

# SOMMER & SOMMER

STEUERBERATUNG · RECHTSBERATUNG

FINANZ- U. WIRTSCHAFTSBERATUNG · VERTRÄGE ALLER ART · BETRIEBSWIRTSCHAFTL. DIENSTLEISTUNGEN

---

SOMMER & SOMMER · StB · RA · Nienkamp 82-84 · 48147 Münster

FRIEDRICH H. SOMMER

(bis 2001) Steuerberater  
und Rechtsbeistand

- Kanzlei für Steuerrecht -

THORSTEN SOMMER

Steuerfachanwalt und Rechtsanwalt,  
zur Steuerberatung befugt,  
Vertreter beim Bundesfinanzhof und  
bei allen Finanzgerichten, Amts- u.  
Landgerichten  
USt-ID-Nr.: DE 221 479 445

Sparkasse Münsterland Ost BLZ 400 501 50 Konto 23 174 964
---

[www.SteuernUndRecht.de](http://www.SteuernUndRecht.de)

[POST@SteuernUndRecht.de](mailto:POST@SteuernUndRecht.de)

Nienkamp 82-84

48147 Münster, im August 2011

Telefon: 0251 / 28 50 20

Telefax: 0251 / 28 50 218

Mobil: 0160 / 91 700 688

Sachbearbeiter: Frau Brinkroff

Ihre Mandanteninformationen des Monats August 2011

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

Privatbereich

1. Urlaubsmittbringsel: Der Zoll versteht keinen Spaß
2. Fahrtkostenpauschale von 0,30 EUR bei Reisekosten auf der Kippe?
3. Insolvenzvermerk im Grundbuch bei Eigentum einer Erbengemeinschaft
4. Abfindung an weichende Erbprätendenten unterliegt nicht der Erbschaftsteuer
5. Vermietung und Verpachtung: Einkünfteerzielungsabsicht bei kurzfristigem Immobilienbesitz
6. Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei Unfall in Rufbereitschaft
7. Beiträge für Gruppenkrankenversicherung als Arbeitslohn

---

*Hinweis gem. § 33 BDSG: Zwecks sachgerechter Interessenvertretung werden Ihre zwangsläufig erforderlichen Daten bei uns erfasst, verarbeitet und nach den gesetzlichen Bestimmungen geschützt. Darüber hinaus fallen Ihre Daten unter unsere Schweigepflicht.*

8. Zur Bindungswirkung der Feststellungen des Lagefinanzamts
9. Aufwand für kontraststarkes Fernsehgerät keine außergewöhnliche Belastung
10. Kein Kindergeld für Kind in Untersuchungshaft
11. Zur rückwirkenden Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung
12. Befragung nach dem Gesundheitszustand der Bewerber um Beamtenstelle zulässig
13. Festlegen einer durchschnittlichen Stundenzahl im Monat im Arbeitsvertrag unwirksam

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Bauleistungen i. S. d. UStG
2. Bundesverfassungsgericht entscheidet über Istbesteuerung für Freiberufler
3. Reverse-Charge Verfahren: Vom Zweifel haben und hätte haben müssen
4. Zum Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage
5. Vorläufige Festsetzung der Grunderwerbsteuer
6. Geringe Manipulation von Zeiterfassungsdaten rechtfertigt keine Kündigung
7. Pauschale Leistungsbeschreibungen gefährden den Vorsteuerabzug
8. Täuschung bei Bewerbung berechtigt Arbeitgeber nicht immer zur Anfechtung des Arbeitsvertrags
9. Eine nur abstrakte Kündigungsbefugnis eines Bevollmächtigten des Arbeitgebers kann unzureichend sein
10. Zur Bedeutung des Wortes "unverzüglich" bei fristloser Kündigung eines Schwerbehinderten
11. Steht die private Kfz-Nutzung der Kleinunternehmerregelung entgegen?
12. Skilifte im UStG: Neues zum ermäßigten Steuersatz (7 %)
13. Keine verdeckte Sacheinlage bei Ablösung von Darlehen für bürgenden Inferenten
14. Schuldunfähigen Arbeitnehmern kann fristlos verhaltensbedingt gekündigt werden
15. Entschädigung für schwangere Bewerberin bei Benachteiligung
16. Zur Nichtigkeit eines geschlossenen "Beratungsvertrags Sanierung"
17. Durchsetzbarkeit des Aufrechnungsrechts bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens
18. Anspruch auf Rechnungslegung für nicht beteiligten Gesellschafter bei Liquidation einer GbR
19. Abgrenzung Land- und Forstwirtschaft vom Gewerbe bei Hofladen oder Handelsgeschäft

20. Steuerbefreiung für Ärzte

21. Vorsicht vor käuflichen USt-IDNr.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Vertretungsbefugnis einer Limited endet mit deren Löschung im englischen Handelsregister

Privatbereich
---------------

1. Urlaubsmitbringsel: Der Zoll versteht keinen Spaß

Kernaussage

Reisemitbringsel aus Drittländern sind zu verzollen, sofern bestimmte Freigrenzen überschritten sind. In der Praxis wird dies nicht immer beachtet oder ist schlichtweg nicht bekannt. Der Zoll ist allerdings diesbezüglich äußerst streng.

Sachverhalt

Der Kläger hatte im Urlaub in der Türkei eine Brille für 690 EUR gekauft. Mit der Brille auf der Nase reiste er zusammen mit seiner Ehefrau nach Deutschland ein. Am Flughafen nutzte er den grünen Ausgang für anmeldfreie Waren. Er erklärte zunächst gegenüber dem Zollbeamten, keine Waren aus der Türkei mitgebracht zu haben. Auf Nachfrage des Zollbeamten bestätigte er allerdings den Kauf seiner Brille, gab aber einen Kaufpreis von 410 EUR an. Auf expliziten Hinweis des Beamten auf die maßgebliche Freigrenze von 430 EUR, blieb der Kläger bei seiner Aussage. Bei Durchsuchung des Gepäcks fand der Zollbeamte daraufhin die Quittung der Brille und setzte Einfuhrabgaben i. H. v. 120,75 EUR sowie einen Zuschlag in gleicher Höhe fest. Hiergegen wehrte sich der Kläger mit dem Argument, ihm stünde aufgrund des Mitreisens seiner Ehefrau die doppelte Freigrenze zu. Die Klage blieb erfolglos.

Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf wies darauf hin, dass eine abgabenfreie Einfuhr nur für Waren möglich ist, die im persönlichen Gepäck mitgebracht werden, jedoch nicht auf der Nase. Ebenso kann die Wertgrenze nicht mit der Anzahl der Mitreisenden multipliziert werden. Der eidesstattlichen Erklärung der Ehefrau, dass die Brille tatsächlich nur 410 EUR gekostet hätte, schenkte das FG angesichts der vorliegenden, vom Kläger gegengezeichneten, Quittung keinen Glauben. Da half es dem Kläger auch nicht, dass er vortrug, die zu hohe Quittung diene nur einem möglichen Versicherungsbetrug. Der Hinweis, dass der Optiker in der Türkei bereit sei, getrennte Rechnun-

gen für das Brillengestell und die Gläser auf ihn und seine Ehefrau auszustellen, brachte ebenfalls nichts, da der Wert einer Ware im Hinblick auf die Freigrenze nicht aufteilbar ist.

#### Konsequenzen

Auch von Urlaubern, die aus Drittländern, wie z. B. USA, Schweiz oder der Türkei nach Deutschland einreisen, wird erwartet, dass sie die Bedeutung des grünen bzw. roten Ausgangs kennen oder sich hierüber informieren. Wer den falschen Ausgang wählt, begeht eine Steuerordnungswidrigkeit, die neben den Einfuhrabgaben zumindest einen Zuschlag nach sich zieht.

## 2. Fahrtkostenpauschale von 0,30 EUR bei Reisekosten auf der Kippe?

#### Kernproblem

Beruflich veranlasste Reisekosten dürfen vom Arbeitgeber steuerfrei erstattet werden, soweit sie die beim Arbeitnehmer abzugsfähigen Werbungskosten nicht übersteigen. Benutzt der Arbeitnehmer hierbei seinen privaten Pkw, können die Fahrtkosten grundsätzlich mit 0,30 EUR pauschal je Fahrkilometer angesetzt werden. In der Praxis wird zumeist auf diese zuletzt 2001 vom Bundesfinanzministerium festgelegte Kilometerpauschale zurückgegriffen, obwohl es das Finanzamt zulässt, die Fahrtkosten individuell auf Basis der Gesamtkosten des Fahrzeugs zu ermitteln. Während die 2001 verkündete Pauschale eine reine Euro-Umrechnung darstellte, hat die letzte Erhöhung im Jahr 2000 um etwa 0,03 EUR stattgefunden. Angesichts der Preisentwicklung im vergangenen Jahrzehnt erscheint dies geradezu marginal. Jetzt wurde das Thema erneut aufgegriffen; Auslöser war ausgerechnet der öffentliche Dienst in der Funktion als Arbeitgeber.

#### Sachverhalt

Als ungerecht mag es auf den ersten Blick empfunden werden, dass die an Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst gezahlten Reisekosten (bis auf Ausnahmen), unabhängig von einem Verweis auf die für "normale" Arbeitnehmer geltenden Höchstbeträge aus dem Steuerrecht, lohnsteuerfrei sind. Auf den zweiten Blick stellt man jedoch fest, dass die aus öffentlichen Kassen gezahlten Reisekosten häufig identisch oder sogar niedriger sind, so dass dem Thema die steuerliche Brisanz weitgehend entzogen ist. Jedoch werden in manchen Bundesländern höhere Vergütungen nach den geltenden Landesreisekostengesetzen gezahlt. Ein Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes in Baden-Württemberg erhält z. B. bei Nutzung eines Privatwagens von über 600 ccm Hubraum eine Pauschale von 0,35 EUR je Kilometer. Da anzunehmen ist, dass in der Autobauermetropole die meisten Beamten nicht unbedingt einen Fiat 500 aus solchen Zeiten fahren, in denen die Typenbezeichnung noch für den Hubraum stand, dürfte der erhöhte Satz der Regel entsprechen (die Fahrer des alten Fiat 500 werden mit einem Abzug von 0,10 EUR bestraft). In einem Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahren verlangte ein angestellter Steuerberater die Gleichbehandlung und begehrte den Abzug von 0,35 EUR für seinen Pkw (über 600 ccm). Als Nachweis diente ihm ein vom Statistischen Bundesamt ermittelter Kraftfahrer-Preisindex von 0,3572 EUR.

### Entscheidung

Nachdem sowohl das Finanzgericht Baden-Württemberg als auch der Bundesfinanzhof (BFH) den Fall negativ beschieden haben, ist jetzt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gefragt. Zumindest die Steuerrichter beriefen sich darauf, typisierende Verwaltungsvorschriften nicht ändern zu können. Zudem stehe dem Arbeitnehmer ein Nachweis durch Gesamtkostenermittlung zu. Der BFH wollte auch keine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern sehen; das muss das Bundesverfassungsgericht jetzt überprüfen, nachdem der streitbare Steuerberater Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.

### Konsequenz

Der Fall ist nicht so spektakulär wie seinerzeit die Entfernungspauschale. Dennoch sind Berater in Fällen mit größerer Tragweite dazu angehalten, das Verfahren mit Hinweis auf ein Ruhen bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts offenzuhalten. Zu über den 0,30 EUR hinausgehenden Erstattungen "privater" Arbeitgeber ist auch im Hinblick auf zusätzliche Risiken im Sozialversicherungsrecht zunächst nicht zu raten. Ein erweiterter Werbungskostenabzug ist im Veranlagungsverfahren des Arbeitnehmers immer noch möglich. Zudem sollte die Möglichkeit des Einzelnachweises verstärkt in Betracht gezogen werden. Hier sind allerdings Nachweise als Belege zum Lohnkonto zu nehmen.

## 3. Insolvenzvermerk im Grundbuch bei Eigentum einer Erbengemeinschaft

### Kernfrage

Kommt es zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, wird in den Grundbüchern von im Eigentum des Insolvenzschuldners stehenden Grundstücken ein sogenannter Insolvenzvermerk eingetragen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Insolvenzvermerk auch bei Grundstücken eingetragen werden kann, die im Eigentum einer Erbengemeinschaft stehen, bei der sich nur ein Mitglied in Insolvenz befindet.

### Sachverhalt

Bei einer Erbengemeinschaft, bestehend aus drei Mitgliedern, fiel ein Miterbe in Insolvenz. Darauf hin wurde bei einem Grundstück, das die Erbengemeinschaft hielt, der Vermerk eingetragen: "Nur lastend auf dem Anteil des Insolvenzschuldners: Über das Vermögen des Eigentümers ist das Insolvenzverfahren eröffnet." Gegen diese Eintragung wandten sich die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft und verlangten Löschung; unterlagen aber schließlich vor dem Bundesgerichtshof.

### Entscheidung

Die Eintragung des Insolvenzvermerks, lastend auf dem Anteil am Grundstück desjenigen Miterben, der in Insolvenz gefallen ist, ist zulässig. Dass das Grundstück im Eigentum einer - nicht rechtsfähigen - Erbengemeinschaft steht, ist nicht hinderlich. Die Richter entschieden, geschützt werden müsse die Insolvenzmasse vor einem gutgläubigen Erwerb des in Insolvenz befindlichen

Anteils durch einen Dritten. Würde der Insolvenzvermerk nicht eingetragen, dann könnte der Insolvenzschuldner trotz seiner gesetzlich angeordneten Verfügungsbeschränkung aufgrund seiner Insolvenz im Rahmen der Erbengemeinschaft über das Grundstück gemeinschaftlich mit den anderen Miterben verfügen. Die Verfügung könnte unter Umgehung des Insolvenzverwalters vorgenommen werden.

#### Konsequenz

Die Entscheidung ist aus insolvenzrechtlicher Sicht richtig. Für Erbengemeinschaften ist es erforderlich, darauf zu achten, dass der Insolvenzvermerk zutreffend eingetragen wird. Das heißt, der Insolvenzvermerk ist beschränkt auf den Anteil am Nachlassgrundstück einzutragen, der sich auch tatsächlich in Insolvenz befindet.

#### 4. Abfindung an weichende Erbprätendenten unterliegt nicht der Erbschaftsteuer

##### Rechtslage

Bislang sah der Bundesfinanzhof (BFH) es als einen Erwerb von Todes wegen an, wenn ein Dritter (Nichterbe) von einem Erben eine Zahlung oder eine sonstige Leistung dafür erhielt, dass der Dritte die Erbenstellung nicht weiter angriff. Der BFH unterwarf sodann die Zahlung oder Leistung, die der Dritte von dem Erben erhalten hatte, der Erbschaftsteuer. Diese Rechtsprechung wurde nunmehr aufgegeben.

##### Sachverhalt

Der ursprünglich zum Alleinerben eingesetzte Kläger hatte die Erbenstellung der in einem späteren Testament zur Alleinerbin berufenen Beklagten in einem Zivilrechtstreit angegriffen. Im Rahmen dieses Zivilrechtstreits einigten sich die Parteien darauf, dass der Kläger eine einmalige Zahlung erhalten sollte, im Übrigen aber die Alleinerbenstellung der Beklagten endgültig anerkannte. Das Finanzamt unterwarf die Zahlung an den Kläger der Erbschaftsteuer, was der Bundesfinanzhof nunmehr revidierte.

##### Entscheidung

Die Entscheidung darüber, was einen erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb von Todes wegen darstelle, ergebe sich alleine nach den Fallgruppen des Erbschaftsteuergesetzes, so die Richter. Hierzu gehörten dem Grunde nach nicht Abfindungszahlungen, die dafür gezahlt werden, dass eine (bestreitbare) Erbenstellung nicht mehr bestritten wird. Dass der Erwerb im Zusammenhang mit einem Erbfall erfolge, sei für eine Erbschaftsteuerpflicht nicht ausreichend.

##### Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs hat weitreichende Konsequenzen. Denn das Gericht führt selber aus, dass - soweit es zu vergleichbaren Sachverhalten bisher entschieden habe, dass Abfindungen aufgrund eines Erbvergleiches als Erwerb von Todes wegen der Erbschaftsteuer un-

terliegen - an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festgehalten wird. Insoweit kann der Erbvergleich bei unklarer bzw. streitiger Erblage erbschaftsteuerliches Gestaltungsmittel sein.

#### 5. Vermietung und Verpachtung: Einkünfteerzielungsabsicht bei kurzfristigem Immobilienbesitz

##### Kernproblem

Bei der auf Dauer angelegten Vermietung einer Immobilie ist regelmäßig von einer Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Das gilt selbst dann, wenn sich über längere Zeiträume Verluste ergeben. Die Vermietung ist dann auf Dauer ausgerichtet, wenn sie nach den bei ihrem Beginn ersichtlichen Umständen keiner Befristung unterliegt. Besonders kritisch und als Beweisanzeichen gegen die Einkünfteerzielungsabsicht angesehen werden nach Ansicht der Finanzverwaltung z. B. der Abschluss eines Zeitmietvertrages oder einer entsprechend kurzen Fremdfinanzierung. Erfolgt eine Veräußerung oder Selbstnutzung im Zeitraum von bis zu fünf Jahren nach Anschaffung oder Herstellung und können keine Umstände dargelegt werden, die dafür sprechen, dass der Entschluss erst nachträglich gefasst wurde, verlangt die Finanzverwaltung eine Überschussprognose. Eine solche kann allerdings in diesem kurzen Zeitraum nur selten positiv enden. Wie aber geht die Sache aus, wenn an eine gewerblich geprägte Kommanditgesellschaft (KG) veräußert wird, an der der Bauherr selbst mehrheitlich beteiligt ist?

##### Sachverhalt

Der Bauherr war Notar und erwarb zwei unbebaute Grundstücke, die im Folgejahr mit Reihenhäusdoppelhälften bebaut und anschließend vermietet wurden. Noch im Jahr der Fertigstellung verkaufte er die Grundstücke an eine gewerblich geprägte Grundstücks-KG, an der er mit fast 2/3 selbst als Kommanditist beteiligt war. Als Kaufpreis wurde exakt der von dem Notar selbst aufgewandte Betrag vereinbart. Die KG vermietete die Objekte aufgrund der bereits vorher abgeschlossenen Mietverträge weiter. Es hatte sich also eigentlich nichts geändert - dachte der Notar. Zumindest so lange, bis das Finanzamt die geltend gemachten privaten Verluste der beiden Jahre von fast 173.000 EUR nicht anerkannte. Der klagende Notar blieb in allen Instanzen erfolglos.

##### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Einkünfteerzielungsabsicht des Notars verneint. Dabei stellt er heraus, dass das Gesetz keine "die Einkunftsarten übergreifende Prüfung" kenne. Erziele die gewerblich geprägte Personengesellschaft nach dem Grundstückserwerb eigene Einkünfte, dann knüpfen diese nicht mehr an die Nutzungsüberlassung als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung an, sondern an das gewerbliche Unternehmen und die gesamte unternehmerische Tätigkeit der Gesellschaft. Deswegen könne die Gewinnerzielungsabsicht der KG nicht als Fortsetzung der Überschusserzielungsabsicht des Notars angesehen werden. Hierdurch unterscheidet sich der Streitfall auch von der Abwandlung, dass eine vermögensverwaltende Personengesell-

schaft nach Erwerb in die Mietverträge einsteigt; denn dann erzielt die Gesellschaft weiterhin kontinuierlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Diese Kontinuität werde hier aber durch die gewerbliche Prägung unterbrochen.

#### Konsequenz

Der BFH merkt an, dass im Schrifttum erwogen werde, einen Spekulationsgewinn in die Beurteilung einzubeziehen. Im Streitfall blieb dies wegen der Gleichwertigkeit von Veräußerungspreis und Anschaffungskosten ohne Belang.

### 6. Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei Unfall in Rufbereitschaft

#### Kernfrage

Die ärztliche Rufbereitschaft wird - unabhängig davon, wie sie erfasst und vergütet wird - regelmäßig als Arbeitszeit gewertet. Der Arbeitnehmer ist zwar nicht körperlich im Dienst, aber verpflichtet, unmittelbar auf Anforderung seinen Dienst an dem vom Arbeitgeber mitgeteilten Ort aufzunehmen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu befinden, ob der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig für einen Schaden ist, den der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft an seinem privaten Kfz auf der Fahrt zur Arbeitsaufnahme erleidet.

#### Sachverhalt

Der Kläger war als Arzt bei der beklagten Klinik angestellt und wohnte in einiger Entfernung zu seinem Arbeitsort. Als er aus der Rufbereitschaft in den Dienst beordert wurde, erlitt er auf dem Weg zur Arbeitsstelle bei winterbedingtem Glatteis einen Verkehrsunfall. Mit seiner Klage verlangte er Ersatz für den an seinem Pkw entstandenen Blechschaden. Arbeits- und Landesarbeitsgericht (LAG) wiesen die Klage ab.

#### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht entschied die Sache zwar nicht, hob aber die zugunsten des Arbeitgebers in den Vorinstanzen ergangenen Entscheidungen auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung an das LAG zurück. Dabei stellte das Bundesarbeitsgericht - anders als die Vorinstanzen bisher - fest, dass ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bestehe. In der Rufbereitschaft werde der Arbeitnehmer aufgefordert, seine Arbeitsleistung aufzunehmen. Wenn der Arbeitnehmer annehmen dürfe, er müsse seinen privaten Pkw benutzen, um pünktlich am Arbeitsort zu sein, könne ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bestehen. Insoweit sei die Rufbereitschaft anders zu beurteilen als die normale tägliche Fahrt zur Arbeit, bei der eine Schadensersatzpflicht nicht bestehe. Im Rahmen der erneuten Verhandlung sei nur noch zu klären, wie hoch der Schaden sei und ob ein Mitverschulden des Arbeitnehmers am Unfall vorliege.

#### Konsequenz

Die Entscheidung hat weitreichende Folgen. Zum einen gilt sie für Schadensersatzansprüche nach Unfällen in Rufbereitschaft. Zum anderen ist die Ausgangslage wohl damit vergleichbar,

dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer aus der Freizeit außerhalb normaler Arbeitszeiten kurzfristig zur Arbeit beordert. Auch hier muss dann bei Unfällen über eine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach nachgedacht werden.

#### 7. Beiträge für Gruppenkrankenversicherung als Arbeitslohn

##### Kernproblem

Glaubt man den Ausführungen der Finanzgerichte im Zusammenhang mit der Prüfung von Lohnsteuerfragen ausländischer Saisonarbeitskräfte, dann besteht für solche Mitarbeiter keine gesetzliche Krankenversicherungspflicht. Jedoch ergibt sich die "Pflicht" zur Versicherung ausländischer Saisonarbeitskräfte aus dem faktischen Zwang, dass ohne Versicherung eine Beschäftigung nicht möglich ist, da ansonsten die Aufenthaltsgenehmigung und die Arbeitserlaubnis verweigert würden. Wird die Versicherung dann vom Arbeitgeber bezahlt, stellt sich die Frage der lohnsteuerlichen Behandlung.

##### Sachverhalt

Eine Landwirtin beschäftigte polnische Erntehelfer, schloss für diese eine private Krankenversicherung ab und trug die Versicherungsbeiträge. Anlässlich einer Lohnsteuer-Außenprüfung war das Finanzamt der Auffassung, dass für die gezahlten Beiträge Lohnsteuer angefallen sei und nahm die Landwirtin in Haftung. Diese verwies auf eine zwischenstaatliche Vereinbarung und eine sich hieraus ergebende Versicherungspflicht. Zudem stünde das eigenbetriebliche Interesse im Vordergrund, da deutsche Erntehelfer auf dem Arbeitsmarkt nicht verfügbar wären und ohne polnische Saisonkräfte die Ernte nicht zu bewältigen sei. Außerdem käme der monatliche kleine Rabattfreibetrag von 44 EUR pro Arbeitnehmer zum Tragen. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz wies die Klage der Landwirtin mit Hinweis auf das eigene Interesse der Arbeitnehmer am Krankenversicherungsschutz ab.

##### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat den Fall an die Unterinstanz zurückverwiesen und dabei folgende Grundsätze aufgezeigt: So sind die Arbeitgeberbeiträge zu einer privaten Gruppenkrankenversicherung Arbeitslohn, wenn der Arbeitnehmer einen eigenen unmittelbaren und unentziehbaren Rechtsanspruch gegen den Versicherer erlangt. Die Gewährung von Krankenversicherungsschutz ist in Höhe der geleisteten Beiträge Sachlohn, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber ausschließlich Versicherungsschutz, und keine Geldzahlung verlangen kann. Ist dies so, kommt auch die Gewährung des Rabattfreibetrags in Betracht. Die Beiträge können aber auch grundsätzlich steuerfrei sein, wenn der Arbeitgeber nach einer zwischenstaatlichen Verwaltungsvereinbarung, die ihrerseits auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruht, zur Leistung verpflichtet ist.

##### Konsequenz

Der Ausgang des Verfahrens bleibt selbst für den BFH mangels abschließender Kenntnis über vor-

liegende zwischenstaatliche Vereinbarungen für ausländische Erntehelfer ungeklärt. Liegt jedoch steuerpflichtiger Arbeitslohn vor, lässt sich durch vertragliche Gestaltung ggf. der kleine Rabattfreibetrag für Sachbezüge nutzen.

#### 8. Zur Bindungswirkung der Feststellungen des Lagefinanzamts

##### Kernaussage

Feststellungsbescheide sind für Steuerbescheide nur insoweit bindend, als die dort getroffenen Feststellungen für diese Folgebescheide von Bedeutung sind (§ 182 Abs. 1 AO). Das Finanzgericht Schleswig-Holstein entschied nun, dass die Feststellungen des Lagefinanzamts betreffend die Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Betriebsvermögen eines Gewerbebetriebes das Erbschaftsteuerfinanzamt nicht binden.

##### Sachverhalt

Die Klägerin hatte einen Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geschenkt bekommen. Die GbR ist Eigentümerin eines Grundstücks, das sie an einen Gewerbebetrieb, Kfz-Handel mit Reparaturwerkstatt und Tankstelle, verpachtet. In der entsprechenden Schenkungsteuererklärung der Klägerin war angegeben, dass es sich um ein Betriebsgrundstück handelte. Auf Anfrage des beklagten Finanzamts erließ das Lagefinanzamt für das Grundstück einen Bescheid über die Feststellung des Grundbesitzwertes für Zwecke der Schenkungsteuer und setzte den Grundbesitzwert auf rd. 2,4 Mio. DM fest. Laut Bescheid gehörte das Grundstück "beim bisherigen Rechtsträger als Betriebsgrundstück zum Gewerbebetrieb Grundstücksgemeinschaft GbR". Streitig war nun, ob mit der Anteilsschenkung auch Betriebsvermögen auf die Klägerin übergegangen war und ob dieses Betriebsvermögen nach den Bestimmungen des Erbschaftsteuergesetzes begünstigt war (§ 13a ErbStG). Bei der Berechnung der Schenkungsteuer ging das beklagte Finanzamt nämlich davon aus, dass es sich bei dem Grundstück nicht um Betriebsvermögen handelte und wandte die Steuervergünstigung nicht an. Es meinte, für die Qualifizierung als Betriebsgrundstück müsse sich das Grundstück auch in der Hand des Erwerbers als solches darstellen.

##### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die streitgegenständlichen Steuervergünstigungen stehen der Klägerin nicht zu; es lag kein Übergang von Betriebsvermögen vor, weil die GbR nur grundstücksverwaltend tätig war und mangels vorherigen eigenen Betriebs der Werkstatt auch keinen ruhenden Gewerbebetrieb inne hatte. Die anderslautenden Feststellungen des Lagefinanzamts im Bedarfswertfeststellungsbescheid binden das für die Schenkungsteuer zuständige Finanzamt nicht, obwohl im Feststellungsbescheid regelmäßig auch Feststellungen über die Art der wirtschaftlichen Einheit, bei Betriebsgrundstücken, die die zu einem Gewerbebetrieb gehören, auch über den Gewerbebetrieb, zu treffen sind.

### Konsequenz

Die Bedarfswertfeststellungen der Lagefinanzämter entfalten nur in Bezug auf die Grundbesitzwerte für die Erbschaft- und Schenkungsteuer als Grundlagenbescheide Bindungswirkung.

## 9. Aufwand für kontraststarkes Fernsehgerät keine außergewöhnliche Belastung

### Kernproblem

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Rechtsprechung rund um den Problembereich der außergewöhnlichen Belastungen und hier insbesondere der Krankheitskosten zuletzt erheblich aufgemischt. So sind langjährige Kriterien der Finanzverwaltung (wie der Verweis auf ein amtsärztliches Gutachten) vor Gericht nicht mehr von entscheidender Relevanz. Ob das jedoch auch dazu führt, dass Anschaffungen von typischen Gegenständen der privaten Lebensführung mit Steuervorteilen versehen werden, wird zurzeit vor den Finanzgerichten ausgetestet.

### Sachverhalt

die klagenden Ehegatten hatten bei der Einkommensteuererklärung für 2009 den Abzug von Aufwendungen für ein kontraststarkes Fernsehgerät von ca. 650 EUR beantragt. Nach dem von einem Augenarzt bescheinigten Befund litt die Ehefrau an einer "Altersbedingten Makuladegeneration", in deren Folge ihre Sehkraft stark eingeschränkt war. Nach dem Vortrag des Ehemannes war fernsehen nur mit einem kontraststarken Fernsehgerät möglich und die Neuanschaffung unumgänglich gewesen. Das beklagte Finanzamt wies - wie in der Vergangenheit auch stets mit Erfolg - den Vortrag mit dem Fehlen eines vor dem Kauf erstellten amtsärztlichen Attestes zurück. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hatte trotz geänderter Rechtsprechung des BFH kein Einsehen mit den Eheleuten.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab und ließ es auf die Frage des amtsärztlichen Attestes nicht ankommen. Der Senat führte aus, dass übliche Aufwendungen der Lebensführung aus dem Anwendungsbereich der Steuerbegünstigung ausgeschlossen seien. Diese seien mit dem Grundfreibetrag in Höhe des steuerfreien Existenzminimums abgegolten. So gehöre auch ein Fernsehgerät zu den typischen Einrichtungsgegenständen eines modernen Haushalts. Auch besonders kontraststarke Geräte seien keine eigene Kategorie von Fernsehern, die eine andere Betrachtung rechtfertigen könnten. Selbst bei einer durch die Sehschwäche veranlassten Anschaffung seien keine größeren Aufwendungen entstanden, als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen. Ein Vergleich mit einer Brille oder einer Prothese hinke schon allein wegen der Marktgängigkeit eines Fernsehers. Zwar habe der BFH in bestimmten Fällen von der Anwendung der sog. Gegenwertlehre beim Verlust von Gegenständen des lebensnotwendigen Bedarfs infolge eines unabwendbaren Ereignisses (z. B. Brand) oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Wohnens abgesehen. Ein Vermögensverlust wurde aber hier nicht vorgetragen.

### Konsequenz

Das Urteil ist zwischenzeitlich rechtskräftig geworden, so dass zumindest hier eine weitere überraschende Entscheidung des BFH auszuschließen ist.

## 10. Kein Kindergeld für Kind in Untersuchungshaft

### Kernproblem

Für ein über 18 Jahre altes Kind wird u. a. Kindergeld gezahlt, wenn es sich in der Berufsausbildung befindet. Dabei wird nicht nur auf das formale Bestehen eines Ausbildungsverhältnisses abgestellt; auf die Ausbildung gerichtete Maßnahmen müssen auch tatsächlich durchgeführt werden. Was hier einfach klingt, kann zum Problem werden, wenn das Kind hinter schwedischen Gardinen sitzt.

### Sachverhalt

Der Sohn des Klägers befand sich in einer Ausbildung zum Straßenbauer, bevor er wegen schweren Raubs und gefährlicher Körperverletzung nach Absitzen einer ca. einjährigen Untersuchungshaft zu mehrjähriger Jugendstrafe verurteilt wurde. Nachdem der Übeltäter die ersten beiden Monate in U-Haft gesessen hatte, kündigte der Ausbildungsbetrieb das Ausbildungsverhältnis fristlos. Als das einige Monate später der Familienkasse bekannt wurde, forderte diese das bereits ausgezahlte Kindergeld zurück. Zu Unrecht, wie der Vater meinte. Der konnte im Einspruchsverfahren einen Ausbildungsvertrag vorlegen, den der Sohn nach der Verurteilung abgeschlossen hatte und der ihm während der Haft bei der JVA die Ausbildung zum Maurer ermöglichte. Zudem berief sich der Vater auf eine frühere Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH), der damals eine mehrmonatige U-Haft in Polen als nicht hinderlich ansah und Kindergeld weiter zusprach. Der Unterschied: Das Kind wurde freigesprochen. Aber war das hier von Bedeutung?

### Entscheidung

Das Finanzgericht tolerierte die Aufhebung des Kindergeldes und wies die Klage ab. Im Unterschied zur früheren Entscheidung des BFH stellten die Richter insbesondere zwei Unterschiede heraus: Zum einen wurde der Ausbildungsvertrag durch den Arbeitgeber des Kindes beendet und somit die Ausbildung abgebrochen. Zum anderen wurde das Kind aufgrund der vorgeworfenen schweren Straftaten verurteilt. Dieser Umstand sei nicht mit den von der Rechtsprechung tolerierten Unterbrechungen der Ausbildung infolge Erkrankung oder Mutterschaft vergleichbar. Vielmehr sei das strafbare Verhalten des Kindes ursächlich für den Abbruch der Ausbildung. Das Kind könne nach Ansicht des Gerichts auch nicht darauf vertrauen, dass während der Haft die Ausbildung fortgesetzt oder neu begonnen werden könne (wie dies der Vater im Hinblick auf die fehlende Möglichkeit während der U-Haft moniert hatte).

### Konsequenz

Der Ausgang des Verfahrens bleibt abzuwarten; die Revision gegen die finanzgerichtliche Entscheidung wurde bereits eingelegt.

## 11. Zur rückwirkenden Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung

### Rechtslage

Eltern steht die Zahlung von Kindergeld zu, wenn die gesetzlichen Tatbestände (§ 32 EStG) vorliegen. Eine positive Kindergeldfestsetzung bildet die Rechtsgrundlage für die fortlaufende monatliche Zahlung des Kindergeldes. Haben sich die Verhältnisse, die für den Anspruch auf Kindergeld erheblich sind, geändert, so ist die Festsetzung des Kindergeldes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufzuheben oder zu ändern.

### Sachverhalt

Aufgrund der Meldung der Kläger, dass ihre Tochter die Schulausbildung voraussichtlich im März 2007 abschließen werde, setzte die Familienkasse antragsgemäß Kindergeld bis März 2007 fest. Die Tochter vollendete im Oktober 2004 ihr 18. Lebensjahr und besuchte die Schule bis Januar 2005. Im März 2005 bewarb sich die Tochter für ein freiwilliges soziales Jahr. Gegenüber der Familienkasse gab der Kläger an, seine Tochter werde voraussichtlich ab Mai 2005 ein freiwilliges soziales Jahr ableisten. Auf Anfragen der Familienkasse teilte der Kläger im Juli 2005 mit, dass seine Tochter das freiwillige soziale Jahr nicht aufgenommen hatte. Im September 2005 wurde gemeldet, dass die Tochter weder Arbeit noch Ausbildungsplatz suchend ist. Daraufhin wurde die Kindergeldzahlung rückwirkend aufgehoben und das für die Monate Februar bis September 2005 bereits gezahlte Kindergeld zurückgefordert. Das Finanzgericht gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Auf die Revision der beklagten Familienkasse hob der Bundesfinanzhof das Urteil auf und wies die Klage ab.

### Entscheidung

Die rückwirkende Aufhebung der Kindergeldfestsetzung durch die Familienkasse war zu Recht erfolgt. Aufgrund des abgebrochenen Schulbesuchs der Tochter im Januar 2005 stand dem Kläger ab Februar 2005 kein Kindergeld mehr zu; der rechtliche Grund für die Zahlung war weggefallen. Das überzahlte Kindergeld war vom Kläger ab August 2005 zurückzuzahlen, da die Familienkasse im Juli 2005 davon Kenntnis erlangte, dass die Tochter das freiwillige soziale Jahr nicht angetreten hatte.

### Konsequenz

Die rückwirkende Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung ist auch dann rechtmäßig, wenn der Begünstigte seiner Mitwirkungspflicht regelmäßig zeitnah nachkommt und der Familienkasse alle veränderten Umstände mitteilt. Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass die Familienkasse trotz Kenntnis des veränderten Sachverhalts weitere Kindergeldzahlungen vornimmt. Die bloße Weiterzahlung schließt eine spätere Rückforderung nicht aus.

## 12. Befragung nach dem Gesundheitszustand der Bewerber um Beamtenstelle zulässig

## Rechtslage

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sind diskriminierende Bewerbungsverfahren verboten. "Klassiker" eines solchen Verfahrens sind unzulässige Frage nach Erkrankungen des Bewerbers im Vorstellungsgespräch. Im arbeitsrechtlichen Bereich gilt hier die Einzelfallrechtsprechung. Als Faustformel kann insoweit nur gelten, dass ein aus der Tätigkeit heraus bestehender sachlicher Grund (z. B. Umgang mit kranken Menschen) Nachfragen nach besonders akuten Krankheiten (z. B. Hepatitis C) rechtfertigt. Das Verwaltungsgericht Neustadt hatte nun im beamtenrechtlichen Bereich über die Zulässigkeit genereller Krankheitsfragen zu entscheiden.

## Sachverhalt

Ein schwerbehinderter Bewerber wurde im Rahmen eines Bewerbungsgesprächs zur Beamtenlaufbahn nach seinem Gesundheitszustand gefragt, nachdem er selber angegeben hatte, oft müde und ohne Elan zu sein. Nachdem er abgelehnt wurde, machte er Schadensersatz auf der Grundlage des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes geltend, weil die Nachfrage nach seinem Gesundheitszustand eine Ablehnung aufgrund seiner Behinderung indiziere. Der Bewerber unterlag jedoch mit seiner Klage.

## Entscheidung

Die Richter urteilten, eine Benachteiligung ergebe sich nicht alleine aufgrund der Nachfrage nach dem Gesundheitszustand des Bewerbers. Die Frage sei im Beamtenverhältnis zulässig, weil die gesundheitliche Eignung des Bewerbers zwingend erforderlich sei. Zudem sei die Nachfrage des potentiellen Dienstherrn auch deshalb zulässig gewesen, weil der Kläger selber angegeben hatte, oft müde und ohne Elan zu sein.

## Konsequenz

Die Entscheidung erscheint einleuchtend. Dennoch kann nicht von einer Übertragung der Grundsätze "eins zu eins" im Rahmen eines normalen Arbeitsverhältnisses ausgegangen werden, weil die gesundheitliche Eignung im Beamtenrecht gesetzlich verankert ist, so dass insoweit eine gesetzliche Einschränkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes besteht. Im normalen Bewerbungsverfahren bleiben Gesundheitsfragen insbesondere ohne konkreten Anlass jedoch problematisch.

## 13. Festlegen einer durchschnittlichen Stundenzahl im Monat im Arbeitsvertrag unwirksam

## Rechtslage

Um Arbeitnehmer flexibler einsetzen zu können, sehen viele (Standard)Arbeitsverträge lediglich regelmäßige Rahmenarbeitszeiten vor, ohne jedoch den genauen Beschäftigungszeitraum festzulegen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr über die Wirksamkeit einer solchen Ar-

beitszeitklausel zu befinden, die lautete: "Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten."

#### Sachverhalt

Der Kläger war auf der Grundlage der vorgenannten Arbeitsvertragsklausel beschäftigt und arbeitete tatsächlich durchschnittlich 188 Stunden im Monat. Der geltende Tarifvertrag sah für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden im Monat vor. Mit seiner Klage begehrte der Arbeitnehmer die Feststellung, dass seine monatliche Arbeitszeit dem tatsächlichen Beschäftigungsumfang entsprach, bekam aber nur teilweise Recht.

#### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hielt die arbeitsvertragliche Klausel schließlich unter dem Gesichtspunkt einer unangemessenen Benachteiligung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen für unwirksam, weil sie nicht klar und verständlich sei. Insbesondere bleibe der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Beschäftigung und deren Zeitraum im Unklaren. So sei die Klausel nicht so zu verstehen, dass der Kläger 150 Stunden pro Monat zu arbeiten habe; vielmehr könne es auch so sein, dass der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum hinweg auf einen Monatsdurchschnitt von 150 Stunden kommen müsse. Im Klageweg könne er aber nur die Feststellung bis zur tarifvertraglich festgelegten Mindestarbeitszeit pro Monat erreichen.

#### Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, wie genau auf arbeitsvertragliche Formulierungen zu achten ist. Eine Klausel, die zu einer Arbeitsleistung von 150 Stunden pro Monat verpflichtet hätte, wäre (wohl) wirksam gewesen.

Unternehmer und Freiberufler
------------------------------

## 1. Bauleistungen i. S. d. UStG

### Kernaussage

Bauunternehmer, die von Subunternehmern Bauleistungen empfangen, schulden i. d. R. die Umsatzsteuer aus den an sie erbrachten Leistungen (Umkehr der Steuerschuldnerschaft). Die Subunternehmer müssen in diesen Fällen eine Netto-Rechnung ausstellen und auf die Umkehr der Steuerschuldnerschaft hinweisen.

### Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe nimmt in einer aktuellen Verfügung diesbezüglich zu wichtigen Themen Stellung. Demnach sind Reparatur- und Wartungsleistungen, die 500 EUR (netto) überschreiten, nur dann als Bauleistungen zu behandeln, wenn Teile verändert, bearbeitet

oder ausgetauscht werden. Ferner stellt die OFD für ca. 70 Leistungen dar, ob und ggf. unter welchen Bedingungen es sich um Bauleistungen handelt. Auch auf die Behandlung von Kleinunternehmern wird eingegangen.

#### Konsequenz

Anhand der aufgelisteten Leistungen wird ersichtlich, dass die Regelung in der Praxis an ihre Grenzen stößt. So sind z. B. Maschinen keine Bauleistungen, während gewerbliche Geschirrspüler als solche qualifiziert werden, wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden sind. Um Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, sollten die Leistungsempfänger daher im Zweifel von der Umkehr der Steuerschuldnerschaft Gebrauch machen.

## 2. Bundesverfassungsgericht entscheidet über Istbesteuerung für Freiberufler

#### Kernaussage

Während bei der Sollbesteuerung die Umsatzsteuer mit Erbringung der Leistung entsteht, ist dies bei der Istbesteuerung erst der Fall, wenn der Kunde zahlt. Im Gegensatz zur Sollbesteuerung entfällt daher bei der Istbesteuerung eine Vorfinanzierung der Umsatzsteuer. Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied dazu jüngst, dass eine Steuerberatungs-GmbH mit buchführungspflichtigen Umsätzen nicht zur Steuerberechnung nach vereinnahmten Entgelten (Istbesteuerung, § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UStG) berechtigt ist.

#### Sachverhalt

Die klagende Steuerberatungs-GmbH beantragte im Januar 2004, ab dem Veranlagungszeitraum Januar 2004 ihre Umsätze nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Besteuerung) zu versteuern (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b i. V. m. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UStG). Dies lehnte das beklagte Finanzamt ab. Einspruch und Klage dagegen hatten keinen Erfolg. Auch der BFH hat entgegen der von der Verwaltung akzeptierten Praxis daraufhin überraschend allen Freiberuflern die Anwendung der Istbesteuerung untersagt, sofern sie zur Buchführung verpflichtet sind bzw. freiwillig Bücher führen.

#### Entscheidung

Die Umsätze der klagenden Steuerberatungs-GmbH müssen bereits vor dem Erhalt des Entgelts versteuert werden. Der BFH modifiziert damit seine bisherige Rechtsprechung dahingehend, dass zukünftig auch Steuerberater und Steuerberatersozietäten nicht mehr zur Istbesteuerung berechtigt sind, wenn sie freiwillig Bücher führen und ihren Gewinn durch Bestandsvergleich ermitteln. Der BFH stützt dies darauf, dass die Istbesteuerung für Umsätze aus freiberufler Tätigkeit (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UStG) voraussetzt, dass der Unternehmer nicht buchführungspflichtig ist. Dementsprechend wäre es nicht folgerichtig, einem Unternehmer, der zwar nicht buchführungspflichtig ist, aber freiwillig Bücher führt, die Istbesteuerung zu gestatten. Der BFH hält die sog. Sollbesteuerung, nach der der Unternehmer seine Leistung bereits mit der Leistungserbringung und nicht erst mit der Entgeltvereinnahmung zu versteuern hat, für verfassungsgemäß. Daher ist das Urteil also auch insoweit von grundsätzlicher Bedeutung. Zwar ist der Unternehmer bei der Soll-

anders als bei der Istbesteuerung zur Vorfinanzierung der Umsatzsteuer insoweit verpflichtet, als er die Umsatzsteuer für seine Leistungen ggf. bereits vor der Vereinnahmung der Umsatzsteuer von seinem Kunden an den Fiskus abzuführen hat. Nach Ansicht der Richter ist diese Ungleichbehandlung jedoch nicht zu beanstanden, da die Sollbesteuerung des Unternehmers bei Uneinbringlichkeit des Entgeltanspruchs (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG) entfällt und an den Begriff der Uneinbringlichkeit zur Wahrung der Besteuerungsgleichheit keine übermäßigen Anforderungen gestellt werden dürfen.

#### Konsequenzen

Mittlerweile ist das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig. Das Bundesfinanzministerium (BMF) wird dem Urteil voraussichtlich folgen, hat aber erklärt, Konsequenzen nur für die Zukunft ziehen zu wollen. Damit besteht für Freiberufler zunächst keine Veranlassung zur Sollbesteuerung zu wechseln. Allerdings wird sich dann Handlungsbedarf ergeben, wenn das BMF das Urteil umsetzt. Hier ist dann zu prüfen, ob auf Grundlage des beim BVerfG anhängigen Verfahrens gegen die Vorgaben des BMF vorgegangen werden kann und soll.

### 3. Reverse-Charge Verfahren: Vom Zweifel haben und hätte haben müssen

#### Kernaussage

Wer Dienstleistungen von Unternehmern bezieht, die nicht im Inland ansässig sind, ist verpflichtet, die Umsatzsteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen (Umkehr der Steuerschuldnerschaft bzw. Reverse-Charge-Verfahren). Hat der Leistungsempfänger Zweifel, ob sein Dienstleister im Inland ansässig ist, so kann er auf den Einbehalt der Umsatzsteuer nur verzichten, wenn ihm der Dienstleister eine amtliche Bescheinigung vorlegt, aus der seine umsatzsteuerliche Registrierung im Inland hervorgeht.

#### Sachverhalt

Die klagende Private Limited Company (Limited) mit Sitz in England, aber Ort der Geschäftsleitung in Deutschland, erbrachte Geschäftsbesorgungsleistungen in Deutschland an eine Kommanditgesellschaft (KG). Das beklagte Finanzamt forderte von der Limited die Umsatzsteuer für die erbrachten Leistungen. Hiergegen wehrte sich die Limited mit dem Argument, dass nicht sie, sondern die KG Steuerschuldnerin sei. Die KG hätte Zweifel haben müssen, ob die Limited tatsächlich im Inland ansässig sei. Aufgrund dieser Zweifel wäre die KG verpflichtet gewesen, sich die Ansässigkeit von der Limited bescheinigen zu lassen. Da die KG dies unterlassen habe, sei sie Schuldnerin der Umsatzsteuer. Das Finanzgericht wies die Klage ab; die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde blieb vor dem Bundesfinanzhof (BFH) erfolglos.

#### Entscheidung

Der BFH bestätigt die Vorinstanz, wonach die Limited, als im Inland ansässiges Unternehmen die Umsatzsteuer schuldet. In diesem Fall ist unerheblich, ob die KG die Ansässigkeit der Limited hätte bezweifeln müssen. Hat ein Unternehmer mit statuarischem Sitz im Ausland eine sonstige Leistung

im Inland erbracht, steht aber fest, dass er tatsächlich nicht im Ausland, sondern im Inland ansässig war, kommt eine Steuerschuld des Leistungsempfängers für diese Leistungen nicht in Betracht, und zwar unabhängig davon, ob der Leistungsempfänger Zweifel hinsichtlich der Ansässigkeit des Leistenden hatte oder hätte haben müssen.

#### Konsequenzen

Die Anwendung des Reverse-Charge Verfahrens aufgrund der Ansässigkeit kommt grundsätzlich nicht in Frage, wenn der leistende Unternehmer im Inland ansässig ist. Für den Leistungsempfänger bedeutet dies, dass er nur für die Umsatzsteuer haftet, wenn er Dienstleistungen eines tatsächlich nicht im Inland ansässigen Unternehmers bezieht und keine entsprechende Bescheinigung eingeholt hat.

#### 4. Zum Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage

##### Rechtslage

Die Frage, ob die Gesellschafter einer GmbH die Stammeinlagen erbracht haben, kann viele Jahre nach der Gründung der Gesellschaft praktische Relevanz bekommen. Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied, dass der Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage im Hinblick auf daraus resultierende Anschaffungskosten (§ 17 Abs. 2 EStG) 20 Jahre nach Eintragung der GmbH nicht allein durch den entsprechenden Zahlungsbeleg geführt werden muss. Vielmehr hat anhand aller vorhandenen Einzelindizien eine Gesamtwürdigung zu erfolgen.

##### Sachverhalt

Die Klägerin war als Gesellschafterin einer 1986 gegründeten GmbH an deren Stammkapital zu rund einem Drittel beteiligt. Nach der Satzung waren die Stammeinlagen zur Hälfte sofort in bar einzuzahlen. Im Juni 2006 lehnte das Amtsgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse ab. Die GmbH wurde im Handelsregister sodann gelöscht. Für das Jahr 2006 machte die Klägerin den Verlust aus der Beteiligung an der GmbH im Halbeinkünfteverfahren steuerlich geltend. Das beklagte Finanzamt lehnte die Berücksichtigung des Verlustes ab. Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an, da die Klägerin die Zahlung der Stammeinlage nicht nachgewiesen habe.

##### Entscheidung

Der BFH hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Angesichts des langen Zeitablaufs seit der Eintragung der GmbH kann aus dem Fehlen eines Zahlungsbelegs kein Indiz dafür abgeleitet werden, dass keine Einzahlung erfolgt ist. Auch wäre es unverhältnismäßig, allein auf die Vorlage eines Zahlungsbelegs abzustellen, zumal die Klägerin keine Aufbewahrungspflichten mehr träfen. Anhand einer Gesamtwürdigung hätte das Finanzgericht die Einzelindizien für die Einzahlung berücksichtigen und werten müssen. Hierbei kommt der Einzahlungsverpflichtung laut Gesellschaftsvertrag, sowie der Tatsache, dass die GmbH tatsächlich eingetragen worden ist, ein hoher Beweiswert zu. Ergiebiger Indiz für die Einlageleistung der Klägerin ist der bilanzielle Ausweis

der ausstehenden Einlage mit 0 EUR und dessen Übernahme in die Prüferbilanz, zumal der Betriebsprüfer bei Nichtverzinsung der ausstehenden Stammeinlage ggf. eine verdeckte Gewinnausschüttung zu veranschlagen gehabt hätte.

#### Konsequenz

Das Urteil des BFH hat über den entschiedenen Sachverhalt hinaus auch Bedeutung soweit es um die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung der Zahlungsverpflichtung zur Leistung der Stammeinlage geht. Dennoch ist zu empfehlen, die entsprechenden Kontoauszüge bzw. Einzahlungsbelege über die erbrachten Einlagen mit den Verträgen und Beschlüssen der Gesellschaft dauerhaft aufzubewahren.

### 5. Vorläufige Festsetzung der Grunderwerbsteuer

#### Kernproblem

Die grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage bestimmt sich regelmäßig nach dem Wert der Gegenleistung (Kaufpreis). Wird die Grunderwerbsteuer indes infolge eines Anteilsgeschäftes (Übertragung oder Vereinigung von mehr als 95 % der Anteile in einer Hand) oder einer Umwandlung (insbesondere Verschmelzung, Spaltung und Einbringung) ausgelöst, dient der Grundbesitzwert als Bemessungsgrundlage (§§ 138 ff. BewG). Bei bebauten Grundstücken entspricht dieser regelmäßig dem 12,5fachen der vereinbarten oder üblichen Jahresmiete (vermindert um einen Altersabschlag für das Gebäude). Die Anwendung dieses typisierenden Ertragswertverfahrens kann in der Praxis im Einzelfall zu erheblichen Unter- oder auch Überbewertungen führen. Infolgedessen hält der Bundesfinanzhof (BFH) die Anwendung dieser Bewertungsvorschriften für verfassungswidrig, da sie einem gleichheitsgerechten und folgerichtigen Bewertungssystem entgegenstehe. Die Prüfung der Verfassungskonformität obliegt nunmehr dem Bundesverfassungsgericht.

#### Reaktion der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat auf dieses Urteil reagiert, in dem die gleichlautenden Ländererlasse vom 1.4.2010 nunmehr durch die gleichlautenden Ländererlasse vom 17.6.2011 ersetzt wurden. Zu klären ist die Frage, ob die Heranziehung der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage verfassungsgemäß ist. Deshalb haben zukünftig weiterhin Festsetzungen von Grunderwerbsteuer, die die Steuer nach den Grundbesitzwerten bemessen, vorläufig zu erfolgen.

#### Konsequenzen

Es ist in der Praxis darauf zu achten, dass die Festsetzungen der Grunderwerbsteuer den vorstehend erläuterten Vorläufigkeitsvermerk enthalten, wenn die Festsetzung auf der Grundlage von Grundbesitzwerten beruht. Ist ein Vorläufigkeitsvermerk nicht enthalten, sollte der Bescheid unter Hinweis auf das beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfahren offen gehalten werden. Ob bzw. inwieweit Steuerpflichtige von dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts profitieren werden, ist indes fraglich: Der BFH ist zwar von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift überzeugt,

hat jedoch eine Aussetzung der Vollziehung abgelehnt, da nicht mehr gewährt werden könne, als vom Bundesverfassungsgericht zu erwarten sei. Dieses hätte aber in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen dem Gesetzgeber eine Frist zur Nachbesserung gestellt und zwischenzeitlich eine befristete Weiteranwendung der Altregelung zugelassen. Eine rückwirkende Änderung oder die Feststellung der Nichtigkeit erfolgte jedoch regelmäßig nicht und ist auch im vorliegenden Fall nicht zu erwarten.

## 6. Geringe Manipulation von Zeiterfassungsdaten rechtfertigt keine Kündigung

### Rechtslage

Bis zur vieldiskutierten "Emily"-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts verhielt es sich so, dass auch geringfügige Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers (beispielsweise auch die Unterschlagung von Pfandbons) eine fristlose Kündigung rechtfertigen konnten. Hierzu gehörte stets auch der Arbeitszeitbetrug. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat jetzt für diesen Bereich (wohl) erstmals eine mit der "Emily"-Rechtsprechung vergleichbare Richtung eingeschlagen.

### Sachverhalt

Beim beklagten Arbeitgeber bestand ein Zeiterfassungssystem, in das sich die Arbeitnehmer einstempeln mussten und das einer Arbeitsstunde 12 Zeiteinheiten zuordnete, wobei zu den einzelnen Tätigkeiten im Betrieb bestimmte Zeiteinheiten hinterlegt waren. Für den hier erheblichen Ölwechsel erhielt der Kläger 9 Zeiteinheiten gutgeschrieben. Wenn ein Lehrling an der Arbeit beteiligt war, umfasste eine Arbeitsstunde 14 oder 16 Zeiteinheiten. Im konkreten Fall hatte der Kläger einen Lehrling angewiesen, ihm beim Abschrauben einer Verkleidung zu helfen, was ca. eine Minute erforderte, und sich dafür nicht in die Zeiterfassung einzustempeln. Wegen dieses Vorfalls kündigte der Arbeitgeber dem Kläger fristlos und unterlag vor dem Landesarbeitsgericht.

### Entscheidung

Die Richter entschieden, dass ein systematischer Missbrauch der Zeiterfassung zwar weiterhin eine zur fristlosen Kündigung berechtigende schwere Pflichtverletzung darstelle und der Kläger die Zeiterfassung auch zu seinen Gunsten manipuliert habe, indem er verhinderte, dass die Hilfe des Lehrlings die Zeiteinheiten seiner Arbeitsstunde erhöhten. Der für die fristlose Kündigung zum Anlass genommene Vorwurf stelle aber eine verhältnismäßig geringe Pflichtverletzung dar, die keine Kündigung rechtfertige.

### Konsequenz

Die Entscheidung zeigt eine deutliche Tendenz im Bereich der Rechtsprechung zu Kündigungen, die wegen Straftaten, die zu Lasten des Arbeitgebers begangen wurden, ausgesprochen werden. Dort, wo verhältnismäßig geringe Verstöße denkbar und möglich sind, scheint die Rechtsprechung zu Gunsten des Arbeitnehmers ein einmaliges bzw. geringfügiges Fehlverhalten für noch erträglich zu erachten.

## 7. Pauschale Leistungsbeschreibungen gefährden den Vorsteuerabzug

### Kernaussage

Rechnungen berechtigen nur dann zum Vorsteuerabzug, wenn sie alle nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) geforderten Angaben enthalten. Hierzu zählt unter anderem die genaue Beschreibung der abgerechneten Leistung.

### Sachverhalt

Der Kläger war Inhaber einer Rechtsanwaltskanzlei, die mit einer Steuerberatungsgesellschaft eine Bürogemeinschaft unterhielt. Er war einer von mehreren Geschäftsführern der Steuerberatungsgesellschaft, nicht jedoch an ihr beteiligt. Die Steuerberatungsgesellschaft erbrachte auf Basis einer mündlichen Vereinbarung folgende Dienstleistungen für die Kanzlei: Gestellung von Personal, Büromaterial, EDV und Fachliteratur sowie Schreiarbeiten. Unterjährig leistete der Kläger Abschlagszahlungen. Zum Jahresende erfolgte die Endabrechnung. Hierzu setzte sich der Kläger mit einem der anderen Geschäftsführer der Steuerberatungsgesellschaft zusammen und schätzte die zu leistende Nachzahlung auf Basis der angefallenen Kosten. Eine exakte Abrechnung unterblieb, um administrativen Aufwand zu vermeiden. Diese Endabrechnung erkannte das beklagte Finanzamt nicht an und bemängelte die Bezeichnung "Nachzahlung Personalgestellung - Schreiarbeiten bzw. für andere Kosten (Büromaterial, Porto, EDV, Fachliteratur etc.) lt. mündlicher Vereinbarung für den Zeitraum Januar bis Dezember" als zu unpräzise. Das Finanzamt versagte der Abrechnung sodann den Vorsteuerabzug mit der weiteren Begründung, insbesondere würden Angaben zu den tätigen Mitarbeitern und den geleisteten Stunden fehlen. Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos.

### Entscheidung

Nach Ansicht des Finanzgerichts wurde der Vorsteuerabzug zu Recht versagt, weil die Leistungsbeschreibung keine genaue Identifizierung der erbrachten Leistung zuließ. Die Richter wiesen aber daraufhin, dass der Vorsteuerabzug zulässig gewesen wäre, wenn die Art und der Umfang der erbrachten Leistung weiter konkretisiert worden wären. Dazu hätten zusätzliche Angaben zu den tätigen Personen, den geleisteten Stunden und Stundensätzen gemacht werden müssen. Auf das Argument des Vorliegens einer mündlichen Vereinbarung über die Personalgestellung konnte sich der Kläger ebenfalls nicht stützen, weil eine solche im Gegensatz zu schriftlichen Vereinbarungen nicht überprüfbar ist.

### Konsequenz

Allein die Angabe der Art der getätigten Leistung reicht für den Vorsteuerabzug nicht aus. Vielmehr müssen konkrete Angaben zum Umfang ergänzt werden (Mengen-, Zeitangaben). Fehlen diese, besteht bei Angaben wie z. B. Reinigung, Beratung, Schreiarbeiten etc. die Gefahr, dass dem Leistungsempfänger der Vorsteuerabzug versagt wird. Das letzte Wort hat hier aber nun der Bundesfinanzhof (BFH). Die Revision gegen das finanzgerichtliche Urteil ist bereits eingelegt.

## 8. Täuschung bei Bewerbung berechtigt Arbeitgeber nicht immer zur Anfechtung des Arbeitsvertrags

### Rechtslage

Die Zulässigkeit der Frage nach einer Schwerbehinderung im Bewerbungsgespräch ist hoch umstritten. Wäre sie generell unzulässig, dürfte der Bewerber sogar die Unwahrheit sagen. Das Bundesarbeitsgericht hat sich dazu bislang nicht geäußert, entschied aber in einer jüngeren Entscheidung allgemein, dass ein Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung berechtigt sein kann, wenn ein Bewerber eine zulässige Frage im Bewerbungsgespräch falsch beantwortet.

### Sachverhalt

Die Klägerin war lange vor Beginn ihrer Tätigkeit für den beklagten Arbeitgeber als Schwerbehinderte anerkannt. Erst als der Arbeitgeber ihr nahelegte, gegen Abfindung aus dem Arbeitsverhältnis auszuscheiden, informierte die Klägerin ihn über ihre Schwerbehinderung, nachdem sie im Bewerbungsgespräch die Frage nach einer solchen noch verneint hatte. Daraufhin erklärte der Arbeitgeber die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung und hilfsweise die Kündigung des Arbeitsvertrages. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses und machte eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wegen Diskriminierung geltend.

### Entscheidung

Die Klägerin obsiegte mit ihrer Feststellungsklage, unterlag aber mit dem geltend gemachten Entschädigungsanspruch. Zwar könne eine falsche Antwort auf eine zulässigerweise gestellte Frage im Bewerbungsgespräch zur Anfechtung und auch Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen; dies aber nur, wenn sich die Täuschung ursächlich auf den Abschluss des Arbeitsvertrages ausgewirkt habe. Dies war hier unstreitig nicht der Fall, denn der Arbeitgeber hatte zugegeben, die Frage nach der Schwerbehinderung deshalb gestellt zu haben, weil er seine Schwerbehindertenquote habe erhöhen wollen. Damit konnte unterstellt werden, dass die Klägerin auch bei Offenlegung der Schwerbehinderung eingestellt worden wäre. Im Übrigen lägen für den geltend gemachten Entschädigungsanspruch keine ausreichenden Indizien vor.

### Konsequenz

Die Entscheidung ist zutreffend. Insbesondere wenn der Arbeitgeber selber vorträgt, er habe bewusst Schwerbehinderte bevorzugen wollen, kann er keine Anfechtung auf das nachträgliche Offenlegen einer Schwerbehinderung stützen. Das Bundesarbeitsgericht hat allerdings leider die Entscheidung nicht dazu genutzt, sich zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Frage nach einer Schwerbehinderung im Bewerbungsgespräch zu äußern.

9. Eine nur abstrakte Kündigungsbefugnis eines Bevollmächtigten des Arbeitgebers kann unzureichend sein

#### Rechtslage

Kündigung müssen durch den Arbeitgeber schriftlich ausgesprochen werden. Dies ist entweder der Inhaber selbst oder der gesetzliche Vertreter, wenn Arbeitgeber eine juristische Person ist. Daneben sind auch andere Personen zur Kündigung berechtigt, wenn ihnen vom Arbeitgeber entsprechende Vollmacht erteilt worden ist und diese Vollmacht dem Arbeitnehmer bekannt gemacht wurde. Solche Kündigungen sind mit "i. V." zu unterzeichnen. Ist dem Arbeitnehmer die Vollmacht nicht bekannt, muss eine Originalvollmacht bei Zugang der Kündigung vorliegen, um eine in Vertretung des Arbeitgebers ausgesprochene Kündigung wirksam werden zu lassen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr über die Wirksamkeit einer Arbeitsvertragsklausel zu entscheiden, die eine generelle Kündigungsvollmacht erteilen sollte.

#### Sachverhalt

Im Arbeitsvertrag der Klägerin war geregelt, dass eine Kündigung auch durch den Niederlassungsleiter/Objektleiter erfolgen könne. Das Arbeitsverhältnis wurde gekündigt, die Kündigung enthielt die Unterschriftszeile "i. V. [Unterschrift], Niederlassungsleiter". Die Klägerin wies die Kündigung unverzüglich wegen Nichtvorlage einer Vollmacht zurück. Mit ihrer Kündigungsschutzklage machte sie geltend, die Kündigung sei unwirksam, weil sie nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, wer der im Arbeitsvertrag erwähnte Niederlassungsleiter sei.

#### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht gab der Klägerin Recht. Das Zurückweisungsrecht, von dem die Klägerin Gebrauch gemacht habe, hätte nur dann nicht vorgelegen, wenn der Arbeitgeber der Klägerin die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hätte. Auch die abstrakte Bevollmächtigungsregelung im Arbeitsvertrag ändere daran nichts. Diese stelle kein ausreichendes Inkennntnis setzen dar. Zwar müsse der Arbeitsvertrag nicht die zur Kündigung bevollmächtigten Personen namentlich benennen. Erforderlich sei aber, was bei der hier streitigen Klausel nicht der Fall war, dass der Arbeitgeber aufzeige, wie der Arbeitnehmer unschwer in Erfahrung bringen könne, wer kündigungsberechtigt sei.

#### Konsequenz

Dass das Bundesarbeitsgericht die namentliche Nennung der zur Kündigung bevollmächtigten Personen für nicht zwingend erforderlich hält, erscheint angesichts der im Übrigen erforderlichen Ausgestaltung, die der Arbeitsvertrag haben soll, als schwacher Trost. Einfacher wird es nur dann, wenn eine Personalabteilung vorhanden ist, die die tatsächlichen Namen der Kündigungsberechtigten zentral bekannt macht.

## 10. Zur Bedeutung des Wortes "unverzüglich" bei fristloser Kündigung eines Schwerbehinderten

## Kernfrage

Kündigungen von schwerbehinderten Arbeitnehmern sind nur wirksam, wenn die Zustimmung des Integrationsamtes vorliegt. Bei fristlosen Kündigungen, die innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis vom fristlosen Kündigungsgrund ausgesprochen sein müssen, reicht es aus, wenn der Antrag auf Zustimmung zur fristlosen Kündigung innerhalb der zwei Wochen beim Integrationsamt eingeht. Stimmt das Amt zu, sieht das Gesetz vor, dass die Kündigung gegenüber dem Schwerbehinderten unverzüglich nach Erhalt der Zustimmung erfolgen muss. Das Arbeitsgericht Oberhausen hatte nun darüber zu entscheiden, was "unverzüglich" in diesem Zusammenhang bedeutet.

## Sachverhalt

Der schwerbehinderte Kläger hatte bei seinem Arbeitgeber Geld veruntreut. Als dies bekannt wurde, beantragte der Arbeitgeber die für eine wirksame fristlose Kündigung erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes. Die Zustimmung wurde auch erteilt, allerdings mehr als zwei Wochen nach Kenntniserlangung des Arbeitgebers vom außerordentlichen Kündigungsgrund. Der Arbeitgeber kündigte am Tag nach Erhalt der Zustimmung des Integrationsamtes das Arbeitsverhältnis fristlos. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte keinen Erfolg.

## Entscheidung

Mit seiner Kündigungsschutzklage hatte der Kläger geltend gemacht, die fristlose Kündigung sei verfristet, insbesondere sei sie nicht unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes erfolgt. Das Arbeitsgericht urteilte jedoch, dass es ausreichend sei, wenn innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des Kündigungsgrundes die Zustimmung zur fristlosen Kündigung beim Integrationsamt beantragt sei; im Übrigen sei die Kündigung auch unverzüglich nach Erhalt der Zustimmung erfolgt. Ein Tag Verzögerung sei insoweit unschädlich.

## Konsequenz

Die Entscheidung überrascht im Ergebnis nicht, sie zeigt aber, dass bei fristlosen Kündigungen Schwerbehinderter stets unmittelbarer Handlungsbedarf besteht. Die Betonung, dass ein Tag Verzögerung unschädlich sei, lässt darauf schließen, dass eine andere Entscheidung möglich gewesen wäre, wenn eine zwei- oder dreitägige Verzögerung vorgelegen hätte.

## 11. Steht die private Kfz-Nutzung der Kleinunternehmerregelung entgegen?

## Kernaussage

Unternehmer, die jährlich Umsätze von maximal 17.500 EUR erzielen, gelten nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) als Kleinunternehmer. Bei diesen verzichtet das Finanzamt auf die Erhebung der Umsatzsteuer. Im Gegenzug dürfen die Kleinunternehmer weder Umsatzsteuer in Rechnung stellen noch Vorsteuer ziehen. Umstritten ist, ob im Rahmen der Prüfung der Umsatzgrenze die

private Kfz-Nutzung zu berücksichtigen ist. Hierzu entschied nun das Finanzgericht Berlin-Brandenburg.

#### Sachverhalt

Der Kläger betrieb seit 2002 eine Hausverwaltung. Bis einschließlich 2006 galt er als Kleinunternehmer. Für 2007 forderte das Finanzamt von ihm Umsatzsteuer, da er in 2006 die Umsatzgrenze für Kleinunternehmer überschritten habe. Entscheidend für die Überschreitung war, dass das Finanzamt erstmals die mittels der 1 %-Regelung ermittelte private Nutzung des im Jahr 2004 angeschafften betrieblichen Pkw in die Berechnung der maßgeblichen Umsätze einbezog. Der Kläger vertrat hingegen die Ansicht, dass der Eigenverbrauch für den Pkw bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nicht zu berücksichtigen sei und verlangte die Aufhebung des streitigen Umsatzsteuerbescheids. Die Klage hatte Erfolg.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg gab dem Kläger Recht, der entsprechend weiterhin als Kleinunternehmer zu behandeln ist. Da es bisher zu der umstrittenen Rechtsfrage an höchstgerichtlicher Rechtsprechung fehlt, hat das FG die Revision zugelassen, die bereits beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängig ist. Die endgültige Entscheidung bleibt daher abzuwarten.

#### Konsequenz

Kleinunternehmer, die bei Berücksichtigung der privaten Kfz-Nutzung Gefahr laufen, ihren Status als Kleinunternehmer zu verlieren, sollten den Ausgang des Verfahrens genau verfolgen. Folgt der BFH nicht der Entscheidung des FG, so können sich zahlreiche Probleme für die Betroffenen ergeben. Die Finanzämter werden versuchen, nachträglich die Umsatzsteuer einzutreiben. Können die Kleinunternehmer diese nicht mehr nachbelasten, muss die Steuer aus dem Netto beglichen werden. Im Gegenzug steht ihnen zwar nun der Vorsteuerabzug, z. B. aus der Anschaffung des Kfz zu, aber nur, wenn ordnungsgemäße Rechnungen in der Vergangenheit vorgelegen haben. Hierauf ist allerdings grundsätzlich zu achten, da die Kleinunternehmergrenze auch aus anderen Gründen überschritten werden kann.

## 12. Skilifte im UStG: Neues zum ermäßigten Steuersatz (7 %)

#### Kernaussage

Die Beförderung von Personen mit Drahtseilbahnen und sonstigen mechanischen Aufstiegshilfen aller Art unterliegt seit 2008 dem ermäßigten Steuersatz von 7 %. Begünstigt sind auch Sessel- und Schlepplifte für den Wintersport, sofern die Beförderung eine selbstständige Leistung darstellt.

#### Sachverhalt

Der Betreiber einer Indoor-Skihalle bot den Kunden u. a. ein "Liftticket" an, welches zur Nutzung des Liftes und der Skipiste berechnete. Andere Leistungen (Skiverleih, -unterricht) wurden separat abgerechnet. So beinhaltete z. B. das Zipfelbobticket die Leihgebühr für den entsprechenden

Bob, nicht hingegen die Liftbeförderung. Der Betreiber unterwarf die Lifttickets dem ermäßigten Steuersatz. Dem folgte das Finanzamt nicht. Es sah in der Liftbeförderung eine Leistung eigener Art, die dem Regelsteuersatz von 19 % zu unterwerfen sei. Im Gegensatz zu Skiliften im Freien ginge die Nutzung des Liftes immer mit der Nutzung der Piste einher, welche für die Kunden im Vordergrund stehe. Die hiergegen gerichtete Klage vor dem Finanzgericht Niedersachsen blieb erfolglos.

#### Entscheidung

Die Richter folgten der Auffassung des Finanzamtes und werteten die Beförderung mit dem Lift als unselbstständige Nebenleistung zur Skiabfahrt, auf die es den Nutzern allein ankomme. Das Gericht sah auch keine Benachteiligung gegenüber Liftanlagen im Freien, da diese durchaus auch isoliert zur Auffahrt auf den Berg ohne anschließende Abfahrt genutzt würden. Das Liftticket unterliegt daher dem Regelsteuersatz von 19 %.

#### Konsequenzen

Zutreffend an den Feststellungen des Gerichts dürfte sein, dass die Besucher einer Skihalle nicht primär dorthin reisen, um einmal Lift zu fahren. Fraglich ist aber, ob dies nicht auch regelmäßig bei Liftbetrieben im Freien der Fall ist. Einmal mehr zeigt sich, dass die Verwendung des ermäßigten Steuersatzes häufig mit Risiken verbunden ist. Um richtig kalkulieren zu können, ist es daher ratsam, sich im Zweifel, hinsichtlich seiner Verwendung abzusichern, z. B. durch Einholung einer verbindlichen Auskunft.

### 13. Keine verdeckte Sacheinlage bei Ablösung von Darlehen für bürgenden Inferenten

#### Kernaussage

Wird mit einer Bareinlage ein Darlehen abgelöst, für dessen Rückzahlung sich der einlegende Gesellschafter (Inferent) verbürgt hat, leistet er nicht verdeckt eine Sacheinlage. Der künftige Regressanspruch des Bürgen ist nicht sacheinlagefähig. Die Tilgung eines Ehegatten-Darlehens ist nicht allein wegen des Näheverhältnisses eine verdeckte Sacheinlage.

#### Sachverhalt

Die Beklagten waren hälftig Gesellschafter einer GmbH. Im Dezember 2004 verkauften sie ihre bestehenden Geschäftsanteile sowie zwei durch eine Kapitalerhöhung noch zu bildende Geschäftsanteile an den Käufer. Im Rahmen dieses Anteilskaufes sollten Sicherheiten, die die Beklagten für Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber den Banken gestellt hatten, und Darlehen, die die Ehefrauen der Beklagten der Gesellschaft gegeben hatten, vorzeitig zurückgeführt bzw. abgelöst werden. Nachdem die Beklagten die Kapitalerhöhung beschlossen und die neuen Stammeinlagen übernommen hatten, traten sie sämtliche Geschäftsanteile an den Käufer ab. Dieser zahlte den Kaufpreis an die Beklagten, die ihrerseits die Einlageleistungen auf die Kapitalerhöhung an die Gesellschaft zahlten. Nach Eingang der Erhöhungsbeträge auf dem Geschäftskonto der GmbH wurden die Darlehensverbindlichkeiten gegenüber den Ehefrauen so-

wie die besicherten Bankverbindlichkeiten getilgt. Streitig ist die Erfüllung der Einzahlungsverpflichtung auf die Stammeinlage. Während des Revisionsverfahrens wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Er verlangt die nochmalige Leistung der Einlagen.

#### Entscheidung

Die Revision der Beklagten vor dem Bundesgerichtshof (BGH) hat Erfolg. Die Erfüllung der Einlagenschuld scheidet nicht an einer verdeckten Sacheinlage in Form der Ablösung der Bankdarlehen, für die die Beklagten eine Bürgschaft übernommen haben. Der künftige Regressanspruch des Bürgen ist nicht sacheinlagefähig, weil seine Entstehung ungewiss ist und dem Anspruch noch kein wirtschaftlicher Wert zukommt. Ferner ist die Tilgung der Ehegatten-Darlehen nicht allein wegen des Näheverhältnisses eine verdeckte Sacheinlage. Hierfür ist erforderlich, dass das Darlehen wirtschaftlich vom Inferenten gewährt wurde oder die Einlage mit Mitteln bewirkt wird, die dem Inferenten vom Ehegatten zur Verfügung gestellt wurden. Ob die Darlehen der Ehefrauen aus Mitteln der Beklagten gewährt worden sind, hat das Berufungsgericht noch festzustellen.

#### Konsequenz

Die Neuregelung der verdeckten Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG) gilt grundsätzlich auch für Altfälle, bei denen vor dem 1.11.2008 die Leistung von Sacheinlagen vereinbart und erbracht wurden, die aber keine Erfüllungswirkung hatten. Der Wert der Sacheinlage wird auf die weiterhin bestehende Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet. Mit dem vorliegenden Urteil hat der BGH die Neuregelung konkretisiert.

#### 14. Schuldunfähigen Arbeitnehmern kann fristlos verhaltensbedingt gekündigt werden

##### Kernfrage

Kündigungen, die auf das Verhalten eines Arbeitnehmers gestützt werden, setzen insbesondere dann, wenn sie fristlos ausgesprochen werden sollen, eine erhebliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers voraus. Voraussetzung dieser schweren Pflichtverletzung wiederum ist es in der Regel, dass der Arbeitnehmer (in einem besonderen Maß) schuldhaft gehandelt hat. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte in einer jüngeren Entscheidung darüber zu befinden, ob auch einem (vielleicht) schuldunfähigen Arbeitnehmer fristlos gekündigt werden kann.

##### Sachverhalt

Ein seit 20 Jahren beim beklagten Arbeitgeber beschäftigter Arbeitnehmer war, nachdem ihn seine Frau verlassen hatte, manisch-depressiv und zunächst lange Zeit arbeitsunfähig krank geworden. Nach seiner Rückkehr in den Betrieb fiel er wiederholt durch negative Äußerungen gegenüber weiblichen Kollegen auf, für die er auch abgemahnt wurde. Nachdem er eine Vorgesetzte öffentlich im Betrieb beleidigt, verleumdet und angedeutet hatte, sie habe sich mit dem HIV-Virus angesteckt, wurde ihm fristlos gekündigt. In seiner Kündigungsschutzklage verteidigte er

sich damit, dass er aufgrund seiner manisch-depressiven Erkrankung schuldunfähig sei, unterlag jedoch vor dem Landesarbeitsgericht.

#### Entscheidung

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf ab, dass die Frage nach der Schuldfähigkeit des Klägers keine Rolle spiele. Der Grad der Beleidigung, die Art und Weise der Präsentation vor den versammelten Kollegen sowie das im konkreten Fall geplante Vorgehen des Klägers würden die Schwelle überschreiten, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zumutbar erscheinen lasse; der Betriebsfrieden sei nachhaltig und endgültig zerstört.

#### Konsequenz

Die Entscheidung ist im konkreten Fall zutreffend. Jedenfalls dann, wenn das Verhalten eines Mitarbeiters einen Grad erreicht, der geeignet ist, den Betriebsfrieden nachhaltig zu zerstören, kommt es auf ein schuldhaftes Handeln nicht (mehr) an. Bis dieser Grad allerdings erreicht ist, muss auch nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts davon ausgegangen werden, dass schuldhaftes Handeln erforderlich ist.

### 15. Entschädigung für schwangere Bewerberin bei Benachteiligung

#### Kernaussage

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist es diskriminierend, bei der Beförderung das Geschlecht der Kandidaten als Auswahlkriterium heranzuziehen. Wird eine Frau während der Schwangerschaft bei einer zuvor in Aussicht gestellten Beförderung übergangen, kann dies zusammen mit weiteren Indizien eine widerlegbare Vermutung für eine Diskriminierung begründen. Der Arbeitgeber, der diese Vermutung nicht widerlegen kann, ist zur Entschädigung verpflichtet.

#### Sachverhalt

Die Klägerin war bei Sony im Bereich "International Marketing" neben zwei männlichen Abteilungsleitern als weitere Abteilungsleiterin beschäftigt. Im Herbst 2005 wurde die Stelle des unmittelbaren Vorgesetzten frei, die einem Kollegen übertragen wurde. Die Klägerin war zu diesem Zeitpunkt schwanger, was den für die Beförderungsentscheidung maßgeblichen Vorgesetzten bekannt war. Mit der Klage begehrt die Klägerin eine Entschädigung wegen der geschlechtsspezifischen Benachteiligung. Sie behauptet, dass ihr die Stelle mehrfach in Aussicht gestellt worden sei. Bei der Absage wurde ihr gegenüber die Äußerung getätigt, "sie solle sich auf ihr Kind freuen". Gründe für die Beförderung des Kollegen wurden nicht kommuniziert. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gab der Klage erst im zweiten Rechtsgang statt, nachdem das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Sache dorthin zurückverwiesen hatte.

#### Entscheidung

Wird eine Frau während der Schwangerschaft bei einer zuvor in Aussicht gestellten Beförderung

übergangen, kann dies in Zusammenschau mit anderen Indizien eine geschlechtsspezifische Diskriminierung begründen. Die Äußerung, die Klägerin "solle sich auf ihr Kind freuen", deutet ebenso auf eine Diskriminierung hin, wie die Tatsache, dass das beklagte Unternehmen ihr auch auf Nachfrage keine Gründe für die Bevorzugung des männlichen Kollegen genannt hat. Der innere Zusammenhang der vorgebrachten Indizien ist nicht Voraussetzung der Vermutung einer gesetzeswidrigen Benachteiligung. Da der beklagte Arbeitgeber die Vermutung in ihrer Gesamtschau nicht widerlegen konnte, war von einer Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Schwangerschaft auszugehen.

#### Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, dass mehrere für sich allein nicht ausreichende Indizien im Rahmen einer Gesamtschau das Bild einer geschlechtsbezogenen Diskriminierung ergeben können. Vor dem Arbeitsgericht ist daher umfassend vorzutragen.

#### 16. Zur Nichtigkeit eines geschlossenen "Beratungsvertrags Sanierung"

##### Kernaussage

Die Wirtschaftsberatung gehört zum Berufsbild des Steuerberaters, darf aber nicht im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erfolgen, da anderenfalls ein Verstoß gegen die entsprechende Verbotsnorm im Steuerberatungsgesetz vorliegt. Diese Gefahr besteht dann, wenn durch den Beratungsvertrag eine Stellung zwischen Wirtschaftsberater und faktischem Unternehmenslenker eingeräumt wird. Der Beratungsvertrag selbst hingegen ist nicht nichtig, da eine Wirtschaftsberatung zu Sanierungszwecken in keinen unerträglichen Konflikt mit der Steuerberatung des Mandanten gerät.

##### Sachverhalt

Der Kläger war Steuerberater der beklagten GmbH & Co. KG. Nachdem diese in eine wirtschaftliche Krise geriet, schlossen die Parteien im Jahr 2004 einen "Beratungsvertrag Sanierung". Hiernach war der Kläger nicht an Weisungen der Geschäftsführer der Beklagten gebunden, konnte diesen aber im Einzelfall zu Sanierungszwecken Weisungen erteilen. Auch wurde dem Kläger eine umfassende Handlungsvollmacht erteilt. Im Oktober 2006 kaufte der Kläger von einigen Gesellschaftern Geschäftsanteile an der Komplementärin der Beklagten sowie Kommanditanteile an dieser. Den Kaufpreis zahlte der Kläger aus Mitteln der Beklagten. Nachdem dies auffiel, widerrief die Beklagte im Januar 2007 die Handlungsvollmacht mit sofortiger Wirkung und erklärte die fristlose Kündigung des Beratungsvertrags, weil der Kläger die Mittel für den Anteilserwerb unberechtigt aus dem Vermögen der Beklagten entnommen und dadurch ihre Liquidität gemindert habe. Der Kläger nimmt die Beklage auf Zahlung von Beraterhonoraren für die Monate Januar - Juni 2007 in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage wegen Nichtigkeit des Vertrages abgewiesen. Das Oberlandesgericht sprach dem Kläger die Vergütung bis zum Kündigungszeitpunkt zu.

### Entscheidung

Die Revision vor dem Bundesgerichtshof (BGH) blieb erfolglos. Eine Nichtigkeit des Vertrages ergab sich nicht, denn Sinn und Zweck der Verbotsnorm des Steuerberatungsgesetzes gebieten es nicht, jegliche gewerbliche Tätigkeit des Steuerberaters zu unterbinden. Erforderlich ist vielmehr, dass ein Risiko der Fremdverwertung von Geschäftsgeheimnissen zu Gunsten eigener Erwerbszwecke des Steuerberaters zu befürchten ist und damit die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachgerechtigkeit der Steuerberatung gefährdet sind. Auch ist der Vergütungsanspruch für erbrachte Beratungsleistungen nicht unter dem Gesichtspunkt der schwerwiegenden Treupflichtverletzung verwirkt worden. Die Verwirkung wurde höchstrichterlich im Fall eines Parteiverrates durch einen Rechtsanwalt festgestellt. Eine derartige "Doppeltätigkeit" des Klägers, etwa für Konkurrenten, wurde nicht entfaltet. Die unerlaubte Verwendung von Mitteln aus dem Vermögen der Beklagten ist mit dem beschriebenen Tatbestand nicht vergleichbar. Das beanstandete Verhalten des Klägers begründet jedoch die fristlose Kündigung des Beratungsvertrages.

### Konsequenz

Der BGH hat sich eingehend mit der Abgrenzung der erlaubten Wirtschaftsberatung zur verbotenen gewerblichen Tätigkeit beschäftigt und damit den Anwendungsbereich der entsprechenden Verbotsnorm des Steuerberatungsgesetzes ausgefüllt.

## 17. Durchsetzbarkeit des Aufrechnungsrechts bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens

### Kernaussage

Die Aufrechnung mit einer Forderung, die nach dem Insolvenzplan als erlassen gilt, bleibt möglich, wenn die Aufrechnungslage bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestand. In der Zustimmung zum Insolvenzplan oder in der widerstandslosen Hinnahme des Plans liegt regelmäßig kein Verzicht auf die mögliche Aufrechnung.

### Sachverhalt

Über das Vermögen der Schuldnerin, einer GmbH, wurde 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. Das beklagte Land meldete Umsatzsteuerforderungen in Höhe von mehr als 1 Mio. EUR zur Tabelle an. Mit Zustimmung des Beklagten wurde in der Folgezeit ein Insolvenzplan beschlossen, der einen Teilerlass von 93,65 % der Gläubigerforderungen vorsah. Das Insolvenzgericht bestätigte den Plan und hob das Insolvenzverfahren auf. Nachdem die Schuldnerin die Zahlungen aus dem Insolvenzplan erfüllt hatte, machte sie gegen den Beklagten Werklohnforderungen für Bauleistungen geltend, die sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbracht hatte. Der Beklagte hat die Aufrechnung mit dem noch nicht getilgten Teil der Umsatzsteuerforderung erklärt. Während des Rechtsstreits wurde über das Vermögen der Schuldnerin erneut ein Insolvenzverfahren eröffnet; der Insolvenzverwalter hat den Rechtsstreit aufgenommen. Das Oberlandesgericht (OLG) gab der Zahlungsklage schließlich statt.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Urteil des OLG auf, da die Forderungen der Schuldnerin durch die Aufrechnungserklärung des Beklagten erloschen sind. Durch die gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans gelten die Forderungen als erlassen. Sie sind jedoch nicht erloschen und bestehen als natürliche, unvollkommene Verbindlichkeiten fort, deren Erfüllung möglich ist, aber nicht erzwungen werden kann. Eine Aufrechnung dieser Forderungen bleibt möglich, wenn die Aufrechnungslage zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestand. Die gesetzliche Regelung setzt sich auch gegenüber der gestaltenden Wirkung eines Insolvenzplans durch. Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig, denn der Insolvenzverwalter hätte im Rahmen des Insolvenzplans den betreffenden Gläubiger zu einem Verzicht auf sein Aufrechnungsrecht bewegen oder die Aufrechnungsmöglichkeit in den Plan mit einbeziehen können.

### Konsequenz

Bei einem Verlust des Anfechtungsrechts infolge der Bestätigung des Insolvenzplans würde der Gläubiger regelmäßig schlechter gestellt sein als bei der Durchführung des Regelinsolvenzverfahrens. Bringt der Plan für den Gläubiger aber wirtschaftliche Nachteile, muss das Insolvenzgericht die Bestätigung des Plans auf Antrag versagen.

## 18. Anspruch auf Rechnungslegung für nicht beteiligten Gesellschafter bei Liquidation einer GbR

### Kernaussage

Der Anspruch auf Rechnungsabschluss schließt den Anspruch auf Rechnungslegung ein, wenn der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nicht an der Liquidation beteiligt und auch sonst nicht über den Vermögensstand der Gesellschaft unterrichtet ist.

### Sachverhalt

Die Klägerin ist die Alleinerbin des im Februar 2005 verstorbenen Erblassers. Dieser betrieb zusammen mit der Beklagten in Form einer GbR einen Handel mit Antiquitäten und Schmuck. Im August 2004 beschlossen die Gesellschafter einstimmig, die Gesellschaft zu liquidieren. Ab November wurden die Geschäfte abgewickelt. Mit der Klage verlangte die Klägerin zunächst die Hälfte des sich aus der Abfindungsbilanz zum Todestag des Erblassers ergebenden Wertes des Gesellschaftsvermögens. Hierzu beruft sie sich auf eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die GbR im Falle des Todes eines Gesellschafters unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird und die Erben eine Abfindung entsprechend dem Anteil am Gesellschaftsvermögen erhalten sollen. Nach rechtlichem Hinweis in der Berufungsinstanz begehrt die Klägerin im Wege der Stufenklage hilfsweise die Rechnungslegung über die durchgeführte Liquidation und Auskehrung der Hälfte des Liquidationsüberschusses. Das Berufungsgericht wies die Klage in der Hauptsache ab, da der Zahlungsanspruch auf Grundlage der Abfindungsbilanz eine verbundene Gesellschaft voraussetze. Der Hilfsantrag sei ferner als Klageänderung unzulässig.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der Klage auf der ersten Stufe statt. Die Klageänderung ist aufgrund der unwiderleglichen Vermutung der Einwilligung des Gegners zulässig, denn zu den Hilfsanträgen der Klägerin wurde verhandelt, ohne dass die Beklagte dies beanstandete. Der Rechnungslegungsanspruch ist begründet, da die Klägerin als Alleinerbin des Mitgesellschafters der Beklagten an dessen Stelle in die Liquidationsgesellschaft eingetreten ist und somit einen Anspruch auf Auskehrung der Hälfte des Liquidationsüberschusses hat. Die an der Liquidation nicht beteiligte und auch sonst über den Vermögensstand der Gesellschaft nicht unterrichtete Klägerin hat gegen die, die Abwicklung betreibende, Beklagte einen Anspruch auf Rechnungsabschluss, der den Anspruch auf Rechnungslegung in sich trägt.

### Konsequenz

Im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters oder der Liquidation der Gesellschaft ist in der Regel im Wege der Stufenklage vorzugehen, sofern der Zahlungsanspruch noch nicht beziffert werden kann. Die Verjährung der Ansprüche kann somit verhindert werden.

## 19. Abgrenzung Land- und Forstwirtschaft vom Gewerbe bei Hofladen oder Handelsgeschäft

### Frühere Rechtslage

Mit BMF-Schreiben vom 18.1.2010 galt hinsichtlich der zeitlichen Anwendung zur Abgrenzung der Land- und Forstwirtschaft vom Gewerbe in Zukaufsfällen die Vorgabe, dass die neuen Anwendungsregelungen erstmals für Wirtschaftsjahre gelten sollten, die nach dem 30.6.2010 beginnen.

### Verlängerung der Zeitvorgabe

Diese zeitliche Vorgabe wurde bereits mit Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 24.6.2010 um ein Jahr verlängert, da noch einige offene Fragen zur Anwendung der Neuregelung bestanden und nicht fristgerecht geklärt werden konnten.

### Neues BMF-Schreiben

Nunmehr hat das Bundesfinanzministerium mitgeteilt, dass die sogenannte Altregelung im Sinne der Richtlinie 15.5 Absatz 5 und 6 der Einkommensteuerrichtlinien 2008 bei Verschlechterungen weiterhin angewandt werden dürfen. Dies jedoch nur für die Wirtschaftsjahre, die vor der Veröffentlichung einer geänderten Richtlinienfassung beginnen. Damit bleibt zunächst ein definitiver Umsetzungstermin offen.

## 20. Steuerbefreiung für Ärzte

### Kernaussage

Ärzte gehen regelmäßig davon aus, dass sie aufgrund der Steuerbefreiung für ärztliche Leistungen nichts mit der Umsatzsteuer zu tun haben. Dies trifft aber nur für Leistungen zu, die der medizinischen Betreuung von Personen durch das Diagnostizieren und Behandeln von Krankheiten dienen. Leistungen, die diese Kriterien nicht erfüllen, unterliegen dagegen der Umsatzsteuer.

#### Neue Verwaltungsanweisung

In Ergänzung zum Umsatzsteuer-Anwendungserlass (Abschn. 4.14.1 Abs. 5 UStAE) listet die Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe einen umfangreichen Katalog ärztlicher Leistungen auf und erläutert, ob diese umsatzsteuerpflichtig oder von der Umsatzsteuer befreit sind. Hierbei wird insbesondere auf ärztliche Gutachten, Berufsuntauglichkeitsuntersuchungen und ähnliche Leistungen eingegangen, die im Hinblick auf die Umsatzsteuer als kritisch einzustufen sind.

#### Konsequenz

Ärzte, insbesondere solche, die Gutachten erstellen, sollten die Verfügung zum Anlass nehmen, ihre Leistungen hinsichtlich ihrer Steuerfreiheit zu überprüfen. Werden steuerpflichtige Leistungen erbracht, so besteht nur dann die Verpflichtung zur Abführung von Umsatzsteuer, wenn diese Umsätze die Grenze für Kleinunternehmer (17.500 EUR) überschreiten. Ergibt sich eine Umsatzsteuerpflicht, so verteuert dies regelmäßig die ärztlichen Leistungen, soweit sie gegenüber Privaten erbracht werden. Allerdings können sich im Einzelfall auch Vorteile ergeben, da die Steuerpflicht den Vorsteuerabzug aus bezogenen Leistungen, z. B. Investitionen, eröffnet.

#### 21. Vorsicht vor käuflichen USt-IDNr.

##### Rechtslage

Der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-IDNr.) kommt innerhalb des Binnenmarktes eine entscheidende Funktion zu. Sie dient u. a. den Unternehmen dazu, festzustellen, ob ihre Kunden bzw. Lieferanten Unternehmer sind. Dies wiederum ist Voraussetzung für die ordnungsgemäße umsatzsteuerliche Erfassung. Ferner ist die USt-IDNr. Rechnungsbestandteil und dient der Finanzverwaltung im Rahmen der zusammenfassenden Meldung auch zur Kontrolle des innergemeinschaftlichen Liefer- und Leistungsverkehrs. In Deutschland wird die USt-IDNr. vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) vergeben.

##### Warnung der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat nun auf ihrer Internetseite vor Betrügern gewarnt, die USt-IDNr. zum Kauf anbieten. Die Kommission weist darauf hin, dass nur die nationalen Steuerbehörden USt-IDNr. vergeben.

##### Konsequenzen

Es ist kaum zu glauben, auf welche Geschäftsideen kriminell veranlagte Personen kommen. Offenbar sind viele Unternehmer mittlerweile so verunsichert und überfordert mit der Umsatzsteuer im Binnenmarkt, dass sie gewillt sind, ohne zu hinterfragen vieles zu glauben. Auch dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass das System des Binnenmarktes dringend einer Vereinfachung bedarf, statt es weiterhin zu verkomplizieren. Wer ein solches Angebot bekommt, sollte dies natürlich ablehnen. Bestehen Zweifel an nicht angeforderten Mitteilungen, bietet sich die Rücksprache mit der zuständigen Steuerverwaltung an.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer
--------------------------------------

## 1. Vertretungsbefugnis einer Limited endet mit deren Löschung im englischen Handelsregister

## Rechtslage

Besteht Grund zu der Annahme, dass eine "private company limited by shares" (Ltd.) nicht mehr am wirtschaftlichen Leben teilnimmt, kann die englische Registerbehörde die Ltd. löschen. Dies ist oftmals der Fall, wenn die Ltd. ihren Pflichten zur Einreichung der Jahresabschlüsse nicht nachkommt. Erfolgt die Löschung, bestimmen sich die Rechtsfolgen in erster Linie nach dem englischen Gesellschaftsrecht. Im Fall der Auflösung aufgrund von Versäumnissen der bisherigen gesetzlichen Vertreter endet deren Vertretungsbefugnis. Sie handeln ab dem Zeitpunkt der Löschung ohne Befugnis und haften daher persönlich und unbeschränkt. Vom Registergericht ist sodann ein Nachtragsliquidator oder ein Abwesenheitspfleger zu bestellen. Im finanzgerichtlichen Prozess ist die Ltd. anderenfalls nicht handlungs- und prozessfähig.

## Sachverhalt

Infolge einer Steuerfahndungsprüfung hatte das Finanzamt gegen eine Ltd. mit Sitz in England aufgrund von Veräußerungsgewinnen in Deutschland Körperschaftsteuer festgesetzt. Zu diesem Zeitpunkt war die Ltd. im englischen "Companies House" (Handelsregister) gelöscht und aufgelöst. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhob eine deutsche Rechtsanwaltsgesellschaft für die Ltd. Klage und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung. Der für die Ltd. auftretende Prozessvertreter beruft sich auf eine vom "director" nach Löschung ausgestellte Prozessvollmacht. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wurde über die Aussetzung der Vollziehung entschieden.

## Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) wies den Antrag mangels wirksamer Beauftragung der Rechtsanwaltsgesellschaft als unzulässig zurück. Zwar ist die infolge der Löschung beendete Ltd., wie auch eine inländische Kapitalgesellschaft, für Zwecke des Besteuerungsverfahrens so lange als fortbestehend anzusehen, wie sie noch steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen hat. Allerdings kann die Ltd. nicht mehr durch den bisherigen vertretungsberechtigten "director" handeln. Dieser konnte daher keine Vollmacht erteilen. Die Kosten des Verfahrens wurden dem ehemaligen "director" der Ltd. auferlegt, weil er das Verfahren bzw. das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters veranlasst hat.

## Konsequenz

Im Zusammenhang mit der Ltd. treten in der Praxis häufig Probleme auf. Die prozessrechtlichen Folgen der Auflösung einer Ltd. sind weitgehend ungeklärt. Auch bleibt die Frage offen, ob das

Finanzamt den Steuerbescheid mangels fortbestehender Vertretungsberechtigung wirksam bekannt geben konnte. Das Hauptsacheverfahren bleibt abzuwarten.

Sollten Sie in diesen Angelegenheiten noch Fragen haben, so zögern Sie bitte nicht, sich an uns zu wenden.

Mit freundlichen Grüßen

Büro SOMMER & SOMMER