicht zur Erbringung einer Einlage ist dann nicht erfüllt, wenn eine als solche geleistete Zahlung unter Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln im Wege der

verdeckten Sacheinlage oder durch ein verbotenes Hin- und Herzahlen an den Inferenten zurückfließt. Etwa dann, wenn die Beträge auf ein in einen Cash-Pool eingebundenes Konto der Gesellschaft eingezahlt werden und der Inferent über dieses Zentralkonto verfügen kann.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, die 1998 von den Rechtsvorgängern der Beklagten gegründet wurde. Im selben Jahr schlossen die GmbH und die Rechtsvorgänger als Cash-Manager einen Cash-Management-Vertrag. Die GmbH wickelte ihren Zahlungsverkehr über ein Konto ab, das mit einem Konto des jeweiligen Cash-Managers gekoppelt war und durch ein Zero-Balancing ausgeglichen wurde. Zudem gewährte der Cash-Manager der GmbH eine kurzfristige Kreditlinie. Die Gründungsgesellschafter zahlten die Einlagebeträge von je rd. Euro 870.000 auf das in den Cash-Pool einbezogene Konto der GmbH ein. Der Kläger verlangte die nochmalige Leistung der Einlagen. LG und OLG wiesen die Klage ab, der BGH gab ihr teilweise statt.

#### **Entscheidung**

Die Gründungsgesellschafter haben weder mit der Einzahlung noch mit späteren Leistungen an Gläubiger der GmbH mit Mitteln aus dem Cash-Pool ihre Einlageverpflichtung erfüllt. Durch die Zahlungen auf das Konto der GmbH wurden die Einlageschulden nicht getilgt, weil die Mittel an die Inhaber des Zentralkontos zurückflossen. Soweit im Zeitpunkt der Weiterleitung des Einlagebetrages der Saldo auf dem Zentralkonto zulasten der GmbH negativ war, lag eine verdeckte Sacheinlage vor. Soweit die Einlage auf ein Zentralkonto des Inferenten weitergeleitet wurde, dessen Saldo ausgeglichen oder zugunsten der GmbH positiv war, lag ein reines Hin- und Herzahlen vor. Inwieweit bei einer verdeckten Sacheinlage der Inferent die nicht erbrachte Einlage nochmals leisten muss, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die GmbH durch die Zahlung von einer Forderung des Inferenten befreit wird.

#### **Konsequenz**

Wird bei Gründung einer GmbH die eingezahlte Stammeinlage sofort oder in engem zeitlichen Zusammenhang in den Cash-Pool des Unternehmensverbundes weitergeleitet, gilt die Einlage weiterhin als "nicht erbracht". Im Insolvenzfall besteht die Gefahr, dass die Gesellschafter das Stammkapital noch einmal aufbringen müssen.

### 13. Ausschlagung von werthaltiger Erbschaft durch Sozialleistungsempfänger

#### Kernfrage/Rechtslage

Die Frage, ob ein Empfänger von Sozialhilfeleistungen eine werthaltige Erbschaft ausschlagen kann, ist nicht nur streitanfällig, sondern in der Rechtsprechung uneinheitlich entschieden. Motiv für eine solche Ausschlagung ist, dass der Sozialleistungsträger einen gesetzlich verankerten Überleitungsanspruch hat. Das bedeutet, der Sozialhilfeträger kann den Erbanspruch auf sich überleiten, so dass dem Leistungsempfänger im Ergebnis nichts verbleibt. Regelmäßig schlägt der Leistungsempfänger daher zugunsten eines anderen Erben aus und erhält hierfür Leistungen, auf die der Sozialleistungsträger nicht zugreifen kann. Über die Sittenwidrigkeit einer Ausschlagung in einer ähnlichen Fallkonstellation hatte nunmehr das Oberlandesgericht zu entscheiden.

#### Entscheidung

Ein schwerbehinderter, Sozialleistungen beziehender Erbe schlug, vertreten durch seinen Betreuer, eine werthaltige Erbschaft zugunsten eines anderen Erben aus, der sich im Gegenzug zu baren und unbaren Leistungen gegenüber dem Ausschlagenden vertraglich verpflichtete, soweit der Sozialleistungsträger hierauf nicht zugreifen konnte. Die erforderliche gerichtliche Genehmigung zu Ausschlagung und Vertrag wurde vom Vormundschaftsgericht verweigert und diese Entscheidung zuletzt vom Oberlandesgericht Hamm bestätigt. Die Ausschlagung sei alleine dadurch motiviert, den Überleitungsanspruch des Sozialleistungsträgers zu verhindern. Damit liege Sittenwidrigkeit vor, so dass die Genehmigung zu versagen sei.

#### Konsequenz

Die Entscheidung unterstützt die in der Rechtsprechung wohl überwiegende Meinung, die skizzierten Gestaltungen als sittenwidrig anzusehen. Abweichende Entscheidungen existieren. Von der Literatur wird die vom Oberlandesgericht Hamm vertretene Meinung heftig kritisiert. Was die Entscheidung zeigt, ist die Notwendigkeit testamentarischer Vorsorge. Liegen Anzeichen dafür vor, dass ein Erbe sozialleistungsbedürftig wird, kann die richtige Testamentsgestaltung die Ansprüche des Sozialleistungsträgers wirksam abwehren. Im konkreten Fall wäre ein sog. Behindertentestament angezeigt gewesen.

### 14. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs

#### Geänderter Überschuldungsbegriff gilt bis Ende 2013

Überschuldete Unternehmen müssen weiterhin nicht Insolvenz anmelden, wenn die Weiterführung des Unternehmens "überwiegend wahrscheinlich" ist. Der durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz dahingehend geänderte Überschuldungsbegriff wird bis zum 31.12.2013 weiter gelten. Der Bundesrat hat der Verlängerung der unternehmensfreundlichen Neuregelung des Überschuldungsbegriffs am 8.9.2009 zugestimmt.

#### Hintergrund der Neuregelung

Nach § 19 Abs. 1 InsO ist die Überschuldung ein Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von haftungsbeschränkten Gesellschaften. Liegt der Insolvenzgrund vor, hat der Geschäftsführer/Vorstand des betreffenden Unternehmens unverzüglich, spätestens aber nach 3 Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Die Definition, wann Überschuldung vorlag, hat in den vergangenen Jahren mehrfach gewechselt.

#### Bis zum 17.10.2008 geltender Überschuldungsbegriff

Für die Annahme der Überschuldung i. S. d. § 19 InsO a.F. reichte allein die rechnerische Überschuldung aus. Da die positive Fortführungsprognose nur eine Bewertungsregel für die Vermögensgegenstände war, musste der Insolvenzantrag auch bei positiver Prognose gestellt werden, wenn sich bei Ansatz von Fortführungswerten die rechnerische Überschuldung ergab.

#### Neuregelung des Überschuldungsbegriffs (§ 19 Abs. 1 InsO n. F.)

Die Auswirkungen der Finanzkrise führten im Herbst 2008 bei zahlreichen Unternehmen zu erheblichen Wertverlusten. Um diese vor der gesetzl. Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags zu bewahren, hat der Gesetzgeber durch das FMStG den 2-stufigen Überschuldungsbegriff wieder eingeführt. Danach liegt eine Überschuldung nur vor, wenn das Unternehmen rechnerisch überschuldet ist und keine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann. Die Neuregelung des Überschuldungsbegriffs in der InsO war zunächst zeitlich befristet bis zum 31.12.2010. Durch die beschlossene Gesetzesänderung gilt der modifizierte Überschuldungsbegriff nun mindestens bis zum 31.12.2013. Damit kann krisenbedingt notleidenden Unternehmen mit einer klaren Restrukturierungsperspektive trotz vorübergehender bilanzieller Unterdeckung auch in den kommenden Jahren der Gang zum Insolvenzrichter erspart bleiben.

## 15. Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel

### Kernproblem

Seit dem Veranlagungszeitraum 2007 sind Aufwendungen für ein beruflich oder betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer nur noch steuerlich abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen bildet. Von der Neuregelung sind u. a. Lehrer betroffen, weil diese den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit regelmäßig in der Schule haben. Nicht nur Lehrer verfolgen daher gespannt den Verlauf des Verfahrens, welches ein Lehrer-Ehepaar vor dem BFH wegen des Abzugsverbots führt. Dem Ehepaar war im Rahmen des Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahrens der Freibetrag verwehrt worden. Im Aussetzungsverfahren hat sich der VI. Senat jetzt kritisch geäußert.

### Entscheidung im Aussetzungsverfahren

Nach der Auffassung des BFH bestehen ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung. Die Frage werde in der Literatur kontrovers diskutiert und habe zu unterschiedlichen Entscheidungen der Finanzgerichte geführt. Der Senat sei deshalb bei der Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls im Streitfall dem Interesse des Steuerpflichtigen an einem vorläufigen Werbungskostenabzug ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere das Interesse an einer geordneten Haushaltsführung, nicht entgegenstehe. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung selbst hat sich der BFH nicht geäußert. Diese Fragestellung bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

### Konsequenz

Wer nicht auf das Hauptsacheverfahren warten möchte und einem Streit nicht aus dem Wege geht, der sollte den Abzug im Veranlagungsverfahren (trotz Vorläufigkeit) oder den Eintrag auf der Lohnsteuerkarte beantragen. Die Verwaltung hat mittlerweile reagiert und hilft den Anträgen des Steuerpflichtigen vorläufig ab, wenn das Arbeitszimmer bei mehr als 50 % der betrieblichen Tätigkeit genutzt wird, oder wenn kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

## 16. Insolvenzverwalter darf nur ausnahmsweise Lohn zurückverlangen

### Kernaussage

Weiß ein Arbeitnehmer, dem der Arbeitgeber in der Krise noch Zahlungen auf rückständige Lohnforderungen erbringt, dass der Arbeitgeber außerdem noch anderen Arbeitnehmern Lohn schuldig ist, rechtfertigt allein diese Kenntnis nicht den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit oder -einstellung des Arbeitgebers. Ist der Gläubiger ein Arbeitnehmer des Schuldners ohne Einblick in die Liquiditäts- oder Zahlungslage des Unternehmens, trifft ihn in der ihm bekannten Krise insoweit keine Erkundigungspflicht.

### Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des insolventen Arbeitgebers. Dieser betrieb ein Bauunternehmen mit ca. 40 Arbeitnehmern. Ab Herbst 2003 geriet er mit den Lohn- und Gehaltszahlungen in Rückstand und war ab Mai 2004 zahlungsunfähig. Der Beklagte, ein dort beschäftigter Elektroinstallateur, erhielt im Juli noch seinen für März und April ausstehenden Lohn. Der Insolvenzverwalter forderte die Lohnzahlungen vom Beklagten zurück. Die Klage war erstinstanzlich teilweise erfolgreich, das Berufungsgericht und der BGH wiesen die Klage ab.

### Entscheidung

Weil der beklagte Arbeitnehmer von der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers keine positive Kenntnis gehabt habe, kann ihm nach Ansicht des BGH nur seine Kenntnis von den Begleitumständen vorgehalten werden, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Gehen aber in die Vorstellung des Arbeitnehmers Annahmen ein, die einen Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend nahelegen, fehlt es ihm an einer für die Insolvenzanfechtung erforderlichen Kenntnis. Anders als institutionelle Gläubiger oder solche mit Insiderwissen trifft einen außenstehenden Kleingläubiger zudem keine Pflicht, sich nach der Zahlungsfähigkeit seines Schuldners zu erkundigen. Dementsprechend konnte der Beklagte Umfang und Bedeutung der Lohnrückstände mangels Kenntnis aller anderen offenen Forderungen nicht einordnen.

### Konsequenz

Ein Insolvenzverwalter kann nur mit großer Mühe vor Gericht den Nachweis führen, dass ein Arbeitnehmer negative (Presse-) Mitteilungen, z. B. über gesperrte Kreditlinien, kannte. Er wird daher vorsichtig die Erfolgsaussichten einer Lohnanfechtung prüfen müssen, um eine Schmälerung der Insolvenzmasse durch sinnlose Prozesskosten zu vermeiden.

## 17. Treuepflicht eines nachschussunwilligen Gesellschafters

### Kernaussage

Grundsätzlich kann kein Gesellschafter, der seinen nach dem Gesellschaftsvertrag geschuldeten Beitrag geleistet hat, gegen seinen Willen zu weiteren finanziellen Leistungen zum Erreichen des Gesellschaftszwecks gezwungen werden. Die Treuepflicht kann es einem zahlungsunwilligen Gesellschafter aber gebieten, in diesem Fall aus der Gesellschaft auszuscheiden.

### Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, war in finanzielle Schwierigkeiten geraten, aber laut einem Gutachten dennoch sanierungsfähig. Für die mit den Gläubigerbanken zu schließende Sanierungsvereinbarung mussten die Gesellschafter der Klägerin neues Kapital aufbringen. Die Gesellschafterversammlung beschloss dazu mit der gemäß der Satzung erforderlichen 3/4-Mehrheit eine Kapitalherabsetzung um 99,9 % und gleichzeitig eine Eigenkapitalerhöhung um 4,6 Mio. EUR. Eine ebenfalls beschlossene Änderung der Satzung hatte zur Folge, dass diejenigen Gesellschafter, die sich nicht bis zum 31.12. des betreffenden Jahres verbindlich an der Kapitalerhöhung beteiligten, zu diesem Stichtag aus der Gesellschaft ohne weitere Erklärung derselben ausschieden. Keiner der 4 Beklagten hatte sich bis zum Stichtag an der Kapitalerhöhung beteiligt, sie hatten gegen die Änderung der Satzung gestimmt. Die Klägerin meint, sie seien als Gesellschafter ausgeschieden und verlangt Zahlung des auf den Stichtag 31.12. ermittelten negativen Auseinandersetzungsguthabens, d. h. die Begleichung des auf sie jeweils entfallenden Verlustanteils. Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos.

### Entscheidung

Der BGH hob die Entscheidung des KG auf und verwies die Sache dorthin zurück. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung entfalteten Wirkung mit der Folge des Ausscheidens der Beklagten aus der klagenden GmbH & Co. KG. Sie waren in der vorliegenden Sanierungssituation aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht zur Zustimmung zu der Regelung über das Ausscheiden als Gesellschafter im Falle der Nichtteilnahme an der Kapitalerhöhung verpflichtet. Es ist den übrigen Gesellschaftern, die die Chance einer Sanierung ergreifen wollen und deshalb bereit sind, der Gesellschaft finanzielle Mittel zuzuführen, nicht zuzumuten, den künftigen Sanie-

rungserfolg mit den Gesellschaftern teilen zu müssen, die dazu nicht einmal in Gestalt des sofort zu leistenden Verlustanteils beitragen wollen. Ebenso wenig können die Gesellschafter, die nichts mehr investieren wollen, die sanierungsbereiten Mitgesellschafter auf den Weg der Liquidation mit den damit verbundenen Zerschlagungsverlusten verweisen.

## 18. Ermäßigter Steuersatz auch bei Abfindungen in 2 Raten möglich

### Kernproblem

Sind in dem zu versteuernden Einkommen außerordentliche Einkünfte enthalten, so ist die darauf entfallende Einkommensteuer nach einem ermäßigten Steuersatz zu bemessen. Als außerordentliche Einkünfte kommen u. a. Entschädigungen in Betracht, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH ist es erforderlich, dass die zu begünstigenden Einkünfte in einem Veranlagungszeitraum zu erfassen sind und durch die Zusammenballung von Einkünften erhöhte steuerliche Belastungen entstehen. Daran fehlt es, wenn eine Entschädigung in 2 oder mehreren verschiedenen Veranlagungszeiträumen gezahlt wird, auch wenn die Zahlungen jeweils mit anderen laufenden Einkünften zusammentreffen und sich ein Progressionsnachteil ergibt.

### Sachverhalt

Im Streitfall hatte ein Arbeitnehmer im September 2006 mit seinem bisherigen Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 30.9.2006 geschlossen. Es wurde eine einmalige Abfindungszahlung von 77.257 EUR vereinbart, die aber abredewidrig vom Arbeitgeber in 2 Teilbeträgen ausgezahlt wurde, nämlich im September 2006 in Höhe von 1.000 EUR und im Januar 2007 in Höhe von 76.257 EUR. Das Finanzamt verweigerte im Jahr 2007 den ermäßigten Steuersatz mangels Zusammenballung der gezahlten Abfindung.

### Entscheidung des BFH

Der BFH gewährte den ermäßigten Steuersatz. So sei der Zufluss in einem Veranlagungszeitraum kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal. Der Zweck der Vorschrift würde trotz Zuflusses in 2 Veranlagungszeiträumen nicht verfehlt, wenn der Steuerpflichtige nur eine geringfügige Teilleistung erhalten hat und die ganz überwiegende Hauptentschädigungsleistung in einem Betrag ausgezahlt wird.

### **Konsequenz**

Die erforderliche Zusammenballung der Entschädigungszahlung liegt in Gestalt der im Streitjahr bezogenen Hauptentschädigungsleistung in Höhe von 76.257 EUR vor.

## **19. BMF bezieht Stellung zum Mehrwertsteuerpaket**

### **Einführung**

Zum 1.1.2010 erfährt das UStG eine der umfassendsten Änderungen seit Einführung des Binnenmarkts im Jahr 1993, das Mehrwertsteuerpaket 2010. Hierbei handelt es sich um Vorgaben der EU, die im Rahmen des JStG 2009 mit Wirkung vom 1.1.2010 in das nationale UStG umgesetzt wurden. Das Mehrwertsteuerpaket beinhaltet eine grundlegende Änderung der Ortsbestimmung von Dienstleistungen, die Ausweitung des Reverse-Charge Verfahrens in der EU, neue Meldepflichten und ein vereinfachtes Vorsteuervergütungsverfahren zwischen Staaten der EU.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF hat nun in einem 52-seitigen Einführungsschreiben zu der ab 2010 geänderten Ortsbestimmung Stellung bezogen. Dieses ist auf alle Dienstleistungen, die nach dem 31.12.1999 ausgeführt werden, anzuwenden und ersetzt die entsprechenden Abschnitte 33 bis 42i der UStR 2008.

### **Konsequenz**

Unternehmen, die grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen oder empfangen, müssen sich schon im Vorfeld mit den Änderungen durch das Mehrwertsteuerpaket auseinandersetzen. Hierzu zählt auch das Studium des BMF-Schreibens. Unterbleibt dies, riskieren die Unternehmen finanzielle Schäden durch die falsche Fakturierung und Deklaration der Umsatzsteuer im In- und Ausland. Von besonderer Bedeutung sind die Aussagen des BMF zur neuen Grundregel bei Umsätzen zwischen Unternehmen. Diese bestimmt, von Ausnahmen abgesehen, dass diese Umsätze ab 2010 am Ort des Leistungsempfängers steuerbar sind. Hierzu fordert das BMF z. B. die qualifizierte Überprüfung der USt-IDNr. der Kunden vor Ausführung der Umsätze, um deren Unternehmereigenschaft festzustellen.

## **20. Progressionsvorbehalt beim Elterngeld Kernproblem**

Das Gesetz zum Elterngeld sieht ein bis zu 12 Monate (plus 2 Partnermonate) währendes monatliches Elterngeld von 300 EUR vor, das einkommensunabhängig von dem

vor der Elternzeit erzielten Einkommen gezahlt wird. Darüber hinaus ist eine am vorausgegangenen Nettoeinkommen orientierte Erhöhung auf bis zu 1800 EUR möglich. Nach dem eindeutigen Wortlaut des EStG unterliegt das gesamte Elterngeld dem steuerlichen Progressionsvorbehalt. In der Zahlung des Sockelbetrages von 300 EUR könnte jedoch auch eine reine Sozialleistung gesehen werden, deren Einbezug in den Progressionsvorbehalt nicht gerechtfertigt erscheint. Mit genau dieser Begründung waren Eltern in ein Finanzgerichtsverfahren gegangen, in dem sie jedoch unterlagen. Der BFH hatte jetzt im Verfahren über die Nichtzulassung der Revision zu entscheiden.

### **Entscheidung des BFH**

Nach Auffassung des BFH werfe das EStG nach seinem eindeutigen Wortlaut, das gezahlte Elterngeld dem Progressionsvorbehalt zu unterstellen, keine klärungsbedürftigen, die Revisionszulassung rechtfertigenden Fragen auf. Das Elterngeld bezwecke, die durch die erforderliche Kinderbetreuung entgangenen Einkünfte teilweise auszugleichen. Dies gelte auch dann, wenn nur der Sockelbetrag von 300 EUR geleistet werde. So könne auch dahinstehen, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen und Grenzen dafür gelten, reine Sozialleistungen in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen, zumal auch durch sie eine erhöhte finanzielle Leistungsfähigkeit gegeben sei und eine Steuerbelastung überhaupt nur dann eintrete, wenn eine solche reine Sozialleistung zu weiteren einkommensteuerpflichtigen Einkünften hinzutrete.

## **21. Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums**

Die neue Bundesregierung hatte bereits im Koalitionsvertrag ihre Absicht bekundet, durch steuerliche Entlastungen Impulse zu Wirtschaftswachstum und Beschäftigung zu setzen. Am 9.11.2009 hat sie das "Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz)" auf den Gesetzgebungsweg gebracht, um durch zielgerichtete steuerliche Entlastungen einen stabilen und dynamischen Aufschwung anzuregen. Da diese Maßnahmen bereits ab dem 1.1.2010 gelten sollen, geben wir Ihnen nachstehend einen Überblick über die wesentlichen Gesetzesvorschläge. Sie betreffen die Familienentlastung, die Unternehmensbesteuerung, die Erbschaftsteuer und die Umsatzsteuer.

### **Regelungen zur Familienentlastung und -förderung**

Familien mit Kindern sollen steuerlich entlastet und gefördert werden. Dazu wird der Kinderfreibetrag ebenso wie der Freibetrag für den Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf für jedes Kind von insgesamt 6.024 EUR auf 7.008 EUR angehoben. Diese, ab dem Veranlagungszeitraum 2010 geltende Anhebung wird durch eine Erhöhung des Kindergeldes flankiert, das für jedes steuerlich zu berücksichtigende Kind um 20 EUR erhöht wird. Danach würde das Kindergeld für das 1. und 2. Kind von 164 EUR auf 184 EUR, für das 3. Kind von 170 EUR auf 190 EUR und für jedes weitere Kind von 195 EUR auf 215 EUR angehoben. Ein Ehepaar mit einem Kind würde dadurch bei einem zu versteuernden Einkommen bis 60.000 EUR um rund 200 EUR im Jahr entlastet.

### **Regelungen zur Unternehmensbesteuerung**

**Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter**

Für geringwertige Wirtschaftsgüter, die einer eigenen Nutzung fähig sind, wird - wie bis zur Unternehmensteuerreform 2008 - wieder ein Abschreibungswahlrecht eingeführt. Wirtschaftsgüter mit Anschaffungskosten bis 410 EUR netto können wieder sofort abgeschrieben werden, wobei solche Wirtschaftsgüter, deren Anschaffungskosten 150 EUR übersteigen, wie vor der Unternehmensteuerreform 2008, in einem laufend zu führenden Verzeichnis erfasst werden müssen. Alternativ bleibt es für Wirtschaftsgüter mit Anschaffungskosten von mehr als 150 EUR, aber nicht mehr als 1.000 EUR beim Wahlrecht zur Einstellung in einen Sammelposten (Poolabschreibung). Diese Regelung ist auf alle Wirtschaftsgüter anwendbar, die nach dem 31.12.2009 angeschafft werden. Das Wahlrecht kann je Wirtschaftsjahr nur einheitlich ausgeübt werden.

**Entlastungen bei den Abzugsbeschränkungen für Zinsen**

Durch die Unternehmensteuerreform 2008 wurde der Zinsabzug von Unternehmen (Betrieben) begrenzt. Diese Regelung der Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) soll ebenfalls durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz zugunsten eines höheren Zinsabzugs für den Steuerpflichtigen verbessert werden. Dazu wird die Freigrenze für einen schädlichen Zinssaldo, die im Zuge des "Bürgerentlastungsgesetzes

Krankenversicherung" von 1,0 Mio. EUR auf 3,0 Mio. EUR für die Veranlagungszeiträume 2008 und 2009 erhöht wurde, nunmehr dauerhaft eingeführt. Zudem ist nach gegenwärtiger Rechtslage Zinsaufwand bis zu 30 % des so genannten steuerlichen EBITDA (im Wesentlichen handelt es sich dabei um den steuerlichen Gewinn zuzüglich Zinsaufwendungen und Regelabschreibungen auf Anlage-Wirtschaftsgüter) abziehbar. Die Entwurfsregelung sieht vor, dass in den Jahren, in denen dieser Abzugsrahmen von 30 % des EBITDA durch den tatsächlichen Zinsaufwand nicht ausgeschöpft wurde, gleichwohl aber die Freigrenze überschritten war, der entsprechende nicht genutzte EBITDA-Anteil in zukünftige Wirtschaftsjahre vorge tragen wird. Der jeweilige EBITDA-Vortrag ist auf 5 Jahre begrenzt. Kommt allerdings die Zinsschranke wegen einer Escape-Klausel (Freigrenze von 3,0 Mio. EUR, keine Konzernzugehörigkeit ohne schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung oder positiver Eigenkapitalquotenvergleich) nicht zum Tragen, kann aus diesem Wirtschaftsjahr kein EBITDA-Vortrag hergeleitet werden. Eine Übergangsregelung sieht vor, dass auf Antrag bereits nicht berücksichtigte EBITDA-Beträge der Veranlagungszeiträume 2007 und 2008 vorgetragen werden können. Zudem wird der als Zinsschranken-Escape ausgestaltete Eigenkapitalquotenvergleich hinsichtlich seiner schädlichen Abweichungsmöglichkeiten von 1 Prozentpunkt auf 2 Prozentpunkte abgeändert.

**Lockerung der Beschränkungen einer Verlustnutzung bei schädlichem Gesellschafterwechsel**

Im Zuge der Unternehmensteuerreform 2008 wurde insbesondere die Regelung des § 8c KStG eingeführt. Danach wird der Verlustabzug einer Körperschaft bei einem so genannten schädlichen Anteilserwerb von mehr als 25 % quotale und von mehr als 50 % vollständig versagt. Insbesondere waren weder eine Konzern- noch eine Sanierungsklausel vorgesehen. Der Gesetzentwurf sieht nun eine solche Konzernklausel vor. Aufgrund des geplanten Satz 5 in § 8c Abs. 1 KStG bleiben Verlustvorträge bei konzerninternen Beteiligungserwerben erhalten, wenn eine Person zu 100 % unmittelbar oder mittelbar an der übertragenden und übernehmenden Gesellschaft beteiligt ist. Zudem wird die durch das "Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung" in § 8c Abs. 1a KStG eingeführte Sanierungsklausel ohne die im Bürgerentlastungsgesetz enthaltene

zeitliche Begrenzung unbefristet weitergeführt. Auch in den Fällen des Anteilserwerbs außerhalb eines Konzerns oder einer Sanierung soll § 8c Abs. 1 "entschärft" werden. Dazu sieht die Neuregelung in den Sätzen 6 und 7 vor, dass trotz schädlichen Anteilserwerbs Verluste der betreffenden Kapitalgesellschaft (je nach schädlichem Anteilswerb quotaal oder vollständig) in Höhe stiller Reserven des inländischen Betriebsvermögens der Körperschaft erhalten bleiben. Anwendbar sollen diese "Entschärfungen" auf Anteilsübertragungen sein, die nach dem 31.12.2009 stattfinden.

**Gewerbsteuerliche Verbesserungen**

Die Gewerbesteuer sieht umfangreiche Hinzurechnungen von Finanzierungsanteilen, auch aus Miet- und Pachtzinsen für Immobilien vor, die bisher mit 65 % angenommen und auf 50 % reduziert wurden. Die Änderung ist ab dem Erhebungszeitraum 2010 anwendbar.

**Neueinführung einer grunderwerbsteuerlichen Konzernklausel**

Umstrukturierungen von Unternehmen sollen durch eine Konzernklausel erleichtert werden. Umwandlungsvorgänge i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 UmwG, also Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung sollen keine Grunderwerbsteuer auslösen. Diese Grunderwerbsteuerbefreiung ist mit einer Behaltefrist für das Grundstück gekoppelt, die 5 Jahre nach dem Umwandlungsvorgang beträgt. Dasselbe gilt für die Anteile an der Gesellschaft, der das Grundstück gehört. Die Regelungen sind auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die nach dem 31.12.2009 verwirklicht werden.

**Entlastungen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer**

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer wird es 2 wesentliche Änderungen geben. Die eine betrifft die Unternehmensnachfolge, die andere die erbschaftsteuerlichen Steuersätze. Die Bedingungen für die Unternehmensnachfolge sollen krisenfester ausgestaltet werden. Dazu werden die in § 13a ErbStG geregelten Begünstigungen von Betriebsvermögen verbessert. 85 % eines begünstigten Betriebsvermögens soll steuerfrei bleiben, wenn das Unternehmen 5 Jahre (statt bisher 7 Jahre) fortgeführt wird und die Lohnsumme am Ende des gesamten Zeitraums nicht unter 400 % (statt bisher 650 %) der Ausgangslohnsumme gesunken ist, wobei dies bei Betrieben mit mehr als 20 (bisher mehr als 10)

Mitarbeitern gilt. Auch die auf Antrag mögliche vollständige Steuerfreiheit wird verbessert. Begünstigtes Betriebsvermögen bleibt zu 100 % steuerfrei, wenn das Unternehmen 7 Jahre (statt bisher 10 Jahre) fortgeführt wird und die Lohnsumme am Ende des gesamten Zeitraums nicht unter 700 % (statt bisher 1.000 %) der Ausgangssumme gesunken ist. Auch hier sind diese Voraussetzungen nur von Betrieben mit mehr als 20 (statt bisher mehr als 10) Mitarbeitern zu erfüllen. Die erbschaftsteuerlichen Steuersätze der Steuerklasse II werden abgesenkt. Die erbschaftsteuerlichen Änderungen sind auf Erwerbe anwendbar, für die die Steuer nach dem 31.12.2009 entsteht.

**Vergünstigungen bei der Umsatzsteuer**

Ab dem 1.1.2010 werden Beherbergungsleistungen im Hotel- und Gastronomiegewerbe zur kurzfristigen Beherbergung nur noch 7 % Umsatzsteuer auslösen.

**Das weitere Gesetzgebungsverfahren**

Der vorstehend geschilderte Gesetzentwurf wurde am 9.11.2009 im Bundeskabinett beschlossen. Die erste Lesung im Bundestag ist am 12.11.2009, die 2./3. Lesung für den 4.12.2009 geplant. Stimmt der Bundesrat dem Gesetz am 18.12.2009 zu, werden die geplanten Regelungen am 1.1.2010 in Kraft treten. Über die endgültige Gesetzesfassung werden wir unverzüglich in "DHPG aktuell" informieren.

## **22. Verkauf und Wieder-Ankauf von Aktien kein Gestaltungsmissbrauch**

**Kernproblem**

Bis zum Jahr 2008 waren Gewinne und Verluste aus dem Verkauf von Wertpapieren steuerlich nur zu berücksichtigen, wenn zwischen An- und Verkauf nicht mehr als ein Jahr lag. Aus gestalterischer Sicht war es daher sinnvoll, Gewinne möglichst außerhalb, Verluste dagegen innerhalb dieser Spekulationsfrist zu realisieren.

**Sachverhalt**

Die Gesellschafter einer vermögensverwaltenden GbR hatten im Februar bzw. März 2000 in der Hochphase der Spekulationsblase am Neuen Markt Aktien von 2 Unternehmen gekauft. Im Laufe des Jahres 2000 verloren die Papiere mehr als 90 % an Wert. Im Dezember 2000 wurden diese Aktien vollständig verkauft und damit Veräußerungsverluste von mehr als 120.000 DM realisiert. Jeweils am selben Tag wurde die gleiche Anzahl an Aktien der gleichen Unternehmen wieder gekauft, wobei Verkaufs- und Ankaufspreis voneinander abwichen,

weil die Transaktionen zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgt waren.

Das Finanzamt erkannte die Spekulationsverluste nicht an, weil es in dem zeitgleichen Ver- und Ankauf einen Gestaltungsmissbrauch sah.

#### **Entscheidung**

Vor dem Finanzgericht und schließlich auch dem Bundesfinanzhof bekamen die Kläger Recht. Die Richter sehen es nicht als missbräuchlich an, wenn Steuerpflichtige gleichartige Wertpapiere unmittelbar anschließend oder zumindest kurzfristig nach deren Veräußerung zu unterschiedlichen Preisen wieder erwerben. Allein das Motiv, durch diese Transaktion Steuern zu sparen,

mache eine Gestaltung noch nicht unangemessen. Der BFH stellt in seiner Begründung auch darauf ab, dass die Kläger ein Kursrisiko eingegangen sind, was sich in den unterschiedlichen An- und Verkaufspreisen zeigt.

#### **Konsequenz**

Für ab dem Jahr 2009 gekaufte Aktien und andere Wertpapiere gilt die Spekulationsfrist, die im Urteilsfall eine besondere Rolle spielte, nicht mehr. Nunmehr unterliegen Veräußerungsgewinne und -verluste unabhängig von der Haltedauer stets der Besteuerung. Allerdings können Verluste aus dem Verkauf von Aktien - wie nach alter Rechtslage - nur mit entsprechenden Veräußerungsgewinnen verrechnet werden.

Mit freundlichen Grüßen

## **Ihre Mandanteninformationen 3. Quartal 2009**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### **Inhalt**

1. Existenzgründer - Rechnungsstellung vor Vergabe der Steuernummer
2. Vorbereiten von Steuererklärungen durch Steuerberater
3. Rechtsprechungsänderung zur doppelten Haushaltsführung
4. Aufwendungen für beruflich genutzte untypisch häusliche Arbeitszimmer
5. Verlängerung des Kurzarbeitergelds ist in Kraft
6. Finanzämter sollen sich kulant zeigen
7. Kündigung bei einfachem Diebstahlsverdacht ist unwirksam
8. Kinderkonto zur Freibetragsabschöpfung: Kind wird Eigentümer
9. Anspruch von Mitarbeitern auf Leistungen aufgrund betrieblicher Übung
10. Kommanditistenhaftung bei negativem Kapitalanteil
11. Lebensversicherung bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften
12. Nachzahlungszinsen sind keine Werbungskosten
13. Bundesrat billigt Schuldenverbot im Grundgesetz
14. Pflicht zum Basistarif ist verfassungsgemäß
15. Bürgerentlastungsgesetz
16. Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel ist unverändert zulässig
17. Bewertungsabschlag bei vermögensverwaltender GmbH & Co. KG
18. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie
19. Namentlicher Eintrag von GbR-Gesellschaftern in das Grundbuch
20. Bundestag verabschiedet Erbrechtsreform
21. Grenzenlose GmbH
22. Karlsruhe fordert härtere Strafen für Steuersünder
23. Steuerklassenwechsel zur Elterngelderhöhung erlaubt

## 1. Existenzgründer - Rechnungsstellung vor Vergabe der Steuernummer

### Einführung

Unternehmer müssen auf ihren Ausgangsrechnungen ihre Steuer- bzw. alternativ ihre Umsatzsteueridentifikationsnummer angeben. Fehlt diese Angabe, kann der Kunde keine Vorsteuer aus der Rechnung ziehen. Wie sollen aber nun Existenzgründer abrechnen, denen noch keine Steuernummer zugeteilt wurde?

### Fall

Ein Unternehmen wies in seinen Rechnungen als Steuernummer "75/180 Wv" aus. Dies war die Kennzeichnung, die das zuständige Finanzamt des Unternehmens in Schriftwechseln unter "SteuerNr./Az." verwendete. Eine Steuernummer war dem Unternehmen zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugeteilt worden. Ansonsten erhielt die Rechnung alle erforderlichen Angaben. Dem Empfänger der Rechnung versagte das Finanzamt den Vorsteuerabzug, da klar erkennbar sei, dass die Angabe nicht die korrekte Steuernummer sein könne.

### Urteil

Das Niedersächsische Finanzgericht widerspricht energisch der Auffassung des Finanzamts und lässt den Vorsteuerabzug zu. Zur Begründung weist das Finanzgericht darauf hin, dass das Finanzamt Kennzeichnungen als Steuernummer zu akzeptieren habe, wenn es diese selbst als solche verwende. Aus dem gleichen Grund ist für den Empfänger der Rechnung auch nicht erkennbar, dass es sich nicht um eine übliche Steuernummer handele.

### Konsequenz

Grundsätzlich sollten Existenzgründer unverändert bemüht sein, möglichst kurzfristig eine Steuernummer im Sinne der Finanzverwaltung zu erhalten. Dies ermöglicht eine Rechnungsstellung, die Konflikte sowohl mit den Kunden als auch mit der Finanzverwaltung vermeidet. Besser ist allerdings noch die Verwendung der USt-ID-Nr., da diese von den Rechnungsempfängern nicht zum Versuch genutzt werden kann, an sensible Daten des Unternehmens zu gelangen. Existenzgründer haben zwar ein Recht auf eine schnelle unbürokratische Vergabe der Steuernummer, die Praxis sieht jedoch leider anders aus. Häufig verzögert die Finanzverwaltung die Vergabe der Steuernummer mit dem Argument, es müsse erst geprüft werden, ob tatsächlich ein Unternehmen existiert. In solchen Fällen sollten Existenzgründer nun unter Berufung auf das vorliegende Urteil auf die vorläufige Steuernummer zurückgreifen.

## 2. Vorbereiten von Steuererklärungen durch Steuerberater

### Kernaussage

Ein Steuerberater begeht keine Ordnungswidrigkeit im Sinne einer leichtfertigen Steuerverkürzung, wenn er die Steuererklärung seines Mandanten lediglich vorbereitet und sie vom Steuerpflichtigen unterzeichnet und eingereicht wird.

### Sachverhalt

Der Betroffene ist selbstständiger Steuerberater. Er hatte für seinen bereits wegen Steuerhinterziehung verurteilten Mandanten, einen Autohändler, die gesamte steuerliche Beratung übernommen. Die vom Betroffenen gefertigte Umsatzsteuerjahreserklärung war vom Mandanten unterschrieben und beim Finanzamt eingereicht worden. Darin wurden unberechtigterweise Vorsteuerbeträge von rd. 125.000 EUR geltend gemacht. Hierbei handelte es sich um Scheingeschäfte. Dem Betroffenen lagen dazu keine entsprechenden Rechnungen vor und der Mandant legte ihm lediglich "verbindliche Bestellungen" vor. Der Betroffene hatte den Mandanten zwar mehrmals auf die fehlenden Rechnungen angesprochen, die Steuererklärung aber schließlich dennoch unter Berücksichtigung der Vorsteuerbeträge angefertigt. Gegen den Betroffenen wurde sodann wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung ermittelt, die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt (§ 170 Abs. 2 StPO).

### Entscheidung

Der betroffene Steuerberater hat den Tatbestand der leichtfertigen Steuerverkürzung (§ 378 Abs. 1 S. 1 AO) nicht verwirklicht. Eine Ordnungswidrigkeit ist dem Berater dann nicht anzulasten, wenn er die Erklärung lediglich vorbereitet und der Mandant sie unterschrieben beim Finanzamt eingereicht hat. Nach der gesetzlichen Vorschrift ist zur Tatbestandserfüllung erforderlich, dass der Steuerpflichtige oder sein Beistand gegenüber der Finanzbehörde unrichtige oder unvollständige Angaben macht. Dies ist nicht gegeben, wenn der Steuerpflichtige selbst mit der Unterzeichnung die Verantwortung für seine Steuererklärung übernimmt. Der Steuerberater hat daher selbst keine Angaben gegenüber dem Finanzamt gemacht. Mangels vorsätzlichen Handelns kommt auch eine Verantwortlichkeit als mittelbarer Täter oder Mittäter nicht in Betracht.

### **Konsequenz**

Wenn der Steuerberater lediglich vorbereitend tätig wird, ist allein der Mandant für den Inhalt der Steuererklärung verantwortlich; es fehlt insoweit an eigenen Angaben des Steuerberaters gegenüber dem Finanzamt. Im Gegensatz zu dieser restriktiven Auslegung von Bußgeldnormen vertritt der BFH eine gegenteilige Auffassung und nimmt eine deutlich weitergehende Verantwortlichkeit des Beraters an.

### **3. Rechtsprechungsänderung zur doppelten Haushaltsführung**

#### **Kernproblem**

Zu den Werbungskosten gehören auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Typischerweise fielen bisher hierunter insbesondere solche Fälle, in denen ein Arbeitnehmer unter Beibehalt seines bisherigen eigenen Hausstands an einem anderen Ort eine Beschäftigung aufnahm und sich dort eine Wohnung nahm. Vorausgegangen waren z. B. Versetzung, Abordnung oder Antritt einer neuen Stelle. Beim BFH waren jetzt zwei andere Sachverhalte anhängig. In dem einen Streitfall hatten Ehegatten ihren Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort des Ehemanns wegverlegt. Später hatte dieser dort wiederum eine Zweitwohnung angemietet. Im anderen Fall war ein lediger Arbeitnehmer unter Beibehalt seiner bisherigen 140 qm-Hauptwohnung am Tätigkeitsort in Bonn zu seiner Freundin nach München gezogen und hatte dort einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden.

#### **Bisherige Rechtsprechung**

Bisher verneinte die Rechtsprechung die berufliche Veranlassung einer doppelten Haushaltsführung, wenn der Steuerpflichtige die Familienwohnung aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt hatte und dann von einer Zweitwohnung am Beschäftigungsort seiner bisherigen Beschäftigung weiter nachging. Von daher lehnten in beiden Fällen die Finanzämter und auch die Vorinstanzen einen Ansatz des doppelten Haushalts ab.

#### **Änderung der Rechtsprechung**

Nach der neuen Rechtsprechung des BFH schließt nun eine solche Wegverlegung des Haupthausstands aus privaten Gründen eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung nicht mehr aus. Entscheidend ist, dass aus beruflicher Veranlassung am Beschäftigungsort ein doppelter Haushalt hinzutritt. Dies setzt voraus, dass der Haushalt genutzt wird, um von dort aus den Arbeitsplatz erreichen zu können. Wird ein solcher Zweithaushalt am Beschäftigungsort eingerichtet, ist auch die doppelte Haushaltsführung selbst aus beruflichem Anlass begründet. Dies gilt selbst dann, wenn der Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt und dann die bereits vorhandene oder eine neu eingerichtete Wohnung am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen als Zweithaushalt genutzt wird. Denn der beibehaltene Haushalt am Beschäftigungsort wird nun aus beruflichen Motiven unterhalten. Das gilt unabhängig von einem zeitlichen Zusammenhang.

#### **Konsequenz**

Der BFH hat jedoch an den bisherigen Kriterien zum Mittelpunkt der Lebensinteressen (bei Ledigen durch widerlegbare Vermutung am Beschäftigungsort) und eingeschränkten Kostenansatz (60 qm-Wohnung) festgehalten.

### **4. Aufwendungen für beruflich genutzte untypisch häusliche Arbeitszimmer**

#### **Kernproblem**

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind als Werbungskosten steuerlich berücksichtigungsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit bildet. Wie aber sind beruflich genutzte Räume zu werten, die hinsichtlich ihrer Ausstattung und ihrer Funktion nicht dem typischen Erscheinungsbild eines häuslichen Arbeitszimmers entsprechen?

#### **Sachverhalt**

Ein nichtselbstständig tätiger Steuerpflichtiger übte seine Tätigkeit ausschließlich von seinem Wohnsitz aus. Hierzu nutzte er das gesamte Erdgeschoss eines Zweifamilienhauses, welches aus mehreren Räumen besteht, seinen Angaben nach ausschließlich für berufliche Zwecke. Die auf das Erdgeschoss entfallenden Kosten machte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung - unter Hinweis auf das Vorliegen eines häuslichen Arbeitszimmers - als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt erkannte lediglich die Kosten für das Büro als Werbungskosten an. Für die übrigen Räume des Erdgeschosses versagte das Finanzamt die Berücksichtigung als häusliches Arbeitszimmer, weil die Ausstattung der Räume nach ihrem Gesamtcharakter einer typischen Büroausstattung nicht entspreche. Im Rahmen einer Ortsbesichtigung stellte das Finanzamt fest, dass eine private Nutzung der Erdgeschossräume zu Wohnzwecken ausscheidet.

## **Entscheidung**

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH umfasst das häusliche Arbeitszimmer einen Arbeitsraum, der seiner Lage, Funktion und Ausstattung nach in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebunden ist und vorwiegend der Erledigung gedanklicher, schriftlicher oder verwaltungstechnischer Arbeiten dient. Der Nutzung entsprechend ist das Arbeitszimmer typischerweise mit Büromöbeln ausgestattet. Bei mehreren beruflich genutzten Räumen ist die Qualifizierung als häusliches Arbeitszimmer gesondert für jeden Raum vorzunehmen, es sei denn, die Räume bilden eine funktionale Einheit (z. B. Büro und Archivraum). Da die strittigen Räume im vorliegenden Fall keine funktionale Einheit bildeten und zudem auch nicht mit typischen Büromöbeln ausgestattet waren, erkannte der BFH eine Berücksichtigung der Räumlichkeiten als "einheitliches" häusliches Arbeitszimmer nicht an. Die Feststellung, dass es sich bei den strittigen Räumen nicht um ein häusliches Arbeitszimmer handelt, bedeute jedoch nicht, dass die hierauf entfallenden Kosten keine steuerliche Berücksichtigung finden. Wenn die Räume nachweislich so gut wie ausschließlich beruflich genutzt werden (z. B. als Präsentations- oder Besprechungsraum), sind die Aufwendungen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG als Werbungskosten berücksichtigungsfähig.

## **Konsequenz**

Finanzamt und Finanzgericht haben bei der Beurteilung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Aufwendungen für die Erdgeschossräume nur auf das Vorliegen eines "häuslichen Arbeitszimmers" abgestellt. Der BFH hat daher den Fall an das Finanzgericht zurückverwiesen, um zu prüfen, ob die strittigen Räume nahezu ausschließlich beruflich genutzt werden. Sollte dies bejaht werden, sind die entsprechenden Aufwendungen unbeschränkt als Werbungskosten abzugsfähig.

## **5. Verlängerung des Kurzarbeitergelds ist in Kraft**

### **Kurzarbeitergeld**

Vor dem Hintergrund der anhaltenden Wirtschaftskrise hat die Bundesregierung beschlossen, den Bezugszeitraum von Kurzarbeitergeld auf 24 Monate zu verlängern, sofern der Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2009 entsteht. Die Regelung tritt am 1.7.2009 in Kraft.

### **Weitergehende Maßnahmen**

Parallel zur Verlängerung des Kurzarbeitergeldes sind folgende Maßnahmen mit Wirkung ab dem 1.7.2009 geplant, die aber noch der gesetzgeberischen Umsetzung bedürfen: Nach sechs Monaten Kurzarbeit sollen die Arbeitgeber auf Antrag vollständig von den Sozialversicherungsbeiträgen für die Kurzarbeitergeldstunden entlastet werden. Im Rahmen dieser Regelung sollen nach derzeitigen Planungen auch Zeiträume vor dem 1.7.2009 berücksichtigt werden. Auf Antrag des Arbeitgebers soll bei einer Unterbrechung der Kurzarbeit von drei Monaten und mehr innerhalb der Bezugsfrist keine neue Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit erforderlich sein. Auch übernommene Auszubildende und befristet Beschäftigte sollen in Kurzarbeit gehen können, wenn sie in einem Betriebsteil arbeiten, für den Kurzarbeit beantragt wurde. Sämtliche der vorstehenden Änderungen sollen zunächst bis zum 31.12.2010 befristet sein.

## **6. Finanzämter sollen sich kulant zeigen**

### **Hintergrund**

Steuernachzahlungen des letzten Jahres sowie laufende Steuervorauszahlungen richten sich nach den deutlich besseren Ergebnissen selbstständiger Steuerpflichtiger aus Veranlagungszeiträumen, die vor dem vollen Eintritt der Wirtschaftskrise lagen. Kleinunternehmen und Selbstständige hatten sich darüber beschwert, dass sie trotz Umsatzeinbrüchen Vorauszahlungen an die Finanzämter zahlen müssten, die sich an diesen wesentlich besseren Zahlen orientieren würden.

### **Maßnahme**

In einem Brief an die Finanzminister der einzelnen Länder hat der Bundesfinanzminister dafür geworben, dass sich die Finanzämter während der derzeitigen Krise kulanter gegenüber Unternehmen und Selbstständigen zeigen. Insbesondere sollten die Finanzämter bei Anträgen auf Stundung, Erlass, Vollstreckungsaufschub oder Anpassung der Vorauszahlungen ihren Ermessensspielraum möglichst weitgehend zugunsten der Steuerpflichtigen ausschöpfen und großzügig entscheiden. Der Bundesfinanzminister führte unter anderem aus, dass es ihm wichtig sei, auch die kleinen und mittleren Unternehmen in der Krise nicht alleine zu lassen. Gerade diese Unternehmen sollten zur Bewältigung der Krise mit allen zur Verfügung stehenden Instrumenten unterstützt werden.

### **Konsequenz**

Im Einzelfall kann, soweit noch nicht geschehen, die Auffassung des Bundesfinanzministeriums zur Begründung von Anträgen auf Steuerstundung oder -erlass bzw. auf Herabsetzung laufender Steuervorauszahlungen herangezogen werden.

## **7. Kündigung bei einfachem Diebstahlsverdacht ist unwirksam**

### **Kernfrage/Rechtslage**

In der Tagespresse werden aktuell diverse Entscheidungen von Arbeitsgerichten zu Kündigungen wegen Unterschlagungs- oder Diebstahlhandlungen zulasten des Arbeitgebers bereits bei Kleinstbeträgen diskutiert. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung ist eindeutig. Ist der Vorwurf erwiesen oder ganz überragend wahrscheinlich, sind solche Kündigungen auch bei Kleinstbeträgen wirksam. Das Arbeitsgericht Wuppertal hat nunmehr in einem noch nicht rechtskräftigen Urteil über die Frage entschieden, ab welchem Verdachtsgrad entsprechende Kündigungen zulässig sein können.

### **Entscheidung**

Eine seit sieben Jahren beschäftigte Kassiererin hatte an einem Samstagnachmittag nach Kassenschluss ein Produkt im Wert von 0,59 EUR mitgenommen, ihre Kollegin informiert und das Geld auf einen Tisch im Aufenthaltsraum gelegt. Der Arbeitgeber behauptete, die Bezirksleiterin habe am Montag die Filiale besucht, das Geld gesehen und nachgefragt, wem dieses gehöre. Hierauf habe die Kassiererin gesagt, es sei ihr Geld und habe es eingesteckt, ohne dass das mitgenommene Produkt noch bezahlt worden wäre. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber wegen Diebstahls fristlos. Mit ihrer Kündigungsschutzklage machte die Kassiererin geltend, sie habe sich nicht mehr erinnert, warum sie das Geld auf den Tisch gelegt habe. Das Arbeitsgericht Wuppertal gab der Kündigungsschutzklage statt. Zwar rechtfertige auch ein Diebstahl im Kleinstbetragsbereich eine fristlose Kündigung, allerdings muss der Arbeitgeber die Tat mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit nachweisen können, was ihm in diesem Fall nicht gelungen sei. Denn der Arbeitgeber habe nicht nachweisen können, dass die Kassiererin beim Einstecken des Geldes den Arbeitgeber schädigen und sich selbst bereichern wollte, weil dem Nachweis der Vortrag entgegenstand, dass sich die Kassiererin nicht mehr erinnern konnte, warum sie das Geld zunächst hingelegt habe.

### **Konsequenz**

Ob die Entscheidung dem öffentlichen Druck geschuldet ist, kann dahinstehen. Die Entscheidung fordert aber vom Arbeitgeber geradezu detektivische Nachweise bis in das Vorstellungsbild des Arbeitnehmers hinein, soll eine Kündigung wegen eines Straftatverdachts wirksam werden. Ein einfacher Verdacht ist jedenfalls nicht ausreichend.

## **8. Kinderkonto zur Freibetragsabschöpfung: Kind wird Eigentümer**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Um die eigene Einkommensbesteuerung zu reduzieren bzw. zur Ausnutzung von steuerlichen Freibeträgen kommt es vor, dass Eltern Geldbeträge auf den Namen ihrer Kinder anlegen. Dies geschieht regelmäßig, solange die Kinder minderjährig sind und ohne dass die Belange der Kinder besonders berücksichtigt würden, da die Eltern das auf den Namen der Kinder angelegte Geld weiterhin als eigenes betrachten. Das Oberlandesgericht Saarbrücken hatte darüber zu entscheiden, wie sich die Eigentumsverhältnisse an einem Festgeldkonto bestimmen, das von Eltern auf den Namen des minderjährigen Kindes angelegt wurde.

### **Entscheidung**

Auf Auszahlung des Wertguthabens eines Festgeldkontos zuzüglich Zinsen hatte eine inzwischen volljährige Tochter ihren Vater verklagt, der, als die Tochter noch minderjährig war, auf ihren Namen ein Festgeldkonto eingerichtet und dieses kurz vor der Volljährigkeit wieder aufgelöst und das Guthaben nebst Zinsen in sein Eigentum zurückgenommen hatte. Das Oberlandesgericht gab der Tochter Recht. In dem Moment, als die Eltern das Festgeldkonto ohne weitere Vorbehalte zugunsten der Tochter eingerichtet hatten, sei die Tochter Eigentümerin des Kontos und alleinige Gläubigerin der Bank geworden. Diese Annahme würde auch dadurch gestützt, dass durch die Gestaltung gezielt die steuerlichen Freibeträge der Tochter ausgenutzt werden sollten. Die Inanspruchnahme der Freibeträge erfordere es gerade, dass die Tochter Eigentümerin des Kontos sei, andernfalls hätten die Eltern eine Steuerhinterziehung begangen.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung hat über die zivilrechtlichen Folgen, die ein Forderungsrecht des Kindes gegenüber den Eltern begründen, hinaus auch steuerliche Konsequenzen. Selbst wenn kein Schenkungswille besteht, weil nur Freibeträge ausgeschöpft werden sollen, wird das Kind Eigentümerin des Geldes und ist damit bereichert. Werden Freibeträge überschritten, entsteht Schenkungsteuer. Dies gilt erst recht, wenn die Eltern das Geld zurückholen, denn es kommt zum Rückerwerb und damit zur Rückschenkung, für die wesentlich geringere Freibeträge gelten.

## **9. Anspruch von Mitarbeitern auf Leistungen aufgrund betrieblicher Übung**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Eines der gefürchtetsten Rechtsfiguren des Arbeitsrechts ist die betriebliche Übung. Danach entsteht ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber vorbehaltlos Leistungen, insbesondere Weihnachts- oder Urlaubsgeld, in der Regel dreimal gewährt. Ist dies der Fall, kann der Arbeitnehmer die Leistung im Anschluss fordern, auch wenn keine schriftliche Anspruchsgrundlage hierzu besteht. Bisher war es jedoch so, dass der Arbeitgeber eine eingetretene betriebliche Übung dadurch wieder außer Kraft setzen konnte, wenn er mit Auszahlung der Leistung erklärte, die bisherige betriebliche Übung würde fortan nicht mehr gelten, und der Arbeitnehmer die Leistung einschließlich der Erklärung des Arbeitgebers dreimal widerspruchslos annahm. Diesen von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr zulasten der Arbeitgeber aufgegeben.

### **Entscheidung**

Der Arbeitnehmer erhielt während seines Arbeitsverhältnisses, für das kein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand, jährlich Weihnachtsgeld. In den letzten drei Jahren wurde das Weihnachtsgeld mit dem Hinweis ausgezahlt: "Das Weihnachtsgeld ist eine freiwillige Leistung und begründet keinen Rechtsanspruch." Ob der Arbeitnehmer diesem Freiwilligkeitsvorbehalt widersprochen hat, ist streitig. Jedenfalls verlangte er die Auszahlung des Weihnachtsgeldes auch für diejenigen Zeiträume, für die der Arbeitgeber der Auffassung war, er wäre aus der betrieblichen Übung frei geworden. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Arbeitnehmer Recht. Selbst wenn der Arbeitnehmer dem Freiwilligkeitsvorbehalt nicht widersprochen habe, könne er das Weihnachtsgeld weiter verlangen. Die bislang ausreichende dreimalige widerspruchslose Annahme der Leistung könne nicht mehr ausreichen, weil das damit verbundene Schweigen des Arbeitnehmers nicht als Zustimmung zur Änderung der betrieblichen Übung gewertet werden dürfe. Um die betriebliche Übung aufzuheben, ist es ausdrücklich erforderlich, dass der Arbeitgeber unmissverständlich erklärt, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Zahlung beendet werde und durch eine Leistung ersetzt wird, auf die fortan kein Rechtsanspruch mehr besteht. Dieser Anforderung genügte der Hinweis, den der Arbeitgeber im Streitfall erteilt hatte, nicht.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung hat erhebliche Konsequenzen. Im Ergebnis wird sie so weitreichend zu verstehen sein, dass lediglich die schriftliche Zustimmung zur Aufhebung einer betrieblichen Übung, also eine Änderungskündigung, abschließende Rechtssicherheit für den Arbeitgeber bietet. Dies muss erst recht gelten, wenn man aktuelle Arbeitsgerichtsentscheidungen zur Unwirksamkeit von Freiwilligkeitsklauseln in Arbeitsverträgen hinzuzieht. Ein Freiwerden von einer betrieblichen Übung erscheint danach kaum noch möglich.

## **10. Kommanditistenhaftung bei negativem Kapitalanteil**

### **Kernaussage**

Die persönliche Haftung des Kommanditisten lebt nach § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB auch dann wieder auf, wenn an ihn ein Agio zurückgezahlt wird, sofern dadurch der Stand seines Kapitalkontos unter den Betrag seiner Haftsumme sinkt oder schon zuvor diesen Wert nicht mehr erreicht hat.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist ein im Jahr 1997 gegründeter geschlossener Immobilienfonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft, der von Beginn an negative Jahresergebnisse erzielte. Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin in Prozessstandschaft für ihre Gläubigerbank die Beklagte als Kommanditistin auf Rückzahlung der an diese im Jahr 2000 vorgenommenen Ausschüttung in Anspruch (§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 2 HGB). Das Amtsgericht gab der Klage vollumfänglich statt. Das Landgericht wies sie auf die Berufung der Beklagten hin in Höhe des von der Beklagten zusätzlich zu ihrer Kommanditeinlage gezahlten Agios von 5 % ab. Auf die Revision der Klägerin stellte der BGH das erstinstanzliche Urteil wieder her.

### **Entscheidung**

Die Beklagte wurde zur Rückzahlung der an sie erfolgten Ausschüttung auch im Umfang des zusätzlich zu ihrer Kommanditeinlage gezahlten Agios verurteilt. Der BGH bestätigte mit der Entscheidung seine Rechtsprechung, nach der gemäß § 172 Abs. 4 HGB jede Rückzahlung an einen Kommanditisten haftungsbegründend ist, wenn und soweit dadurch sein Kapitalanteil unter den Betrag der Haftungssumme sinkt oder diesen schon vorher nicht mehr erreicht hat. Im vorliegenden Fall war das Kapitalkonto der Beklagten unstreitig schon vor der Ausschüttung negativ, sodass der bereits negative Kapitalanteil durch die Zahlung weiter gemindert wurde.

### **Konsequenz**

Der Anspruch auf Rückzahlung einer Ausschüttung ist nicht auf die Höhe der Kommanditeinlage begrenzt, sondern umfasst auch das zusätzlich zu dieser gezahlte Agio.

## **11. Lebensversicherung bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Schenkung- und erbschaftsteuerpflichtig ist stets die dem Erwerber zuzurechnende Bereicherung. Damit sind auch Zuflüsse schenkung- und erbschaftsteuerpflichtig, die aus der Auszahlung einer Lebensversicherung an den Nicht-Versicherungsnehmer resultieren. Das Hessische Finanzgericht hatte für den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu entscheiden, ob einem solchen steuerpflichtigen Erwerb dessen Entgeltlichkeit entgegengehalten werden könnte.

### **Entscheidung**

Der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erhielt nach dem Tod seiner Lebensgefährtin eine von ihr abgeschlossene und unterhaltene Lebensversicherung ausgezahlt, für die das Finanzamt Erbschaftsteuer festsetzte. Der Lebensgefährte wandte hiergegen ein, dass die Erblasserin die Lebensversicherung nur alleine habe unterhalten können, weil er ganz überwiegend für den Lebensunterhalt (Reisen, gemeinsame Versicherungen, Anschaffungen) gesorgt habe. Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht. Deswegen, weil der Lebensgefährte die wesentlichen Lebenshaltungskosten übernommen habe, könne nicht unterstellt werden, dass die Lebensversicherung entgeltlich erworben worden sei. Insoweit sei die Versicherungssumme nicht als Gegenleistung für den höheren Beitrag zum Lebensunterhalt zu werten, zumal die Lebensgefährtin wirtschaftlich in der Lage war, die Prämien für die Lebensversicherung alleine zu bestreiten. Etwas anderes könne allenfalls gelten, wenn der Lebensgefährte die Prämien für die Versicherung aus seinem Vermögen gezahlt hätte.

### **Konsequenz**

Die Auszahlung einer Lebensversicherung an einen Dritten stellt grundsätzlich einen schenkung- bzw. erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb dar, dem man in der Regel nicht entgegenhalten kann, er stelle eine Gegenleistung dar. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Gegenleistungscharakter ausdrücklich vereinbart worden ist oder der Erwerber die Versicherungsbeiträge selber bezahlt hat.

## **12. Nachzahlungszinsen sind keine Werbungskosten**

### **Einleitung**

Ein Abzug von Werbungskosten im Zusammenhang mit steuerpflichtigen Einkünften setzt voraus, dass es sich hierbei um Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen aus diesen Einkünften handelt; die Aufwendungen müssen also mit der entsprechenden Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Nachzahlungszinsen auf Einkommensteuerzahlungen stehen grundsätzlich nicht in einem solchen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Kapitalvermögen. Sie sind außerdem im Hinblick auf die gesetzliche Regelung des § 12 Nr. 3 EStG (Steuern vom Einkommen sowie die darauf entfallenden Nebenleistungen) nicht abziehbar.

### **Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige hat aufgrund hoher Zinserträge aus Festgeldanlagen, die er im Rahmen seiner Einkünfte aus Kapitalvermögen erklärte, hohe Einkommensteuernachzahlungen zu leisten. Im Rahmen der Einkommensteueranmeldung wurden ebenfalls hohe Nachzahlungszinsen festgesetzt. Der Steuerpflichtige begehrte in der Folgeveranlagung, die Nachzahlungszinsen als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen, da sie im wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Zinseinnahmen aus der Festgeldanlage stünden. Dieser Auffassung schloss sich das Finanzamt nicht an. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der BFH hat die Abziehbarkeit der Nachzahlungszinsen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen im Zusammenhang mit den Zinseinnahmen aus der Festgeldanlage verneint. Ein Werbungskostenabzug entfällt, wenn der jeweilige Aufwand einen der Tatbestände des § 12 Nr. 1 bis 5 EStG erfüllt. Dies ist bei den Nachzahlungszinsen der Fall, da diese als Nebenleistungen zur Einkommensteuer ebenso wenig abziehbar sind wie die Einkommensteuer selbst. Selbst wenn man diese Regelung außer Betracht ließe, würde die Abziehbarkeit der Nachzahlungszinsen voraussetzen, dass sie zumindest wirtschaftlich als Zinsen auf ein vom Finanzamt für die Festgeldanlage gewährtes Darlehen angesehen werden könnten. Dies ist im vorliegenden Fall objektiv jedoch nicht gegeben, da der Zusammenhang allein durch einen bloßen Willensakt des Steuerpflichtigen begründet wird.

## **13. Bundesrat billigt Schuldenverbot im Grundgesetz**

### **Kernaussage**

Die Einführung der sog. Schuldenbremse steht fest. Der Bundesrat hat den Grundgesetzänderungen zur Föderalismusreform II und dem Begleitgesetz am 12.6.2009 zugestimmt. Danach sind Bund und Länder verfassungsrechtlich verpflichtet, ihre Neuverschuldung ab 2011 zurückzuführen. Die Länder dürfen sich ab 2020 nicht mehr verschulden. Die Länder Berlin, Bremen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein erhalten wegen ihrer besonders schwierigen Haushaltssituationen Konsolidierungshilfen für den Zeitraum 2011 - 2019. Für den Bund reduziert sich die zulässige Kreditaufnahme ab 2016 auf 0,35 % des Bruttoinlandsprodukts.

### **Inhalte des Begleitgesetzes**

- Das Stabilitätsratsgesetz konkretisiert die fortlaufende Überwachung der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern durch den Stabilitätsrat, das Verfahren zur Feststellung einer drohenden Haushaltsnotlage und die Grundsätze von Sanierungsprogrammen.
- Das Ausführungsgesetz zu Artikel 115 GG regelt das Verfahren zur Berechnung der Obergrenze der jährlichen Nettokreditaufnahme neu. Die erstmalige Anwendung auf den Bundeshaushalt ist für 2011 vorgesehen.
- Das Gesetz zur Gewährung von Konsolidierungshilfen regelt die Vorgaben für solche Hilfen der Gemeinschaft an die ärmeren Bundesländer.
- Artikel 91c GG schafft die Grundlage für den Betrieb eines informationstechnischen Verbindungsnetzes zwischen dem Bund und den Ländern.  
Mit dem Bundeskrebsregisterdatengesetz sollen die Erhebung und Analyse von Daten über Auftreten und Häufigkeit von Krebserkrankungen vereinfacht werden.  
Das Gesetz zur Steigerung der Effizienz der Steuerverwaltung regelt u. a. Mitwirkungsrechte der Bundesbetriebsprüfung und die Zentralisierung des Steuerabzugsverfahrens für beschränkt Steuerpflichtige.
- Die Änderung des Finanzausgleichsgesetzes soll sicherstellen, dass die Finanzierung der Lasten durch die Konsolidierungshilfen hälftig durch Bund und Länder, bei Letzteren durch ihren Umsatzsteueranteil, getragen werden.

### **Fazit**

Neben der Festschreibung einer Schuldengrenze zielt die Reform auf eine effizientere Zusammenarbeit von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Steuerverwaltung. Von der Neuordnung ihrer Finanzbeziehungen versprechen sich Bund und Länder eine langfristige Sicherung der Tragfähigkeit ihrer Haushalte.

## **14. Pflicht zum Basistarif ist verfassungsgemäß**

### **Kernaussage**

Der durch die Gesundheitsreform 2007 eingeführte Basistarif zur Sicherstellung eines lebenslangen, umfassenden Schutzes der Mitglieder der privaten Krankenversicherung zur Verbesserung des Wettbewerbs ist verfassungsgemäß.

### **Sachverhalt**

Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz hält das zweigliedrige Krankenversicherungssystem von gesetzlicher und privater Krankenversicherung aufrecht, hat aber zum 1.1.2009 Neuerungen eingeführt: Es begründet eine Versicherungspflicht für alle Einwohner Deutschlands in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung. Das Gesetz zielt auf eine Verbesserung der Wahlrechte und Wechselmöglichkeiten in der privaten Krankenversicherung durch Einführung einer teilweisen Übertragbarkeit von Alterungsrückstellungen sowie die Einführung eines Basis tarifs. Die Versicherungen sollen für die ihnen zugewiesenen Personengruppen einen dauerhaften Versicherungsschutz gegen Krankheitsrisiken auch in sozialen Bedarfssituationen sicherstellen. Die dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen.

## **Entscheidung**

Das Gesetz verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten auf Berufs- und Vereinigungsfreiheit. Die Vorschriften über den Basistarif in der privaten Krankenversicherung beschränken zwar die Berufsausübung der privaten Versicherungsunternehmen. Sie sind aber wegen der verfolgten Ziele gerechtfertigt und schließen die Funktionsfähigkeit der privaten Versicherung in Zukunft nicht aus. Die möglicherweise eintretende Unterdeckung bei Versicherungen zu nicht risikogerechten Prämien tragen nämlich nicht die Versicherungsunternehmen, sondern die Versicherten im Wege einer Umlage. Ein Wechsel vieler Versicherter in den Basistarif kann wegen der hohen Prämie von rd. 570 EUR ausgeschlossen werden, da dieser in seinen zentralen Leistungen nicht den üblichen Umfang der Normaltarife der privaten Krankenversicherung bietet. Das neu eingeführte absolute Kündigungsverbot für Krankenkostenvollversicherungen ist ebenso wie die teilweise Portabilität der Alterungsrückstellung ein gerechtfertigter Eingriff. Auch die Regelung, dass das Arbeitsentgelt von Arbeitern und Angestellten nunmehr in drei Jahren statt in einem Jahr über der Jahresarbeitsentgeltgrenze liegen muss, bevor Versicherungsfreiheit eintritt, ist den Betroffenen zumutbar.

## **Konsequenz**

Trotz der Verfassungsmäßigkeit trifft den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht bezüglich der Folgen der Reform für die Versicherungsunternehmen und die dort Versicherten.

## **15. Bürgerentlastungsgesetz**

### **Einleitung**

Mit Beschluss aus dem Februar 2008 wurde dem Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht auferlegt, dass Beiträge zu privaten Kranken- und Pflegeversicherungen bei der Einkommenssteuer berücksichtigt werden müssen. Die Absetzbarkeit dieser Versicherungsprämien war bisher nur im Rahmen von Höchstbeträgen möglich.

### **Wesentliche Änderungen durch das Bürgerentlastungsgesetz**

1. Ab 2010 sind Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge voll absetzbar, soweit sie der Absicherung der Grundversorgung dienen. Das bedeutet, dass Beitragsanteile für ein Einzelzimmer im Krankenhaus oder für eine Chefarztbehandlung nicht berücksichtigt werden sollen. Beiträge für andere Vorsorgeaufwendungen sind zukünftig nur unter bestimmten Bedingungen als Sonderausgaben abzugsfähig.
2. Mit den folgenden befristeten Änderungen der 2008 in Kraft getretenen Unternehmensteuerreform soll den Unternehmen die Chance geboten werden, besser durch die Finanzkrise zu kommen:
  - bis 31.12.2009 befristete Erhöhung der Freigrenze bei der Zinsschranke auf 3.000.000 EUR;
  - bis 31.12.2010 befristete Ausweitung der Ist-Besteuerung für Unternehmen bis zu einem Jahresumsatz von 500.000 EUR;
  - bis 31.12.2009 befristete Sanierungsklausel für Unternehmen, aufgrund derer unter bestimmten Voraussetzungen Verlustvorträge steuerlich besser genutzt werden können.

### **Anmerkungen/Ausblick**

Der vom Bundesrat erhaltene Vorschlag, private Steuerberatungskosten ab 2006 wieder als Sonderausgaben zum Abzug zuzulassen, wurde genauso wenig übernommen wie die verlängerte Wahl zwischen altem und neuem Erbschaftsteuerrecht bis 31.12.2009. Dem Bürgerentlastungsgesetz muss der Bundesrat noch zustimmen; die Zustimmung dürfte in der letzten Sitzung vor der Sommerpause, am 10.7.2009, erfolgen.

## **16. Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel ist unverändert zulässig**

### **Einführung**

Werden Grundstücke sowohl für Zwecke genutzt, die den Vorsteuerabzug zulassen, als auch für solche, die diesen ausschließen, so müssen hierauf entfallende Vorsteuerbeträge aufgeteilt werden.

### **Rechtslage**

Bis zum 31.12.2003 konnte die Vorsteuer nach dem Umsatzschlüssel aufgeteilt werden. Dieser bezeichnet das Verhältnis der zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze zum Gesamtumsatz. Der Umsatzschlüssel war regelmäßig günstiger als die von der Finanzverwaltung favorisierte Aufteilung nach Flächen. Mit Wirkung vom 1.1.2004 wurde das UStG auf Betreiben der Finanzverwaltung dahin gehend geändert, dass die Anwendung des Umsatzschlüssels faktisch nicht mehr möglich ist. Umstritten ist, ob diese Regelung den Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie entspricht, die den Umsatzschlüssel als Regelmaßstab zur Aufteilung der Vorsteuer vorsieht.

### **Neues Urteil**

Das FG Niedersachsen sieht in der Neuregelung einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht. Es lässt daher die Aufteilung nach dem Umsatzschlüssel auch nach dem 31.12.2003 zu. Die Revision beim BFH wurde zugelassen.

### **Konsequenz**

Unternehmer, die die Herstellung von gemischt genutzten Objekten planen, müssen Folgendes beachten: Nach der Rechtsprechung des BFH und nun auch nach Auffassung der Finanzverwaltung ist die Vorsteuer bei der Herstellung von gemischt genutzten Gebäuden nach einem einheitlichen Maßstab aufzuteilen. Eine vorherige direkte Zuordnung der Vorsteuerbeträge zu einzelnen Nutzungen scheidet damit aus. Der Wahl des Aufteilungsmaßstabs kommt daher eine bedeutendere Rolle als bisher zu, da nun das gesamte Vorsteuervolumen hiervon betroffen ist. Ferner ist der einmal gewählte Maßstab auch für die Folgejahre bindend. Wer sich daher zunächst für die Aufteilung nach Flächen entscheidet, um Auseinandersetzungen mit der Finanzverwaltung zu entgehen, kann von einer günstigen Entscheidung des BFH voraussichtlich nicht mehr profitieren. Die Entscheidung über den Aufteilungsmaßstab hat daher auch für die Zukunft erhebliche Bedeutung. Unternehmer müssen sich daher vor einer Investition in gemischt genutzte Immobilien eingehend mit den hieraus resultierenden steuerlichen Konsequenzen auseinandersetzen. Eine Optimierung dürfte angesichts der Komplexität der zu beachtenden Regelungen ohne steuerlichen Rat kaum möglich sein.

## **17. Bewertungsabschlag bei vermögensverwaltender GmbH & Co. KG**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Die nach altem Erbschaft-/Schenkungssteuerrecht (bis 31.12.2008) gewährten Privilegien für Betriebsvermögen (= Freibetrag und Bewertungsabschlag) wurden auch für sogenannte rein vermögensverwaltende Gesellschaften gewährt. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu befinden, ob es bei diesen rein vermögensverwaltenden Gesellschaften für die Gewährung der Erbschaft-/Schenkungssteuer-Privilegien erforderlich war, dass diese in das Handelsregister eingetragen waren.

### **Entscheidung**

Der Kläger war Betreuer des Erblassers. Im April 2003 hatte der Kläger als Betreuer des Erblassers eine rein vermögensverwaltende GmbH & Co. KG gegründet, deren einziger Gesellschafter der Erblasser war. Im Anschluss wurde das Vermögen des Erblassers in die GmbH & Co. KG eingebracht. Nachdem die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen erteilt waren, wurde die GmbH & Co. KG im September 2003 ins Handelsregister eingetragen. Im Juli 2003 war der Erblasser verstorben und der Kläger Alleinerbe geworden. Das Finanzamt setzte die Erbschaftsteuer fest und lehnte die Gewährung der Betriebsvermögensprivilegien ab, weil bei Eintritt des Erbfalls kein begünstigtes Betriebsvermögen vorgelegen habe. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in allen Instanzen erfolglos, da die Voraussetzungen der Betriebsvermögensprivilegierung (nach altem Recht) nicht erfüllt waren. Der Kläger hatte keinen Anteil an einer Gesellschaft im Sinne des Einkommensteuerrechts erworben. Wegen der rein vermögensverwaltenden Tätigkeit ist es nämlich vor dem Hintergrund des § 105 Abs. 2 HGB erforderlich, dass die GmbH & Co. KG in das Handelsregister eingetragen ist. Erst dann entsteht die GmbH & Co. KG und damit die gewerblich geprägte Personengesellschaft.

### **Konsequenz**

Eine in Gründung befindliche GmbH Co. KG, an der eine natürliche Person beteiligt ist, die kein Handelsgewerbe betreibt, kann vor ihrer Eintragung in das Handelsregister nicht als gewerblich geprägte Personengesellschaft beurteilt werden. Insofern kann sie erbschaft- und schenkungssteuerlich nicht die Steuervergünstigungen für Betriebsvermögen in Anspruch nehmen. Für das neue Erbschaft- und Schenkungssteuerrecht (ab 1.1.2009) ist die Entscheidung nicht mehr maßgeblich, da die rein vermögensverwaltende Gesellschaft ohnehin nicht mehr privilegiert ist.

## **18. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie**

### **Verbraucherkreditrichtlinie**

Am 2.7.2009 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienstrichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht beschlossen. Einer Zustimmung des Bundesrates bedarf es nicht.

### **Anwendungsbereich**

Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie erfasst in seinem Anwendungsbereich alle entgeltlichen Darlehensverträge einschließlich Überziehungskrediten und geduldeten Überziehungen. Nicht unter das Gesetz fallen Kredite unter 200 EUR, zinsfreie Darlehen und Förderkredite. Für Immobiliendarlehen besteht insofern eine Ausnahme, als für sie die neuen Beendigungstatbestände nicht gelten. Auch die neuen Vorgaben für die Erhebung einer Vorfälligkeitsentschädigung finden auf diese Verträge keine Anwendung.

### **Mehr Transparenz bei Verbraucherdarlehen**

Künftig sollen Verbraucher bereits vor Vertragsabschluss über die wesentlichen Bestandteile des Kredits informiert werden. Für den Bereich der vorvertraglichen Information stellt das Gesetz europaweit geltende Muster bereit. Auch die Werbung wird stärker reglementiert. Wer für den Vertragsabschluss wirbt, darf z. B. nicht nur eine einzige Zahl herausstellen (etwa einen besonders niedrigen Zinssatz), sondern muss auch die weiteren Kosten angeben und mit realistischen Beispielen erläutern.

### **Verbraucherfreundliche Kündigungsregeln für Darlehensverträge**

Kündigungen durch den Darlehensgeber sind bei unbefristeten Verträgen nur noch zulässig, wenn eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Monaten vereinbart ist. Verbraucher können einen unbefristeten Vertrag jederzeit kündigen, die Frist darf dabei einen Monat nicht überschreiten. Bei befristeten Verträgen, die nicht durch ein Grundpfandrecht gesichert sind, dürfen Verbraucher das Darlehen künftig jederzeit zurückzahlen. Dabei ist eine Vorfälligkeitsentschädigung auf maximal 1 % des vorzeitig zurückgezahlten Betrags beschränkt. Von der Regelung erfasst werden auch Teilzahlungsgeschäfte und Finanzierungsleasingverträge.

### **Zahlungsdienstleistungen werden europaweit einheitlich geregelt**

Ein einheitlicher EUR-Zahlungsraum erlaubt es den Anbietern von Zahlungsdiensten, europaweite Verfahren für Zahlungen in EUR zu entwickeln. Ab dem 1.1.2012 müssen alle Zahlungsaufträge in EUR innerhalb eines Geschäftstags ausgeführt werden.

### **Neues Widerrufs- und Rückgaberecht**

Unternehmer können für ihre Belehrungen über das Widerrufsrecht künftig neue Muster verwenden. Dies führt zu mehr Rechtssicherheit.

## **19. Namentlicher Eintrag von GbR-Gesellschaftern in das Grundbuch**

### **Änderung des BGB - Neuer § 899a BGB**

Der Deutsche Bundestag hat am 18.6.2009 beschlossen, einen neuen § 899a BGB zu schaffen. Die Vorschrift lautet: "Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch eingetragen, so wird in Ansehung des eingetragenen Rechts auch vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO ins Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Die §§ 892 - 899 gelten bezüglich der Eintragung der Gesellschafter entsprechend."

### **Alte Rechtslage**

Im Jahr 2001 hatte der Bundesgerichtshof bereits die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt. Anfang Dezember 2008 entschied der BGH weiter, dass eine GbR auch allein unter ihrem Namen im Grundbuch eingetragen werden kann. Die bis dahin zwingende Eintragung der Gesellschafter entfiel. Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert. Künftig müssen nach der grundbuchrechtlichen Vorschrift des § 47 GBO auch wieder die Gesellschafter namentlich ins Grundbuch eingetragen werden.

### **Neue Rechtslage**

§ 899a BGB ist die materiellrechtliche Ergänzung der grundbuchrechtlichen Neuregelung. Die Bestimmung begründet sowohl eine positive als auch eine negative Vermutung. Positiv wird vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die als solche im Grundbuch eingetragen sind. Negativ wird vermutet, dass die GbR keine weiteren Gesellschafter hat. Kombiniert führt dies zu der Vermutung, dass die GbR ordnungsgemäß vertreten ist, wenn diejenigen Personen in ihrem Namen handeln, die als ihre Gesellschafter im Grundbuch stehen. Weiter wird vermutet, dass die GbR tatsächlich noch existiert, auch wenn diese in Wahrheit, z. B. durch Anwachsung, liquidationslos erloschen und kein Gesellschafter mehr vorhanden ist.

### **Konsequenz**

In Verbindung mit § 892 BGB führt die neue Vorschrift dazu, dass gegenüber einem gutgläubigen Erwerber nur diejenigen Personen als Gesellschafter gelten, die als solche im Grundbuch verlaubar sind. Gewährleistet wird also ein gutgläubiger Erwerb von einem nicht ordnungsgemäß vertretenen oder gar nicht (mehr) existenten Rechtsträger.

## 20. Bundestag verabschiedet Erbrechtsreform

### Hintergrund

Am 2.7.2009 hat der Bundestag vor dem Hintergrund sich wandelnder gesellschaftlicher Wertvorstellungen eine Reform des Erbrechts beschlossen. Besonderes Augenmerk legt der Gesetzgeber dabei auf das Pflichtteilsrecht, die bessere Honorierung von Pflegeleistungen und das Verjährungsrecht. Zu den Kernregelungen der Reform im Einzelnen:

### Inhalt der Reform

Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe: Zur Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers werden die bisher für die einzelnen Pflichtteilsberechtigten uneinheitlich geregelten Pflichtteilsentziehungsgründe vereinheitlicht. Gleichzeitig wird die Schwelle der Schwere der Straftaten, die zur Pflichtteilsentziehung berechtigen, herabgesetzt und der geschützte Personenkreis erweitert. Bisher war eine Pflichtteilsentziehung in der Regel nur möglich, wenn eine schwere Straftat gegen das Leben des Erblassers vorlag. Erweiterung der Stundungsgründe: Besteht das Vermögen des Erblassers im Wesentlichen aus einem Eigenheim oder einem Unternehmen, soll es zukünftig einfacher möglich sein, den Pflichtteilsanspruch zu stunden, um nicht diese Kernwerte verwerten zu müssen, um den Pflichtteil leisten zu können. Verkürzung der Verjährung: Bislang verjähren erbrechtliche Ansprüche in 30 Jahren, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist. Dabei versteht die Rechtsprechung als erbrechtlichen Anspruch alle Ansprüche, die dem Erbrecht des BGB entstammen. Zukünftig wird die Verjährung dieser erbrechtlichen Ansprüche entsprechend der Regelverjährung des Schuldrechts drei Jahre betragen, es sei denn, es ist ausdrücklich eine längere Verjährung angeordnet. Von der Änderung der Verjährungsregelungen sind auch die familienrechtlichen Ansprüche betroffen. Gleitende Ausschlussfrist bei Pflichtteilsergänzung: Bisher sind bei den sogenannten Pflichtteilsergänzungsansprüchen alle Schenkungen des Erblassers an Dritte innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Todestag zu berücksichtigen, die dann den Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösen. Zukünftig werden Schenkungen über den Zehnjahreszeitraum hinweg "abgeschrieben". Das heißt, dass je Jahr, das seit der Schenkung vergangen ist, ein Zehntel des Schenkungsbetrags sich nicht erhöhend auswirkt. Bessere Honorierung von Pflegeleistungen: Bislang musste ein Abkömmling, der bei der Nachlassverteilung für von ihm erbrachte Pflegeleistungen besonders honoriert werden sollte, auf berufliches Einkommen verzichten. Dies wird zukünftig nicht mehr notwendig sein. Allerdings werden gesetzlich weiterhin nur Abkömmlinge privilegiert.

### Erste Anmerkungen

Über die Ausgestaltung der Reform kann man unterschiedlicher Auffassung sein. Insbesondere bei der Honorierung von Pflegeleistungen ist der Gesetzgeber hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Insbesondere pflegende Schwiegerkinder sind unberücksichtigt geblieben. Die "Abschreibung" von Schenkungen dürfte aber erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten bieten. Allerdings gilt weiterhin, dass bei Schenkungen an den Ehegatten die Zehnjahresfrist nicht vor Auflösung der Ehe beginnt.

## 21. Grenzenlose GmbH

### Kernaussage

Nach Inkrafttreten der GmbH-Reform kann jeder Ausländer als Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden. Die Neufassung des GmbHG (§ 4a) erlaubt es, dass eine deutsche GmbH ihren Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort im Ausland verlegen kann.

### Sachverhalt

Die Klägerin war eine im Handelsregister eingetragene GmbH. Sie beantragte, einen Geschäftsführer mit iranischer Staatsangehörigkeit zu bestellen. Der Aufenthalt in Deutschland war dem Iraner nur mit einem Visum gestattet. Der Antrag wurde seitens des Registergerichts abgelehnt mit der Begründung, dass Ausländer, die nicht Bürger eines EU-Staates seien, zu Geschäftsführern einer GmbH nur bestellt werden dürften, wenn sie die ausländerrechtlichen Voraussetzungen erfüllten, um jederzeit in die Bundesrepublik einreisen zu können. Ein iranischer Staatsangehöriger könne dies aufgrund der Visumpflicht nicht. Die Beschwerde dagegen blieb vor dem LG erfolglos. Auf die weitere Beschwerde hob das OLG die Zwischenverfügung auf.

### **Entscheidung**

Durch die Novellierung des GmbH-Gesetzes können deutsche Gesellschaften ihren Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort im Ausland verlegen, ihre Geschäfte also auch vollständig im oder aus dem Ausland tätigen. Dies war nach der alten Fassung des GmbHG nicht möglich. Die zu dieser Zeit bestellten Geschäftsführer mussten aus Deutschland oder einem EU-Staat stammen, um ihre gesetzlich übertragenen Aufgaben wahrnehmen zu können. Nur so war sichergestellt, dass ein im Ausland ansässiger Geschäftsführer jederzeit die Möglichkeit hatte, ohne Komplikationen nach Deutschland einzureisen. Dies ist zwar bei einem iranischen Staatsbürger aufgrund der Visumpflicht nicht möglich, jedoch erlaubt die Neufassung des GmbHG, dass die GmbH an jedem beliebigen Ort residieren darf. Die heutigen Möglichkeiten der Kommunikation erlauben über Staatsgrenzen hinweg eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben eines Geschäftsführers auch vom Ausland aus. Schließlich können auch viele Anträge, wie z. B. ein solcher auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, formlos vom Ausland aus gestellt werden.

### **Konsequenz**

Wird in einigen Ausnahmefällen das persönliche Erscheinen des Geschäftsführers angeordnet und gleichzeitig das Einreisevisum verweigert, so liegt darin ein widersprüchliches Verhalten des Staates. Die Wirksamkeit einer Bestellung zum Geschäftsführer kann hiervon nicht abhängen.

## **22. Karlsruhe fordert härtere Strafen für Steuersünder**

### **Einführung**

In einer Grundsatzentscheidung hat der BGH im Dezember 2008 klarere Strafzumessungsregelungen bei Steuerhinterziehung aufgestellt. Im Rahmen der Strafzumessung wird dem verkürzten Betrag dabei erhebliche Bedeutung beigemessen.

### **Entscheidung**

Der Angeklagte war Geschäftsführer einer Gesellschaft, die mit gebrauchten Betonmischern handelte. Die Verkäufer verlangten häufig, dass nur ein Teil des Kaufpreises in Rechnung gestellt wurde. Der Angeklagte entwickelte daraufhin ein "System von Scheinfirmen und Scheinrechnungen". Über Zwischenhändler fingierte er eine Lieferkette ins europäische Ausland, um sich Vorsteuerbeträge erstatten zu lassen, die in Wirklichkeit nicht gezahlt wurden. Der Angeklagte war wegen Steuerhinterziehung sowie wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren auf Bewährung verurteilt worden. Auf die Revision des Angeklagten wurde zwar die Verurteilung wegen Untreue aufgehoben. Gleichzeitig aber hat der BGH der Revision der Staatsanwaltschaft stattgegeben. Das Landgericht habe der Strafzumessung einen zu geringen Schuldumfang zugrunde gelegt. Hierbei habe das Kriterium der "verschuldeten Auswirkung der Tat" besonderes Gewicht. Zur Ermöglichung der Steuerhinterziehung bei den Verkäufern sei eine Kette von Scheingeschäften gebildet worden, durch die weitere Steuern hinterzogen worden seien. Aufgrund der Ausgestaltung des Gesamtsystems bestehe in Fällen solcher fingierter Ketten- oder Karussellgeschäfte typischerweise die Situation, dass für einzelne Glieder der Kette die umsatzsteuerlichen Auswirkungen neutral erscheinen könnten. Dieser Umstand berühre aber den Schuldspruch nicht. Denn ein Vorsteuerabzug scheide aus, da den Rechnungen der Zwischenhändler keine tatsächlich durchgeführten Lieferungen zugrunde gelegen hätten. In solchen Fällen sei der aus dem Gesamtsystem erwachsene Schaden als verschuldete Auswirkung der Tat zu berücksichtigen, soweit den einzelnen Beteiligten die Struktur und die Funktionsweise des Gesamtsystems bekannt seien. Aus diesem Grund sei es rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht allein die Umsatzsteuer, die durch den Verkäufer hinterzogen wurde, berücksichtigt habe. Für den Fall, dass die neu zu bemessende Freiheitsstrafe 2 Jahre nicht übersteigen sollte, hat der BGH darauf hingewiesen, dass hier besondere Umstände vorlägen, die die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe gebieten würde.

### **Konsequenz**

Es ist mit einer deutlichen Verschärfung der Strafen bei Steuerhinterziehung zu rechnen.

### 23. Steuerklassenwechsel zur Elterngelderhöhung erlaubt

#### **Kernaussage**

Der während einer Schwangerschaft veranlasste Wechsel der Lohnsteuerklasse ist bei der Bemessung des Elterngeldes zu berücksichtigen. Elterngeld wird grundsätzlich nach dem durchschnittlichen monatlichen Erwerbseinkommen des Berechtigten in den letzten zwölf Monaten vor dem Monat der Geburt des Kindes berechnet. Dabei sind die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern abzuziehen. Das Elterngeld beträgt 67 % des so ermittelten Einkommens.

#### **Sachverhalt**

In dem einen Fall war die Steuerklasse der verheirateten Klägerin während ihrer Schwangerschaft von IV auf III, in dem anderen Fall von V auf III geändert worden. Dies führte zu geringeren monatlichen Steuerabzügen vom Arbeitsentgelt der Klägerinnen. Gleichzeitig stiegen allerdings die von ihren Ehegatten (jetzt nach Steuerklasse V) entrichteten Einkommensteuerbeträge so stark an, dass sich auch die monatlichen Steuerzahlungen der Eheleute insgesamt deutlich erhöhten. Dieser Effekt wurde bei der späteren Steuerfestsetzung wieder ausgeglichen. Das beklagte Bundesland warf den Klägerinnen Missbrauch vor.

#### **Entscheidung**

Entgegen der Ansicht des beklagten Freistaates ist das Verhalten der Klägerinnen nicht als rechtsethisch verwerflich und damit als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Der Steuerklassenwechsel war nach dem Einkommensteuergesetz erlaubt. Seine Berücksichtigung ist durch Vorschriften des Bundeselterngeld- und Erziehungszeitengesetzes (BEEG) weder ausgeschlossen noch in sonstiger Weise beschränkt. Nach dem erkennbaren gesetzlichen Schutzzweck lässt sich ein Missbrauchsvorwurf nicht hinreichend begründen. Die Möglichkeit eines derartigen Steuerklassenwechsels ist im Gesetzgebungsverfahren erörtert worden, ohne dass dabei von Rechtsmissbrauch die Rede war. Trotz der inzwischen in mehreren Bundesländern anhängigen Rechtsstreitverfahren, die erstinstanzlich teilweise zulasten der Verwaltung ausgegangen sind, ist auch im Rahmen des Ersten Gesetzes zur Änderung des BEEG auf eine begrenzte Regelung verzichtet worden.

#### **Konsequenz**

Der Wechsel der Steuerklasse vor der Geburt eines Kindes, um damit das Nettoeinkommen für mehr Kindergeld zu erhöhen, ist eine legale steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeit. Es kommt allerdings keine rückwirkende Änderung der Steuerklasse in Betracht, sodass sich ein Paar frühzeitig um eine Änderung der Lohnsteuerkarte bemühen muss.

Mit freundlichen Grüßen

## Ihre Mandanteninformationen 2. Quartal 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Gewerblicher Grundstückshandel: "Drei-Objekt-Grenze"
2. Doppelte Steuerbelastung mit ErbSt
3. Verstoß gegen die Offenlegungspflicht des Jahresabschlusses
4. Rechnungen: Kein Vorsteuerabzug ohne Angabe des Leistungszeitpunktes
5. AGG-Hopping
6. Kassierer: Fristlose Kündigung bei Unterschlagung kleinster Beträge
7. Einzelhandel: 5,20 EUR Stundenlohn ist sittenwidrig
8. Abschreibung auf Darlehensforderung bis 2007 steuerlich zulässig
9. Anspruch auf Urlaubsabgeltung auch bei Dauererkrankung
10. "Schachtelstrafe" verstößt gegen Kapitalverkehrsfreiheit
11. Beteiligungswechsel bei atypisch stiller Gesellschaft: Gewerbeverlust
12. Wiedereinführung der "alten" Pendlerpauschale
13. BilMoG-HGB-Reform kommt
14. Satzungsänderung bei Zahlungen an den ehrenamtlichen Vorstand
15. EU-Markenschutz seit 1.5.2009 kostengünstiger und einfacher
16. Offenlegungspflicht gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften
17. EuGH segnet Pflichtmitgliedschaft in Berufsgenossenschaft ab
18. Kein Beweisverwertungsverbot bei zufällig mitgehörten Telefonaten
19. Arbeitsunfähige Arbeitnehmer zur Rückgabe des Dienstwagens verpflichtet
20. Verfassungsbeschwerde gegen Grundsteuer erfolglos
21. Zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden

### 1. Gewerblicher Grundstückshandel: "Drei-Objekt-Grenze"

#### Kernproblem

Die Veräußerung von mehr als 3 Objekten innerhalb von 5 Jahren führt grundsätzlich dazu, dass keine private Vermögensverwaltung mehr vorliegt, sondern bereits ein gewerblicher Grundstückshandel. Anstelle einer steuerfreien Veräußerung außerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist entsteht bei der Veräußerung ein laufender, gewerbesteuerpflichtiger Gewinn. Die erheblichen Steuer-

unterschiede machen Ausweichkonstruktionen attraktiv. Fraglich ist, ob und wie Beteiligungen an vermögensverwaltenden bzw. gewerblichen Grundstücksgesellschaften einzubeziehen sind.

#### Sachverhalt

1994 hat eine GbR 1 ein Gebäude erworben und 1998 veräußert. Anschließend wurde die GbR 1 liquidiert und das Vermögen an die beiden Gesellschafter verteilt. Eine GbR II der beiden gleichen Gesellschafter hat ebenfalls 1994 einen Gebäudekomplex erworben;

diese GbR II unterhält unstrittig einen gewerblichen Grundstückshandel. Nach Ansicht der Steuerpflichtigen war die GbR 1 nur vermögensverwaltend tätig; das Finanzamt nahm jedoch auch für die GbR 1 einen gewerblichen Grundstückshandel an.

#### **Entscheidung**

Der BFH ist der Auffassung des Finanzamtes nicht gefolgt. GbR 1 hat die private Vermögensverwaltung in Bezug auf die Veräußerung ihres einen Gebäudes nicht verlassen, auch wenn ihre Gesellschafter - im Rahmen der GbR II - mehr als 3 Objekte innerhalb von 5 Jahren veräußert haben. Eine solche Hinzurechnung auf Ebene der GbR I wird wegen des Grundsatzes der Einheit der Gesellschaft als unzulässig angesehen. Aus demselben Grund dürfen die Grundstücksveräußerungen zweier (beteiligungsidentischer) Personengesellschaften auch nicht zusammengerechnet werden.

#### **Konsequenz**

Etwaige Veräußerungen einer GbR werden ihren Gesellschaftern als Zählobjekt zugerechnet. Eine Hinzurechnung bei 2 beteiligungsidentischen GbR unterbleibt dagegen. Insoweit kann das Auslagern in verschiedene GbR das Begründen eines gewerblichen Grundstückshandels vermeiden helfen. Die zahlreichen Urteile des BFH zeigen aber: Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls.

## **2. Doppelte Steuerbelastung mit ErbSt**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Das Gemeinschaftsrecht harmonisiert in einigen Bereichen auch die nationalen Steuergesetze. So ist das Umsatzsteuerrecht weitestgehend harmonisiert. Im Bereich sonstiger Steuern verhält es sich in der Regel so, dass der nationale Gesetzgeber alleine zuständig ist, die Europäische Union also keinen Gesetzgebungsspielraum hat. Die Gefahr von Doppelbesteuerungen wird auch im Gebiet der Europäischen Union durch bilaterale Doppelbesteuerungsabkommen geregelt. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr auf eine Vorlagefrage aus Deutschland darüber zu entscheiden, ob eine nationale Erbschaftsteuerregelung, die keine Anrechnung einer im EU-Ausland bereits gezahlten Erbschaftsteuer auf die deutsche Erbschaftsteuer vorsah, gegen die

Kapitalverkehrsfreiheit des Gemeinschaftsvertrages verstößt.

### **Entscheidung**

Ein Erblasser mit Wohnsitz in Deutschland hatte Guthaben bei spanischen Banken in erheblicher Höhe. Weil Spanien bei der Erhebung von Erbschaftsteuer auf Kapitalforderungen an den Sitz des Gläubigers, also die Banken, anknüpft, wurden die Erben in erheblichem Maße zur spanischen Erbschaftsteuer herangezogen. Bei der Festsetzung der deutschen Erbschaftsteuer, die alleine an den Sitz des Gläubigers, also den letzten Wohnsitz des Erblassers, anknüpft, blieb die spanische Erbschaftsteuer außer Ansatz. Die Erben begehrten, dass die in Spanien gezahlte Erbschaftsteuer auf die deutsche Erbschaftsteuer angerechnet werde. Das Finanzamt verminderte jedoch nur die Bemessungsgrundlage der deutschen Erbschaftsteuer (inklusive des spanischen Kapitalvermögens) um die spanische Erbschaftsteuer. Hiergegen klagten die Erben. Der Bundesfinanzhof legte dem Europäischen Gerichtshof schließlich die Frage vor, ob es mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar sei, dass die spanische Erbschaftsteuer von der Anrechnung auf die deutsche Erbschaftsteuer ausgeschlossen sei. Der Europäische Gerichtshof sah hierin keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht. Die Doppelbesteuerung ergebe sich alleine aufgrund der im Ergebnis parallelen Anknüpfungspunkte des jeweiligen

nationalen Steuerrechts. Die Vermeidung der Doppelbesteuerung sei aber Aufgabe von Doppelbesteuerungsabkommen und nicht des Gemeinschaftsrechts. Im Steuerrecht genossen die Mitgliedstaaten weit reichende Autonomie, so dass eine Anpassungspflicht auf die Steuerrechte anderer Mitgliedstaaten nicht bestehe.

### **Konsequenz**

Mit der Entscheidung bestätigt der Europäische Gerichtshof die Autonomie der Mitgliedstaaten im Steuerrecht. Darüber hinaus zeigt die Entscheidung, dass es im Rahmen erbschaftsteuerlicher Beratung auch auf die Belegenheit des Vermögens ankommt. Ein Transfer des Kapitalvermögens vor dem Tod nach Deutschland hätte die Doppelbesteuerung verhindert.

### 3. Verstoß gegen die Offenlegungspflicht des Jahresabschlusses

#### Kernproblem

Der Geschäftsführer einer GmbH muss den Jahresabschluss der Gesellschaft spätestens 12 Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres beim elektronischen Bundesanzeiger zur Offenlegung einreichen. Andernfalls droht ihm ein persönliches Ordnungsgeld von bis zu 25.000 EUR.

#### Sachverhalt

Die Geschäftsführerin einer GmbH wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes von 2.500 EUR durch das Bundesamt für Justiz wegen Nichteinreichung von Jahresabschlussunterlagen beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Nach erfolglosem Einspruch dagegen hat die Geschäftsführerin sofortige Beschwerde beim Landgericht erhoben. Diese wurde zurückgewiesen.

#### Entscheidung

Die Ordnungsgeldentscheidung war rechtmäßig; die gesetzlichen Offenlegungspflichten und die Sanktionsmöglichkeiten bei Nichtbeachtung sind verfassungsgemäß. Aus den Gründen der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz verstößt die ordnungsgeldbewehrte Offenlegungspflicht auch nicht gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht. Sie ist im Hinblick auf die Haftungsbeschränkung der Kapitalgesellschaft insbesondere zum Gläubigerschutz und zur Gewährleistung der Markttransparenz geeignet, erforderlich und verhältnismäßig. Es besteht kein Zwang zum Betrieb eines Handelsgeschäfts in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft; diese kann sich auf die Offenlegungspflichten einrichten. Das gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften mit weniger als 50 Mitarbeitern und einer Bilanzsumme von unter 4.015.000 EUR bzw. Umsatzerlösen von unter 8.030.000 EUR. Für diese sind die offen zu legenden Jahresabschlussunterlagen beschränkt. Die von der Geschäftsführerin angeführten anderen Auskunftsmöglichkeiten (Kreditauskunft, Unbedenklichkeitsbescheinigung etc.) ersetzen die Offenlegung der Jahresabschlussunterlagen nicht.

#### Konsequenz

Bei einem Verstoß gegen die Offenlegungspflichten wird vom Bundesamt für Justiz von Amts wegen ein Ordnungsgeldverfahren eingeleitet, in dessen Rahmen zunächst ein Ordnungsgeld angedroht wird.

Das Ordnungsgeld kann zwischen 2.500 EUR und 25.000 EUR liegen, die Verwaltungsgebühren von rd. 50 EUR sind in jedem Fall zu entrichten. Bei weiterer Nichtbeachtung der Offenlegungspflicht wird das Ordnungsgeld schließlich festgesetzt.

### 4. Rechnungen: Kein Vorsteuerabzug ohne Angabe des Leistungszeitpunktes

#### Einführung

Die Angabe des Zeitpunktes der Leistung ist ein notwendiger Bestandteil einer Rechnung. Fehlt dieser, so wird der Vorsteuerabzug versagt. Diese Regelung gibt es schon seit ewigen Zeiten im UStG. Trotzdem herrscht noch immer die weit verbreitete Auffassung, dass auf eine separate Angabe des Leistungszeitpunktes verzichtet werden könnte, wenn das Rechnungsdatum dem Leistungszeitpunkt entspricht bzw. ein Lieferschein vorliegt. Ein aktuelles Urteil des BFH dürfte diesem Irrglauben nun ein Ende bereiten.

#### Fall

Strittig war der Vorsteuerabzug aus der Rechnung für eine Lieferung. Die Rechnung enthielt das Auftrags- und das Ausstellungsdatum. Eine Angabe des Lieferdatums fehlte, ebenso ein Hinweis auf den Lieferschein. Diesen reichte der Kläger später nach. Die Angaben im Lieferschein stimmten mit denen auf der Rechnung überein. Zusätzlich war das Ausstellungsdatum des Lieferscheins angegeben. Ein Hinweis auf den Leistungszeitpunkt fehlte auch hier. Der Kläger vertrat die Auffassung, dass die separate Angabe des Leistungszeitpunktes überflüssig sei, wenn dieses Datum mit dem Datum der Ausstellung der Rechnung bzw. dem des Lieferscheins übereinstimmt.

#### Neues Urteil

Der BFH folgt der Auffassung des Klägers nicht und versagt den Vorsteuerabzug.

#### Konsequenz

Jetzt sollte es endgültig klar sein: Um den Vorsteuerabzug zu erhalten, müssen Rechnungen eine separate Angabe des Leistungszeitpunktes enthalten. Eine Ausnahme gilt nur unter bestimmten Voraussetzungen für Voraus- bzw. Anzahlungsrechnungen, da hier das Leistungsdatum regelmäßig noch nicht bekannt ist. Enthält lediglich der Lieferschein das Lieferdatum, so muss auf diesen in der Rechnung hingewiesen werden. Die Finanzverwaltung lässt es allerdings zu, dass anstelle des Lieferdatums der Verweis erfolgt "das Leistungsdatum entspricht dem Rechnungsdatum". Dies gilt natürlich nur für die Fälle, in denen diese Aussage auch zutrifft.

## 5. AGG-Hopping

### Kernfrage/Rechtslage

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz muss bereits die Stellenausschreibung diskriminierungsfrei erfolgen. Enthält die Stellenausschreibung eine Diskriminierung, erfolgt eine Bewerbung in ernsthafter Absicht und ist der Bewerber objektiv für die Stelle geeignet, steht einem abgelehnten unter die Diskriminierung fallenden Bewerber ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch gegen den ausschreibenden Arbeitgeber zu. Seit in Kraft treten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes befürchtete man, dass diese Regelung zu Missbräuchen verleitet, sich nur auf diskriminierende Anzeigen zu bewerben, um den Entschädigungsanspruch geltend machen zu können. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte nunmehr darüber zu befinden, ob alleine die hohe Anzahl von solchen Entschädigungsklagen geeignet ist, den Entschädigungsanspruch zu vereiteln.

### Entscheidung

Geklagt hatte ein 42-jähriger Bewerber, der sich auf eine Stelle beworben hatte, in der "jüngere/-r Buchhalter/-in mit mehrjähriger Berufserfahrung" gesucht wurde. Der Kläger selber war Kaufmann. Nachdem der Arbeitgeber die Stelle mit einer 25-jährigen Bewerberin besetzt hatte, klagte der Bewerber auf die Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Der Arbeitgeber konnte in Erfahrung bringen, dass der Kläger neben dieser Klage noch in mindestens 36 weiteren Fällen Entschädigungsklage erhoben und hierzu regelmäßig standardisierte Schreiben verwendet hatte. Das Gericht wies die Klage des Klägers insbesondere deshalb ab, weil der Kläger aufgrund seiner Ausbildung nicht die objektive Eignung für eine Buchhaltungsstelle erfüllte. Außerdem hatte das Gericht erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung. Im Kern führte das Gericht aber aus, dass alleine die Anzahl der anhängigen Entschädigungsklagen nicht zum Ausschluss bzw. Wegfall des Entschädigungsanspruches führe.

### Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, dass dem Entschädigungsanspruch des Bewerbers Beachtung geschenkt werden muss. Insbesondere das Nichtvorliegen einer ernsthaften Bewerbung kann vom Arbeitgeber nicht durch Indizien bewiesen werden. Vielmehr müssen konkrete Tatsachen bestehen, die eine Ernsthaftigkeit wegfallen lassen.

## 6. Kassierer: Fristlose Kündigung bei Unterschlagung kleinster Beträge

### Kernfrage/Rechtslage

Ungeachtet der Tatsache, dass Kündigungen und insbesondere fristlose Kündigungen das letzte arbeitsrechtliche Mittel sein müssen, die erst dann wirksam werden können, wenn eine Abwägung aller Umstände die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen, verhält es sich so, dass bereits kleinste Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Eine Geringfügigkeitsgrenze gibt es in diesem Zusammenhang nicht. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat in einer jüngeren Entscheidung nochmals zur Geringfügigkeit geurteilt.

### Entscheidung

Eine 50-jährige Kassiererin, Mutter dreier Kinder, war seit über 30 Jahren beim Arbeitgeber beschäftigt. Als eine Kollegin dem Arbeitgeber anzeigte, dass die Kassiererin zwei ihr nicht gehörende Leergutbons im Wert von 1,30 EUR aus dem Kassenbüro entnommen habe, kündigte der Arbeitgeber fristlos. Gegen die Kündigung wandte die Klägerin ein, sie habe keine Unterschlagung begangen. Die Kündigung stehe damit im Zusammenhang, dass sie als Gewerkschaftsmitglied einen Streik organisiert habe. Außerdem müsse sie bei der vorliegenden Verdachtskündigung nicht ihre Unschuld beweisen. Das Gericht wies ihre Klage ab. Zum einen hätten ausreichende objektive Tatsachen für eine Verdachtskündigung vorgelegen. Die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung habe der Arbeitgeber auch nachgewiesen. Das Prinzip der Unschuldsvermutung gelte im Arbeitsrecht nicht. Entscheidend sei, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar sei. Im Übrigen sei durch die Zeugin die Entnahme der Leerbons erwiesen. Dass sich der Unterschlagungsvorwurf nur auf einen Betrag von 1,30 EUR richte, sei irrelevant. Soziale Erwägungen müssten zurückstehen, weil sich der Arbeitgeber auf die Ehrlichkeit seiner Kassierer unbedingt verlassen können müsse. Dieses Vertrauen habe die Arbeitnehmerin irreparabel zerstört.

### Konsequenz

Die Entscheidung unterstreicht die bisherige Rechtsprechung, dass eine Geringfügigkeitsgrenze bei Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers nicht existiert. Der Anwalt der Klägerin hat angekündigt, die Entscheidung möglicherweise auch verfassungsrechtlich überprüfen zu lassen.

## 7. Einzelhandel: 5,20 EUR Stundenlohn ist sittenwidrig

### Kernfrage/Rechtslage

In vielen Branchen werden insbesondere im Bereich geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (400 EUR-Job) geringere Löhne gezahlt als in "normalen" Arbeitsverhältnissen. Dabei gilt, dass geringfügig Beschäftigte arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer in Teilzeit-Arbeitsverhältnissen gelten, die nicht anders zu behandeln sind als "normale" Arbeitnehmer. Im Übrigen gilt mit Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit von Lohnabsprachen, dass Löhne, die ein Drittel unter einem Tarifvertragslohn oder einem Vergleichslohn liegen, in der Regel sittenwidrig sind. Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte nunmehr über die Sittenwidrigkeit eines Stundenlohns von 5,20 EUR brutto zu entscheiden, die ein Textildiscounter seinen geringfügig Beschäftigten zahlte.

### Entscheidung

Der Textildiscounter KiK hatte seinen geringfügig Beschäftigten einen pauschalen Stundenlohn von 5,20 EUR brutto gezahlt, in dem anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Entgeltfortzahlungen enthalten waren. Dabei entsprach die Tätigkeit der geringfügig Beschäftigten im Wesentlichen der von klassischen Verkäuferinnen. Mit ihrer Klage machten zwei Klägerinnen rückwirkend Lohnansprüche für drei Jahre geltend, und zwar mindestens in Höhe von zwei Dritteln des tariflichen Stundenlohns von 12,00 EUR. Das Landesarbeitsgericht Hamm gab den Klägerinnen recht. Nach Feststellung eines krassen Missverhältnisses zwischen Lohn und geleisteter Tätigkeit stellte das Gericht fest, dass der Tariflohn, obwohl der Tarifvertrag, auf den sich die Klägerinnen stützten, nicht mehr in Kraft war, als Vergleichslohn herangezogen werden könne, weil er die branchenübliche Vergütung weiterhin bestimme. Selbst wenn die Klägerinnen nur als "Aushilfen" tätig geworden seien, sei der übliche Lohn noch um rd. 60 % unterschritten. Da keine Verjährung eingetreten sei und der Straftatbestand des Lohnwuchers vorliege, bestünden keine Zweifel daran, dass der angemessene Lohn bei zwei Dritteln des Tariflohns, nämlich 8,00 EUR, anzusiedeln sei.

### Konsequenz

Wie eindeutig das Gericht die Rechtslage sah, zeigt sich daran, dass die Revision nicht zugelassen wurde. Die Entscheidung macht außerdem die wirtschaftliche Reichweite unangemessener Lohnzahlungen deutlich. Das Nachzahlungsverlangen ist nämlich gerichtet auf die gesamte noch nicht verjährte Zeit.

## 8. Abschreibung auf Darlehensforderung bis 2007 steuerlich zulässig

### Kernproblem

Ist eine (Mutter-) Kapitalgesellschaft an einer (Tochter-) Kapitalgesellschaft beteiligt und gerät die Tochter in wirtschaftliche Schwierigkeiten, so kann die Mutter die Beteiligung nicht mit steuerlicher Wirkung auf den gesunkenen Teilwert abschreiben. Diese Abzugsbeschränkung ist die Kehrseite der Steuerfreiheit, die ein evtl. Gewinn aus der Veräußerung der Beteiligung genießen würde. Streitig war hingegen, ob die Abzugsbeschränkung auch gilt, wenn die Mutter- oder Tochtergesellschaft ein Darlehen gewährt und die Mutter die Forderung abschreiben muss.

### Rechtslage bis 2007

Nach der bis einschließlich 2007 geltenden Gesetzeslage sind Gewinnminderungen, die im Zusammenhang mit dem Anteil an einer anderen Kapitalgesellschaft stehen, steuerlich nicht zu berücksichtigen. Der Bundesfinanzhof hat jüngst entschieden, dass Teilwertabschreibungen auf Darlehensforderungen keine derartigen Gewinnminderungen darstellen. Vielmehr stellen Beteiligung und Forderung eigenständige und getrennt zu beurteilende Wirtschaftsgüter dar. Die Abzugsbeschränkung betrifft nur Substanz- und Vermögensminderungen des Anteils selbst. Wertminderungen eines Darlehens sind dagegen selbst dann nicht hierunter zu fassen, wenn das Darlehen kapitalersetzend ist.

### Rechtslage ab 2008

Ab 2008 sind Gewinnminderungen im Zusammenhang mit bestimmten Darlehensforderungen gesetzlich vom Abzug ausgeschlossen. Dies gilt, wenn der Darlehensgeber gleichzeitig Gesellschafter mit einer Beteiligung von mehr als 25 % oder eine diesem nahestehende Person ist. Eine Ausnahme gilt nur, wenn nachgewiesen werden

kann, dass auch ein fremder Dritter zu gleichen Konditionen das Darlehen gewährt hätte. Dieser Drittvergleich dürfte jedoch in der Praxis kaum zu beweisen sein.

#### **Konsequenz**

Die jüngste Entscheidung des BFH ist zu begrüßen und schafft Rechtssicherheit für die Jahre bis einschließlich 2007. Bislang nicht entschieden ist hingegen die Auswirkung auf die Fälle, in denen der Darlehensgeber eine natürliche Person ist und die Forderung im Betriebsvermögen hält. Für diese Fälle wurde keine Regelung zur hälftigen bzw. teilweisen Abzugsbeschränkung eingeführt. Der Gesetzgeber hielt eine solche Regelung offenbar nicht für notwendig. Eine Auffassung, die nach dem BFH-Urteil durchaus angezweifelt werden darf.

### **9. Anspruch auf Urlaubsabgeltung auch bei Dauererkrankung**

#### **Kernfrage/Rechtsslage**

Nach bisheriger deutscher Rechtsprechung verhielt es sich so, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch erlosch, wenn der Arbeitnehmer aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Zeitraums, in den der Urlaub in das nächste Kalenderjahr übertragen werden konnte (= 31.3. des Folgejahres), nicht erfüllt werden konnte. Der Europäische Gerichtshof hat am 20.1.2009 in einer Vorlagefrage des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf aber entschieden, dass es gegen Gemeinschaftsrecht verstoße, wenn Arbeitnehmer, die wegen lang anhaltender Erkrankung ihren Urlaub nicht in Anspruch nehmen können, hierfür keine finanzielle Kompensation erhalten. Das Bundesarbeitsgericht hat in Ansehung dieser europäischen Rechtsprechung nunmehr seine bisherige Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung aufgegeben.

#### **Entscheidung**

Der Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts lag der Fall einer Erzieherin zugrunde, die nach einem Schlaganfall bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses rd. 20 Monate arbeitsunfähig war und für die beiden betroffenen Kalenderjahre, in denen sie ihren Urlaub krankheitsbedingt nicht in Anspruch nehmen konnte, Abgeltung verlangte. Ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entschied das Bundesarbeitsgericht, dass Ansprüche auf Abgeltung des gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungs-

zeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. Das Bundesarbeitsgericht sah wegen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs außerdem keinen Raum für einen Vertrauensschutz des Arbeitgebers, sodass die Abgeltung jedenfalls für die am 20.1.2009 noch nicht verfallenen Urlaubsansprüche erfolgen musste. Allerdings schränkt das Bundesarbeitsgericht die Abgeltung auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch (= 24 Werktagen bei Vollzeit) ein und weitet sie - bislang - nicht auf arbeits- oder tarifvertraglichen Mehrurlaub aus.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist eine Grundsatzentscheidung. Kann Urlaub wegen Krankheit nicht genommen bzw. gewährt werden, ist er in Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs abzugelten.

### **10. "Schachtelstrafe" verstößt gegen Kapitalverkehrsfreiheit**

#### **Kernproblem**

Dividenden, die eine Kapitalgesellschaft von einer anderen Kapitalgesellschaft erhält (sog. Schachteldividenden), sind bei der empfangenen Gesellschaft grundsätzlich steuerfrei. Bis einschließlich 2003 fingierte der Gesetzgeber jedoch bei Auslandsdividenden 5 % der Dividenden als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben, so dass im Ergebnis lediglich 95 % der Ausschüttung steuerfrei vereinnahmt werden konnten.

#### **Sachverhalt**

Eine deutsche GmbH hielt diverse Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften, die ihren Sitz teilweise in EU-Staaten und teilweise in Drittstaaten (USA, Taiwan) hatten. In den Jahren 2001 und 2002 erhielt die GmbH aus den Auslandsgesellschaften hohe Ausschüttungen (jeweils über 4 Mio. EUR), denen nur in sehr geringem Umfang tatsächliche Beteiligungsaufwendungen gegenüberstanden. Das Finanzamt behandelte dagegen 5 % der Ausschüttungen (also jeweils über 200 TEUR) als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben.

#### **Entscheidung**

Der BFH hat erneut entschieden, dass die Pauschalierung der nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben bei Auslandsdividenden einen Verstoß gegen die europarechtlichen Grundfreiheiten bedeutet. Denn bei Dividendenzahlungen von inländischen Kapitalgesellschaften wäre es in den Streitjahren zu einer solchen Pauschalierung nicht ge-

kommen. Neu an der jüngsten Entscheidung ist, dass die BFH-Richter hierin nicht nur einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, sondern auch gegen die Kapitalverkehrsfreiheit erkannt haben. Diese Grundfreiheit gilt nicht nur gegenüber den EU-Mitgliedsstaaten, sondern auch gegenüber Drittstaaten. Im Streitfall durfte das Finanzamt somit auch für die Beteiligungserträge aus den USA und aus Taiwan keine pauschalierten nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben ansetzen.

#### **Konsequenz**

Die vom BFH beanstandeten Verstöße gegen Europarecht hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich beseitigt. Seit dem Jahr 2004 gilt die Hinzurechnung von 5 % der Dividenden (und evtl. Veräußerungsgewinne) gleichermaßen für Inlands- und Auslandsbeteiligungen. Allerdings bestehen Zweifel, ob die 5 %ige Hinzurechnung in den Fällen, in denen nachweislich tatsächlich geringere Beteiligungsaufwendungen vorliegen, verfassungskonform ist. Im Hinblick auf ein anhängiges Verfahren sollten entsprechende Veranlagungen daher offengehalten werden.

### **11. Beteiligungswechsel bei atypisch stiller Gesellschaft: Gewerbeverlust**

#### **Kernproblem**

Eine Personengesellschaft oder andere Mitunternehmerschaft im einkommensteuerlichen Sinne kann gewerbesteuerliche Verluste mit späteren Gewinnen verrechnen. Voraussetzung hierfür sind die Unternehmensidentität und die Unternehmeridentität zwischen verlusterleidender und verlustnutzender Gesellschaft. Die Unternehmeridentität kann durch Gesellschafterwechsel (ggf. anteilig) verloren gehen.

#### **Sachverhalt**

Alleiniger Gesellschafter einer im Jahr 1990 gegründeten GmbH war eine ausländische Kapitalgesellschaft (S. A.). Diese beteiligte sich zudem ab 1991 als atypisch stille Gesellschafterin an der GmbH und übernahm im Innenverhältnis die Anlaufverluste der GmbH. Bis zum 31.12.1992 waren Gewerbeverluste von rund 12,9 Mio. DM entstanden und festgestellt worden. Zum 31.8.1993 brachte die S. A. ihre GmbH-Anteile und die stille Beteiligung an der GmbH in eine GmbH & Co. KG ein, an der sie als Kommanditistin zu 100 % beteiligt war. Im Jahr 1993 erzielte die GmbH einen Gewerbeertrag von 400 TDM. Das Finanzamt versagte die Verrechnung mit den Verlustvorträgen der Vorjahre mangels Unternehmeridentität.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sieht im vorliegenden Fall die Unternehmeridentität als nicht gegeben an. Dabei stellt er - wie bei Personengesellschaften auch - ausschließlich auf die unmittelbaren Gesellschafter ab. Dass die S. A. auch nach der Einbringung - mittelbar über die GmbH & Co. KG - zu 100 % an der GmbH beteiligt war, hilft dabei nicht. Allerdings lässt der BFH für den Teil des Gewerbeertrags des Jahres 1993, der bis zum Ausscheiden der S. A. entstanden ist, noch die Verrechnung mit früheren Verlusten zu. Hierfür verlangt der BFH eine separate Ermittlung des bis zu diesem Zeitpunkt angefallenen Gewerbeertrags - letztlich also eine Zwischenbilanz auf den 31.8.1993.

#### **Konsequenz**

Das Urteil verdeutlicht einmal mehr die Flüchtigkeit steuerlicher Verlustvorträge. Selbst Anteilsübertragungen innerhalb eines Konzerns, bei denen sich die wirtschaftliche Zugehörigkeit der Anteile nicht verändert, können zum anteiligen oder vollständigen Wegfall von Verlustvorträgen führen. Dies gilt sowohl für Kapitalgesellschaften (§ 8c KStG) als auch für Personengesellschaften hinsichtlich des Gewerbeverlusts.

### **12. Wiedereinführung der "alten" Pendlerpauschale**

#### **Kernproblem**

Mit Urteil vom 9. Dezember 2008 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die zu Beginn des Jahres 2007 eingeführte Kürzung der Pendlerpauschale um die ersten 20 Kilometer verfassungswidrig ist. Dem Urteil folgend ließ die Finanzverwaltung die Abzugsfähigkeit von 0,30 Euro ab dem ersten Entfernungskilometer als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben rückwirkend zum 1. Januar 2007 wieder zu. Die entsprechenden Steuerveranlagungen wurden jedoch weiterhin vorläufig festgesetzt, weil die vom Bundesverfassungsgericht angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung bislang noch nicht erfolgt war.

#### **Wiedereinführung der Altregelung**

Am 3. April 2009 hat der Bundesrat nunmehr das "Gesetz zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 bei der Entfernungspauschale" verabschiedet und damit im Ergebnis den Rechtsstand des Jahres 2006 vollständig wiederhergestellt. Kernelemente der gesetzlichen Regelung sind: 1. Abzugsfähigkeit der Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als Werbungskosten/Betriebsausgaben mit 0,30 Euro ab dem ersten Entfernungskilometer;

2. Abziehbarkeit der Aufwendungen für öffentliche Verkehrsmittel, soweit sie über dem Betrag liegen, der als Entfernungspauschale absetzbar ist, höchstens jedoch 4.500 Euro jährlich; 3. Berücksichtigung von Unfallkosten auf der Pendelstrecke als außergewöhnliche Aufwendungen zusätzlich zur Entfernungspauschale; sie gelten somit nicht mehr als durch die Entfernungspauschale abgedeckt.

#### **Konsequenz**

Soweit Berufspendler in ihren Steuererklärungen für 2007 und 2008 im Vertrauen auf die bisherige Gesetzeslage keine Angaben zu den Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gemacht haben, z. B. weil die Pendelstrecke weniger als 20 Kilometer beträgt, oder Unfallkosten nicht angegeben haben, sollten sie dies unverzüglich dem Finanzamt mitteilen. Das Finanzamt veranlasst sodann von Amts wegen die Änderung der bisherigen Steuerfestsetzung.

### **13. BilMoG-HGB-Reform kommt Einführung**

Bereits seit einigen Jahren gibt es Bestrebungen, die Bilanzierungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs zu reformieren und damit eine höhere Akzeptanz im internationalen Vergleich der Rechnungslegungssysteme zu erreichen. Seit dem ersten Referentenentwurf vom 8.11.2007 wurde das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) in der Fachwelt intensiv diskutiert. Mit der Zustimmung des Bundesrates am 3.4.2009 hat das Gesetz die letzte parlamentarische Hürde genommen und kann damit kurzfristig in Kraft treten.

Mit dem BilMoG erteilt der Gesetzgeber allen Vorschlägen, auch für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen eine Bilanzierung nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) vorzuschreiben, eine klare Absage. Vielmehr soll das "kostengünstige und einfache HGB-Recht" als Grundlage für die Ausschüttungsbeurteilung und Besteuerung beibehalten und gleichzeitig durch eine Verbesserung der Aussagekraft für den Wettbewerb mit internationalen Rechnungslegungsstandards gestärkt werden.

#### **Deregulierung und Kostensenkung**

Ein Ziel des BilMoG besteht in der Deregulierung und Kostensenkung für kleine und mittelgroße Unternehmen. Diesem Zweck dienen insbesondere zwei Änderungen:

- Einzelkaufleute mit einem jährlichen Umsatz von bis zu 500.000 EUR und einem Gewinn von bis zu 50.000 EUR werden von der Verpflichtung zur Buchführung, Erstellung eines Inventars und Aufstellung eines Jahresabschlusses **befreit**.
- Die **Schwellenwerte** für die Klassifizierung als kleine, mittelgroße oder große Gesellschaften werden angehoben.

#### **Einzelne Änderungen**

Das BilMoG beinhaltet zahlreiche, teilweise grundlegende Änderungen der Ansatz-, Bewertungs- und Gliederungsvorschriften des Jahresabschlusses. Nachfolgend einige der wichtigsten Neuregelungen:

- Das Aktivierungsverbot für **selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände** des Anlagevermögens wird abgeschafft. Künftig besteht ein **Aktivierungswahlrecht für Entwicklungskosten**. Forschungskosten dürfen dagegen auch weiterhin nicht aktiviert werden. Dasselbe gilt für selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte und Kundenlisten sowie für den originären Geschäftswert.
- Ein entgeltlich erworbener **Geschäfts- oder Firmenwert** gilt als Vermögensgegenstand und muss somit aktiviert werden.
- **Aufwandsrückstellungen** dürfen in Zukunft nicht mehr gebildet werden (Ausnahme: unterlassene Instandhaltung, die in den ersten drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt wird).
- Bestimmte **Abschreibungen** (z. B. bei nur vorübergehender Wertminderung, zum Ausgleich zukünftiger Wertschwankungen, aufgrund steuerlicher Vorschriften) sind in Zukunft nicht mehr zulässig. Es wird ein generelles Wertaufholungsgebot eingeführt.
- Eine Bilanzierungshilfe für Aufwendungen der Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs darf nicht mehr aktiviert werden.

- **Latente Steuern** werden in Zukunft nach dem bilanzorientierten Konzept ermittelt. Für die aktiven latenten Steuern bleibt es bei einem Ansatzwahlrecht, wobei auch die steuerlichen Verlustvorträge einzubeziehen sind, soweit eine Nutzung innerhalb der nächsten fünf Jahre zu erwarten ist.
- **Langfristige Rückstellungen** müssen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Preis- und Kostensteigerungen bewertet werden. Gleichzeitig sind derartige Rückstellungen abzuzinsen. Die Neuregelung ist insbesondere für Pensionsrückstellungen von Bedeutung. Soweit diese bisher in der Handelsbilanz nach den steuerlichen Vorschriften des § 6a EStG bewertet wurden, führt die Neuregelung zu einer Aufstockung der Rückstellungen, die allerdings über einen Zeitraum von bis zu 15 Jahren verteilt werden darf.
- Banken und ähnliche Finanzinstitute müssen **Finanzinstrumente**, die zu Handelszwecken erworben wurden, stets mit dem beizulegenden **Zeitwert** ansetzen. Hierdurch kann es zum Ausweis noch nicht realisierter Gewinne kommen, wenn der Zeitwert die Anschaffungskosten übersteigt. Für alle anderen Unternehmen bleibt es – entgegen dem Gesetzentwurf - bei den Anschaffungskosten als Wertobergrenze.
- Bei Sicherungsgeschäften werden Grundgeschäft und Sicherungsinstrument zu einer **Bewertungseinheit** zusammengefasst.
- In die Herstellungskosten sind neben den Einzelkosten auch zwingend die variablen **Gemeinkosten** einzubeziehen. Für fixe Gemeinkosten besteht ein Einbeziehungswahlrecht, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen.
- Vermögensgegenstände, die ausschließlich der Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen dient, werden mit den entsprechenden Schulden **verrechnet**.
- Der Katalog der **Anhangangaben** wird deutlich erweitert.
- Auch für den **Konzernabschluss** ergeben sich zahlreiche Einzeländerungen. U. a. müssen sog. **Zweckgesellschaften** künftig in den Konzernabschluss einbezogen werden.

## Steuerliche Konsequenzen

- Die beschriebenen Veränderungen vollziehen sich weitgehend steuerneutral, da durch die speziellen bilanzsteuerlichen Regelungen Ansatz- und Bewertungswahlrechte schon bisher eingeschränkt wurden bzw. eigenständige steuerliche Vorschriften existieren.
- Im Zuge des BilMoG wird die sogenannte "umgekehrte Maßgeblichkeit" beseitigt. Die Inanspruchnahme von steuerlichen Sonderabschreibungen oder steuerfreien Rücklagen setzt in Zukunft nicht mehr eine entsprechende Wahlrechtsausübung in der Handelsbilanz voraus. Vielmehr werden diese Wahlrechte in Zukunft originär in der Steuerbilanz ausgeübt. Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz und damit latente Steuern werden hierdurch zunehmen.

## Zeitliche Anwendung und Übergangsregelungen

- Der Großteil der Änderungen ist erstmalig für nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahre anzuwenden, bei kalendergleichem Geschäftsjahr also im Jahr 2010.
- Eine freiwillige Anwendung der Regelungen bereits im Jahr 2009 ist möglich, dann allerdings nur insgesamt.
- Einige Erleichterungen (z. B. Anhebung der Schwellenwerte) werden bereits für das Jahr 2008 wirksam.
- Bisherige Bilanzposten oder Abschreibungen, die nach neuem Recht nicht mehr zulässig wären, können wahlweise fortgeführt oder zugunsten der Gewinnrücklagen aufgelöst werden.
- Der Umstellungseffekt aus der erstmaligen Anwendung der BilMoG-Vorschriften ist als "außerordentliches Ergebnis" darzustellen.

## Konsequenz

- Die Regelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes stellen die umfassendste Änderung für den Bilanzierenden seit dem Bilanzrichtliniengesetz im Jahr 1985 dar. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hat sich noch eine Reihe von Änderungen ergeben, die überwiegend auf Anregungen von Unternehmen und Verbänden zurückzuführen sind.

#### 14. Satzungsänderung bei Zahlungen an den ehrenamtlichen Vorstand

##### Einführung

Durch das Gesetz zur weiteren Förderung des bürgerschaftlichen Engagements ist ab 2007 die Ehrenamtszuschale eingeführt worden. Danach sind Einnahmen aus einer nebenberuflichen Tätigkeit für eine gemeinnützige Organisation bis zu 500 EUR pro Jahr steuerfrei. Ausgezahlt werden darf die Ehrenamtszuschale an Vereinsorgane grundsätzlich nur dann, wenn die Satzung eine entsprechende Möglichkeit zur Zahlung vorsieht. Dies ist bei einer rückwirkenden Gesetzesänderung schwierig, sodass das BMF insoweit eine Übergangsfrist geschaffen hat.

##### Übergangsfrist der Finanzverwaltung

Die Ehrenamtszuschale ist zwischen dem 10.10.2007 und dem 25.11.2008 an Vorstandsmitglieder ausbezahlt worden, obwohl die Satzung eine ehrenamtliche oder unentgeltliche Tätigkeit vorsieht. In diesen Fällen zieht die Finanzverwaltung keine negativen Konsequenzen für die Gemeinnützigkeit, wenn folgende zwei Voraussetzungen vorliegen: 1. Die Zahlungen waren nicht unangemessen hoch. 2. Bis zum 30.6.2009 wird eine Satzungsänderung beschlossen, die eine Bezahlung von Vorstandsmitgliedern vorsieht.

##### Konsequenz

Das BMF verlängert die Frist zur Änderung der Satzung vom 31.3.2009 auf den 30.6.2009. Eine Ruhepause wird damit jedoch nicht erreicht - vielmehr ist aufgrund der Ladungsfristen von Mitgliederversammlungen ein zeitnahes Handeln erforderlich, sofern entsprechende Zahlungen geleistet worden sind.

#### 15. EU-Markenschutz seit 1.5.2009 kostengünstiger und einfacher

##### Einführung

Als EU-Markenschutz wurde 1996 die Gemeinschaftsmarke eingeführt. Hierdurch kann mittels einer einzigen Anmeldung für eine Marke oder ein Firmenlogo in allen EU-Ländern Rechtsschutz erlangt werden.

##### Änderungsbeschluss

Statt wie bisher 1750 EUR für die Anmeldung und Eintragung einer Gemeinschaftsmarke fällt in Zukunft nur noch eine Anmeldegebühr von 1050 EUR an. Die Kosten für eine Online-Anmeldung reduzieren sich von derzeit insgesamt 1600 EUR auf eine Anmeldegebühr von 900 EUR. Durch den Wegfall der Eintragungsgebühr soll auch die Bearbeitungszeit für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke erheblich verkürzt werden.

#### 16. Offenlegungspflicht gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften

##### Kernaussage

Die ordnungsgeldbewehrte Offenlegungspflicht ist im Hinblick auf die Haftungsbeschränkung der Kapitalgesellschaft insbesondere zum Gläubigerschutz und zur Gewährleistung der Markttransparenz angemessen. Das gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des HGB, für die die offen zu legenden Jahresabschlussunterlagen beschränkt sind.

##### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes von EUR 2.500 wegen Nichteinreichung der Jahresabschlussunterlagen für 2006 beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers. Gegen die Androhung hatte die Beschwerdeführerin bereits Einspruch eingelegt. Dieser wurde verworfen und das Ordnungsgeld festgesetzt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb erfolglos.

##### Entscheidung

Die Beschwerde war unbegründet, denn die die Offenlegungspflicht normierenden Bestimmungen des HGB sind verfassungsgemäß. Aus den Gründen der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz verstößt die ordnungsgeldbewehrte Offenlegungspflicht auch nicht gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die von der Beschwerdeführerin angeführten anderen Auskunfts- und Schutzmöglichkeiten (Kreditauskunft, Einsicht in Geschäftsunterlagen durch die finanzierende Bank, Unbedenklichkeitsbescheinigung der Finanzverwaltung oder der Berufsgenossenschaft, Eigentumsvorbehalte, dingliche Sicherheiten oder Bürgschaften) ersetzen die Offenlegung der Jahresabschlussunterlagen nicht. Deren generelle Offenlegung sieht der Gesetzgeber zum Gläubigerschutz und zur Gewährleistung der Markttransparenz auch betreffend kleine Kapitalgesellschaften als geeignet und erforderlich an. Dies ist nicht zu beanstanden.

##### Konsequenz

Da kein Zwang zum Betrieb eines Handelsgeschäfts in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft besteht und diese sich auf die ordnungsgeldbewehrte Offenlegungspflicht einrichten kann, ist diese verhältnismäßig. Rechtsstaatliche Bedenken sind unbegründet, denn das Rechtsmittel gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes hat aufschiebende Wirkung. Ein weiteres Rechtsmittel ist nicht erforderlich, weil der Zugang zum gesetzlichen Richter eröffnet ist.

## 17. **EuGH segnet Pflichtmitgliedschaft in Berufsgenossenschaft ab**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Das deutsche Sozialversicherungsrecht sieht eine Zwangsmitgliedschaft in den diversen Berufsgenossenschaften vor. Damit wird vor allen Dingen die gesetzlich normierte Unfallversicherung für Arbeitsunfälle sichergestellt. Der Europäische Gerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob dieses System der gesetzlichen Zwangsunfallversicherung europarechtskonform ist, wenn der Arbeitgeber den Versicherungsschutz auch auf dem freien Versicherungsmarkt - insbesondere zu günstigeren Konditionen - sicherstellen kann.

### **Entscheidung**

Gegen die Zwangsmitgliedschaft in der Berufsgenossenschaft hatte ein deutsches Unternehmen geklagt, dass den Versicherungsschutz bei einem dänischen Versicherungsunternehmen bei gleichem Leistungsumfang günstiger erhalten konnte. Der Europäische Gerichtshof hält das deutsche System für europarechtskonform. Zwar muss das anfragende deutsche Gericht noch Sachverhaltsfragen klären, allerdings hat der Europäische Gerichtshof bereits deutliche Weichen gestellt. Die Zwangsmitgliedschaft sei zulässig, wenn die Berufsgenossenschaften nach dem Grundsatz der Solidarität arbeiten und der staatlichen Aufsicht unterliegen. Dabei sei das Vorliegen einer staatlichen Aufsicht durch die Tätigkeit des Bundesversicherungsamtes bereits erfüllt. Darüber hinaus lägen auch für das Vorliegen einer solidarischen Tätigkeit hinreichende Anhaltspunkte vor.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes dürfte wegweisend sein. Das System der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland ist damit wohl als europarechtskonform anzusehen, nachdem eine andere Entscheidung des nationalen Gerichts kaum mehr in Frage kommt.

## 18. **Kein Beweisverwertungsverbot bei zufällig mitgehörten Telefonaten**

### **Kernaussage**

Ermöglicht bei einem Telefongespräch einer der Gesprächspartner einer im Raum befindlichen weiteren Person zielgerichtet, das Gespräch heimlich mitzuhören, indem er den Raumlautsprecher des Telefons anstellt oder das Gerät vom Ohr weghält, verletzt er das Persönlichkeitsrecht des

Gesprächspartners. Diese Persönlichkeitsrechtsverletzung hat zur Folge, dass der heimlich Mithörende nicht als Zeuge zum Gesprächsinhalt des Telefonats vernommen werden darf. Dagegen besteht dann, wenn der Angerufene nichts dazu beigetragen hat, dass der Dritte das Gespräch mithören konnte, kein Beweisverwertungsverbot.

### **Sachverhalt**

Das beklagte Zeitarbeitsunternehmen hatte der Klägerin innerhalb der nach dem Kündigungsschutzgesetz vorgeschriebenen sechsmonatigen Wartezeit gekündigt. Im Zeitpunkt der Kündigung war die Klägerin arbeitsunfähig. Sie verlangte Weiterbeschäftigung und hielt die Kündigung für sittenwidrig. Sie machte geltend, unmittelbar vor der Kündigung von der Personaldisponentin der Beklagten angerufen worden zu sein. Diese habe ihr gesagt, sie solle trotz Arbeitsunfähigkeit kommen, anderenfalls müsse sie mit einer Kündigung rechnen. Die Beklagte hat die Äußerung bestritten. Für die Richtigkeit ihrer Behauptung hat sich die Klägerin auf eine Zeugin berufen, die das Gespräch zufällig ohne ihr Wissen mit angehört habe, weil das Handy aus Versehen auf maximale Lautstärke geschaltet war. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab. Sie gingen von einem Beweisverwertungsverbot aus, so dass die Zeugin nicht vernommen wurde. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

### **Entscheidung**

Die Sache wurde zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Unter Zugrundelegung des Klägervortrags würde die Kündigung eine nach § 612 a BGB unzulässige Maßregelung darstellen. Das unterinstanzliche Gericht durfte von der Vernehmung der Zeugin nur dann absehen, wenn die Klägerin ihr zielgerichtet ermöglicht hatte, das Telefonat heimlich mitzuhören. Hierzu wurden aber bislang keine Feststellungen getroffen.

### **Konsequenz**

Ein Beweisverwertungsverbot scheidet aus, wenn der Angerufene den Dritten nicht zum Mithören veranlasst hat. Das Interesse des Angerufenen an der Durchsetzung seiner grundrechtlich geschützten Rechte im Gerichtsverfahren sowie das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionsfähigen Rechtspflege überwiegen das Interesse des Anrufers am Schutz seines Persönlichkeitsrechts.

**19. Arbeitsunfähige Arbeitnehmer zur Rückgabe des Dienstwagens verpflichtet**  
**Kernfrage/Rechtslage**

Ein dem Arbeitnehmer überlassener Dienstwagen ist grundsätzlich Gehaltsbestandteil. Das bedeutet einerseits, dass der Arbeitnehmer berechtigt ist, den Dienstwagen so lange zu nutzen, wie das Arbeitsverhältnis besteht und der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt bzw. erbringen kann. Andererseits bedeutet dies auch, dass der Dienstwagen den allgemeinen gesetzlichen Regelungen über die Gehalts(fort)zahlung unterfällt, insbesondere also auch Gegenstand der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist. Das Arbeitsgericht Stuttgart hatte darüber zu entscheiden, ob der Dienstwagen zurückzugeben ist, wenn der Entgeltfortzahlungszeitraum abgelaufen ist und der Arbeitnehmer Krankengeld bezieht.

**Entscheidung**

Einem Arbeitnehmer war ein Dienstwagen gewährt worden. Nach sechsmonatiger Krankheit und Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums lief der Leasingvertrag aus. Der Arbeitgeber forderte die Rückgabe des Dienstwagens. Der Arbeitnehmer gab den Dienstwagen heraus, machte aber Schadensersatzansprüche in Höhe des Wertes der privaten Nutzung gerichtlich geltend. Das Arbeitsgericht Stuttgart wies die Klage allerdings ab. Arbeitsunfähige Arbeitnehmer haben nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums (= sechs Wochen) keinen Anspruch auf Weitergewährung der privaten Nutzung an einem Dienstwagen und sind daher ab diesem Zeitpunkt zur Rückgabe verpflichtet. Die private Nutzung gehört zum Arbeitsentgelt und endet somit bei Krankheit gleichzeitig mit dem Entgeltfortzahlungsanspruch. Das Arbeitsgericht Stuttgart hat die Berufung zugelassen. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

**Konsequenz**

Die Entscheidung überzeugt, weil sie den Entgeltcharakter eines Dienstwagens konsequent umsetzt. Allerdings erscheint es möglich, dass die Entscheidung, insbesondere aus Billigkeitserwägungen, die das Arbeitsgericht noch verworfen hat, in der Berufung gedreht wird. In jedem Fall bleibt es weiterhin erforderlich, arbeitsvertraglich die Fälle zu regeln, in denen der Arbeitnehmer zur Herausgabe des Dienstwagens verpflichtet ist.

**20. Verfassungsbeschwerde gegen Grundsteuer erfolglos**

**Einführung**

In den letzten Jahren wurde immer wieder die Verfassungsmäßigkeit der Grundsteuer diskutiert. Alle hiergegen gerichteten Verfahren blieben bisher erfolglos.

**Neuer Beschluss**

Das BVerfG hat nun noch einmal bestätigt, dass der Erhebung der Grundsteuer keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen. Die Klage der Eltern einer fünfköpfigen Familie wurde aus diesem Grunde erst gar nicht zur Entscheidung angenommen. Die Kläger sahen eine verfassungswidrige Benachteiligung, da sie ohne Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit im gleichen Umfang zur Grundsteuer wie kinderlose Personen herangezogen würden.

**Konsequenz**

Klagen gegen die Erhebung der Grundsteuer an sich versprechen keinen Erfolg. Ob das System der Grundstücksbewertung hingegen der Verfassung entspricht, ließ das BVerfG offen.

**21. Zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden**

**Einführung**

Immobilien, die sowohl privat als auch unternehmerisch genutzt werden, können komplett dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Hierdurch kann zunächst der volle Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten geltend gemacht werden. Die private Nutzung wird im Gegenzug der Umsatzsteuer unterworfen. Im Regelfall ergeben sich durch diese Gestaltung (Seeling-Modell) Liquiditätsvorteile.

**Rechtslage**

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BFH findet das Seeling-Modell nur Anwendung, wenn die unternehmerische Nutzung zum Vorsteuerabzug berechtigt. Die teilweise private Nutzung allein ermöglicht den Vorsteuerabzug hingegen nicht. Unternehmer, die nur steuerfreie Umsätze erzielen (z. B. Ärzte), können daher nicht von dem Modell profitieren. Die Rechtsprechung des BFH betraf allerdings nur die Rechtslage bis zum 31.3.1999.

**Neues Urteil**

Der BFH hat nun bestätigt, dass die genannten Grundsätze auch für die Zeit ab dem 1.4.1999 gelten.

**Konsequenz**

Wer das Seeling-Modell nutzen will, muss Umsätze erzielen, die den Vorsteuerabzug zulassen. Dies bedeutet jedoch insbesondere für Heilberufler (Ärzte etc.) mit Praxis im eigenen Haus nicht, dass sie das Seeling-Modell grundsätzlich nicht einsetzen

können. Zwar erbringen Heilberufler regelmäßig steuerfreie Leistungen, aber eben nicht immer. So sind vielfach Gutachten nicht steuerbefreit. Wird nun insoweit auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung verzichtet, ist der Weg ins Seeling-Modell frei.

Mit freundlichen Grüßen

## Ihre Mandanteninformationen 1. Quartal 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Erbschaftsteuerreform
2. Schärfere Strafen für Steuersünder
3. Pendlerpauschale und Lohnsteuer-Pauschalierung
4. Gekürzte Pendlerpauschale verfassungswidrig
5. Besteuerung der Altersrenten verfassungsmäßig
6. Kein Vorsteuerabzug bei ungenauer Leistungsbeschreibung in Rechnungen
7. Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen ab 2010
8. Konjunkturpaket II verabschiedet
9. Abwrackprämie
10. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen
11. Abgabe an Absatzfonds der Land-/Ernährungswirtschaft verfassungswidrig

### 1. Erbschaftsteuerreform

#### Reform tritt in Kraft

Nach langem und zähem Ringen wird die Erbschaftsteuerreform zum 1.1.2009 in Kraft treten. Die letzten Hürden hat das Gesetz am 27.11.2008 im Bundestag und am 5.12.2008 im Bundesrat genommen. Damit kann das ErbStRG nach der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und der Verkündung im BGBl zum 1.1.2009 in Kraft treten. Die Reform war nötig geworden, nachdem das Bundesverfassungsgericht die alte Fassung des Gesetzes für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist zur Änderung des Gesetzes bis zum 31.12.2008 aufgegeben hatte.

#### Wesentliche Punkte

**Selbstgenutzte Wohnimmobilien:** Die Übertragung selbstgenutzten Wohneigentums an Ehepartner, eingetragene Lebenspartner und Kinder bzw. Kinder vorverstorbenen Kinder ist unabhängig vom Wert des Gebäudes steuerfrei, wenn über zehn Jahre keine Vermietung und kein Verkauf erfolgt. Erbt ein Kind, gilt dies allerdings nur, wenn die

Wohnfläche max. 200 Quadratmeter beträgt. Darüber hinaus muss Erbschaftsteuer gezahlt werden. Daneben bestehen Freibeträge von 500.000 EUR für Ehepaare und eingetragene Lebenspartner, von 400.000 EUR für Kinder und von 200.000 EUR für Enkelkinder. Die bis zuletzt diskutierte Anpassung der Steuersätze in den Steuerklassen II und III wurde nicht vorgenommen; der Tarif startet hier jeweils mit 30 % und endet bei 50 %. Für die Übertragung von Betriebsvermögen gilt Folgendes: Alternative Verschonungsmodelle: Für Betriebsvermögen ist die Wahl zwischen zwei Varianten vorgesehen: Bei einer Haltefrist von sieben Jahren werden 85 % des übertragenen Vermögens verschont; eine komplette Steuerfreiheit lässt sich durch Fortführung des Betriebs über zehn Jahre erreichen. Diese Wahl muss mit Abgabe der Steuererklärung unwiderruflich getroffen werden.

**Lohnsumme:** Sie darf bei der ersten Option nach sieben Jahren nicht unterhalb von 650 % der Ausgangssumme liegen. Bei der zweiten Option muss die Lohnsumme nach zehn

Jahren 1.000 % des Ausgangswerts betragen. Demnach können innerhalb der Frist Mitarbeiter entlassen werden, wenn zum Ende des Sieben- bzw. Zehnjahreszeitraums wieder entsprechende Einstellungen erfolgen. In beiden Fällen gibt es keine Indexierung der Lohnsumme. Bei Unterschreiten der jeweiligen Lohnsumme verringert sich der Verschonungsabschlag rückwirkend in dem prozentualen Maße, in dem die Lohnsumme unterschritten worden ist. Die Lohnsummenregelung gilt nur für Betriebe, die mehr als zehn Beschäftigte haben.

Verwaltungsvermögen: Bei Option 1 darf das Verwaltungsvermögen max. 50 % betragen, bei Option 2 dagegen höchstens 10 %. Fremdvermietete Wohnimmobilien sind vom Verwaltungsvermögen ausgenommen, wenn die Überlassung im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erfolgt. Zudem werden Immobilien innerhalb eines Konzerns gem. § 4h EStG und Grundstücke, die Dritten zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung überlassen wurden, nicht als Verwaltungsvermögen eingestuft. Fallbeil: Der im Entwurf noch vorgesehene und heftig diskutierte Fallbeileffekt wurde beseitigt. Dieser sah bei Verstoß gegen die Auflagen innerhalb der Haltefrist vor, die Steuerbefreiung komplett wegfallen zu lassen. Bei Reinvestition eines Veräußerungserlöses innerhalb von sechs Monaten kommt es nicht zu einer Nachversteuerung.

Abfindungen lt. Gesellschaftsvertrag: Für Beteiligungen an Personengesellschaften oder für GmbH-Anteile, die direkt nach dem Erwerb von Todes wegen aufgrund einer Regelung im Gesellschaftsvertrag an Mitgesellschafter übertragen werden, gilt als Vermögensanfall der Abfindungsanspruch, vorausgesetzt dieser ist nicht höher als der gemeine Wert.

Nießbrauch: Nießbrauchsgestaltungen werden erbschaftsteuerlich tendenziell attraktiver, denn es ist vorgesehen, dass der Erwerber den Kapitalwert des Nießbrauchs vom Erwerb steuermindernd abziehen kann. Nach altem Recht war im Fall des Vorbehaltsnießbrauchs lediglich eine Stundung vorgesehen.

Erbschaft- und ertragsteuerliche Doppelbelastung: Die drohende Doppelbelastung stiller Reserven mit Erbschaft- und Ertragsteuer wird ab dem VZ 2009 durch eine prozentuale Ermäßigung bei der Einkommensteuer verhindert.

Bewertung: Statt eines fixen Kapitalisierungszinssatzes können Firmenerben zwischen einem branchenüblichen Verfahren mit den jeweils üblichen Zinssätzen oder einem "vereinfachten Ertragswertverfahren" mit festen Sätzen wählen. Zudem ist das Bewertungsrecht nun einheitlich im BewG - nicht mehr in separaten Verordnungen - geregelt.

#### **Zeitliche Anwendung**

Für Erbfälle, die nach dem 31.12.2006 und vor dem Inkrafttreten der Reform eingetreten sind, ist ein Wahlrecht zur Anwendung des alten Rechts vorgesehen. Dieses kann grundsätzlich bis zur Unanfechtbarkeit der Steuerfestsetzung in Anspruch genommen werden. Ist die Steuerfestsetzung bereits unanfechtbar, kann das Wahlrecht längstens bis zum 30. 6. 2009 ausgeübt werden. Da die Vorschrift zur rückwirkenden Anwendung des Rechts am 1. 7. 2009 außer Kraft tritt, ist es auch im Falle einer noch nicht unanfechtbaren Steuerfestsetzung möglich, das Wahlrecht längstens bis zu diesem Datum auszuüben.

#### **Einschätzung**

Im Vergleich zur alten Rechtslage wird es Gewinner und Verlierer geben. Erhöhten Freibeträgen stehen höhere Bewertungen und in den Steuerklassen II und III höhere Steuersätze gegenüber. Welche Auswirkungen die Betriebsvermögensvergünstigungen in der Praxis haben, wird sich zeigen müssen. Jedenfalls bestehen gegen diverse Regelungen des neuen Gesetzes wiederum erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Es ist wohl zu erwarten, dass wiederum das Bundesverfassungsgericht angerufen werden wird.

## **2. Schärfere Strafen für Steuersünder**

#### **Einführung**

Spätestens seit den Ermittlungen im Zusammenhang mit Stiftungen in Liechtenstein ist die Steuerhinterziehung wieder in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Nach einer Erhebung gelten 90 % der Steuerpflichtigen als tatgeneigt.

Steuerhinterziehung galt lange Zeit als Kavaliersdelikt. Dabei besteht eine empfindliche Strafandrohung von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe. Gleichwohl sind reuige Steuerhinterzieher, auch wenn sie den Staat um Millionen betrogen haben, meistens nur milde bestraft worden, sofern sie die hinterzogene Steuer nachgezahlt haben.

### **Entscheidung**

Ein Bauunternehmer hatte Arbeitnehmer "schwarz" beschäftigt und weder Lohnsteuern noch Sozialabgaben abgeführt. Er gab auch keine Umsatzsteuererklärungen ab. Zudem unterstützte er Steuerhinterziehungen seiner Auftraggeber durch die Beschaffung von Scheinrechnungen. Der dadurch bewirkte Steuerschaden und die vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge betrugen jeweils insgesamt fast 1 Mio. EUR. Das Landgericht hatte den Bauunternehmer deshalb wegen Steuerhinterziehung und Beitragshinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 11 Monaten ohne Bewährung verurteilt. Dagegen hatte der Bauunternehmer Revision eingelegt und insbesondere die Strafzumessung gerügt. Der BGH hat die Revision verworfen und dabei grundsätzliche Ausführungen gemacht. Bei einer Steuerhinterziehung sei die Höhe des Hinterziehungsbetrags ein Strafzumessungsmerkmal von besonderem Gewicht. Der Steuerschaden bestimme daher auch maßgeblich die Höhe der Strafe.

Bei einem Steuerschaden über 50.000 EUR liege eine Steuerhinterziehung in "großem Ausmaß" vor, bei der i. d. R. eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 10 Jahren angedroht sei. Das bedeute, dass jedenfalls bei einem sechsstelligen Hinterziehungsbetrag die Verhängung einer Geldstrafe regelmäßig ausscheide. Bei Hinterziehungsbeträgen in Millionenhöhe komme eine zur Bewährung aussetzungsfähige Freiheitsstrafe nur noch in wenigen Einzelfällen in Betracht. Bei der Berechnung der Beitragshinterziehung gelte die Zahlung des Schwarzlohns nicht mehr wie bisher als Bruttolohnabrede, sondern als Nettolohnabrede, mit der Folge, dass das ausbezahlte Arbeitsentgelt zu einem Bruttolohn hochzurechnen sei.

### **Konsequenz**

Bei Hinterziehungsbeträgen ab 1 Mio. EUR wird es künftig immer zu öffentlichen Verhandlungen vor Gericht kommen. Es ist zudem damit zu rechnen, dass gegen Steuerhinterzieher nunmehr häufiger Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr angeordnet werden wird.

### **3. Pendlerpauschale und Lohnsteuer-Pauschalierung**

#### **Einführung**

Der Arbeitgeber darf seine Zuschüsse für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit 15 % nur in der Höhe des Betrages pauschal versteuern, den der Arbeitnehmer

auch gemäß dem geänderten § 9 Abs. 2 EStG wie Werbungskosten geltend machen könnte. Dies gilt sowohl für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel als auch für die Benutzung eines privaten PKW.

### **Gesetzliche Neuregelung ab 1.1.2007**

Bedingt durch den gleichzeitigen Wegfall der Entfernungspauschale von 0,30 EUR für die ersten 20 Kilometer stieg die Bedeutung dieser gesetzlichen Regelung ab Januar 2007 erheblich. Auf dieser gesetzlichen Grundlage war seit Januar 2007 eine Pauschalversteuerung für die Arbeitgeber-Zuschüsse für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erst ab dem 21. Entfernungskilometer zulässig.

### **Entscheidung**

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 9.12.2008 entschieden, dass die obige Regelung verfassungswidrig und damit nichtig ist. Betroffen ist von diesem Urteil auch die Lohnabrechnung hinsichtlich der möglichen Pauschalierung von Arbeitgeberleistungen für öffentliche Verkehrsmittel, Jobticket sowie geldwerte Vorteile bei der Dienstwagenregelung. Bei der Pauschalbesteuerung entfällt daher die gesetzliche Einschränkung, wonach die Pauschalbesteuerung für Arbeitgeberleistungen (Fahrkostenzuschüsse) im Zusammenhang mit den Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte für die ersten 20 km nicht mehr zulässig war.

### **Konsequenz**

Für 2009 kann der Arbeitgeber wieder eine Pauschalierung ab dem ersten Kilometer vornehmen. Solange die Lohnsteuerbescheinigung noch nicht an das Finanzamt übermittelt wurde, ist eine Änderung des Lohnsteuerabzugs für das Jahr 2008 noch im Januar 2009 möglich. Für Januar bis Dezember 2008 kann der Arbeitgeber in diesen Fällen also in den kommenden Wochen eine Korrektur für den Lohnzahlungszeitraum 2008 vornehmen. Der pauschalierungsfähige Anteil der Arbeitgeberleistungen ist dann entsprechend höher und der individuell versteuerte Anteil entsprechend niedriger bzw. fällt gar nicht an. Bei dieser Nachberechnung wird sowohl die Steuerberechnung als auch die Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen (Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Anteil) bei vorher steuerpflichtigen Leistungen korrigiert. Die ermittelten Differenzen werden in der Lohnsteuer-Anmeldung sowie in den Beitragsnachweisen des Dezember 2008 verrechnet, wenn die Nachberechnung

aus dem Dezember erfolgt. Dem Vernehmen nach sollen entsprechende Versionen der gängigen Lohnprogramme alsbald zur Verfügung gestellt werden. Nach den derzeit vorliegenden Informationen kann für das Jahr 2007 in den Lohnabrechnungen keine Korrektur erfolgen, da eine nachträgliche Pauschalierung von Arbeitgeberleistungen für abgeschlossene Kalenderjahre nicht möglich ist. Die Sozialversicherungsträger haben jedoch bereits öffentlich erklärt, dass die zu viel bezahlten Beiträge durch die Entgeltabrechner bis zum 31.12.2009 verrechnet werden müssen.

#### **4. Gekürzte Pendlerpauschale verfassungswidrig** **Einführung**

Mit Wirkung ab 2007 sind die Aufwendungen für die Wege zur regelmäßigen Arbeitsstätte keine Werbungskosten. "Zur Abgeltung erhöhter Aufwendungen" dürfen für Fahrten ab dem 21. Entfernungskilometer eine Pauschale von 0,30 EUR "wie Werbungskosten" angesetzt werden. Die grundsätzliche Einführung des sog. Werkstorprinzips nach wurde im Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel notwendiger Konsolidierung des übermäßig verschuldeten Staatshaushalts begründet, die verbliebene Abzugsfähigkeit der erhöhten Aufwendungen für längere Wegstrecken als ergänzende Härtefallregelung.

#### **Entscheidung**

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat am 9.12.2008 entschieden, dass obige Neuregelungen mangels verfassungsrechtlich tragfähiger Begründung mit den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes an eine folgerichtige Ausgestaltung einkommensteuerrechtlicher Belastungsentscheidungen nicht vereinbar und verfassungswidrig sind. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, rückwirkend auf den 1.1.2007 die Verfassungswidrigkeit durch Umgestaltung der Rechtslage zu beseitigen. Bis dahin und rückwirkend ab dem 1.1.2007 sind Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ab dem 1. Entfernungskilometer mit 0,30 EUR/km als Werbungskosten absetzbar.

#### **Konsequenz**

Eine rückwirkende Neuregelung ist nicht geplant. Ebenso wenig sollen Maßnahmen ergriffen werden, um die Mehrbelastungen an anderer Stelle einzusparen. Über eine künftige Neuregelung der Pendlerpauschale ab 2010 wird die Bundesregierung zur gegebenen Zeit entscheiden. Damit bleibt es dabei, dass es die Entfernungspauschale für

die Jahre 2007 bis 2009 ab dem ersten Kilometer gibt; Berufstätige müssen keine anderweitigen Einschränkungen befürchten, etwa durch ein vermindertes Kilometergeld oder eine gekürzte Arbeitnehmer-Pauschale. Das Bundesfinanzministerium hat am 12.12.2008 mitgeteilt, dass betroffene Pendler ihr Geld für 2007 und 2008 automatisch erstattet bekommen. Wer in seiner Steuererklärung 2007 und 2008 keine Angaben zur Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und der Zahl der Arbeitstage gemacht hat, kann dies nach Angaben des BMF nunmehr seinem Finanzamt mitteilen, das dann auch von Amts wegen die Änderung der Steuerfestsetzung für 2007 und 2008 veranlasst.

#### **5. Besteuerung der Altersrenten verfassungsmäßig**

##### **Kernproblem**

Zum 1.1.2005 ist die Besteuerung der Alterseinkünfte neu geregelt worden. Die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung und der berufsständischen Versorgungswerke werden erst bei Zufluss vollständig versteuert (sog. nachgelagerte Besteuerung). In der Übergangszeit bis 2040 wird der steuerpflichtige Anteil kontinuierlich erhöht. Für die Höhe des steuerpflichtigen Rentenanteils ist das Jahr des Renteneintritts entscheidend; etwaige Rentenerhöhungen sind voll steuerpflichtig.

##### **Sachverhalt**

Gegen die Neuregelung klagte ein selbständig tätiger Rechtsanwalt. Seine Rente wurde anstelle mit 27 bis 29 % nunmehr mit 50 % der Besteuerung unterworfen. Seiner Meinung nach verstößt die gleiche Besteuerung seiner Altersrenten im Vergleich zu der eines früheren angestellten Rentners gegen den Gleichheitsgrundsatz. Begründet hat er dies damit, dass seine früher geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen eine geringere steuerliche Entlastung erfahren hätten.

##### **Entscheidung**

Mit seiner Entscheidung hat der BFH die Umstellung auf die nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften verfassungsrechtlich für zulässig gehalten. Gleiches gilt für die Übergangsregelung. Es handele sich um die Regelung komplexer Lebenssachverhalte, bei denen dem Gesetzgeber gröbere Typisierungen und Generalisierungen zugestanden werden müssten.

##### **Konsequenz**

Es ist zu erwarten, dass die Finanzverwaltung ihren bisherigen Vorläufigkeitsvermerk nunmehr aufheben wird. Zu beachten ist jedoch, dass der BFH zwar grundsätzlich kei-

ne verfassungsrechtlichen Bedenken sieht. Dies aber unter der Einschränkung: "sofern nicht gegen das Verbot der Doppelbesteuerung verstoßen wird". Insoweit ist in Einzelfällen zu prüfen, ob nicht eine Doppelbesteuerung vorliegt, weil bspw. freiwillige, nicht steuermindernde Zusatzzahlungen geleistet worden sind.

## **6. Kein Vorsteuerabzug bei ungenauer Leistungsbeschreibung in Rechnungen**

### **Einführung**

Unternehmer müssen ordnungsgemäße Rechnungen vorlegen, wenn sie den Vorsteuerabzug geltend machen wollen. U. a. fordert das UStG die Bezeichnung der erbrachten Leistung. Ungenauigkeiten diesbezüglich führen zur Versagung des Vorsteuerabzugs.

### **Neues Urteil**

Nach Ansicht des BFH reicht die Leistungsbeschreibung "für technische Beratung und Kontrolle im Jahr 1996" nicht aus, um den Vorsteuerabzug zu erhalten. Der Begriff technisch bezeichnet eine unbestimmte Vielzahl unterschiedlicher Leistungen und ist daher nicht genau genug. Auch fehlt eine Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht, da für das gesamte Kalenderjahr abgerechnet wurde. Zusätzliche Nachweise, die die Erbringung der Leistung bestätigten, berücksichtigte der BFH nicht, da in den Rechnungen hierauf nicht Bezug genommen wurde.

### **Konsequenz**

Nur Leistungsbeschreibungen in Rechnungen, die eine eindeutige Identifizierung der abgerechneten Leistung erlauben, berechtigen den Empfänger der Rechnung zum Vorsteuerabzug. Es ist allerdings zulässig, dass sich die genaue Leistungsbeschreibung nicht direkt aus der Rechnung, sondern aus ergänzenden Unterlagen ergibt. Dies setzt aber zwingend den Hinweis auf diese ergänzenden Unterlagen in der Rechnung voraus.

## **7. Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen ab 2010**

### **Einführung**

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber aufgegeben, den Sonderausgabenabzug für Krankenversicherungsbeiträge ab 1.1.2010 neu zu regeln. Die derzeitige Gesetzesregelung ist verfassungswidrig.

## **Grundsatz**

Alle Aufwendungen, die im Wesentlichen ein der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung entsprechendes Leistungsniveau absichern, sollen ab 2010 eine steuermindernde Berücksichtigung finden. Sonderleistungen wie Krankengeld werden nicht unter die Neuregelung fallen. Weiterhin wird die Möglichkeit geschaffen, die Beiträge für privat mitversicherte Kinder steuerlich vollständig abzusetzen.

### **Eckpunkte**

– Der Sonderausgabenabzug für die sonstigen Vorsorgeaufwendungen wird auf Kranken- und Pflegepflichtversicherungsbeiträge begrenzt. Die übrigen sonstigen Vorsorgeaufwendungen, wie z. B. Beiträge für Haftpflicht-, Arbeitslosen-, Unfallversicherungen, finden keine steuerliche Berücksichtigung mehr. – Die Beiträge des Steuerpflichtigen und seiner Familienangehörigen in Höhe einer Basisabsicherung zur gesetzlichen oder im Rahmen der freiwilligen Versicherung sollen als Sonderausgaben abzugsfähig werden. Beiträge oberhalb der Basisabsicherung finden keine Berücksichtigung. Ebenso sind Beitragsanteile, soweit sie Krankengeld finanzieren, nicht abzugsfähig. Der jeweilige Beitrag soll insoweit um 4 % gemindert werden. – Die Beiträge zur Pflegeversicherung sollen in voller Höhe abzugsfähig sein. – Zur Vermeidung von Schlechterstellungen zur bisherigen Rechtslage ist eine Günstigerprüfung bis 2019 geplant. – Die als Sonderausgaben abziehbaren Beträge werden im Lohnsteuerabzugsverfahren in pauschalierter Form berücksichtigt. Die Vorsorgepauschale entfällt wegen des künftigen Abzugs von tatsächlich geleisteten Beiträgen.

### **Gesetzgebungsstand**

Das Gesetzgebungsverfahren befindet sich noch am Anfang. Nach dem zustimmenden Beschluss des Bundeskabinetts müssen auch noch Bundestag und Bundesrat zustimmen. Erfahrungsgemäß wird es insoweit noch zu Änderungen kommen.

## **8. Konjunkturpaket II verabschiedet**

### **Einführung**

Mit dem zweiten Konjunkturpaket soll Deutschland aus der Wirtschaftskrise geführt werden. Es umfasst Maßnahmen in den unterschiedlichsten Bereichen und hat ein Volumen von ca. 50 Mrd. EUR.

### **Eckpunkte für Bürger**

- Senkung der Einkommensteuer: Der Grundfreibetrag wird rückwirkend ab dem 1.1.2009 um 170 EUR auf 7.834 EUR angehoben. Die übrigen Tarifeckwerte werden um 400 EUR erhöht. Der Eingangsteuer-satz sinkt von 15 % auf 14 %. Ab 1.1.2010 wird der Grundfreibetrag auf 8.004 EUR und die übrigen Tarifeckwerte um weitere 330 EUR angehoben. – Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung: Der einheitliche Beitragssatz wird ab dem 1.7.2009 von 15,5 % auf 14,9 % gesenkt. – Kinderbonus: Die Familienkassen werden im März/April einen Kinderbonus von 100 EUR je Kind auszahlen. Der Kinderbonus wird nicht mit den Bedarfssätzen der Bezieher von Sozialleistungen verrechnet. Bei Besserverdienenden erfolgt jedoch eine Verrechnung mit den Kinderfreibeträgen bei der Einkommensteuerveranlagung. – Regelsätze Hartz-IV: Zum 1.7.2009 erfolgt eine Erhöhung der Förderung für 6- bis 13-jährige Kinder auf 70 % des Eckregelsatzes. Dies bedeutet ein monatliches Mehr von ca. 35 EUR. – Abwrackprämie: Eine Abwrackprämie von 2.500 EUR wird gewährt, wenn ein mindestens 9 Jahre altes Altfahrzeug, das mindestens 1 Jahr auf den Halter zugelassen war, verschrottet wird. Gleichzeitig ist ein umweltfreundlicher Neu- oder Jahreswagen ab Euro 4-Norm zu kaufen und bis zum 31.12.2009 zuzulassen.

### **Eckpunkte für Unternehmen**

- Beschäftigungssicherung: Bereits Mitte November 2008 wurde beschlossen, die Bezugsdauer für Kurzarbeitergeld zum 1.1.2009 von 12 auf 18 Monate zu verlängern. Diese Maßnahme ist zunächst auf 1 Jahr befristet; Voraussetzung ist ein Anspruch bis zum 31.12.2009. Bei Kurzarbeit in 2009 und 2010 erhalten die Arbeitgeber 50 % der von ihnen allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit zurück. Für Zeiten der Qualifizierung in der Kurzarbeit sind 100 % erstattungsfähig. – Arbeitslosenversicherung: Der Beitragssatz zur Arbeitslosenversicherung wird bei 2,8 % stabilisiert. – Bürgschaften: Gesunde Großunternehmen erhalten Bürgschaften vom Bund und Kredite der KfW. Das Volumen beträgt insgesamt 100 Mrd. EUR. – Investitionsprogramm: Bund, Länder und Gemeinden wollen 2009 und 2010 rund 17 bis 18 Mrd. EUR zusätzlich in die Infrastruktur investieren. Schwerpunkte liegen neben dem dominierenden Bildungs-

in Straßen, Schienen und schnellere Internet-Verbindungen.

### **Konsequenzen**

Das Konjunkturpaket II stellt das umfangreichste Konjunkturprogramm der deutschen Nachkriegsgeschichte dar. Ob und was es bringt, ist noch umstritten. Dies wird sich wahrscheinlich erst in der Rückschau feststellen lassen.

## **9. Abwrackprämie**

### **Einführung**

Zur Ankurbelung der Automobilkonjunktur hat die Bundesregierung die Umweltprämie ins Leben gerufen. Bei Verschrottung des Altfahrzeugs wird der Erwerb eines Neufahrzeugs mit 2.500 EUR gefördert. Da die zur Verfügung stehenden Mittel auf 1,5 Milliarden EUR (= 600.000 Förderungen) beschränkt sind, gilt das Prinzip: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.

### **Voraussetzungen**

Anspruchsberechtigt sind nur Privatpersonen. Für betriebliche Kfz greift die Förderung daher nicht. Maßgeblich ist, dass das Altfahrzeug zwischen dem 14.1.2009 und 31.12.2009 verschrottet und in diesem Zeitraum ein Neufahrzeug angeschafft und zugelassen wird. Zusätzlich wird vorausgesetzt, dass der Halter des Alt- mit dem des Neufahrzeugs identisch ist. Zudem muss die Erstzulassung des Altfahrzeug mindestens 9 Jahre vor der Verschrottung gewesen sein. Weiterhin muss das Altfahrzeug vor der Verschrottung mindestens 1 Jahr durchgehend auf den Antragsteller zugelassen gewesen sein. Als neues Fahrzeug gelten Pkw, die als Neufahrzeuge oder Jahreswagen auf den Antragsteller im Inland zugelassen sind und mindestens die Emissionsvorschrift Euro 4 erfüllen.

### **Nachweise**

Der Antragsteller muss die zuvor erwähnten Voraussetzungen nachweisen. Dies betrifft die jeweiligen Zulassungstermine, die ordnungsgemäße Verwertung des Altfahrzeugs sowie den Erwerb des Neufahrzeugs.

### **Antragstellung**

Die Antragstellung ist seit dem 27.1.2009 möglich. Bewilligungsbehörde ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Die Antragstellung muss auf dem amtlichen Formular erfolgen und die vorgeschriebenen Nachweise enthalten. Unvollständige Anträge werden nicht bearbeitet und an die Antragsteller zurückgeschickt. Die Reihenfolge der Bearbeitung richtet sich nach dem Eingang des vollständigen Antrags.

### **Weitere Informationen**

Die einzelnen Nachweise, das Antragsformular sowie weitere Informationen, z. B. die Anzahl der eingegangenen Anträge, sind auf den Webseiten des BAFA sowie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zu erhalten.

## **10. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen**

### **Einführung**

Die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung für Innergemeinschaftliche Lieferungen setzt deren buch- und belegmäßigen Nachweis voraus. Der jüngsten Rechtsprechung des EuGH und des BFH zufolge ist die Steuerbefreiung zu gewähren, wenn zweifelsfrei der Nachweis erbracht wurde, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung vorliegt; unabhängig von der konkreten Form des Nachweises. Die Urteile setzten dem Formalismus der Finanzverwaltung insoweit ein Ende, als die in §§ 17a – c UStDV geforderten Nachweise nunmehr nicht mehr materiell-rechtlichen Charakter besitzen. Ihr Fehlen schließt daher nicht mehr zwingend die Steuerbefreiung aus.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF hat nun in einem umfangreichen, 21-seitigen Schreiben seine Interpretation der Rechtslage dargestellt. Neben allgemeinen Ausführungen zu den Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen Lieferung werden die Nachweispflichten und der Vertrauensschutz erörtert.

### **Beurteilung**

Wer geglaubt hat, die jüngste Rechtsprechung würde einen Sinneswandel bei der Finanzverwaltung hervorrufen, wird mehr als enttäuscht sein. Die Urteile werden zwar erwähnt, inhaltlich aber soweit wie möglich ignoriert. Stattdessen werden unverändert umfangreiche Nachweise gefordert, die selten den Anforderungen der Praxis gerecht werden. Holt der Kunde die Ware z. B. ab, so soll die erforderliche Bestätigung, die Waren ins übrige Gemeinschaftsgebiet zu verbringen, in deutscher Sprache ausgestellt sein. Fraglich ist, welcher ausländische Spediteur bereit sein wird, diese zu unterschreiben. Ebenso wird der Nachweis gefordert, dass der Spediteur überhaupt bevollmächtigt ist, genau diese Ware abzuholen. Allgemeine Vollmachten reichen nicht. Die Vollmacht wiederum ist darauf zu überprüfen, ob der Aussteller überhaupt berechtigt ist, diese zu erstellen (z. B. bei Kapitalgesellschaften).

### **Konsequenz**

Die Versagung der Steuerbefreiung kann nur verhindert werden, wenn die Anforderungen der Finanzverwaltung erfüllt werden. Insofern ist das Schreiben positiv zu werten, da nunmehr konkretisiert wird, was die Finanzverwaltung gerne hätte. Da bei Abholfällen die Anforderungen in der Praxis kaum mit angemessenem Aufwand zu erfüllen sind, sollte auf diese, soweit möglich, verzichtet werden. Es ist zu erwarten, dass die Anforderungen dieses Schreibens wiederum die Finanzgerichte beschäftigen werden. Wird die Steuerbefreiung daher mit Hinweis auf dieses Schreiben versagt, so ist zu prüfen, ob hiergegen Rechtsmittel einzulegen sind.

## **11. Abgabe an Absatzfonds der Land-/Ernährungswirtschaft verfassungswidrig Kernfrage/Rechtslage**

Seit 1969 gibt es den Absatzfonds der Land- und Ernährungswirtschaft, der über seine Tochtergesellschaften CMA und ZMP Werbung für die Produkte deutscher Landwirte macht. Der Absatzfonds wird aus Abgaben finanziert, die von den Betrieben der Land- und Ernährungswirtschaft abgeführt werden müssen. Grundlage hierfür ist das Absatzfondsgesetz. 1990 stand die Verfassungsmäßigkeit des Absatzfondsgesetzes erstmals auf dem Prüfstand; es wurde die Zwangsbeteiligung der Forstwirtschaft als verfassungswidrig festgestellt. Nunmehr hatte das BVerfG zu entscheiden, ob die zentrale Regelung des Absatzfondsgesetzes, nämlich die Beitragserhebung selbst, verfassungswidrig sei.

### **Entscheidung**

Das BVerfG sah die den betroffenen Betrieben gesetzlich auferlegte Abgabepflicht als eine unzulässige Sonderabgabe an. Begründet hat es seine Auffassung damit, dass es insbesondere keine Finanzierungsverantwortung der Betriebe dafür gebe, dass der Staat ihren Absatz fördere. Die Abgabe sei eine zwangsweise durchgeführte Fördermaßnahme. Zu deren Finanzierung werden die Abgabepflichtigen nur aus Gründen eines Nutzens herangezogen, den der Gesetzgeber dieser Gruppe zugedacht habe, ohne dass die staatlich organisierte Werbung einen erkennbaren Mehrwert habe. Auch zulässige agrar- und ernährungspolitische Ziele reichten zur Rechtfertigung der Sonderabgabe nicht aus. Darüber hinaus sei die deutsche Agrarwirtschaft heute (anders als noch in der Entscheidung aus 1990) nicht mehr auf staatlich organisierte Werbung angewiesen.

**Konsequenz**

Mit der Entscheidung des BVerfG ist die Sonderabgabe zum Absatzfonds rechtswidrig. Soweit Abgabenbescheide offen gehalten werden konnten bzw. offen gehalten

worden sind, wird die Abgabe nicht fällig. Eine Übergangsregelung, nach der die Abgabe erst zu einem bestimmten Zeitpunkt rechtswidrig wird, enthält die Entscheidung nicht.

Mit freundlichen Grüßen