

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

POST@SteuernUndRecht.de

Nienkamp 82-84

48147 Münster, im März 2011

Telefon: 0251 / 28 50 20

Telefax: 0251 / 28 50 218

Mobil: 0160 / 91 700 688

Sachbearbeiter: Frau Brinkroff

Ihre Mandanteninformationen des Monats März 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:

Privatbereich

1. Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen
2. Weiternutzung des Dienstwagens bei Arbeitsunfähigkeit?
3. Gewerbesteuerpflicht für Insolvenzanwälte fällt
4. Weniger Urlaub für jüngere Arbeitnehmer ist diskriminierend
5. ebay-Verkäufern droht die Umsatzsteuer
6. Rückwirkende Besteuerung von Erstattungszinsen ist verfassungsgemäß
7. Portfolioverwaltung - EuGH entscheidet über Steuerbefreiung

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. Schadensersatz: Verjährungsbeginn bei fehlerhaftem Einspruch des Steuerberaters
9. Ausbildungsfreibetrag ist verfassungsgemäß
10. Schenkungsteuer bei Verzicht auf Wohnungsrecht
11. Rückzahlung von Weiterbildungskosten
12. Abschaffung der Arbeitslosenhilfe ist verfassungsgemäß
13. Zahlung festgesetzter ausländischer Schenkungsteuer als rückwirkendes Ereignis
14. Anrechnung von Kapitalertragsteuer auf Fondserträge
15. Zusammenveranlagung von Ehegatten in der Insolvenz
16. Teilzeitbeschäftigte müssen nicht zwingend nachmittags arbeiten
17. Zum Wegfall eines Vergütungsanspruchs bei "Kartenlegen"
18. Bezeichnung des Arbeitgebers als Nazi rechtfertigt fristlose Kündigung
19. Heimkosten auch ohne Pflegestufe oder Merkzeichen "H" abziehbar?
20. Nachweispflicht für nicht der deutschen Steuer unterliegende Einkünfte
21. Restschuldbefreiung trotz verletzter Auskunftspflicht

Unternehmer und Freiberufler

1. Insolvenzrecht: Fortsetzung einer GmbH nach Schlussverteilung nicht möglich
2. EU-Kommission: Sanierungsklausel ist europarechtswidrig
3. Rückwirkende Aberkennung der Gemeinnützigkeit
4. Auskunftsanspruch gegen Finanzamt zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage
5. Voraussichtlich dauernde Wertminderung als Voraussetzung einer Teilwertabschreibung
6. BMF zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft ab 2011
7. Verpflegung bei Seminaren ist nicht steuerfrei
8. Einmal die gesamte Kanzlei beauftragt heißt immer beauftragt?
9. Keine Eigenbedarfskündigung durch Personenhandelsgesellschaft
10. Gebäudeherstellungsverpflichtung ist keine Gegenleistung für Erbbaurecht
11. Anforderung an den Ergebnisabführungsvertrag bei ertragsteuerlicher Organschaft
12. Erweiterter Informationsaustausch zwischen Deutschland und Österreich
13. Ausgleichspflichtige Unternehmervorteile beim Handelsvertretervertrag

14. Board of directors-Mitglieder sind nicht versicherungsfrei
15. Missbrauch von Bonuspunkten rechtfertigt keine Kündigung
16. Kein Besteuerungsrecht für Sondervergütungen an ausländische Gesellschafter

Privatbereich

1. Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen

Rechtslage

Wird Vermögen auf die nächste Generation, insbesondere im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, übergeben, werden häufig Versorgungsleistungen vereinbart, zu denen sich der Erwerber verpflichtet. Häufige Versorgungsleistungen sind monatliche Zahlungen, Versorgung und Pflege oder die Überlassung von Wohnraum; es sind also Kombinationen von Bar- und Sachleistungen denkbar. Der Erwerber kann die übernommenen Gegenleistungen (auch den Wert der Sachleistungen) jedenfalls dann als Sonderausgaben ertragsteuerlich geltend machen, wenn der Übergabevertrag auch tatsächlich gelebt wird. Zu den Konsequenzen einer nicht ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung hatte kürzlich der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Sachverhalt

Dem Kläger wurde von seinen Eltern ein Unternehmen übertragen. Als Gegenleistung waren die Zahlung eines baren Taschengeldes sowie die Überlassung von Wohnraum und Pflegeleistungen vereinbart. In der Folgezeit wurde seitens des Klägers das Taschengeld über Jahre hinweg nicht geleistet, ohne dass hierfür ein wirtschaftlicher Grund geltend gemacht werden konnte. Als die Versorgungsleistungen insgesamt neu geordnet wurden, versagte das beklagte Finanzamt dem Kläger den Sonderausgabenabzug mit der Begründung, dass die Zahlungsunterbrechung willkürlich erfolgt und damit der Übergabevertrag nicht ordnungsgemäß vollzogen worden sei. Der Kläger unterlag zuletzt vor dem Bundesfinanzhof.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH können zwar die Parteien eines Übergabevertrages auf geänderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen reagieren; liegen diese aber nicht vor, muss der Übergabevertrag ordnungsgemäß erfüllt werden. Dabei bilden Sach- und Barleistungen eine Einheit. Werden eine Komponente nicht erbracht, könne dies nach Meinung der Richter den Schluss zulassen, dass sämtliche Leistungen nicht mehr als Sonderausgaben abziehbar seien. Darüber hinaus könne bei einer vertragswidrigen Durchführung über Jahre hinweg keine nachträgliche Heilung mehr herbeigeführt werden.

Konsequenz

Die Entscheidung hat zwar einschneidende wirtschaftliche Folgen, ist aber konsequent. Sie zeigt, dass Verträge für ihre steuerliche Anerkennung auch tatsächlich gelebt werden müssen. Um hiervon abweichen zu können, ohne die steuerliche Anerkennung zu gefährden, ist es zwingend erforderlich, die Ausnahmesituation ausreichend zu dokumentieren.

2. Weiternutzung des Dienstwagens bei Arbeitsunfähigkeit?

Einführung

Führungskräften und Mitarbeitern, die beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen sind, wird oft ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt, der auch privat genutzt werden darf. Hierbei sind nicht nur steuerrechtliche Vor- und Nachteile zu beachten. Denn die Gebrauchsüberlassung eines Pkw zur privaten Nutzung ist Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts.

Sachverhalt

Der Kläger ist bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt. Der Arbeitgeber stellte ihm arbeitsvertraglich für seine Tätigkeit einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung. Der Kläger war längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Nach Ablauf des Entgeltfortzahlungsanspruchs von 6 Wochen gab der Kläger auf Verlangen der Beklagten seinen Dienstwagen zurück. Erst nach Wiederaufnahme der Arbeit überließ der Arbeitgeber dem Kläger wieder einen Pkw zur privaten Nutzung. Der Kläger hat mit seiner Klage erfolglos eine Nutzungsausfallentschädigung gegen seinen Arbeitgeber für den Zeitraum ohne Dienstwagen geltend gemacht.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung aus, dass die Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber zur privaten Nutzung einen geldwerten Vorteil und Sachbezug darstellt. Der Arbeitnehmer könne nach den Vorschriften des BGB (hier: §§ 275 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1, 823 Satz 1 BGB) Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen, wenn ihm der Arbeitgeber das Fahrzeug vertragswidrig entziehe. Die Gebrauchsüberlassung eines Pkw zur privaten Nutzung sei aber eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung. Sie sei steuer- und abgabepflichtiger Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts und damit Teil der Arbeitsvergütung. Damit sei sie regelmäßig nur so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber überhaupt Arbeitsentgelt schulde. Das sei für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr nach bestehe (§ 3 Abs. 1 EFZG), nicht der Fall.

Konsequenz

Arbeitgeber sollten grundsätzlich mit ihren Mitarbeitern eine Dienstwagenregelung schriftlich abschließen. Gegenstand einer solchen Vereinbarung sollte auch die Möglichkeit eines Widerrufs der Erlaubnis zur privaten Nutzung sein. Hierfür gelten allerdings strenge Anforderungen. Denn ein jederzeitiger Widerruf und ein Widerruf aus wirtschaftlichen Gründen sind unwirksam.

3. Gewerbesteuerpflicht für Insolvenzanwälte fällt

Kernaussage

Die Insolvenzverwaltung durch einen Rechtsanwalt ist vermögensverwaltende Tätigkeit im Sinne des Einkommensteuergesetzes (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG). Hinsichtlich der Frage der gewerblichen Tätigkeit wird die bisherige Vervielfältigungstheorie aufgegeben, wonach die vermögensverwaltende Tätigkeit gewerbliche Einkünfte begründet, wenn sie die laufende Beschäftigung mehrerer Angestellten erfordert. Entscheidend ist nunmehr die Stempeltheorie, wonach keine gewerbliche Tätigkeit begründet ist, wenn die Partner leitend und eigenverantwortlich tätig sind.

Sachverhalt

Der Kläger ist Rechtsanwalt und unterhält in mehreren Städten Kanzleien bzw. Zweigstellen. Er wurde von verschiedenen Amtsgerichten mit der Verwaltung von Insolvenzfällen beauftragt. Die Bestellungen zum Insolvenzverwalter lauten alle auf seinen Namen. Die Abwicklung der Verfahren erstreckte sich über mehrere Jahre. Der Kläger beschäftigte 3 Anwälte, einen Ökonomen, mehrere Fachkräfte sowie Hilfskräfte. Das beklagte Finanzamt vertrat unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) die Auffassung, dass es sich bei den Einkünften des Klägers aus der Insolvenzverwaltertätigkeit um gewerbliche Einkünfte handelt.

Entscheidung

Der BFH hat im Dezember 2010 und Januar 2011 insgesamt 6 Verfahren zu der Frage verhandelt, unter welchen Voraussetzungen Insolvenzanwälte eine gewerbliche Tätigkeit ausüben. Hierbei hat er deutlich gemacht, dass er an seiner bisherigen Rechtsprechung aus dem Jahr 2001 nicht mehr festhalten will. Hintergrund ist, dass die Vermögensverwaltung nicht unter die freien Berufe i. S. d. Einkommensteuergesetzes (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG) fällt und deshalb nicht automatisch von der Pflicht zur Gewerbesteuer befreit ist. Nach der sogenannten Vervielfältigungstheorie unterlag eine vermögensverwaltende Tätigkeit dieser Steuer, wenn sie die laufende Beschäftigung mehrerer Angestellter erforderte. Nunmehr soll eine gewerbliche Tätigkeit des Insolvenzverwalters nicht begründet sein, solange die Partner leitend und eigenverantwortlich tätig sind.

Konsequenz

Die Urteilsgründe stehen noch aus. Die Rechtsprechungsänderung hat Auswirkung auf alle offenen Besteuerungsverfahren. Gegen noch ergehende Gewerbesteuermessbescheide ist Einspruch einzulegen und auf die neue Rechtsprechung des BFH hinzuweisen.

4. Weniger Urlaub für jüngere Arbeitnehmer ist diskriminierend

Kernfrage

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbietet unter anderem die Diskriminierung aus Altersgründen, wenn kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung vorliegt. Erste arbeitsrechtliche Kernregelung, die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zum Opfer gefal-

len ist, war die Regelung, dass bei der Bestimmung der gesetzlichen Kündigungsfrist Betriebszugehörigkeitszeiten vor dem 25. Lebensjahr nicht mitgerechnet wurden. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat nunmehr zu der Frage entschieden, ob altersabhängige Urlaubsansprüche zulässig sein können.

Sachverhalt

Die 24-jährige Klägerin ist Einzelhandelskauffrau bei einer Einzelhandelskette. Ihr standen laut Tarifvertrag aus Altersgründen nur 34 Urlaubstage anstelle von 36 Urlaubstagen, die vergleichbaren, lediglich älteren Arbeitnehmern gewährt wurden, zu. Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage hatte sie vor dem Arbeits- und Landesarbeitsgericht Erfolg.

Entscheidung

Das Gericht sprach der Klägerin den nach Tarifvertrag höchsten Urlaubsanspruch zu, weil eine Altersdiskriminierung vorliege. Ein sachlicher Grund, Arbeitnehmer allein altersbedingt im Hinblick auf den Urlaub ungleich zu behandeln, sei weder vorgetragen noch ersichtlich. Auch das vom beklagten Arbeitgeber vorgetragene Argument, die Urlaubsregelung diene auch dazu, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu fördern, könne kein legitimes Ziel der Regelung rechtfertigen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist konsequent, allerdings hat das Gericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Das Urteil bedeutet, dass im Zweifel der höhere Urlaubsanspruch auch für jüngere Arbeitnehmer mit gleicher Tätigkeit gilt. Dies gilt insbesondere für Urlaubsansprüche, die durch Tarifverträge geregelt sind.

5. ebay-Verkäufern droht die Umsatzsteuer

Kernaussage

Privatpersonen, die über ebay Gegenstände veräußern, kommen in der Regel nicht auf die Idee, die erzielten Einnahmen der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Dies dürfte für gelegentliche Verkäufe zutreffen, mit zunehmender Zahl von Verkäufen steigt jedoch auch das Risiko, steuerlich erfasst zu werden.

Sachverhalt

Ein Ehepaar veräußerte zwischen 2001 und 2005 ca. 1200 Gegenstände, die sie diversen Produktgruppen zugeordnet hatten (z. B. Märklin, Steiff, Sigikid etc.). Die Einnahmen aus diesen Veräußerungen stiegen stetig an und erreichten in 2005 ca. 35.000 EUR. Das Ehepaar erfasste die Einnahmen weder in der Einkommensteuererklärung noch umsatzsteuerlich. Durch Anzeige eines Dritten wurde die Steuerfahndung auf das Ehepaar aufmerksam. Aufgrund der Fahndungsergebnisse unterwarf das Finanzamt sämtliche Einnahmen der Umsatzsteuer. Hiergegen wendete sich das Ehepaar mit dem Argument, lediglich private Sammlungen veräußert zu haben. Diese

seien nicht in der Absicht der Wiederveräußerung angeschafft worden, so dass kein gewerbsmäßiges Handeln vorliege.

Entscheidung

Das FG Baden-Württemberg kommt zu dem Ergebnis, dass das Ehepaar nachhaltig mit der Absicht tätig war, Einnahmen zu erzielen. Die Einnahmen unterliegen somit der Umsatzsteuer. Das FG begründet dies mit der hohen Anzahl der Verkäufe (ca. 7 Transaktionen wöchentlich) sowie der Höhe der Einnahmen, die oberhalb der Grenze für Kleinunternehmer (17.500 EUR) lagen. Dass der Einkauf der Gegenstände nicht in der Absicht erfolgte, diese zu veräußern, war nach Ansicht des Gerichtes zumindest im vorliegenden Fall unerheblich.

Konsequenzen

Wer umfangreich über ebay oder ähnliche Internet-Plattformen handelt, sollte sich der steuerlichen Konsequenzen bewusst sein. Die Finanzbehörden versuchen schon seit längerem, Internet-händlern auf die Spur zu kommen. Auch neigt die gewerbliche Konkurrenz dazu, auffälliges Verhalten anzuzeigen. Solange die Kleinunternehmergrenze nicht überschritten wird, bleibt dies zumindest für die Umsatzsteuer ohne Folgen. Zu beachten ist, dass der Verkauf einer privaten Sammlung im Regelfall nicht der Umsatzsteuer unterliegt, sofern diese den Abschluss der Sammlertätigkeit bildet. Das FG sah dies jedoch im vorliegenden Fall nicht als gegeben an, da das Ehepaar zahlreiche "Sammlungen" mit erheblichem Aufwand veräußerte.

6. Rückwirkende Besteuerung von Erstattungszinsen ist verfassungsgemäß

Kernproblem

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte Mitte 2010 unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die vom Finanzamt an den Steuerpflichtigen gezahlten Zinsen auf private Steuererstattungen nicht der Besteuerung als Einkünfte aus Kapitalvermögen unterliegen. Die Entscheidung diene einem sachlichen Gleichlauf, denn gezahlte Zinsen auf private Steuernachzahlungen sind seit 1999 nicht mehr steuerlich abziehbar. Durch die Entscheidung des BFH sah sich der Gesetzgeber veranlasst, das Einkommensteuergesetz zu ändern. Im Jahressteuergesetz 2010 hat er jetzt ausdrücklich definiert, dass die Erstattungszinsen steuerpflichtig sind. Das soll in allen offenen Fällen gelten. Aber ist das rechtens?

Entscheidung des Finanzgerichts Münster

Die rückwirkend angeordnete Besteuerung von Zinsen ist nach Ansicht des Finanzgerichts (FG) Münster verfassungsgemäß. Die sich hieraus ergebende Rückwirkung der Neuregelung verstoße nicht gegen die Verfassung, denn der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung lediglich eine Gesetzeslage geschaffen, die der vor der Änderung der Rechtsprechung des BFH gefestigten Rechtsprechung und Rechtspraxis entspreche. Auch den von den Klägern hilfsweise begehrten Sonderausgabenabzug der im Streitjahr entrichteten Nachzahlungszinsen lehnten die Richter mit Hinweis auf die seit 1999 bestehende Gesetzeslage ab. Die Ungleichbehandlung sei auch nicht

zu beanstanden, denn den Gesetzgeber treffe keine Verpflichtung, parallele Regelungen zu schaffen.

Revision beim BFH anhängig

Nachdem das FG die Revision zugelassen hatte, ist diese auch beim BFH anhängig geworden. Das Verfahren sollte mit Hinweis auf das Aktenzeichen des BFH genutzt werden, um gleichgelagerte Fälle offen zu halten und ein Ruhen des jeweiligen Verfahrens zu erreichen.

7. Portfolioverwaltung - EuGH entscheidet über Steuerbefreiung

Kernaussage

Die Verwaltung des Wertpapiervermögens für einzelne Anleger durch Banken oder private Vermögensverwalter (individuelle Portfolioverwaltung) unterliegt nach Auffassung der deutschen Finanzverwaltung der Umsatzsteuer. Dagegen ist die Beteiligung an Wertpapierfonds steuerbefreit.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine Bank, erbrachte 2008 sowohl selbst, als auch über Tochtergesellschaften, Leistungen an Privatkunden (Anleger). Die Anleger beauftragten die Klägerin, Wertpapiere unter Berücksichtigung der vorher ausgewählten Strategievариante nach eigenem Ermessen und ohne vorherige Einholung einer Weisung des Anlegers zu verwalten sowie alle Maßnahmen zu treffen, die bei der Verwaltung des Wertpapiervermögens zweckmäßig erschienen. Die Klägerin war berechtigt, über die Vermögenswerte (Wertpapiere) im Namen und für Rechnung des Anlegers zu verfügen. Als Vergütung hatte der Anleger pro Jahr eine sog. Teilpauschalvergütung. Die Anleger hatten das Recht, den Auftrag jederzeit mit sofortiger Wirkung zu beenden. Bei Abgabe ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung für Mai 2008 wies die Klägerin das beklagte Finanzamt darauf hin, dass sie davon ausgehe, dass ihre Leistungen bei der Vermögensverwaltung mit Wertpapieren steuerfrei bzw. nicht steuerbar seien (§ 4 Nr. 8 UStG, § 3a Abs. 4 Nr. 6 a) UStG). Der Beklagte folgte dem nicht, das Finanzgericht Hessen korrigierte diese Ansicht; schließlich legte der Bundesfinanzhof die Sache dem EuGH vor.

Entscheidung

Der BFH zweifelt, ob es unter Wettbewerbsgesichtspunkten zulässig ist, die individuelle Portfolioverwaltung zu besteuern, während die Beteiligung an Wertpapierfonds steuerbefreit ist. Die Entscheidung der Frage durch den EuGH steht noch aus.

Konsequenz

Die Entscheidung des EuGH hat zunächst Bedeutung für Banken und private Vermögensverwalter. Diese sollten im Regelfall gegen Veranlagungen vorgehen, die eine Steuerpflicht der fraglichen Umsätze vorsehen. Unter Berufung auf das beim EuGH anhängig Verfahren kann das Ruhen des Verfahrens beantragt werden. Bejaht der EuGH die Steuerbefreiung, so können ggf.

auch die Anleger von dieser Entscheidung profitieren. Je nach Ausgestaltung der zivilrechtlichen Preisvereinbarung kann sich für diese ein Rückforderungsanspruch für die ihnen gegenüber abgerechnete Umsatzsteuer ergeben.

8. Schadensersatz: Verjährungsbeginn bei fehlerhaftem Einspruch des Steuerberaters

Kernaussage

Legt ein Steuerberater gegen einen Sammelbescheid mit mehreren selbstständig anfechtbaren Regelungsgegenständen einen Einspruch ein, der eindeutig auf einen Teil des angefochtenen Sammelbescheids beschränkt ist, so beginnt die Verjährung eines Regressanspruchs gegen den Steuerberater mit Ablauf der Einspruchsfrist.

Sachverhalt

Die Kläger nutzten, zunächst als Leasingnehmer, während der Jahre 1997 bis 2001 ein Flugzeug zur Personenbeförderung. Im Januar 2000 wurde der Leasingvertrag gekündigt. Die Kläger erwirtschafteten während des gesamten Zeitraums nur Verluste. Infolge einer Betriebsprüfung vertrat das beklagte Finanzamt die Auffassung, eine Gewinnerzielungsabsicht sei nicht festzustellen. Mit Sammelbescheid vom 22.7.2004 wurden daher für 1997 die Verluste herabgesetzt, die Verluste der Jahre 1997 bis 1999 von solchen aus gewerblicher Tätigkeit in solche aus Vermietung und Verpachtung umqualifiziert und die Einkünfte für 2000 und 2001 auf Null festgesetzt. In dem dagegen durch den beklagten Steuerberater eingelegten Einspruch vom 11.8.2004 zählte dieser im Betreff nur die Feststellungsbescheide 1997, 1998, und 1999 auf. Die Einspruchsbegründung vom 19.9.2004 bezog sich auf den gesamten Feststellungszeitraum bis 2001. Hinsichtlich der Jahre 2000 und 2001 wurde der Einspruch wegen verspäteter Einlegung verworfen. Die Kläger nahmen den Beklagten deshalb auf Schadensersatz in Anspruch, dieser erhob die Einrede der Verjährung.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die Revision der Kläger als unbegründet wegen Verjährung der Schadensersatzforderung zurück. Anzuwenden war die Vorschrift des § 68 StBerG a. F., da der Anspruch noch vor dem 15.12.2004 entstanden war. Besteht die Pflichtwidrigkeit des Steuerberaters darin, dass der gebotene Einspruch gegen einen Feststellungsbescheid unterblieben ist, so entsteht der Schaden nämlich bereits mit Ablauf der Einspruchsfrist. Nach Ansicht der Richter sprach die Abfassung des Einspruchs für eine klare Beschränkung des Anfechtungsumfangs. Dementsprechend bestand bei Ablauf der Einspruchsfrist wegen der mangelhaften Abfassung des Einspruchsschreibens nicht nur ein bloßes Schadensrisiko, sondern ein eingetretener Schaden. Damit wurde die Verjährung in Gang gesetzt.

Konsequenz

Insbesondere in Sammelbescheiden ist auf eine sprachliche Genauigkeit zu achten, um eine ungewollte Beschränkung der Anfechtung zu vermeiden. Hinsichtlich der Verjährungsvorschriften

sind Schadensersatzansprüche gegen Steuerberater nunmehr auch der Regelverjährung (3 Jahre, §§ 195, 199 BGB) unterstellt.

9. Ausbildungsfreibetrag ist verfassungsgemäß

Kernaussage

Bis einschließlich 2001 erhielten Eltern, deren volljähriges Kind sich in der Berufsausbildung befand und im Haushalt der Eltern wohnte, einen Ausbildungsfreibetrag von umgerechnet 1.236 EUR. Soweit das Kind auswärtig untergebracht war, erhöhte sich dieser Freibetrag auf 2.148 EUR. Zu Beginn des Jahres 2002 wurde der Ausbildungsfreibetrag auf 924 EUR abgeschmolzen und nur noch dann gewährt, wenn das volljährige Kind auswärtig untergebracht war.

Sachverhalt

Die Eltern einer auswärts studierenden Tochter klagten gegen ihren Einkommensteuerbescheid 2003 und meldeten verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Absenkung des Ausbildungsfreibetrags von 2.148 EUR auf nunmehr 924 EUR. Ihrer Ansicht nach war die Höhe des Freibetrags nicht realitätsgerecht. Die Kosten für die auswärtige Unterbringung, insbesondere für Unterkunft, Verpflegung und Heimfahrten seien um ein Vielfaches höher als der gewährte Freibetrag. Auch die nach dem Berufsausbildungsförderungsgesetz (BAföG) bei auswärtiger Unterbringung gewährten Leistungen lägen deutlich über dem steuerlichen Ausbildungsfreibetrag. Der Bundesfinanzhof (BFH) wies die Klage schließlich ab.

Entscheidung

Nach Auffassung der Richter darf der Ausbildungsfreibetrag nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss zusammen mit den anderen gewährten steuerlichen Entlastungen für Kinder gesehen werden. Bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Kinderfreibetrags sowie des Freibetrags für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf ergebe sich eine Entlastung, die als ausreichend anzusehen sei. Die Gesamtentlastung liege sogar noch über den BAföG-Leistungen im Streitjahr.

Konsequenz

Über die derzeitigen Freibeträge hatte der BFH nicht zu entscheiden. Seit der BAföG-Erhöhung zum Wintersemester 2010/11 liegt die BAföG-Höchstförderung bei 8.040 EUR im Jahr, und damit etwas über den derzeitigen Freibeträgen von insgesamt 7.932 EUR. Allerdings zitiert der BFH eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1994, wonach Ausbildungskosten - anders als Aufwendungen zur Sicherung des Existenzminimums - nicht in voller Höhe steuerlich absetzbar sein müssen.

10. Schenkungsteuer bei Verzicht auf Wohnungsrecht

Rechtslage

Als Schenkung sowohl nach altem (bis 31.12.2008) als auch nach neuem (ab 1.1.2009) Erb-

schaftsteuerrecht gilt jede freigiebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert ist. Dieser Definition unterfallen auch regelmäßig Verzichtserklärungen, die eine Person gegenüber einer anderen ausspricht. Das Finanzgericht Niedersachsen hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob auch der Verzicht auf ein dinglich abgesichertes Wohnrecht steuerlich als Schenkung zu betrachten ist.

Sachverhalt

Ein Erblasser hatte seiner Lebensgefährtin an einer Wohnung ein dinglich abgesichertes Wohnrecht vermacht. Die Lebensgefährtin übte dieses Wohnrecht, das alleine ihr höchstpersönlich eingeräumt war, allerdings nur kurze Zeit aus, verzog aus der Wohnung und verzichtete auf das Wohnrecht. Gegen die Veranlagung der vom Wohnrecht befreiten Erben zur Schenkungsteuer wandten diese ein, dass die Wohnung für die Lebensgefährtin eine Belastung gewesen sei; insoweit fehle es am Merkmal "auf Kosten des Zuwendenden" für die Schenkung. Sie unterlagen vor dem Finanzgericht Niedersachsen.

Entscheidung

Die Voraussetzungen für die Annahme einer Schenkung seien, so das Gericht, erfüllt, wenn objektiv eine Bereicherung und subjektiv das Bewusstsein vorhanden ist, unentgeltlich zu handeln. Beide Kriterien seien erfüllt. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass ein Wille zur Bereicherung bestehe. Ausreichend sei es, wenn der Verfügende in dem Bewusstsein handle, zur Verfügung nicht verpflichtet zu sein.

Konsequenz

Die Entscheidung überrascht nicht und ist im Ergebnis auch zutreffend, nachdem die Erben im konkreten Fall mindestens um den Wegfall des Wohnrechts bereichert worden sind. Allerdings haben die unterlegenen Erben Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof eingelegt, so dass die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist.

11. Rückzahlung von Weiterbildungskosten

Rechtslage

Übernimmt der Arbeitgeber die Kosten für Weiterbildungsmaßnahmen eines Arbeitnehmers, vereinbaren die Parteien regelmäßig die Rückzahlung solcher Weiterbildungskosten für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis während oder in einem bestimmten Zeitrahmen nach Beendigung der Weiterbildungsmaßnahme endet. Für die Zulässigkeit solcher Rückzahlungsvereinbarungen haben die Arbeitsgerichte Rahmenbedingungen abgesteckt, die die Zulässigkeit an die Dauer und die Kosten der Fortbildungsmaßnahme und den Zeitraum der Bindung koppeln. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat über diese Zulässigkeitsparameter in einer jüngeren Entscheidung geurteilt.

Sachverhalt

Der klagende Arbeitgeber hatte für einen Mitarbeiter die Kosten eines Aufbaustudiums übernommen und sich verpflichtet, den Mitarbeiter unter Fortzahlung seiner Vergütung für die insgesamt 3 Studienblöcke freizustellen. Gleichzeitig vereinbarten die Parteien die Rückzahlung der Weiterbildungskosten für den Fall, dass der Mitarbeiter auf eigenen Wunsch vor Ablauf der Fortbildungsmaßnahme das Arbeitsverhältnis beenden würde. Der Mitarbeiter absolvierte 2 Studienblöcke, kündigte sein Anstellungsverhältnis und brach die Fortbildung ab. Der auf Rückzahlung der Fortbildungskosten klagende Arbeitgeber obsiegte in allen Instanzen.

Entscheidung

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs ist es zulässig, dass die berufliche Bindung durch die Dauer und die Ausgestaltung der Fortbildungsmaßnahme selber bedingt werde, wenn ein entsprechender beruflicher Vorteil in Aussicht steht. Diese Zulässigkeit besteht unabhängig davon, dass Rückzahlungsvereinbarungen nur dann wirksam sind, wenn die berufliche Bindung und der Vorteil aus der Weiterbildung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Konsequenz

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie ergänzt die bisherige Rechtsprechung und stellt klar, dass die Wirksamkeit von Rückzahlungsklauseln nicht deshalb gefährdet ist, weil die Dauer einer Fortbildungsmaßnahme bereits zu einer beruflichen Bindung an den Arbeitgeber führt.

12. Abschaffung der Arbeitslosenhilfe ist verfassungsgemäß

Kernfrage

Mit Wirkung zum 1.1.2005 wurde die ehemalige Arbeitslosenhilfe abgeschafft. Die Arbeitslosenhilfe wurde seinerzeit als Sozialleistung im Anschluss an das Arbeitslosengeld gezahlt und basierte auf dem ehemaligen Einkommen. Sie wurde ersetzt durch das Arbeitslosengeld II, das bedarfsorientiert gewährt wird. Das Bundesverfassungsgericht hatte jetzt über die Verfassungsmäßigkeit der Abschaffung der Arbeitslosenhilfe zu entscheiden.

Sachverhalt

Der Kläger hatte bis zum 31.12.2004 Arbeitslosenhilfe erhalten und verlangte ab dem 1.1.2005 die Zahlung von Arbeitslosengeld II. Sein Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, das anzurechnende Einkommen (die Ehefrau war berufstätig) übersteige den Familienbedarf im Rahmen des Arbeitslosengeldes II. Der Kläger klagte darauf hin auf die Weiterzahlung der Arbeitslosenhilfe mit der Begründung, ihre Abschaffung verletze ihn in seiner verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsfreiheit. Er verlor zuletzt vor dem Bundesverfassungsgericht.

Entscheidung

Nach Ansicht der Richter sind die Ansprüche des Klägers auf Sozialleistungen nicht durch die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes geschützt. Verfassungsrechtlicher Schutz komme nur dort in

Frage, wo Existenzsicherung betroffen sei. Insbesondere habe die Arbeitslosenhilfe nicht im Zusammenhang mit den Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung gestanden. Diese finanzierten das Arbeitslosengeld; die Arbeitslosenhilfe sei aber steuerfinanziert gewesen. Außerdem sei die Arbeitslosenhilfe stets abschnittsweise gewährt worden, so dass die Abschaffung auch nicht unzulässigerweise in eine vertrauensgeschützte Rechtsposition eingreife.

Konsequenz

Die Entscheidung stellt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Einführung des Arbeitslosengelds II dar. Darüber hinaus wird man aus ihr aber wohl auch schließen können, dass Sozialleistungen nur im Ausnahmefall verfassungsrechtlich geschützt sind und für die Zukunft in der Regel kein Vertrauen auf ihre Gewährung besteht.

13. Zahlung festgesetzter ausländischer Schenkungsteuer als rückwirkendes Ereignis

Kernfrage

Bei Erbschaften oder Schenkungen "über die Grenze" kann es möglich sein, dass in mehreren Ländern Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer anfällt. Besteht mit dem anderen Land ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), ist üblicherweise eine Freistellungs- oder Anrechnungsmethode vereinbart, d. h. das übertragene Vermögen wird in Deutschland komplett von einer Besteuerung freigestellt oder aber die im Ausland gezahlte Steuer wird angerechnet. Das deutsche Erbschaftsteuergesetz (gilt auch für Schenkungen) sieht für die Anrechnung der ausländischen Steuer eine gesetzliche Bestimmung vor. Ärgerlich nur, wenn die ausländische Steuer zum Zeitpunkt des in Deutschland erlassenen Steuerbescheids noch nicht absehbar ist und der Bescheid bestandskräftig wird. Ist dies später noch korrigierbar oder kommt es zu einer echten Doppelbesteuerung?

Sachverhalt

Die in der Schweiz lebende Mutter hatte ihrem Sohn Geld geschenkt, das dieser ordnungsgemäß in Deutschland deklariert und hierauf die Schenkungsteuer gezahlt hatte. Erst viele Jahre später wurde auch der Kanton Tessin tätig und setzte Schenkungsteuer fest, die der Sohn entrichtete und anschließend zur Anrechnung in Deutschland bringen wollte. Das beklagte Finanzamt sah jedoch keine verfahrensrechtliche Rechtsgrundlage für eine Änderung des bestandskräftig gewordenen Bescheids, obwohl es materiell keine Zweifel an einer Anrechnung gab. Der klagende Beschenkte war in allen Instanzen erfolgreich.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Zahlung der ausländischen Schenkungsteuer als rückwirkendes Ereignis angesehen, das die Anrechnung zulässt. Beim Erwerb von Todes wegen sei die Erbschaftsteuer so festzusetzen, wie sie im Zeitpunkt des Todes des Erblassers entstanden ist. Der Todeszeitpunkt bestimme auch die Wertermittlung. Da eine ausländische Steuer denklogisch erst nach dem Tod des Erblassers festgesetzt und gezahlt werden könne, müsse die Festsetzung und

Zahlung der ausländischen Steuer auf den Zeitpunkt der Entstehung der Erbschaftsteuer im Moment des Todes des Erblassers zurückwirken. Für die Schenkungsteuer könne nichts anderes gelten.

Konsequenz

Die Anrechnung hat demnach nach § 175 AO für ein rückwirkendes Ereignis zu erfolgen. Die Zahlung der ausländischen Schenkungsteuer stellt das Ereignis dar, für welches wiederum eine neue Verjährungsfrist von regelmäßig 4 Jahren gilt. Im Übrigen wird auch im Ertragsteuerrecht nach ganz herrschender Meinung in der Zahlung ausländischer Steuer ein rückwirkendes Ereignis gesehen.

14. Anrechnung von Kapitalertragsteuer auf Fondserträge

Einführung

Thesaurierende Investmentfonds schütten ihre Erträge nicht an die Anteilseigner aus, sondern verwenden diese zum Erwerb weiterer Vermögenswerte. Dennoch gelten die Erträge als beim Anteilseigner zugeflossen und sind der Einkommensbesteuerung zu unterwerfen. Die auf die Erträge entfallende Kapitalertragsteuer wird bei ausländischen Fonds erst im Zeitpunkt der Veräußerung der Fondsanteile einbehalten und abgeführt.

Sachverhalt

Der Kläger erhielt von seiner Mutter im Jahr 1998 Anteile an einem thesaurierenden ausländischen Fonds geschenkt, die er in 2004 veräußerte. Die depotverwahrende Bank ermittelte den Gesamtbetrag der thesaurierten Erträge bis zum Verkaufstag und führte die daraus resultierende Zinsabschlagsteuer sowie den Solidaritätszuschlag an das Finanzamt ab. Der Kläger gab in seiner Steuererklärung 2004 keine Einnahmen im Zusammenhang mit den Fondsanteilen an, beantragte jedoch die Anrechnung der einbehaltenen und abgeführten Zinsabschlagsteuer sowie des Solidaritätszuschlags. Das beklagte Finanzamt hingegen erfasste die thesaurierten Erträge, soweit sie auf noch nicht festsetzungsverjährte Jahre entfielen, anteilig als Einnahmen und ließ auch die Zinsabschlagsteuer und den Solidaritätszuschlag nur anteilig zur Anrechnung zu. Es ging stillschweigend davon aus, dass die thesaurierten Erträge in der Vergangenheit weder bei der Mutter noch beim Kläger versteuert wurden. Der Kläger hatte schließlich vor dem BFH Erfolg.

Entscheidung des BFH

Die Anrechnung von Kapitalertragsteuer kann nur insoweit erfolgen, als die entsprechenden Kapitalerträge auch als Einnahmen versteuert wurden. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen durch die rechtliche Verknüpfung zwischen Einkünftebesteuerung und Kapitalertragsteuerabzug Steuerausfälle und Steuerverkürzungen vermieden werden. Dies setzt keine Personenidentität zwischen demjenigen, der die Kapitalerträge erzielt und demjenigen, der den Kapitalertragsteuerabzug begehrt, voraus. Es kommt lediglich darauf an, dass im Ergebnis die Erfassung der Kapitalerträge gewährleistet ist. Allerdings bemängelte der BFH, dass sich das FG lediglich auf die

Annahme des Finanzamtes gestützt habe, die Einnahmen seien bei der Mutter des Klägers nicht besteuert worden und könnten auch wegen Ablaufs der Festsetzungsfrist nicht mehr besteuert werden, ohne dies eingehend geprüft zu haben. Der BFH verwies den Fall daher zurück an das FG. Sollte das FG zu dem Ergebnis gelangen, dass die Mutter die Erträge tatsächlich nicht versteuert hat, ist der vom Finanzamt ergangene Steuerbescheid rechtmäßig.

Konsequenz

Seit dem 1.1.2009 unterliegen Kapitalerträge, die über eine inländische Bank erzielt werden, regelmäßig dem Abgeltungsteuersatz von 25 % (zzgl. Solidaritätszuschlag). Da die Bank den Steuerabzug vornimmt, müssen die Erträge vom Steuerpflichtigen nicht mehr in die Steuererklärung aufgenommen werden. Hiervon ausgenommen sind aber ausschüttungsgleiche Erträge aus ausländischen thesaurierenden Fonds. Diese sind in den bescheinigten Kapitalerträgen der Banken nicht enthalten und müssen vom Steuerpflichtigen weiterhin in der Anlage KAP aufgeführt werden.

15. Zusammenveranlagung von Ehegatten in der Insolvenz

Kernproblem

Leben Eheleute nicht dauernd getrennt, können sie zwischen Zusammenveranlagung und getrennter Veranlagung wählen. Von Ausnahmen abgesehen, führt eine Zusammenveranlagung wegen steuerlichen Progressionsvorteilen zum günstigeren Ergebnis. Eine getrennte Veranlagung erfolgt dann, wenn dies einer der Ehegatten beantragt. Es mag Fälle geben, bei denen sich die Ehegatten über die Veranlagungsart nicht einig sind und es zu einem Rechtsstreit kommt, in dem die Zustimmung des anderen erzwungen werden soll. In der Praxis häufiger anzutreffen ist dies z. B. im Scheidungsverfahren und der Veranlagung für zurückliegende "intakte" Jahre. Dass auch ein Insolvenzverwalter in einen solchen Zwist verwickelt werden kann, zeigt der folgende, vom BGH entschiedene Fall.

Sachverhalt

Über das Vermögen des Ehemannes war das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Im Veranlagungsjahr führte das Finanzamt auf Antrag des Insolvenzverwalters die getrennte Veranlagung durch. Dadurch musste die in intakter Ehe mit dem Insolvenzschuldner lebende Ehefrau eine Steuernachzahlung leisten. Der Ehemann verfügte über einen erheblichen Verlustvortrag, der durch den Antrag von der Anrechnung ausgeschlossen wurde. Weil aus der Verwaltung der Insolvenzmasse keine steuerpflichtigen Einnahmen erzielt wurden, verlangte die Ehefrau vom Insolvenzverwalter die Zustimmung zur Zusammenveranlagung. Das Landgericht stimmte dem auch formal zu, sprach aber die Steuervorteile dem Insolvenzverwalter zu. Das Berufungsgericht dagegen wollte den Vorteil bei der Ehefrau belassen und diese nur verpflichten, den Ehemann von künftig eintretenden steuerlichen Nachteilen freizustellen.

Entscheidung des BGH

Zunächst einmal stellte der BGH fest, dass sich der Anspruch auf die Zustimmung tatsächlich gegen den Insolvenzverwalter richte, denn nur dieser könne das Wahlrecht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausüben. Er dürfe die Zustimmung aber nicht davon abhängig machen, dass ihm auch der Steuervorteil ausgekehrt werde, denn aus dem Wesen der Ehe folge eine Verpflichtung beider Ehegatten, die finanziellen Lasten des anderen Teils nach Möglichkeit zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich sei. Dass die Verlustvorträge des Ehemanns gemindert werden, ändere hieran nichts, wenn der begehrende Ehegatte den anderen von etwaigen Nachteilen freistelle.

Konsequenz

Der BGH käme zum selben Ergebnis, wenn sich eine Steuerbelastung ergeben hätte, diese aber im Innenverhältnis vom anderen Ehegatten getragen würde, etwa durch Antrag auf Aufteilung der Steuerschulden oder tatsächliche Gestaltung im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft.

16. Teilzeitbeschäftigte müssen nicht zwingend nachmittags arbeiten

Kernfrage

Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, der in Abhängigkeit von der Größe des Unternehmens unter mehr oder weniger strengen Voraussetzungen gewährt werden muss. Eine Ablehnung muss jedenfalls auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt sein. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte über das Teilzeitbeschäftigungsverlangen eines Arbeitnehmers zu entscheiden, der aus privaten Gründen zudem nicht mehr in dem im Betrieb üblichen Schichtdienst eingesetzt werden wollte, sondern eine ausschließliche Beschäftigung in der Frühschicht verlangte.

Sachverhalt

Der klagende Arbeitnehmer verlangte mit sofortiger Wirkung aus privaten Gründen in Teilzeit, und zwar nur in der Frühschicht an 3 Tagen in der Woche, eingesetzt zu werden. Dieses Verlangen wies der beklagte Arbeitgeber mit der Begründung zurück, alle Arbeitnehmer müssten in dem im Betrieb geltenden Zweischichtdienst eingesetzt werden können. Der Arbeitgeber unterlag schließlich vor dem Landesarbeitsgericht.

Entscheidung

Das Gericht urteilte, dass der Arbeitnehmer zwar keinen Anspruch habe, sofort in Teilzeit eingesetzt zu werden, weil eine dreimonatige Anzeigefrist gelte. Dies mache aber nicht das Verlangen insgesamt unwirksam, sondern verschiebe lediglich den Beginn der Teilzeit um die einzuhaltende Antragsfrist. In der Sache selbst hatte der Arbeitgeber keinen Erfolg, weil er nicht darlegen konnte, dass ein ausschließlicher Einsatz in einer Schicht weder durch eine zumutbare Änderung der

Betriebsabläufe, noch durch den Einsatz einer in der anderen Schicht tätigen Ersatzkraft ermöglicht werden konnte.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, welche Anstrengungen der Arbeitgeber unternehmen muss, um Teilzeitarbeit zu ermöglichen. Die bisherige Betriebspraxis stellt jedenfalls keinen Grund dar, der das Teilzeitverlangen verhindern kann.

17. Zum Wegfall eines Vergütungsanspruchs bei "Kartenlegen"

Kernproblem

Der Bundesgerichtshof hat sich jüngst mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Vergütung einer Leistung besteht, die unter Einsatz übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten erbracht werden soll.

Sachverhalt

Die Klägerin ist Selbstständige und bietet Lebensberatung (life coaching) an, wobei sie ihre Ratschläge anhand der durch Kartenlegen gewonnenen Erkenntnisse erteilt. Der Beklagte traf erstmals im September 2007 auf die Klägerin, als er sich in einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise befand. Die Klägerin legte ihm am Telefon mehrfach zu verschiedenen beruflichen und privaten Lebensfragen die Karten und gab Ratschläge. Hierfür zahlte der Beklagte in 2008 über 35.000 EUR. Für weitere, Anfang 2009 erbrachte Leistungen verlangt die Klägerin rd. 6.700 EUR und blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte die Ansicht der Vorinstanzen, dass die von der Klägerin versprochene Leistung objektiv unmöglich ist; sie konnte nach den Naturgesetzen bzw. dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik nicht erbracht werden. Daraus folgt allerdings nicht zwingend ein Wegfall des Vergütungsanspruchs der Klägerin. Denn im Rahmen der Vertragsfreiheit können Parteien wirksam vereinbaren, dass eine Seite sich gegen Entgelt dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem Glauben oder einer irrationalen Haltung entsprechen. Im vorliegenden Fall lag es nicht fern, anzunehmen, dass die Klägerin die vereinbarte Vergütung ungeachtet des Umstandes beanspruchen konnte, dass die Tauglichkeit der erbrachten Leistung rational nicht nachweisbar war. Erkauft sich nämlich jemand derartige Leistungen in dem Bewusstsein, dass die Geeignetheit zur Erreichung des angestrebten Zwecks nicht erklärbar ist, würde es den Motiven der Parteien widersprechen, einen Vergütungsanspruch zu verneinen.

Konsequenz

Der BGH verwies die Sache dennoch an das OLG zurück, um klären zu lassen, ob die Vereinbarung der Parteien wegen Sittenwidrigkeit nichtig war (§ 138 BGB). Derartige Verträge schließen

vielfach Personen, die sich in einer schwierigen Lebensphase befinden oder generell leichtgläubig, unerfahren oder psychisch labil sind. In solchen Fällen dürfen nach Ansicht des BFGH keine allzu hohen Anforderungen an einen Verstoß gegen die guten Sitten gestellt werden.

18. Bezeichnung des Arbeitgebers als Nazi rechtfertigt fristlose Kündigung

Rechtslage

Beleidigt ein Arbeitnehmer einen Vorgesetzten oder das Unternehmen, stellt sich regelmäßig die Frage, ob die Beleidigung so schwerwiegend ist, dass sie eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Dabei gilt es auch zu beachten, in welcher Branche sich die Beleidigung ereignet. Das Landesarbeitsgericht Hessen hat in diesem Zusammenhang in einer jüngeren Entscheidung geurteilt, dass der Vergleich des Arbeitgebers mit dem Nationalsozialismus immer eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Sachverhalt

Der klagende Arbeitnehmer war seit mehr als dreißig Jahren beim Beklagten Arbeitgeber beschäftigt und bereits mehrfach wegen fragwürdiger Vergleiche aufgefallen. So hatte er das hessische Landesarbeitsgericht schon als "korrupt" und "schlimmer als die Kommunisten" bezeichnet. Zuletzt hatte der Kläger in einer Gerichtsverhandlung im Hinblick auf den beklagten Arbeitgeber geäußert: "Wie der Arbeitgeber mit Menschen umgeht, da komme ich mir vor wie im Dritten Reich". Auf diese Aussage stützte der Beklagte sodann die fristlose Kündigung des Klägers und obsiegte.

Entscheidung

Mit seiner Äußerung habe der Arbeitnehmer eine so grobe Beleidigung ausgesprochen, so das Gericht, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Beklagten unzumutbar sei. Das Recht auf freie Meinungsäußerung könne hier nicht ins Feld geführt werden. Bei einem Vergleich mit dem nationalsozialistischen Regime komme hinzu, dass damit auch die Verharmlosung eines Terrorregimes und die Verhöhnung dessen Opfer einhergehe.

Konsequenz

Die Entscheidung wird dahingehend zu verstehen sein, dass ein Vergleich des Arbeitgebers mit dem Nationalsozialismus immer eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Etwas Abweichendes kann gegebenenfalls dann gelten, wenn der Arbeitnehmer sich unmittelbar ernsthaft entschuldigt.

19. Heimkosten auch ohne Pflegestufe oder Merkzeichen "H" abziehbar?

Kernproblem

Zu den üblichen, nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Aufwendungen der Lebensführung rechnen regelmäßig auch die Kosten für die altersbedingte Unterbringung in einem Altenheim. Ist der Aufenthalt in einem Alten- oder Pflegeheim dagegen durch Krankheit veranlasst, stellen die Aufwendungen für die Heimunterbringung abzugsfähige Krankheitskosten dar.

Als Nachweis dient regelmäßig die Eingruppierung in eine Pflegestufe. Im Urteilsfall war eine 74-jährige nach einer stationären Behandlung in einer psychiatrischen Klinik auf ärztliche Empfehlung in ein Seniorenheim gezogen. Die frühere Wohnung in einem Zweifamilienhaus wurde beibehalten. Das Finanzamt wollte die geltend gemachten Heimkosten nicht als außergewöhnliche Belastung anerkennen, weil weder die Eingruppierung in eine Pflegestufe, noch das Merkmal "H" (= hilflos) im Behindertenausweis vorlag.

Bisherige Rechtsprechung

Die Auffassung des Finanzamts wurde zuletzt noch im Jahr 2008 vom BFH getragen. Hier hatte der III. Senat entschieden, dass ein ausschließlich krankheitsbedingter Aufenthalt dann nicht gegeben sei, wenn keine zusätzlichen Pflegekosten entstanden seien und kein Merkzeichen "H" oder "Bl" (= blind) im Schwerbehindertenausweis festgestellt sei.

Änderung der Rechtsprechung

Der VI. Senat des BFH hält jetzt an der früheren Rechtsprechung nicht mehr fest. Der steuerliche Abzug sei auch dann möglich, wenn keine ständige Pflegebedürftigkeit bestehe und auch keine zusätzlichen Pflegekosten abgerechnet worden seien. Das gelte zumindest dann, wenn aufgrund ärztlicher Bescheinigungen festgestellt werden könne, dass der Heimaufenthalt infolge einer Erkrankung notwendig gewesen sei. Somit berechtigen die angefallenen Miet- und Verpflegungskosten zum steuerlichen Abzug.

Konsequenz

Die Kosten sind als außergewöhnliche Belastung berücksichtigungsfähig, soweit sie die zumutbare Eigenbelastung und die sog. Haushaltsersparnis übersteigen. Im Streitfall wurde die Haushaltsersparnis entsprechend dem Höchstbetrag für die Unterstützung bedürftiger Personen geschätzt (zurzeit 8.004 EUR) und dabei die Kosten für Verpflegung, deren steuerliche Berücksichtigung nicht ausdrücklich beantragt wurde, gegen gerechnet.

20. Nachweispflicht für nicht der deutschen Steuer unterliegende Einkünfte

Kernproblem

Unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind grundsätzlich nur natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Auf Antrag können auch natürliche Personen zur unbeschränkten Steuerpflicht optieren, die zwar nicht im Inland ansässig sind, aber inländische Einkünfte erzielen (sog. fiktive unbeschränkte Steuerpflicht). Voraussetzung ist, dass die inländischen Einkünfte mindestens 90 % des Welteinkommens betragen oder die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte den jeweils gültigen Grundfreibetrag (ab 2010: 8.004 EUR bzw. 16.008 EUR) nicht übersteigen. Über die nicht der deutschen Steuer unterliegenden Einkünfte ist zwingend eine Bescheinigung der zuständigen ausländischen Steuerbehörden vorzulegen. Vorteil der fiktiv unbeschränkten Steuerpflicht ist die mögliche Inanspruchnahme persönlicher und familienbezogener Entlastungen (Kinderfreibetrag, Sonderausgaben, etc.).

Sachverhalt

Kläger sind Eheleute mit Wohnsitz in Frankreich. Der Ehemann erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit im Inland sowie Einkünfte aus Kapitalvermögen, während die Ehefrau auskunftsgemäß keine Einkünfte im Streitjahr 2002 erzielte. Die Ehegatten waren zunächst der Auffassung, dass eine Bescheinigung für die Ehefrau nicht vorzulegen war, da diese überhaupt keine Einkünfte erzielte. Die Finanzverwaltung sah dies anders und lehnte den Antrag auf fiktive unbeschränkte Steuerpflicht und damit die Möglichkeit auf Zusammenveranlagung ab. Der hiergegen gerichteten Klage der Ehegatten gab das Finanzgericht statt, da die nachträglich vorgelegte Bescheinigung der französischen Steuerbehörden ausreichende Informationen beinhalte. Der BFH hob das erstinstanzliche Urteil auf.

Entscheidung

Nach Auffassung des BFH ist die Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen ausländischen Behörde auch dann zwingende Voraussetzung für die fiktive unbeschränkte Steuerpflicht, wenn die Steuerpflichtigen gegenüber dem Finanzamt erklären, keine nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte erzielt zu haben. Die im Streitfall vorgelegte Bescheinigung des französischen Finanzministeriums hingegen sei inhaltlich nicht ausreichend, da diese lediglich allgemeine Ausführungen enthalten würde, nicht jedoch eine Aussage über die Höhe der tatsächlich erzielten Einkünfte.

Konsequenzen

Für den Antrag auf fiktive unbeschränkte Steuerpflicht sollten Steuerpflichtige im eigenen Interesse im Zweifel stets eine entsprechende Bescheinigung ihrer zuständigen ausländischen Finanzbehörde besorgen, auch wenn diese eine "Nullbescheinigung" ist. Die Bescheinigung ist lediglich entbehrlich, wenn zwischen Steuerpflichtigem und Finanzbehörden Einigkeit besteht, dass keine nicht der deutschen Besteuerung unterliegenden Einkünfte erzielt werden. Sollte indes ein EU/EWR-Mitgliedsstaat die Ausstellung einer "Nullbescheinigung" verweigern, so hat der BFH im Urteil angedeutet, dass aus Billigkeitsgründen womöglich die Bescheinigung einer deutschen Auslandsvertretung ausreichend sein könnte.

21. Restschuldbefreiung trotz verletzter Auskunftspflicht

Einführung

Im Insolvenzverfahren können Personen nach Ablauf von 6 Jahren von den nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit werden. Das Insolvenzgericht entscheidet nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 300 InsO) nach Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Treuhänders und des Schuldners durch Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung. Die Restschuldbefreiung ist auf Antrag eines Insolvenzgläubigers zu versagen, wenn der Schuldner während des Insolvenzverfahrens eine seine Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt.

Sachverhalt

Der Schuldner beantragte die Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens über sein Vermögen und Restschuldbefreiung. In seinen Anträgen fehlte eine ihm gehörende Eigentumswohnung auf Mallorca und eine Darlehensforderung seiner Mutter. Das Amtsgericht eröffnete das Insolvenzverfahren. Kurz darauf teilte der Schuldner dem Insolvenzverwalter mit, dass seine Mutter auf seinen Namen eine Wohnung auf Mallorca als Alterssitz gekauft habe. 3 Jahre später meldete die Mutter des Schuldners eine Darlehensforderung über 800.000 EUR gegen den Schuldner an. Daraufhin gab der Insolvenzverwalter die mit Grundpfandrechten belastete Eigentumswohnung frei. Auf Antrag zweier Gläubiger wurde dem Schuldner wegen eines Verstoßes gegen seine Obliegenheiten die Restschuldbefreiung versagt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat den Beschluss des Landgerichts aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Entscheidung

Der BGH führt in seiner Entscheidung aus, dass die Beurteilung des Landgerichts, der Schuldner habe grob fahrlässig eine gesetzliche Auskunftspflicht verletzt und deshalb den Versagungsstatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO erfüllt, indem er die Eigentumswohnung auf Mallorca in dem mit seinem Eröffnungsantrag vorgelegten Vermögensverzeichnis nicht angab, zunächst rechtlich nicht zu beanstanden ist. Eine Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger setze dieser Versagungsstatbestand nicht voraus. Es genüge, dass die Verletzung der Auskunftspflicht nach ihrer Art geeignet sei, die Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu gefährden. Dies sei hier zweifelsfrei der Fall. Das Landgericht habe jedoch die Prüfung versäumt, ob die Versagung der Restschuldbefreiung unverhältnismäßig sei. Hole der Schuldner im Regelinsolvenzverfahren von sich aus eine gebotene, aber zunächst von ihm unterlassene Auskunftspflicht nach, bevor sein Verhalten aufgedeckt und ein Versagungsantrag gestellt sei, beeinträchtige seine Obliegenheitsverletzung die Gläubigerinteressen nicht. Die Versagung der Restschuldbefreiung sei dann in der Regelung unverhältnismäßig.

Konsequenz

Im Insolvenzverfahren muss der Schuldner unbedingt richtige und vollständige Angaben machen, um nicht seine Restschuldbefreiung zu gefährden.

Unternehmer und Freiberufler

1. Insolvenzrecht: Fortsetzung einer GmbH nach Schlussverteilung nicht möglich

Kernaussage

Nach der Schlussverteilung im Insolvenzverfahren ist eine Fortsetzung einer GmbH nicht mehr möglich, selbst wenn die Gesellschaft im Handelsregister noch nicht gelöscht ist.

Sachverhalt

Der Alleingesellschafter einer in Auflösung befindlichen GmbH hatte beschlossen, die Gesellschaft fortzusetzen. Zudem sollten das Stammkapital um 25.000 EUR erhöht, die Firma geändert, der Sitz verlegt und der Unternehmensgegenstand geändert werden. Über das Vermögen der GmbH war zuvor das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nach Beendigung der Schlussverteilung wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben. Das Registergericht versagte die begehrten Eintragungen, weshalb die GmbH Beschwerde einlegte.

Entscheidung

Die Beschwerde war unbegründet. Nach der Schlussverteilung im Insolvenzverfahren (§ 200 InsO) ist eine Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft ausgeschlossen. Grundsätzlich ist die Fortsetzung einer durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelösten GmbH nur zulässig bei Einstellung des Insolvenzverfahrens auf Antrag des Schuldners oder der Bestätigung eines Insolvenzplanes (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Zudem muss der Beschluss über die Fortsetzung vor Beginn der Vermögensverteilung getroffen werden (§ 274 Abs. 1 Satz 1 AktG analog). Die Zäsur der Vermögensverteilung ist so bedeutsam und erweckt den Anschein der Beendigung, dass die Fortsetzung durch schlichten Gesellschafterbeschluss ohne die bei einer wirtschaftlichen Neugründung erforderliche Registerkontrolle (§§ 7, 8 GmbHG) nicht möglich ist. Unerheblich ist, dass die Löschung der Gesellschaft noch nicht vollzogen ist.

Konsequenz

Das Bedürfnis, eine Fortsetzung im vorliegenden Fall zuzulassen, bestand nicht. Die Gläubiger, deren Forderungen im Insolvenzverfahren unbefriedigt geblieben sind, können ihre Ansprüche aus dem Vermögen der Gesellschaft, insbesondere aus dem neu eingezahlten Stammkapital, befriedigen. Dadurch ist das Stammkapital von Anfang an angegriffen und ggf. besteht sogleich Insolvenzreife.

2. EU-Kommission: Sanierungsklausel ist europarechtswidrig

Kernproblem

Werden innerhalb von 5 Jahren mehr als 50 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft an einen Erwerber übertragen, gehen die Verlustvorträge der Kapitalgesellschaft grundsätzlich vollständig unter, es sei denn, eine der im deutschen Körperschaftsteuergesetz genannten Ausnahmetatbestände (Konzernklausel, Stille-Reserven-Klausel, Sanierungsklausel) ist erfüllt. Die Sanierungsklausel ist anwendbar, wenn ein grundsätzlich schädlicher Anteilseignerwechsel die Sanierung des Geschäftsbetriebs bezweckt. Eine Sanierung ist dabei eine Maßnahme, die darauf gerichtet ist, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu verhindern oder zu beseitigen und zugleich die wesentlichen Betriebsstrukturen zu erhalten. Ob die Sanierungsklausel eine europarechtswidrige staatliche Beihilfe darstellt, war Gegenstand eines Anfang 2010 eingeleiteten förmlichen Prüfverfahrens der EU-Kommission.

Entscheidung der EU-Kommission

Am 26.1.2011 hat die EU-Kommission entschieden, dass die sogenannte Sanierungsklausel im deutschen Unternehmenssteuerrecht, die es wirtschaftlich schlecht dastehenden Unternehmen trotz Eigentümerwechsels ermöglicht, Verluste gegen zukünftige Gewinne zu verrechnen, als (europarechtswidrige) staatliche Beihilfe anzusehen ist. Die Entscheidung begründet die Kommission damit, dass die Klausel vom allgemeinen Prinzip im Unternehmenssteuerrecht Deutschlands und anderer Länder abweiche, welches einen Verlustvortrag genau dann verhindert, wenn bei dem betroffenen Unternehmen ein maßgeblicher Eigentümerwechsel stattfindet. Die Sanierungsklausel bevorzuge wirtschaftlich angeschlagene Unternehmen gegenüber finanziell gesunden Unternehmen, die auch Verluste erleiden, diese aber bei einem maßgeblichen Eigentümerwechsel nicht verrechnen können. Die Bestimmung führe daher zu wettbewerbsverzerrenden finanziellen Vorteilen in Form von Steuervorteilen.

Konsequenzen

Die Sanierungsklausel, die im Juli 2009 vom deutschen Gesetzgeber verabschiedet wurde, war rückwirkend ab dem 1.1.2008 anzuwenden. Das von der EU-Kommission ausgesprochene Beihilfeverbot soll ebenfalls bereits für die Vergangenheit gelten. Infolgedessen hat die Kommission Deutschland angewiesen, jegliche Beihilfe, die unter der Sanierungsklausel ab dem 1.1.2008 gewährt wurde, zurückzufordern. Deutschland wurde eine Frist von 2 Monaten gesetzt, um der Kommission eine Liste der Begünstigten zu übermitteln und sie über den Gesamtbetrag an zurückzufordernden Beihilfen zu informieren.

3. Rückwirkende Aberkennung der Gemeinnützigkeit

Kernproblem

Wird den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen nicht Genüge getan, droht die Aberkennung der Gemeinnützigkeit; regelmäßig aber nur für den Zeitraum des Verstoßes. Allein bei einem Verstoß gegen die satzungsmäßige Vermögensbindung werden die letzten 10 Jahre nachversteuert (§ 61 Abs. 3 AO). Fraglich ist, ob auch andere schwerwiegende Verstöße die Anwendung der 10-jährigen Rückwirkung auslösen können.

Sachverhalt

Die Anteile an einer gemeinnützigen GmbH (gGmbH) wurden an eine andere gGmbH veräußert. Der notariell vereinbarte Kaufpreis wurde entrichtet. Darüber hinaus sah es das Finanzamt als erwiesen an, dass der tatsächliche höhere Kaufpreis über einen zu hoch dotierten Anstellungsvertrag sowie eine üppige Abfindungsregelung zur Auflösung desselben geflossen ist.

Entscheidung

Der BFH teilt die Auffassung des Finanzamts. So darf ein Gesellschafter maximal seine eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert seiner geleisteten Sacheinlage zurückerhalten. Im vorliegenden Fall sei dieses Gebot durch die gewählte Konstruktion umgangen worden. Die er-

worbene gGmbH hat den Kaufpreis verdeckt an die erwerbende gGmbH ausgeschüttet. Diese Ausschüttung ist aber nicht von § 58 Nr. 2 AO gedeckt. Danach wird die Steuerbegünstigung nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Körperschaft ihre Mittel teilweise einer anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaft zur Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken zuwendet. Aufgrund der Zahlung an die steuerpflichtigen Ursprungsgesellschafter wurden die Mittel nicht zu steuerbegünstigten Zwecken verwendet.

Konsequenzen

Im vorliegenden Fall ist die satzungsmäßige Vermögensbindung nicht verändert worden. Gleichwohl wurde diese über den gewählten Zahlungsweg ad absurdum geführt. Die gGmbH hat dadurch ihren aus der gemeinnützigen Tätigkeit erzielten Gewinn überwiegend verdeckt an ihre Ursprungsgesellschafter ausgeschüttet. Damit liegt eine so gewichtige Abkehr von gemeinnützigkeitsrechtlichen Grundsätzen vor, dass eine Anwendung der 10-jährigen rückwirkenden Aberkennung der Gemeinnützigkeit vom BFH als zulässig erachtet wird. Diesem ist im Ergebnis zuzustimmen.

4. Auskunftsanspruch gegen Finanzamt zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage

Kernproblem

Auch gemeinnützige Organisationen können z. B. beim Krankentransport oder den Pflegebereichen im Wettbewerb mit gewerblichen Anbietern stehen. In diesen Fällen kann es ein entscheidender Wettbewerbsvorteil sein, wenn man seine Leistungen zum ermäßigten statt zum vollen Steuersatz anbieten kann. Die gewerblichen Anbieter können die Richtigkeit bzw. Fehlerhaftigkeit des ermäßigten Umsatzsteuersatzes der gemeinnützigen Organisation durch eine Konkurrentenklage überprüfen lassen. Hierzu ist das Wissen über den angewendeten Umsatzsteuersatz der gemeinnützigen Organisation notwendig.

Sachverhalt

Das klagende Unternehmen betreibt den gewerblichen Transport von Blutkonserven, Blutproben u. ä. Nach klägerischer Ansicht würde ein gemeinnütziger Verein vergleichbare Leistungen lediglich mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz in Rechnung stellen. Hierin sah die Klägerin eine Wettbewerbsverzerrung und verlangte vom beklagten Finanzamt Auskunft über die Besteuerung der Vereins-Umsätze zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage. Das Finanzamt lehnte dies unter Verweis auf das Steuergeheimnis ab.

Entscheidung

Das Finanzgericht Münster bejaht den Auskunftsanspruch unter 2 Voraussetzungen, die vom Anfragenden glaubhaft darzulegen sind (und im vorliegenden Fall auch dargelegt werden konnten): Zum einen, dass er durch eine aufgrund von Tatsachen zu vermutende oder zumindest nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließende unzutreffende Besteuerung eines Konkurren-

ten konkret belegbare Wettbewerbsnachteile erleidet. Zum anderen, dass er gegen die Steuerbehörde mit Aussicht auf Erfolg eine Konkurrentenklage erheben kann.

Konsequenzen

Die Entscheidung des Finanzgerichts Münsters steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Sachen Konkurrentenklage. Durch steuerliche Begünstigungen soll bzw. darf der Wettbewerb nicht beeinträchtigt werden. Über die zugelassene Revision wird voraussichtlich das letzte Wort beim Bundesfinanzhof (BFH) liegen.

5. Voraussichtlich dauernde Wertminderung als Voraussetzung einer Teilwertabschreibung

Kernaussage

Eine voraussichtlich dauernde Wertminderung bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens kann dann angenommen werden, wenn der Teilwert zum Bilanzstichtag mindestens für die halbe Restnutzungsdauer unter dem planmäßigen Buchwert liegt. Diese Auffassung der Finanzverwaltung wurde jetzt vom Bundesfinanzhof (BFH) bestätigt.

Sachverhalt

Die klagende GmbH & Co. KG hatte auf in ihrem Anlagevermögen befindliche Eigentumswohnungen Teilwertabschreibungen mit der Begründung vorgenommen, dass die Wohnungen vor Bilanzaufstellung mit Verlust veräußert worden waren. Das beklagte Finanzamt erkannte die Teilwertabschreibung im Zuge einer "betriebsnahen Veranlagung" nicht an. Finanzgericht und Bundesfinanzhof teilten die Ansicht des Finanzamts, dass ein realisierter Veräußerungsverlust keine wertaufhellende Tatsache darstellen kann.

Entscheidung

Der BFH sieht in dem vor Bilanzerstellung eingetretenen Veräußerungsverlust keine wertaufhellende Tatsache und verweist insbesondere auf die vom Bundesfinanzministerium (BMF) definierte Voraussetzung für eine Teilwertabschreibung. Dem in Kauf genommenen Veräußerungsverlust sei keine Aussagekraft über die voraussichtlich dauernde Wertminderung im ganzen Restnutzungszeitraum beizumessen. Auch der Verweis auf die Marktsituation für so genannte Ost-Immobilien kann keine andere Entscheidung herbeiführen, da er ebenfalls keinen Beweis für das Vorliegen der Voraussetzung für eine Teilwertabschreibung gemäß der Auffassung des BMF liefere. Vielmehr bedarf der Nachweis des nachhaltig gesunkenen Teilwertes einer an der Eigenart des Wirtschaftsgutes ausgerichteten Prognose.

Dass die Grundsätze des BMF für die Voraussetzungen einer Teilwertabschreibung auch für Immobilien gelten, hat der BFH mit seinem Urteil klargestellt. Dem Argument eines bereits realisierten Veräußerungsverlustes nach Bilanzstichtag und vor Bilanzaufstellung wird keinerlei Bedeutung beigemessen. Dieses ist allenfalls für nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens in Betracht zu ziehen.

6. BMF zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft ab 2011

Kernaussage

Durch das Jahressteuergesetz 2010 wurde die Umkehr der Steuerschuldnerschaft ausgeweitet, u. a. auf Gebäudereiniger und Schrotthändler. Während die Lieferung des in Anlage 3 zum UStG definierten Schrotts immer zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft führt, sind Gebäudereinigungsleistungen nur dann hiervon betroffen, wenn sie gegenüber Gebäudereinigungsunternehmen erbracht werden.

Neue Verwaltungsanweisung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun zur Neuregelung Stellung genommen. Schrotthandel: Das Schreiben führt aus, was als Schrott im Sinne der Anlage 3 zum UStG zu behandeln ist. Nur die Lieferung dieses Schrotts unterliegt der Umkehr der Steuerschuldnerschaft. Haben der Lieferer bzw. dessen Kunde Zweifel, ob es sich um derartigen Schrott handelt, sollen sie eine unverbindliche Zolltarifauskunft beim zuständigen Bildungs- und Wissenschaftszentrum der Bundesfinanzverwaltung diesbezüglich einholen. Werden sowohl Schrott i. S. d. Anlage als auch nicht hiervon erfasster Schrott geliefert, so muss dies bei der Rechnungsstellung berücksichtigt werden. Die jeweiligen Entgelte für die unterschiedlich zu behandelnden Schrottarten sind getrennt auszuweisen. Gebäudereinigung: Das BMF versteht unter Gebäuden nur Baulichkeiten, die fest mit dem Boden verbunden sind, Container und Kioske zählen z. B. nicht hierzu. Ferner grenzt das Schreiben zwischen Leistungen, die als Gebäudereinigung zu qualifizieren sind und solchen, die nicht hierunter fallen, ab. So gelten z. B. die Reinigung von Inventar sowie die Schornsteinreinigung nicht als Gebäudereinigung i. S. dieser Vorschrift. Zuletzt geht das BMF auf die Wirkung der neu eingeführten Bescheinigung für Gebäudereiniger (USt 1 TG) ein. Wird diese vorgelegt, so kann der leistende Unternehmer davon ausgehen, dass sein Kunde Schuldner der Umsatzsteuer ist.

Konsequenzen

Mag die Neuregelung auch dazu dienen, den Umsatzsteuerbetrug in den betroffenen Branchen einzudämmen, so verkompliziert sie das UStG weiter. Die betroffenen Unternehmen müssen sich mit dem Schreiben auseinandersetzen, um steuerlichen Risiken zu entgehen. Auch ist zu prüfen, ob organisatorisch sichergestellt ist, dass die Vorgaben des BMF berücksichtigt werden. So müssen Schrotthändler z. B. dafür Sorge tragen, dass in den Rechnungen eindeutig zwischen Schrottarten getrennt wird, die zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft führen bzw. solchen, die nicht hiervon betroffen sind.

7. Verpflegung bei Seminaren ist nicht steuerfrei

Kernfrage

Fortbildungsveranstaltungen sind steuerfrei, sofern sie von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Verwaltungs- und Wirtschaftsakademien, Volkshochschulen oder Einrichtungen, die ge-

meinnützigen Zwecken oder dem Zweck eines Berufsverbandes dienen, durchgeführt werden. Dies gilt allerdings nur, wenn die Einnahmen aus den Seminaren zur Deckung der Kosten verwendet werden. In der Praxis ist es üblich, die Seminarteilnehmer während des Seminars auch zu verpflegen. Fraglich ist, ob die Verpflegung ebenfalls steuerbefreit ist.

Sachverhalt

Ein Berufsverband rechnete Fortbildungsveranstaltungen ab und stellte hierfür Umsatzsteuer in Rechnung. Der Preis für die Seminare umfasste die Seminarunterlagen sowie die Verpflegung. Das Finanzamt sah hingegen die Leistung des Berufsverbandes als steuerfrei an. Es versagte daher insoweit den Vorsteuerabzug. Die Umsatzsteuer schuldete der Berufsverband aber weiterhin, da er diesen, nach Ansicht des Finanzamtes, zu Unrecht in den Rechnungen ausgewiesen hatte. Der Berufsverband klagte hiergegen und unterlag vor dem Finanzgericht. Der Bundesfinanzhof (BFH) verwies die Sache an die Unterinstanz zurück.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH ist die Fortbildungsveranstaltung steuerfrei. Demnach ist es unerheblich, dass der Berufsverband Leistungen im Wettbewerb mit anderen Seminaranbietern erbringt, sofern die angebotenen Seminare den Kernbereich der Tätigkeit des Berufsverbandes betreffen. Ebenso reicht es für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung aus, wenn die Einnahmen aus den Seminaren mindestens zur Hälfte die entstehenden Kosten decken. Die Verpflegung ist allerdings nur dann als Nebenleistung zur Fortbildung steuerbefreit, wenn sie unerlässlich ist. Dies sieht der BFH nur ausnahmsweise als gegeben an, z. B. bei der Verpflegung mit kalten oder kleinen Gerichten im Seminarraum bei Ganztagesseminaren.

Konsequenzen

Hinsichtlich der Steuerbefreiung für Fortbildungsveranstaltungen sind die Ausführungen des BFH zu den hierfür notwendigen Voraussetzungen zu beachten. Sofern die Verpflegung nicht unerlässlich für die Seminarteilnahme ist, wird zukünftig bei der Abrechnung von Seminaren zwischen dem steuerfreien Entgelt für die eigentliche Seminarleistung und dem steuerpflichtigen Entgelt für die Verpflegung zu trennen sein. Die Seminaranbieter können von dem Urteil profitieren, da es den Vorsteuerabzug aus den Verpflegungsleistungen eröffnet und überdies die Möglichkeit besteht, die Umsatzsteuer auf die Seminarteilnehmer abzuwälzen, soweit diese zum Vorsteuerabzug berechtigt sind.

8. Einmal die gesamte Kanzlei beauftragt heißt immer beauftragt?

Kernaussage

Sozietäten aus Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten konnten auch vor Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Namen und mit Wirkung für die Sozietät Rechtsberatung anbieten und abrechnen, auch wenn die Leistung "Rechtsberatung" nur von dem Partner erbracht werden kann, der die Anwaltszulassung besitzt. Hat ein Mandant eine Beratersozietät

beauftragt, so kommt nach aktuellem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) das im engen zeitlichen Anschluss erteilte Mandat im Zweifel wieder mit der Sozietät zustande.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Steuerkanzlei, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) organisiert ist. Die Beklagte hatte sich im Jahr 2005 von dieser Kanzlei in Person einer Rechtsanwältin, die dort Gesellschafterin war, mehrfach vertreten lassen. Im Mai 2008 ließ sich die Beklagte in erbrechtlichen Fragen erneut von der Rechtsanwältin beraten. Diese schied im Juli 2008 aus der klagenden Kanzlei aus und rechnete das streitige Mandat gegenüber der Beklagten ab, die die Rechnung beglich. Wenige Tage später erteilte die Klägerin der Beklagten eine Rechnung, die nicht mehr bezahlt wurde. Erst vor dem Bundesgerichtshof hatte die Klägerin mit ihrer Zahlungsklage Erfolg.

Entscheidung

Der BGH entschied entgegen der Auffassung der Vorinstanzen, dass ein der Klägerin erteilter Rechtsberatungsauftrag nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei. Gemischte Sozietäten zur gemeinschaftlichen Berufsausübung sind im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse seit langem anerkannt. Die entsprechende Vorschrift der Bundesrechtsanwaltsordnung (§ 59 a BRAO) ist verfassungskonform und mit Blick auf die Zwecke des gesetzlichen Berufsrechts dahin auszulegen, dass der Gesetzgeber den Weg zum Abschluss und zur Erfüllung anwaltlicher Mandate durch die gemischte Sozietät frei gemacht hat, sofern diese rechtsfähig sind. Lediglich die tatsächliche Erbringung dieser Dienstleistungen bleibt den Rechtsanwältinnen vorbehalten.

Konsequenz

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz ist am 1.7.2008 in Kraft getreten hat das Rechtsberatungsgesetz abgelöst. Mit dem vorliegenden Urteil ist eine Abkehr von der bisherigen restriktiven Rechtsprechung, wonach der Rechtsberatungsvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei, zugunsten größerer Vertrags- und Koalitionsfreiheit der Sozietäten zu verzeichnen.

9. Keine Eigenbedarfskündigung durch Personenhandelsgesellschaft

Kernaussage

Personenhandelsgesellschaften können einen Mietvertrag nicht wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter kündigen (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Sachverhalt

Der Beklagte mietet seit 2001 Wohnraum von der Klägerin, einer GmbH & Co. KG. Kommanditisten und Gesellschafter der persönlich haftenden Gesellschafterin der GmbH & Co. KG (also ihrer Komplementär-GmbH) ist ein Seniorenehepaar. Der Ehemann ist gleichzeitig Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Die Klägerin sprach im Jahr 2009 gegenüber dem Beklagten die ordentli-

che Kündigung des Mietverhältnisses aus. Die Kündigung wurde damit begründet, dass das Seniorenhepaar die Wohnung selbst benötigen würde. Die Räumungsklage hatte in keiner Instanz Erfolg.

Entscheidung

Die Eigenbedarfskündigung war nicht wirksam. Einer Personenhandelsgesellschaft kann der Eigenbedarf ihrer Gesellschafter nicht zugerechnet werden. Anders verhält es sich bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die insoweit nicht schlechter zu stellen ist als eine einfache Vermietermehrheit. Ob die Vermieter auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage einen gemeinsamen Zweck verfolgen, hängt häufig vom Zufall ab, so dass eine andere Wertung als willkürlich erscheinen würde. Die Gründung einer Kommanditgesellschaft (KG) oder offenen Handelsgesellschaft (oHG) erfolgt hingegen nicht zufällig, sondern setzt eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit voraus. Eine vergleichbare Interessenlage ist daher nicht gegeben. Auch die Teilrechtsfähigkeit der GbR rechtfertigt keine Gleichbehandlung mit anderen Personengesellschaften. Die betrieblich bedingte Notwendigkeit, die Wohnung Mitarbeitern oder Geschäftsführern zur Verfügung zu stellen, begründet nur ein berechtigtes Interesse aber keinen Eigenbedarf.

Konsequenz

Der BGH grenzt mit dieser Entscheidung den Kreis der von einer Eigenbedarfskündigung begünstigten Personen deutlich ein. Der spätere Eigennutzungswunsch der Gesellschafter ist bereits bei der Rechtsformwahl zu beachten.

10. Gebäudeherstellungsverpflichtung ist keine Gegenleistung für Erbbaurecht

Kernaussage

Die Verpflichtung zur Bestellung eines Erbbaurechts an einem inländischen Grundstück unterliegt der Grunderwerbsteuer. Bemessungsgrundlage für die Steuer ist die Gegenleistung. Verpflichtet sich die Veräußererseite zur Errichtung eines Gebäudes, so liegt hierin eine Gegenleistung, die der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen ist.

Sachverhalt

Die Klägerin ist ein Immobilienfonds, der ein Erbbaurecht an einem unbebautem Grundstück erwarb. Sie war gemäß Erbbaurechtsvertrag berechtigt und verpflichtet, auf dem Erbbaugrundstück eine Wohnanlage nach Maßgabe einer bereits erteilten Baugenehmigung zu errichten. Für die Fertigstellung der Wohnanlage schloss die Klägerin mit einer ihrer Gesellschafterinnen mehrere Geschäftsbesorgungsverträge (u. a. einen Vertrag über die Baubetreuung) ab. Das beklagte Finanzamt sah in dem Erwerb des Erbbaurechts und der Herstellung des Gebäudes einen einheitlichen Erwerbsgegenstand und bezog die Geschäftsbesorgungsverträge in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer mit ein. Das Finanzgericht schloss sich der Meinung des Finanzamts an, der Bundesfinanzhof gab schließlich der Klägerin Recht.

Entscheidung

Finanzamt und Finanzgericht hatten zu Unrecht angenommen, dass das von der Klägerin erworbene Erbbaurecht einschließlich des von ihr errichteten Gebäudes ein grunderwerbsteuerrechtlich einheitlicher Erwerbsgegenstand war. Laut Vertrag schuldete aber nicht die Erbbaurechtsgeberin die Bebauung des Grundstücks, vielmehr war die Klägerin selbst zur Errichtung des Gebäudes verpflichtet. Eine Verpflichtung der Veräußererseite zur Gebäudeerrichtung ergab sich auch nicht aus den abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsverträgen. Die Errichtung des Gebäudes auf dem Erbbaugrundstück war keine Gegenleistung der Klägerin für die Bestellung des Erbbaurechts, sondern kam dieser zugute. Denn die Klägerin hat bei Erlöschen des Erbbaurechts einen Anspruch auf Entschädigung.

Konsequenz

In der Verpflichtung zur Herstellung eines Gebäudes liegt in der Regel keine Gegenleistung für die Bestellung eines Erbbaurechts.

11. Anforderung an den Ergebnisabführungsvertrag bei ertragsteuerlicher Organschaft

Kernproblem

Vorteil einer ertragsteuerlichen Organschaft ist insbesondere die Möglichkeit der Verrechnung von Gewinnen und Verlusten zweier rechtlich selbstständigen Unternehmen für ertragsteuerliche Zwecke. Voraussetzung für dessen steuerliche Anerkennung ist aber u. a. der Abschluss und die tatsächliche Durchführung eines Gewinnabführungsvertrags für eine Mindestdauer von 5 Jahren. Ist die Tochter- bzw. Organgesellschaft eine GmbH, muss der Ergebnisabführungsvertrag zusätzlich eine Verlustübernahmeverpflichtung entsprechend den Vorschriften des Aktiengesetzes (§ 302 AktG) enthalten. Nach ständiger Spruchpraxis des Bundesfinanzhofs (BFH) erstreckt sich das Regelungserfordernis auf § 302 Abs. 1 und Abs. 3 AktG sowie auf die Vereinbarung der Verjährungsregelung entsprechend § 302 Abs. 4 AktG.

Sachverhalt

Die klagende GmbH verpflichtete sich vertraglich, ihren ganzen Gewinn an die Mutterkapitalgesellschaft abzuführen. Außerdem wurde eine Verlustübernahmeverpflichtung "entsprechend den Vorschriften des § 302 Abs. 1 und 3 des AktG" vereinbart. Mangels ausdrücklicher Aufnahme der Verjährungsregel (§ 302 Abs. 4 AktG) vertrat das beklagte Finanzamt die Auffassung, dass ein ertragsteuerliches Organschaftsverhältnis nicht zustande gekommen sei. Gestritten wurde letztendlich um die Frage, ob die Vollziehung des Bescheids über den Gewerbesteuermessbetrag 2007 auszusetzen ist, weil ernstlichen Zweifel an seiner Rechtmäßigkeit bestehen. Dies wurde vom Finanzgericht (FG) zunächst bejaht, vom BFH aber schließlich abgelehnt.

Entscheidung

Der BFH bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, dass sich das Regelungserfordernis der "Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG" zwingend auf § 302 Abs. 1 und

Abs. 3 AktG und nach Einfügung der Verjährungsbestimmung des § 302 Abs. 4 AktG durch Gesetz vom 15.12.2004 auch auf diesen erstreckt. Lediglich eine Bezugnahme auf Absatz 2 der Vorschrift, der sich mit (für die ertragsteuerliche Organschaft nicht relevanten) Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsverträgen befasst, sei entbehrlich.

Konsequenzen

Der Beschluss des BFH erging zwar "nur" in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, eine für den Steuerpflichtigen günstigere Auffassung im Hauptsacheverfahren erscheint derzeit aber eher unwahrscheinlich. Zur Vermeidung unliebsamer steuerlicher Folgen ist daher in der Praxis auf eine sorgfältige Formulierung des Ergebnisabführungsvertrags zu achten. Hierfür bietet sich insbesondere eine (dynamische) Vertragsformulierung an, die auf die Anwendung des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung verweist.

12. Erweiterter Informationsaustausch zwischen Deutschland und Österreich

Einleitung

Das zwischen Deutschland und Österreich vereinbarte Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), dessen vorrangiges Ziel in der Vermeidung der Doppelbesteuerung von grenzüberschreitenden Aktivitäten liegt, ist aufgrund des am 29.12.2010 in Berlin unterzeichneten Revisionsprotokolls geändert worden. Gegenstand der Änderung ist Artikel 26 des DBA, der Bestimmungen über den Austausch steuerlicher Informationen zwischen den beiden Ländern beinhaltet. Hintergrund der Änderung ist die Umsetzung des aktuellen OECD-Standards für Transparenz und effektiven Informationsaustausch, wiedergegeben in Artikel 26 des aktuellen OECD-Musterabkommens für Doppelbesteuerungsabkommen.

Änderung der Informationsaustauschklausel (Artikel 26)

Nach dem geänderten Artikel 26 des DBA-Österreich sind nunmehr Informationen zu übermitteln, die für die Besteuerung im ersuchenden Staat voraussichtlich erheblich sind. Dies bedeutet für die Praxis, dass Österreich nach dem Inkrafttreten des Revisionsprotokolls auf deutsches Ersuchen hin steuererhebliche Bankinformationen übermitteln muss, ohne dass - wie bislang von der österreichischen Rechtsprechung gefordert - die Voraussetzung der förmlichen Einleitung eines Strafverfahrens in Deutschland erfüllt sein muss. Die konkreten Anforderungen an ein Auskunftsersuchen sind in einer Protokollklausel präzisiert, die Bestandteil des geänderten DBA wird. Die Protokollklausel verweist dabei ergänzend auf die Kommentare der OECD zum OECD-Muster für DBA und zum OECD-Muster für Steuerinformationsaustauschabkommen.

Inkrafttreten

Das Revisionsprotokoll bedarf der Ratifikation in beiden Ländern, die voraussichtlich zeitnah erfolgen wird. Nach seinem Inkrafttreten wird der erweiterte Informationsaustausch zu Bankinformationen für Steuerjahre bzw. Veranlagungszeiträume anzuwenden sein, die am oder nach dem 1.1.2011 beginnen.

13. Ausgleichspflichtige Unternehmervorteile beim Handelsvertretervertrag

Kernaussage

Auch bei besonders langlebigen Wirtschaftsgütern, die der Kunde erst nach 20 Jahren austauschen müsste, kann eine Stammkundeneigenschaft anzunehmen sein. Dem Unternehmer können diesbezüglich bei Beendigung des Handelsvertretervertrages ausgleichspflichtige Unternehmervorteile verbleiben.

Sachverhalt

Die Klägerin war für die Beklagte aufgrund vertraglicher Basis von Juli 1983 bis zur fristlosen Kündigung durch die Beklagten im Mai 2000 als Handelsvertreterin für Industrieböden tätig. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung lag nicht vor, weshalb das Handelsvertreterverhältnis aufgrund der hilfsweisen ordentlichen Kündigung beendet wurde. Die Klägerin begehrt die Zahlung von Provisionen sowie einen Handelsvertreterausgleich in Höhe von rund 48.000 EUR. Landgericht und Oberlandesgericht (OLG) gaben der Klage nur hinsichtlich der Provisionsansprüche teilweise statt. Auf die Revision der Klägerin, die auf den Handelsvertreterausgleichsanspruch beschränkt war, hob der Bundesgerichtshof (BGH) das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das OLG zurück.

Entscheidung

Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (§ 89b HGB) ist, dass dieser für den Unternehmer neue Stammkunden geworben hat. Als Stammkunden sind dabei die Kunden anzusehen, die in einem überschaubarer Zeitraum, in dem üblicherweise mit Nachbestellungen zu rechnen ist, mehr als nur ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben oder voraussichtlich abschließen werden. Auch bei besonders langlebigen Wirtschaftsgütern (hier: Industrieböden mit einer Haltbarkeitsdauer von 25 Jahren) können Stammkunden und Folgeaufträge anzunehmen sein. Dies ist z. B. der Fall bei expandierenden Unternehmen oder bei reinen Reparaturaufträgen, die also über die bloßen Gewährleistungsarbeiten hinausgehen. Der Handelsvertreter muss daher darlegen, welcher Anteil seiner Provisionseinnahmen des letzten Vertragsjahres auf Folgegeschäfte mit von ihm geworbenen Stammkunden entfällt. Der Vortrag der Klägerin wurde diesen Anforderungen gerecht.

Konsequenz

Das Urteil stärkt die Rechte des Handelsvertreters. Lassen Produkte aufgrund ihrer Zweckbestimmung oder Langlebigkeit in der Regel nur eine einmalige Anschaffung erwarten, ist der Ausgleichsanspruch dennoch nicht von vornherein ausgeschlossen.

14. Board of directors-Mitglieder sind nicht versicherungsfrei

Kernaussage

Die für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht geltenden Aus-

nahmebestimmungen zur Befreiung von der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung finden auf Mitglieder des board of directors einer US-Kapitalgesellschaft keine entsprechende Anwendung.

Sachverhalt

Die Kläger sind Mitglieder des board of directors der Fastfoodkette McDonald's, die als Kapitalgesellschaft nach dem Recht des Staates Delaware/USA mit Zweigniederlassung in München organisiert ist. Die beklagte AOK zog die Kläger zur Zahlung von Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung heran. Die Kläger machten geltend, dass Vorstandsmitglieder deutscher Aktiengesellschaften wegen ihrer hohen Einkommen und ihrer faktischen Entscheidungsfreiheit in der Sozialversicherung wie selbstständige Unternehmer behandelt werden und daher nicht versicherungspflichtig seien. Eine Versicherungsfreiheit sei daher für sie ebenso begründet. Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Entscheidung

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht (§ 1 Satz 4 SGB VI und § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III); die gesetzlichen Vorschriften finden nur auf Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht Anwendung. Eine Äquivalenzregel zu diesen Ausnahmenvorschriften ist nicht existent. Eine Tatbestandsgleichbehandlung kann auch nicht aus dem Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29.10.1954 gemäß dem Gebot der Inländerbehandlung hergeleitet werden. Ferner ist die Niederlassungsfreiheit des Vertrages über die Arbeitsweise der EU auf Gesellschaften aus Drittstaaten nicht anwendbar.

Konsequenz

Ausgehend von einem Einkommen der Vorstandsmitglieder über der Beitragsbemessungsgrenze von derzeit 66.000 EUR jährlich führt die Versicherungspflicht zu einem Jahresbeitrag für die Renten- und Arbeitslosenversicherung von insgesamt 15.114 EUR, die für jedes Mitglied des board of directors zu zahlen sind.

15. Missbrauch von Bonuspunkten rechtfertigt keine Kündigung

Rechtslage

Fehlverhalten von Arbeitnehmern, das unmittelbar zu Vermögensschäden beim Arbeitgeber führt, berechtigt den Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Streitig ist regelmäßig, ob eine fristlose Kündigung möglich ist oder ob vorher eine Abmahnung ausgesprochen werden musste. Das Landesarbeitsgericht Hessen hat in diesem Zusammenhang zum Missbrauch von Bonuspunkte entschieden.

Sachverhalt

Der klagende Tankstellenmitarbeiter hatte Umsätze von Kunden, die keine Bonuskarte bei dem Tankstellenunternehmen hatten, in mehreren Fällen (insgesamt 230 EUR) der Bonuskarte eines

Kollegen gutgeschrieben, wobei die Bonuspunkte auf Dritte übertragbar waren. Der beklagte Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos und unterlag im anschließenden Kündigungsschutzprozess.

Entscheidung

Arbeits- und Landesarbeitsgericht urteilten, dass zwar eine schwerwiegende Pflichtverletzung vorgelegen habe, denn das Bonusprogramm war für jeden Mitarbeiter erkennbar darauf ausgerichtet, Kunden zu binden und nur hierfür die Umsätze gutzuschreiben. Allerdings wäre eine vorherige Abmahnung erforderlich gewesen; ferner konnte der Arbeitgeber nicht nachweisen, dass er den Angestellten die Eigennutzung untersagt hatte. Denn die Abmahnung wäre vor dem Hintergrund, dass die Bonuspunkte übertragbar waren, geeignet gewesen, das Fehlverhalten zu vermeiden. In Ermangelung eines ausdrücklichen Verbotes konnte beim Mitarbeiter der Eindruck entstehen, eine Übertragung in kleinem Umfang sei zulässig.

Konsequenz

In der Sache erscheint die Entscheidung zutreffend. Nur das ausdrückliche Verbot führt zu ausreichender Klarheit und damit zur unmittelbaren Kündigungsmöglichkeit. Allerdings überrascht die Begründung, weil sie auch so verstanden werden könnte, dass kleineres Fehlverhalten noch nicht einmal abmahnfähig wäre.

16. Kein Besteuerungsrecht für Sondervergütungen an ausländische Gesellschafter

Kernproblem

Vergütungen, die ein Gesellschafter von seiner gewerblichen Personengesellschaft erhält, gehören nach nationalem Recht regelmäßig zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb (sog. Sondervergütungen). Da solche im internationalen Kontext weitgehend unbekannt sind, bereitet die steuerliche Behandlung von grenzüberschreitend gezahlten Sondervergütungen häufig Probleme. Streitig war in der Vergangenheit insbesondere, ob das Besteuerungsrecht für Sondervergütungen an einen im Ausland ansässigen Gesellschafter abkommensrechtlich dem In- oder Ausland zusteht. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) 2007 zugunsten des Ansässigkeitsstaats des Gesellschafters entschieden. Dieser unliebsamen Entscheidung hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 50d Abs. 10 EStG entgegenzuwirken versucht.

Sachverhalt

Der Kläger hatte 2001 seinen Wohnsitz in den USA. Von 1967 bis 1984 war er unstreitig Mitunternehmer einer inländischen GmbH & Co. KG. Im 1984 geschlossenen Aufhebungsvertrag wurde vereinbart, dass der Kläger ab 1.1.2001 eine Pension erhalten sollte. In 1997 wurde die KG mehrfach veräußert und anschließend von einer GmbH übernommen. Nach Auffassung des beklagten Finanzamts waren die von der GmbH geleisteten Pensionszahlungen in 2001 als nachträgliche Sondervergütungen aus der GmbH & Co. KG zu behandeln, deren Besteuerungsrecht in Deutschland liege. Der Kläger obsiegte in allen Instanzen.

Entscheidung

Der BFH ließ ausdrücklich offen, ob es sich bei den Pensionszahlungen überhaupt um nachträgliche Sondervergütungen handele, da die Zahlungen nunmehr von einer GmbH erfolgten. Selbst bei einer Qualifikation als Sondervergütung stellte der BFH jedoch klar, dass das Besteuerungsrecht für diese Sondervergütungen in den USA liege und verwies zur Begründung auf sein Urteil aus 2007. Des Weiteren führte der BFH aus, dass die Einführung des § 50d Abs. 10 EStG durch das JStG 2009 hieran nichts ändere. Ungeachtet der grundsätzlich verfassungsrechtlich bedenklichen Rückwirkung der Regelung sowie deren unklaren Tatbestandsmerkmale und Reichweite, sei die Vorschrift auf solche Sondervergütungen, die erst nachträglich gezahlt werden, nicht anwendbar. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift.

Konsequenzen

Zuletzt in 2010 hatte der BFH entschieden, dass die Einführung des § 50d Abs. 10 EStG nichts an der bisherigen Rechtslage ändere. Demnach liegt das Besteuerungsrecht für Vergütungen, die ein im Ausland ansässiger Gesellschafter einer deutschen Personengesellschaft z. B. für die Hingabe von Darlehen oder für seine Tätigkeit erhält, grundsätzlich weiterhin (nur) im Ausland. Eine baldige "Nachbesserung" des Gesetzeswortlauts durch den Gesetzgeber ist indes zu befürchten. Inwieweit dies dann ein verfassungsrechtlich bedenklicher Verstoß gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus den Doppelbesteuerungsabkommen ("treaty override") ist, wird wohl vom BFH bzw. vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geklärt werden müssen.

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

Mit freundlichen Grüßen

Büro SOMMER & SOMMER