

## Mandanteninformationen 3. Quartal 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:

1. Keine Angaben über Rentenbezüge können Steuerhinterziehung sein
2. Wirksame Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch Übergabe des Kündigungsschreibens an Ehegatten
3. Abzug von Reisekosten bei Sprachkurs im Ausland
4. Verwertung von Steuer-CDs im Besteuerungsverfahren ist zulässig
5. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist verfassungskonform
6. Betriebsteilverlagerung ins grenznahe Ausland ist keine Betriebsstilllegung
7. Mantelkaufregelung des § 8c KStG verfassungswidrig?
8. Zweitwohnung auf Mallorca ohne Förderung durch Fiskus
9. Freigrenze Betriebsfeste: geplante oder teilnehmende Personen?
10. Sacheinlageverbot bei Neugründung einer UG (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung
11. Kein Entgelt für die Übersendung von "Zwangskontoauszügen"
12. Bundesverfassungsgericht entscheidet über Istbesteuerung für Freiberufler
13. Zum Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage
14. Vorläufige Festsetzung der Grunderwerbsteuer
15. Abfindung an weichende Erbprätendenten unterliegt nicht der Erbschaftsteuer
16. Pauschale Leistungsbeschreibungen gefährden den Vorsteuerabzug
17. Täuschung bei Bewerbung berechtigt Arbeitgeber nicht immer zur Anfechtung des Arbeitsvertrags
18. Solidaritätszuschlag ist nicht verfassungswidrig
19. Scheinarbeitsverhältnis zwecks Krankenversicherung und die Folgen
20. Zivilprozesskosten neuerdings als außergewöhnliche Belastungen abziehbar
21. Arbeitszimmer sind trotz privater Mitbenutzung steuerlich absetzbar
22. E-Bilanz: Pilotphase beendet, maximale Übergangszeit bis 1.1.2015
23. Grunderwerbsteuer in NRW und Rheinland-Pfalz steigt von 3,5 % auf 5,0 %
24. Schadensbegrenzung bei krankheitsbedingter Urlaubsabgeltung
25. Gewinnvortrag und Jahresüberschuss keine nachträglichen Anschaffungskosten bei Veräußerung eines GmbH-Anteils

## 1. Keine Angaben über Rentenbezüge können Steuerhinterziehung sein

### Kernaussage

Unterlassene Angaben von erhaltenen Rentenzahlungen in der Einkommensteuererklärung können als Steuerhinterziehung gewertet werden. Für eine Steuerhinterziehung reicht es aus, wenn der Steuerpflichtige aufgrund einer laienhaften Bewertung die Existenz eines Steueranspruches erkennen und auf diesen einwirken kann. Anderenfalls käme allein eine Strafbarkeit von Steuerfachleuten in Betracht.

### Sachverhalt

Die Kläger, ein pensionierter Beamter und seine Ehefrau, die seit Juli 1993 eine Regelaltersrente bezog, wurden zusammen zur Einkommenssteuer veranlagt. In den eingereichten Steuererklärungen 1993 - 2006 hatten sie die Rentenbezüge nicht angegeben. Lediglich für 2007 hatten sie bei "Renten lt. Anlage R für Ehefrau" ein Kreuz gesetzt, diese Anlage aber nicht beigefügt. Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin nunmehr bestandskräftige Steuerbescheide. Nachdem das Finanzamt 2009 Kenntnis von der Altersrente erlangt hatte, änderte es die Einkommenssteuerbescheide 1998 - 2007, was entsprechende Nachzahlungen zur Folge hatte. Die Kläger wandten dagegen ein, das Finanzamt hätte aufgrund der Kenntnis des Geburtsdatums der Klägerin zugleich Kenntnis von dem Rentenbezug haben müssen. Für die Veranlagungszeiträume 1998 - 2003 sei ohnehin Verjährung eingetreten. Schließlich seien sie aufgrund einer Falschinformation des Finanzamtes in dem Glauben gewesen, die Rente der Klägerin unterliege nicht der Besteuerung.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Grundsätzlich hat der Steuerpflichtige den steuerlich relevanten Sachverhalt richtig, vollständig und deutlich zur Prüfung vorzulegen. Aus den Akten haben sich keine objektiven Hinweise auf einen Rentenbezug ergeben, denn in den Steuererklärungen wurde immer "Hausfrau" angegeben. Allein aus dem Alter der Klägerin konnte nicht ohne Weiteres auf einen Rentenbezug geschlossen werden. Obwohl ausdrücklich auf den Steuervordrucken nach Ruhegeldern gefragt wurde, waren die Anlagen nie eingereicht worden. Die Kläger hat damit unvollständige Angaben gemacht, was nach Überzeugung des Ge-

richts in der Absicht geschah, die Einkünfte zu verschleiern. Zudem sei von einer Steuerhinterziehung auszugehen, so dass aufgrund der dann eintretenden Verlängerung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre eine Verjährung nicht in Betracht komme. Die von den Klägern behauptete Fehlinformation, die Rente sei steuerfrei, wurde nicht hinreichend dargetan.

### Konsequenz

Hinsichtlich aller Bezüge muss der Finanzbehörde vollständig Auskunft erteilt werden. Wer dies unterlässt, muss mit rechtlichen Folgen rechnen.

## 2. Wirksame Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch Übergabe des Kündigungsschreibens an Ehegatten

### Kernaussage

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wird als Willenserklärung unter Abwesenden erst wirksam, wenn sie dem Kündigungsgegner zugegangen ist (§ 130 Abs. 1 BGB). Der Kündigende trägt das Risiko der Übermittlung und des Zugangs der Kündigungserklärung. Eine Kündigung ist dann zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich des Arbeitnehmers gelangt, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Das Bundesarbeitsgericht entschied nun, dass ein Zugang auch dann anzunehmen ist, wenn die Kündigung an den Ehegatten außerhalb der Wohnung übergeben wird.

### Sachverhalt

Die Klägerin war bei der Beklagten seit 2003 als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Nach einem Konflikt verließ die Klägerin Ende Januar 2008 ihren Arbeitsplatz. Mit einem Schreiben vom selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 29.2.2008. Das Kündigungsschreiben ließ sie durch einen Boten dem Ehemann der Klägerin überbringen, dem das Schreiben am Nachmittag des 31.1.2008 an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt übergeben wurde. Der Ehemann der Klägerin ließ das Schreiben zunächst an seinem Arbeitsplatz liegen und reichte es erst am 1.2.2008 an die Klägerin weiter. Mit ihrer Klage wollte die Klägerin festgestellt wissen, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht mit dem 29.2.2008, sondern erst nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende mit dem 31.3.2008 beendet worden ist. Die Klage blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Da das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 31.1.2008 der Klägerin noch am selben Tag zugegangen ist, ist das Arbeitsverhältnis der Parteien nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum 29.2.2008 beendet worden. Der Ehemann der Klägerin war bei der Übergabe des Kündigungsschreibens am Nachmittag des 31.1.2008 Empfangsbote. Dem steht nicht entgegen, dass ihm das Schreiben an seinem Arbeitsplatz und damit außerhalb der Wohnung übergeben wurde. Entscheidend ist, dass unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehemanns in die gemeinsame Wohnung mit einer Weiterleitung des Kündigungsschreibens an die Klägerin noch am 31.1.2008 zu rechnen war.

### **Konsequenz**

Wird ein Kündigungsschreiben einer Person übergeben, die mit dem Arbeitnehmer in einer Wohnung lebt und die aufgrund ihrer Reife und Fähigkeiten geeignet erscheint, das Schreiben an den Arbeitnehmer weiterzuleiten, ist diese als Empfangsperson des Arbeitnehmers anzusehen. Dies ist in der Regel bei Ehegatten der Fall. Die Kündigungserklärung des Arbeitgebers geht dem Arbeitnehmer allerdings nicht bereits mit der Übermittlung an den Empfangsboten zu, sondern erst dann, wenn mit der Weitergabe der Erklärung unter gewöhnlichen Verhältnissen zu rechnen ist.

## **3. Abzug von Reisekosten bei Sprachkurs im Ausland**

### **Kernproblem**

Der EDV-Berater in Las Vegas, der Sportmediziner am Gardasee, die Englischlehrerin in Dublin: Was haben alle diese Fälle gemeinsam? Sie hätten früher vor den Finanzgerichten bei dem Versuch, die Reisekosten für Sprachkurse auch nur anteilig steuerlich geltend zu machen, keine Chance gehabt. Grund war das aus dem Einkommensteuergesetz hergeleitete Aufteilungsverbot gemischt veranlasster Aufwendungen. Im letzten Jahr hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und gelangt jetzt zu einem Aufteilungsgebot. Wonach gesucht werden muss, ist ein Aufteilungsmaßstab; und das ist nicht einfach.

### **Sachverhalt**

Die o. g. Aufzählung wird ergänzt durch den Bundeswehroffizier in Südafrika. Der Zugführer gab an, englische Sprachkennt-

nisse für den Einsatz in multilateralen Stäben der Bundeswehr zu benötigen. Was liegt da näher, als ein 3-wöchiger Sprachkurs in Südafrika? "Vieles", dachte sich das Finanzamt und verwies den Vortrag des Offiziers in das Reich der Fabeln, obwohl nur am Wochenende Zeit für Ausflüge blieb. Zunächst erkannte das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg fast 2/3 der Gesamtkosten an, u. a. für Flug, Kursgebühren und Verpflegungsmehraufwand. Nach der Revision des Finanzamts wurde der Fall an das FG zurückverwiesen. Jetzt war man anderer Meinung und erkannte angesichts mehrerer Ungereimtheiten gar nicht mehr an. So ging es wieder zum BFH; der gibt den Ball jetzt ein 2. Mal zurück.

### **Entscheidung**

Der VI. Senat des BFH stellt die Grundsätze zunächst wie folgt dar: Die Fortbildungskosten sind uneingeschränkt abziehbar, wenn die Reise ausschließlich oder nahezu ausschließlich der beruflichen Sphäre zuzuordnen ist. Bei privater Mitveranlassung ist nach dem Verhältnis der beruflichen und privaten Zeiteile aufzuteilen, wenn die Veranlassungsbeiträge zeitlich nacheinander liegen. Werden diese gleichzeitig - wie im Streitfall - verwirklicht, kann ein anderer Maßstab in Betracht kommen. Dabei verkennt der BFH die private Mitveranlassung eines Sprachkurses im Ausland nicht. Auf der anderen Seite sei aber zu berücksichtigen, dass eine Sprache im Ausland leichter zu erlernen sei, wenn sie dort (ggf. neben anderen Sprachen) auch gesprochen werde. Es dürfe nicht allein darauf abgestellt werden, dass der Kursbesuch im Inland den gleichen Erfolg haben könnte oder niedrigere Kosten verursache.

### **Konsequenz**

Der BFH gibt am Ende einen Hinweis, der von praktischer Bedeutung sein kann: Sollte keiner der Beteiligten einen anderen Aufteilungsmaßstab nachweisen, so bestehen keine Bedenken, von einer hälftigen Aufteilung sämtlicher mit der Reise verbundenen Kosten auszugehen. Zumindest zeigt auch dieser Fall, dass die Zeiten vorbei sein dürften, in denen ein Finanzamt (wie bereits einmal erlebt) im Zeitalter des Aufteilungsverbots die Kosten für einen im Winter abgehaltenen Ärztekongress im Skiort Davos trotz Körperbehinderung mit dem Hinweis abschmettert, "allein der Blick auf die Berge reiche aus".

#### 4. Verwertung von Steuer-CDs im Besteuerungsverfahren ist zulässig

##### Kernaussage

Nach Auffassung des Finanzgerichts Köln bestehen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Steuerbehörden angekaufte ausländische Bankdaten bei der Besteuerung verwenden dürfen. Entsprechende Informationen können demnach Ermittlungen der Steuerfahndung rechtfertigen. Dies gilt auch dann, wenn die Beschaffung der Daten durch den Informanten zuvor rechtswidrig war.

##### Sachverhalt

Im entschiedenen Fall hatte das Finanzamt eine von einem Informanten angekaufte "Steuer-CD" ausgewertet und so in Erfahrung gebracht, dass der Antragsteller Vermögen bei einem Schweizer Geldinstitut angelegt hatte. In den Einkommenssteuererklärungen hatte der Antragsteller dagegen keine ausländischen Kapitalerträge erklärt. Das Finanzamt schätzte diese mit 5 % des Kontostandes, was einen Betrag von rund 1,8 Mio. CHF ausmachte. Es lehnte die vom Antragsteller begehrte Aussetzung der Vollziehung dieser Schätzungsbescheide ab. Auch im gerichtlichen Verfahren erläuterte der Antragsteller nicht die der "Steuer-CD" entnommenen Daten über die Kapitalanlagen und weigerte sich, aufklärende Kontounterlagen vorzulegen.

##### Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht hat mit einem Beschluss im Jahr 2010 erstmals die Zulässigkeit der Verwertung angekaufter ausländischer Bankdaten im Besteuerungsverfahren bestätigt. Hierauf stützte sich das Finanzgericht. Es hatte keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schätzungen und lehnte insbesondere ein Beweisverwertungsverbot im Hinblick auf die im Ausland durch Informanten rechtswidrig erlangten Daten ab. Ein Verwertungsverbot sei lediglich bei Eingriffen in den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung oder bei strafbaren Handlungen der Finanzbeamten anzunehmen. Diese Voraussetzungen sah das Gericht jeweils nicht als erfüllt an. Im zu entscheidenden Fall seien die Daten nicht von Finanzbeamten selbst beschafft, sondern nur entgegengenommen worden.

##### Konsequenz

Mit dem Beschluss des Finanzgerichts hat die äußerst umstrittene Praxis der Finanzverwaltung, angekaufte Kundendaten über

verheimlichte ausländische Kapitalanlagen heranzuziehen, eine weitere gerichtliche Bestätigung erfahren. Allein vor dem Hintergrund zahlreicher Selbstanzeigen hat sich der Ankauf von "Steuer-CDs" deutlich gerechnet.

#### 5. Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist verfassungskonform

##### Kernproblem

Trotz oder gerade wegen der Vielzahl von Gesetzesvorschriften, Gerichtsurteilen und Verwaltungsanweisungen sind Rechtsunsicherheiten in der steuerlichen Beratungspraxis allgegenwärtig. Diese sind nicht nur im unternehmerischen Bereich (besonders bei Fragen der Konzernrestrukturierung sowie der Umsatzsteuer) anzutreffen, sondern können z. B. im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge auch im Privatbereich auftreten. Zur Reduzierung dieser Rechtsunsicherheiten werden daher zunehmend verbindliche Auskünfte über die steuerliche Beurteilung noch nicht verwirklichter Sachverhalte eingeholt.

##### Sachverhalt

Seit Ende 2006 ist für die Erteilung einer verbindlichen Auskunft eine Gebühr zu zahlen, die sich regelmäßig nach dem Wert berechnet, den die Auskunft für den Steuerpflichtigen hat. Gegen die Erhebung dieser Gebührenpflicht wurden in der Vergangenheit erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, die allerdings vom Finanzgericht Münster in einem in 2010 ergangenen Urteil nicht geteilt wurden. Dieses Urteil wurde nunmehr vom Bundesfinanzhof (BFH) bestätigt.

##### Grundsatzentscheidung

Nach Auffassung des BFH ist die seit Ende 2006 erhobene Gebühr für die Erteilung von verbindlichen Auskünften verfassungskonform. Dem Argument, das Steuerrecht sei derart kompliziert, dass die Finanzverwaltung gehalten sei, gebührenfrei über verbindliche Auskünfte zu entscheiden, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr seien für den Steuerpflichtigen durch die verbindliche Auskunft erhebliche Vorteile bereits im Vorfeld von Steuergestaltungen garantiert, die ebenso wie der dadurch entstehende Verwaltungsaufwand seitens der Finanzverwaltung die Erhebung einer Gebühr rechtfertige. Außerdem sei auch kein grobes Missverhältnis zwischen der Gebührenbemessung und den aus seiner Sicht verfolgten legitimen Gebührenzwecken erkennbar.

## **Konsequenz**

Die alleinige Entscheidungsbefugnis über die Verfassungskonformität von Rechtsnormen obliegt dem Bundesverfassungsgericht. Es bleibt daher abzuwarten, ob das oberste Gericht zukünftig die Möglichkeit bekommt, sich diesbezüglich zu äußern. Da der BFH keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gebührenpflicht feststellen konnte, war er insoweit nicht zur Vorlage der Frage verpflichtet. Ebenfalls abzuwarten bleibt, ob im Rahmen des Steuervereinfachungsgesetzes 2011 die geplante Einführung einer Bagatellgrenze, wonach bei einem Gegenstandswert von unter 10.000 EUR künftig keine Gebühren mehr anfallen sollen, umgesetzt wird.

## **6. Betriebsteilverlagerung ins grenznahe Ausland ist keine Betriebsstilllegung**

### **Kernfrage**

Wird ein Betrieb stillgelegt, sind betriebsbedingte Kündigungen zulässig. Wird dagegen "nur" eine Betriebsstätte verlegt, ist zu prüfen, ob nicht ein Betriebsübergang vorliegt, der Kündigungen wegen des Betriebsübergangs unzulässig macht. Diese Grundsätze des deutschen Rechts gelten auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. So hatte das Bundesarbeitsgericht jetzt darüber zu entscheiden, ob die Verlagerung einer Betriebsstätte aus Deutschland in die Schweiz zur Betriebsstilllegung (in Deutschland) oder zu einem Betriebsübergang (in die Schweiz) führt.

### **Sachverhalt**

Der Arbeitgeber war eine in Grenznähe zur Schweiz ansässige Konzerntochter, deren Mutter auch in der Schweiz Unternehmen hat. Zum 1.1.2009 wurde ein Betriebsteil in Deutschland eingestellt und in die Schweiz verlegt; konkret wurden die wesentlichen materiellen und immateriellen Produktionsmittel zu einem weniger als 60 Kilometer entfernten neuen Standort in der Schweiz gebracht. Dem Kläger gegenüber wurden vom deutschen Arbeitgeber 2 Kündigungen seines nach deutschem Recht bestimmten Arbeitsverhältnisses wegen Betriebsstilllegung ausgesprochen. Das Angebot eines neuen Arbeitsvertrages mit dem Schweizer Unternehmen lehnte er ab. Gegen die Kündigung wehrte sich der Arbeitnehmer mit dem Einwand, es liege ein Betriebsübergang vor, der die Kündigung unwirksam mache.

## **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) gab dem Kläger Recht. Wenn für einen Arbeitsvertrag deutsches Recht maßgeblich sei, so sei die Frage, ob ein Betriebsübergang vorliege, nach deutschem Recht zu beurteilen. Dies gelte auch, wenn ein Betriebsteil wie im konkreten Fall ins - jedenfalls grenznahe - Ausland verlagert werde. Hier komme es zu einem nach deutschem Recht zu beurteilenden Betriebsübergang, der eine Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigungen durch dringende betriebliche Gründe ausschließe. Eine Berufung auf eine Betriebsstilllegung sei ausgeschlossen, da der Betriebsteil auf das ausländische Unternehmen übertragen worden sei.

## **Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die Frage, welche Ansprüche gegen das übernehmende ausländische Unternehmen bestehen und ob sich auch diese nach deutschem Recht richten können, hat das Bundesarbeitsgericht allerdings nicht entschieden. Festzuhalten bleibt, dass die deutschen Betriebsübergangsregelungen jedenfalls nicht an der Grenze Halt machen. Dies gilt zumindest für einen grenznahen Bereich.

## **7. Mantelkaufregelung des § 8c KStG verfassungswidrig?**

### **Kernproblem**

Die Übertragung von GmbH-Anteilen führt nach § 8c KStG grundsätzlich zu einem anteiligen Untergang von Verlustvorträgen, wenn und soweit mehr als 25 % der Anteile übertragen werden. Werden mehr als 50 % der Anteile übertragen, gehen die Verlustvorträge sogar vollständig unter. Hierdurch soll der missbräuchliche Handel mit reinen Verlustgesellschaften verhindert werden, da es für Erwerber durchaus von Interesse sein kann, deren Verlustvorträge zu übernehmen, um sie mit eigenen Gewinnen zu verrechnen. Da die sog. Mantelkaufregelung des § 8c KStG aber nicht nur die missbräuchliche Übertragung solcher (meist "leeren") Verlustgesellschaften betrifft, wird die Regelung seit jeher im Schrifttum stark kritisiert. Ob bzw. inwieweit die dabei vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken zutreffend sind, wird nunmehr vom Bundesverfassungsgericht zu entscheiden sein.

### **Sachverhalt**

An einer im Jahr 2006 gegründeten GmbH waren 2 Gesellschafter mit einem Anteil von 13.000 EUR bzw. 12.000 EUR beteiligt. Nachdem die Gesellschaft in den ersten beiden Jahren Verluste von insgesamt ca. 600.000 EUR erlitt, konnte sie in 2008 einen Gewinn in etwa gleicher Höhe erzielen. Die Finanzverwaltung versagte indes teilweise den Ausgleich dieses Gewinns mit den vorgetragenen Verlusten, da der Minderheitsgesellschafter seinen Anteil von 12.000 EUR in 2008 an einen Dritten veräußerte. Aufgrund der Übertragung von 48 % der Anteile kürzte das Finanzamt den Verlustvortrag entsprechend, mit der Folge einer erheblichen Steuermehrbelastung in 2008. Hiergegen reichte die GmbH Klage beim Finanzgericht ein, mit der Begründung, die Regelung sei verfassungswidrig.

### **Entscheidung**

Das FG Hamburg teilt die Bedenken der GmbH. Die Mantelkaufregelung verstoße im Fall eines Gesellschafterwechsels gegen den im Grundgesetz verankerten Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und das in ihm begründete Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Da jedoch die Befugnis, über den Verstoß einer Vorschrift gegen die Verfassung zu urteilen, einzig dem Bundesverfassungsgericht obliegt, hat das Finanzgericht den Richtern in Karlsruhe die Prüfung des § 8c KStG zur Entscheidung vorgelegt.

### **Konsequenzen**

Aufgrund der Vielzahl der geäußerten Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 8c KStG, die wohl auch vom BFH geteilt werden, war es letztendlich nur noch eine Frage der Zeit, bis die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wurde. Zu beachten ist jedoch, dass die Vorlage den § 8c KStG in seiner ursprünglichen Fassung betrifft. Die Regelung des § 8c KStG ist indes zwischenzeitlich durch die Einführung einer Konzern- und Stille-Reserven-Klausel teilweise entschärft worden. Die ebenfalls eingeführte Sanierungsklausel ist nach einer Entscheidung der Europäischen Kommission indes europarechtswidrig und (vorerst) nicht mehr anzuwenden. Ob bzw. inwieweit durch die nachträgliche Einführung der genannten Klauseln verfassungsrechtliche Bedenken ausgeräumt werden können, ist fraglich. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur ursprünglichen Fassung bleibt indes mit Spannung abzuwarten, entsprechende Fälle sollten in der Praxis offen

## **8. Finanzamt darf elektronisch falsch übertragene Lohnsteuerdaten nachträglich berichtigen**

### **Kernproblem**

Ist dem Finanzamt bei der Steuerveranlagung ein Fehler zugunsten des Steuerzahlers unterlaufen und fällt dies später der Behörde auf, dann wird sich häufig zu Unrecht auf die Berichtigungsvorschrift des § 129 AO berufen. Hiernach kann die Finanzbehörde Schreib- und Rechenfehler, sowie ähnliche offenbare Unrichtigkeiten jederzeit berichtigen, die ihr beim Erlass des Bescheids unterlaufen sind. Das gilt zumindest innerhalb der Verjährungsfrist (i. d. R. 4 Jahre nach Erlass des Bescheids). Ansatzpunkt der Berichtungsmöglichkeit ist die Würdigung der offenbaren Unrichtigkeit; hier muss es sich um einen rein "mechanischen Fehler" handeln, der die Möglichkeit eines Rechtsirrtums ausschließt.

### **Sachverhalt**

In dem vom Finanzgericht Münster entschiedenen Fall hatten die betroffenen Eheleute eine fehlerfreie Steuererklärung abgegeben. Der Ehemann war im Streitjahr in insgesamt 4 Arbeitsverhältnissen tätig; er musste also die Daten der Lohnsteuerbescheinigungen addieren (die als Nachweis der Steuererklärung beigefügt waren) und in die Steuererklärung eintragen. Das Finanzamt machte es sich einfach und übernahm per Mausklick die von den jeweiligen Arbeitgebern elektronisch übermittelten Daten, die unvollständig waren und zu einer geringeren Steuerschuld führten. Der Irrtum fiel dann im nächsten Jahr auf und wurde korrigiert - zu Unrecht?

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster hat die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Nach Auffassung der Richter liege in dem Verhalten des Finanzamts eine typische offenbare Unrichtigkeit in Form eines mechanischen Fehlers und beruft sich hierbei auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH), der z. B. Übertragungsfehler und Irrtümer über den automatisierten Verfahrensablauf als solche ansieht. Der Fehler sei auch so offenbar, d. h. durchschaubar, eindeutig, augenfällig und läge auf der Hand, dass er von einem verständigen Dritten klar und deutlich erkannt werden könne.

### **Konsequenz**

Der BFH hatte bereits früher zum Leidwesen des Steuerzahlers festgestellt, dass eine oberflächliche Bearbeitung der Finanzbehörden

gehalten werden.

|

de die Möglichkeit einer Änderung nicht ausschließe. Wenn jedoch eine nicht nur theoretische Möglichkeit eines Fehlers in der Tatsachenwürdigung oder bei der Anwendung einer Rechtsnorm besteht, ist die Berufung auf § 129 AO rechtsfehlerhaft und sollte angefochten werden. Zum Trost bei mechanischen Fehlern: Die Vorschrift eröffnet auch die Änderung zuungunsten des Finanzamts, wenn diesem der Fehler zuzurechnen ist.

## 9. Freigrenze Betriebsfeste: geplante oder teilnehmende Personen?

### Kernproblem

Kernpunkt vieler Lohnsteuer Außenprüfungen ist die Überprüfung von geldwerten Vorteilen, die anlässlich von Betriebsveranstaltungen anfallen können. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) gehören Zuwendungen des Arbeitgebers zu Betriebsveranstaltungen als Leistungen im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse nicht zum Arbeitslohn, wenn es sich um herkömmliche (übliche) Betriebsveranstaltungen und übliche Zuwendungen handelt. Von einer Üblichkeit wird grundsätzlich ausgegangen, wenn nicht mehr als 2 Betriebsveranstaltungen im Jahr durchgeführt werden und die Aufwendungen des Arbeitgebers nicht mehr als 110 EUR brutto je Arbeitnehmer und Veranstaltung betragen. Wird die Freigrenze von 110 EUR überschritten, liegt in voller Höhe Arbeitslohn vor. Zuwendungen an den Ehegatten oder Angehörige des Arbeitnehmers sind diesem zuzurechnen. Kritik erfährt nicht nur die seit 1993 bestehende Freigrenze von 200 DM, die ab 2002 mit besagten 110 EUR zugrunde gelegt wird, sondern auch die Berechnungsmethode. Hier lässt eine Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf aufhorchen.

### Sachverhalt

Die Lohnsteuer Außenprüfung bei einer GmbH mit 340 Arbeitnehmern führte zur Nachversteuerung einer Betriebsveranstaltung. Die GmbH hatte erstmalig ein Betriebsfest durchgeführt und rechnete nach einer Umfrage mit 600 Teilnehmern einschl. Familienangehörigen. Dementsprechend wurden Speisen und Getränke bestellt sowie der äußere Rahmen mit Live-Musik, Zelt, Service, Toiletten und Kinderanimation geplant. Tatsächlich nahmen jedoch nur 348 Personen teil, davon 97 Arbeitnehmer mit einer oder mehreren Begleitpersonen. Die Kosten pro Teilnehmer beliefen sich bei

348 Teilnehmern nach Abzug einer Speisepauschale für die Nichtteilnehmer auf 67,56 EUR. Würde man hingegen auf die ursprünglich geplante Teilnehmerzahl von 600 Personen abstellen, beliefen sich die Kosten auf 52,95 EUR je Teilnehmer. Im letztgenannten Fall würde nur die Teilnahme mit mind. 2 Begleitpersonen zum Arbeitslohn führen; dies entspricht jedoch nicht der Verwaltungsauffassung.

### Entscheidung

Das FG Düsseldorf hielt es für gerechtfertigt, in diesem Fall auf den geplanten Teilnehmerkreis von 600 Personen abzustellen. Die teilnehmenden Arbeitnehmer hätten durch die Nicht-Teilnahme eines Großteils der angemeldeten Arbeitnehmer keine Bereicherung in Form von überzähligen Speisen und Getränken oder überdimensionierten sonstigen Sachleistungen für den äußeren Rahmen erfahren. Insoweit seien sämtliche Kosten der nicht teilnehmenden Arbeitnehmer aus der Durchschnittsberechnung auszuschneiden. Nicht rütteln will das FG an der Freigrenze von 110 EUR - zumindest im Streitjahr 2005.

### Konsequenz

Nach dieser mutigen, aber richtigen Entscheidung hat das FG zur Fortbildung des Rechts die Revision zugelassen. Die Verwaltung hat diese bereits eingelegt, so dass der Ausgang des Verfahrens beim BFH spannend bleibt. Bis dahin sollten unbedingt gleichartige Fälle offengehalten werden.

## 10. Sacheinlageverbot bei Neugründung einer UG (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung

### Kernaussage

Die Unternehmergesellschaft - UG - (haftungsbeschränkt) kann nur durch Neugründung entstehen. Hierbei besteht eine Bareinlageverpflichtung des betreffenden Gesellschafters. Auch bei der Neugründung im Wege der Abspaltung ist das gesetzliche Verbot der Sacheinlage (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) zu beachten.

### Sachverhalt

Eine GmbH begehrt die Eintragung einer UG (haftungsbeschränkt) in das Handelsregister. Durch Abspaltung aus dem Vermögen der GmbH sollte die UG mit einem Stammkapital von 1 EUR neu gegründet werden. Entsprechend sollte nach dem Spaltungsplan auf die UG ein Betrag von 1 EUR gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten übertragen werden. Das Registergericht und

das Beschwerdegericht wiesen den Eintragungsantrag wegen des Verstoßes gegen das Verbot von Sacheinlagen zurück.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die hiergegen gerichtete Beschwerde zurück, weil die UG nicht ordnungsgemäß errichtet wurde. Die Neugründung einer UG im Wege der Umwandlung durch Abspaltung (§ 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) verstößt gegen das Verbot der Sacheinlage. Bei der UG handelt es sich um keine neue Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, sondern um eine Variante der GmbH, so dass alle Regelungen bezüglich der GmbH auch auf die UG Anwendung finden. Die Regelungen sind aber im Lichte der besonderen gesetzlichen Bestimmungen für die UG (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) anzuwenden. Diese verbieten die Gründung einer UG durch Sacheinlage. Die Abspaltung eines Vermögensteils eines Rechtsträgers und Übertragung des Teils zur Neugründung einer GmbH auf diese stellt nach der gesetzlichen Konzeption zwingend eine Sachgründung dar. Überzeugende Anhaltspunkte für eine Verdrängung des Sacheinlageverbots durch umwandlungsspezifische Vermögensübertragungen lassen sich nicht finden. Insbesondere unterscheidet der Gesetzeswortlaut nicht nach der Entstehungsweise der Gesellschaft. Auch enthält die entsprechende Verweisungsnorm im Umwandlungsgesetz (§ 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG) keine einschlägige Einschränkung.

### **Konsequenz**

Eine Neugründung der UG durch Spaltung oder Ausgliederung ist nicht möglich. Das im GmbH-Gesetz verankerte Sacheinlageverbot lässt keinen Spielraum. Wegen des frei wählbaren Stammkapitals der UG von mindestens 1 EUR dürfte eine Sachgründung ohnehin kaum erforderlich werden.

## **11. Kein Entgelt für die Übersendung von "Zwangskontoauszügen"**

### **Kernaussage**

Kreditinstitute, die ihren Kunden unaufgefordert Kontoauszüge zusenden, dürfen für diese Leistung kein Entgelt verlangen. Sie müssen ihre Kunden mindestens einmal monatlich kostenfrei über Zahlungsvorgänge auf deren Konto informieren. Das entschied jüngst das Landgericht Frankfurt.

### **Sachverhalt**

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Bank war festgelegt, dass

schickt bekommen, sofern sie diesen nicht innerhalb von 30 Bankarbeitstagen am Kontoauszugdrucker abrufen. Für die Übersendung sollten die Kunden ein Entgelt von 1,94 EUR zahlen. Ähnliche Gebührenklauseln für so genannte "Zwangskontoauszüge" verwenden auch zahlreiche andere Banken und Sparkassen. Gegen die Klausel der Deutschen Bank klagte die Verbraucherzentrale Bundesverband und gewann.

### **Entscheidung**

Das erhobene Entgelt für die Übersendung der Zwangskontoauszüge war unzulässig. Die Richter entschieden, dass eine Bank ist grundsätzlich gesetzlich verpflichtet ist, ihren Kunden mindestens einmal im Monat über die Zahlungsvorgänge auf seinem Konto zu informieren, ob online, am Auszugsdrucker oder per Zusendung. Für die Erfüllung dieser Pflicht darf kein Entgelt erhoben werden. Dies ist nur in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen möglich, etwa wenn der Kunde eine zusätzliche Zusendung ausdrücklich verlangt. Eine solche Ausnahme der ausdrücklich verlangten zusätzlichen Zusendung hat das Landgericht Frankfurt im vorliegenden Fall verneint. Wenn der Kunde die Kontoauszüge nicht abhole, verlange er damit nicht deren Zusendung. Es stehe im Belieben der Bank, die Auszüge nach Ablauf der 30-Tage-Frist per Post zu versenden.

### **Rechtsprechung zur Gebührenerhebung durch Kreditinstitute**

- Die Bank ist gesetzlich verpflichtet, die von ihr verwalteten Wertpapiere kostenfrei herauszugeben, wenn der Kunde das will. Allerdings darf die Bank für die Depotführung und für den An- und Verkauf von Wertpapieren kassieren. - Für ein Vertragsangebot, das der Kunde ablehnt, darf die Bank nichts berechnen. Es gehört zu den üblichen Risiken jeder Geschäftstätigkeit, dass Kunden abspringen, bevor es zu einem Vertragsabschluss kommt. - Es gehört zur Pflicht der Bank, bei einem Baudarlehen eingehende Raten ordnungsgemäß zu verbuchen und den Kunden darüber kostenfrei zu informieren. - Verweigert die Bank die Einlösung von Lastschriften, Schecks, Daueraufträgen und Überweisungen, weil das Konto nicht gedeckt ist, wird die Bank im eigenen Sicherheitsinteresse tätig. Sie darf dafür keine Kosten berechnen, auch nicht für die Nachricht über die Nichtausführung. - Wenn der Kunde Geld aufs eigene Konto einzahlt oder davon abhebt, darf die Bank nur dann Gebühren erheben, wenn das vorher vertraglich vereinbart wurde. Dann wird jede Bu-

Kunden den Kontoauszug per Post zuge-

|

chung extra abgerechnet. Mindestens 5 müssen im Monat aber in jedem Fall kostenlos sein. Bei Einzahlungen auf ein fremdes Konto darf die Bank dafür ein Entgelt berechnen. - Nach Verlust oder Beschädigung einer Kreditkarte darf die Bank nicht in jedem Fall für eine Ersatzkarte Geld verlangen. Ist die Bank selbst für den Verlust verantwortlich, muss die Ersatzkarte kostenlos sein. - Je mehr Mahnungen die Bank wegen eines Sachverhalts schickt, desto geringer müssen die Kosten der einzelnen Mahnung werden, denn der Sachverhalt muss nicht jedes Mal neu dargestellt werden. Mahnkosten über 3 EUR sind kaum zu begründen. - Wenn die Bank oder Dritte im eigenen Interesse Auskünfte einholen, sind das allgemeine Geschäftskosten, für die der Kunde nichts zahlen muss. Nur wenn er die Bank ausdrücklich auffordert, Auskünfte weiterzugeben, kann sie dafür Gebühren erheben. - Die Bank ist gesetzlich verpflichtet, Pfändungsbeschlüsse kostenfrei zu bearbeiten und monatlich zu überwachen. - Kosten für allgemeine Telefonate und Kopien darf die Bank nicht auf die Kunden abwälzen. Nur wenn sie auf ausdrücklichen Kundenwunsch zusätzlich telefoniert und kopiert, darf sie Kosten geltend machen - aber nur so viel, wie ihr tatsächlich entstanden sind. - Die Bank ist gesetzlich verpflichtet, Freistellungsaufträge zu verwalten und zu ändern. Sie darf dafür keine Gebühr verlangen. - Die Auskunft über den Kontostand ist kostenlos. Wenn das am Schalter nicht möglich ist, muss ein Auszugsdrucker bereit stehen. - Wenn Kunden von der Bank unzulässige Gebühren zurückfordern, darf sie nicht darauf bestehen, dass diese die Belastung mit Datum und Betragshöhe nachweisen. Sie muss kostenlos über die strittige Abbuchung Auskunft geben. - Die Bank muss bei einer Überweisung dafür sorgen, dass das Geld beim Empfänger ankommt. Forscht sie über den Verbleib nach, handelt sie im eigenen Interesse. - Die Bank ist vertraglich verpflichtet, einer Reklamation nachzugehen. Sie darf keine Gebühren verlangen. - Wenn Kunden ihre Kreditkarte vor Ende der vereinbarten Laufzeit zurückgeben, müssen diese für die restliche Zeit nicht zahlen. Das gilt auch für die EC-Karte. - Kunden dürfen ein Girokonto ohne Angabe von Gründen und ohne Kündigungsfrist auflösen. Auch wenn ein Sparvertrag fristgemäß gekündigt wird, fallen keine Gebühren an.

## 12. 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 freiberuflicher 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 Bedeu-

tung. 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.

### **13. 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

te 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 Einzahlungsbelegs 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.

### **14. 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 Grundbeitzwert als Bemessungsgrundlage (§§ 138

Jahr 2006 mach-

| ff. BewG). Bei bebauten Grundstücken ent-

spricht 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.

## **15. 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 erb-schaftsteuerpflichtigen 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 unterliegen - an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festgehalten wird. Insoweit kann der Erbvergleich bei unklarer bzw. streitiger Erblage erb-schaftsteuerliches Gestaltungsmittel sein.

## 16. 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 Schreibarbeiten. 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 - Schreibarbeiten 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, Schreibarbeiten 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.

## 17. 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 auszuschneiden, 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 verlor aber mit dem geltend gemachten Entschädigungsan-

spruch. 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.

### **18. Solidaritätszuschlag ist nicht verfassungswidrig**

#### **Kernaussage**

Das Solidaritätszuschlagsgesetz 1995 ist jedenfalls bis 2007 nicht verfassungswidrig. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte der Solidaritätszuschlag zur Abdeckung der im Zusammenhang mit der deutschen Einheit entstandenen finanziellen Belastungen dienen. Dieser verfolgte Zweck ist auch nach der Laufzeit von bis dahin 13 Jahren nicht erreicht. Erst wenn der Zweck erreicht ist und die Abgabe zur Deckung einer dauerhaften Finanzierungslücke dient, kann der Solidaritätszuschlag verfassungswidrig werden.

#### **Sachverhalt**

In den beiden Verfahren vor dem Bundesfinanzhof (BFH) hatten eine Rechtsanwältin und eine GmbH gegen die Festsetzung des Solidaritätszuschlags als Ergänzungsabgabe zur Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 bzw. 2007 geklagt. Die Klägerinnen vertraten die Auffassung, dass der Solidaritätszuschlag von Anfang an verfassungswidrig sei, mindestens aber

durch Zeitablauf verfassungswidrig geworden ist. Die Finanzgerichte wiesen die Klagen jeweils ab. Auch vor dem BFH hatten die Klägerinnen keinen Erfolg.

#### **Entscheidung**

Der Bund darf den Solidaritätszuschlag als sog. Ergänzungsabgabe zur Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer erheben. Die Abgabe höhlt wegen ihrer Höhe (Aufkommen im Jahr 2005 ca. 10,3 Mrd. EUR, im Jahr 2007 ca. 12,3 Mrd. EUR) nicht die dem Bund und den Ländern gemeinsam zustehende Einkommen- und Körperschaftsteuer aus, sondern steht hierzu in einem angemessenen Verhältnis. Das Solidaritätszuschlagsgesetz musste auch nicht von Anfang an befristet werden, die zu finanzierenden Aufgaben genau bezeichnen oder eine konkrete Zweckbindung der Einnahmen festlegen. Durch Zeitablauf ist das Solidaritätszuschlagsgesetz jedenfalls bis 2007 nicht verfassungswidrig geworden, denn an der Finanzierung der einigungsbedingten Lasten beteiligt sich der Bund bis zum Auslaufen des Solidarpakts II im Jahr 2019 mit weiter sinkenden Beträgen. Der mit der Einführung verfolgte Zweck ist daher weiterhin einschlägig. Von einer Deckung einer dauernden Finanzierungslücke ist zumindest bis zum Jahr 2007 nicht auszugehen.

#### **Konsequenz**

Sofern Einsprüche gegen den Solidaritätszuschlag ab 2007 mit dem Antrag auf Ruhen des Verfahrens unter Hinweis auf die nunmehr vom BFH entschiedenen Verfahren eingelegt wurden, dürften diese nunmehr als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Urteile verdeutlichen jedoch, dass der Solidaritätszuschlag zumindest zukünftig verfassungswidrig werden könnte

### **19. Scheinarbeitsverhältnis zwecks Krankenversicherung und die Folgen**

#### **Rechtslage**

Wer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis angestellt ist, ist Pflichtmitglied in den gesetzlichen Sozialversicherungen und damit gesetzlich pflichtversichert. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt dabei in der Regel dann vor, wenn ein Arbeitnehmer weisungsgebunden in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert ist. Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hatte nunmehr über die versicherungsrechtlichen Folgen eines nur zum Schein eingegangenen Beschäftigungsverhältnisses zu entscheiden.

### **Sachverhalt**

Der Vater der nicht krankenversicherten Klägerin hatte diese in seinem Imbiss-Betrieb angestellt. Sie erhielt ein monatliches Bruttogehalt von 405 EUR (und lag damit mit 5 EUR im Bereich der Sozialversicherungspflicht) bei einer Arbeitszeit von 40 Stunden. Sie wurde versicherungspflichtig angemeldet, was damit begründet wurde, dass sie, wie jeder andere Arbeitnehmer, insbesondere weisungsgebunden beschäftigt werde. Darüber hinaus müsse ohne die Mitarbeit der Tochter eine andere Arbeitskraft eingestellt werden. Die für die Beurteilung des Arbeitsverhältnisses zuständige Krankenkasse wertete die Tätigkeit als Scheinarbeitsverhältnis und versagte die Mitgliedschaft in den gesetzlichen Sozialversicherungssystemen. Die Ansicht der Krankenkasse wurde vom Landessozialgericht Sachsen-Anhalt bestätigt.

### **Entscheidung**

Bereits das geringe Gehalt spreche gegen ein "normales" Arbeitsverhältnis. Darüber hinaus sei die Tochter kurz nach dem Anmeldedatum wegen einer schweren psychischen Krankheit stationär behandelt worden und längere Zeit arbeitsunfähig gewesen. Vor diesem Hintergrund kam das Gericht zu dem Schluss, dass das Arbeitsverhältnis allein deshalb begründet worden sei, um die Tochter in den Genuss einer Krankenversicherung zu bringen. Ein tatsächliches Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten sei hingegen nicht gewollt gewesen. Wer eine Versicherungspflicht begründen wolle, sei hierfür auch beweispflichtig. Diesen Beweis hätten die Klägerin und ihr Vater nicht führen können.

### **Konsequenz**

Auch wenn der Abschluss eines Arbeitsvertrages regelmäßig die Sozialversicherungspflicht indiziert, kommt es dann nicht zur Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn der Arbeitsvertrag offensichtlich nur abgeschlossen wird, um gegen Krankheit abgesichert zu sein.

## **20. Zivilprozesskosten neuerdings als außergewöhnliche Belastungen abziehbar**

### **Rechtsslage**

Die Kosten eines Zivilprozesses waren bisher in der Regel nicht als außergewöhnliche Belastungen bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens in Abzug zu bringen. Lediglich bei Rechtsstreiten mit existenzieller Bedeutung für den Steuerpflichtigen wurden Ausnahmen anerkannt. Unter Änderung der höchstrichterlichen

Rechtsprechung können Zivilprozesskosten nunmehr unabhängig vom Gegenstand des Rechtsstreits als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden, wenn die Prozessführung nicht als mutwillig erscheint und hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin war im Jahr 2004 arbeitsunfähig erkrankt und hatte von ihrer Krankenversicherung das vertraglich vereinbarte Krankentagegeld erhalten. Im Jahr 2005 wurde festgestellt, dass zwischenzeitlich auch Berufsunfähigkeit der Klägerin eingetreten war. Die Krankenversicherung stellte daraufhin ihre Zahlungen des Krankengeldes mit der Begründung ein, dass die Leistungspflicht 3 Monate nach Beginn der Berufsunfähigkeit ende. Die Klägerin vertrat eine andere Auffassung und erhob erfolglos Klage auf Fortzahlung des Krankengeldes. Die Kosten des verlorenen Zivilprozesses in Höhe von rund 10.000 EUR machte die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung geltend. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte diese Kosten nicht. Das Finanzgericht gab dem Finanzamt unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung Recht.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit wegen geänderter Rechtsauffassung zurück. Die Kosten eines Zivilprozesses wurden bislang nicht als "zwangsläufige größere Aufwendung" im Sinne der einkommensteuerlichen Vorschrift über außergewöhnliche Belastungen beurteilt, denn der Streit unterlag grundsätzlich der Disposition der Parteien. Vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips rückt die Rechtsprechung nunmehr hiervon ab. Zivilprozesskosten erwachsen Kläger wie Beklagtem unabhängig vom Gegenstand des Rechtsstreits aus rechtlichen Gründen zwangsläufig. Sie sind als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen, wenn sich der Steuerpflichtige nicht mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen hat und dieser hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Das Finanzgericht hat nunmehr zu entscheiden, ob die damalige Klage hinreichende Erfolgsaussichten hatte.

### **Konsequenz**

Das Regel-Ausnahmeverhältnis wurde durch diese erfreuliche Rechtsprechungsänderung umgekehrt. Erscheint der Erfolg eines Zivilprozesses ebenso wahrscheinlich wie ein Misserfolg, sind die Kosten als außerge-

wöhnliche Belastungen nunmehr stets in der Einkommensteuererklärung in Ansatz zu bringen. Dies dürfte zumindest im Fall der anwaltlichen Vertretung die Regel sein.

## 21. Arbeitszimmer sind trotz privater Mitbenutzung steuerlich absetzbar

### Kernproblem

Um die steuerliche Absetzbarkeit eines häuslichen Arbeitszimmers hat es bereits in der Vergangenheit häufig Streit gegeben. Das gilt erst recht, wenn das Arbeitszimmer nicht eindeutig den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Betätigung bildet. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch auch in diesen Fällen ein steuerlicher Abzug bis zu einem Betrag in Höhe von 1.250 EUR möglich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) muss das Arbeitszimmer so gut wie ausschließlich beruflich genutzt sein. Kritisch wurde es in der Vergangenheit immer dann, wenn das Arbeitszimmer räumlich nicht ausreichend von anderen privat genutzten Bereichen getrennt war. So konnten ein Fernseher oder eine Schlafcouch im Arbeitszimmer durchaus das Ende des steuerlichen Abzugs bedeuten. Schuld daran war das streng ausgelegte Aufteilungsverbot von gemischt veranlassten Aufwendungen. Dass hieran noch festgehalten werden kann, bezweifelt jetzt das Finanzgericht (FG) Köln.

### Sachverhalt

Der Betreiber einer Werkstatt nutzte einen Teil seines angemieteten Einfamilienhauses für Bürotätigkeiten und Kundenempfang. Die betriebliche Nutzung beschränkte sich auf das Erdgeschoß, in dem er die Ecke eines Raums mit Schreibtisch und Büroregalen ausstattete. Der Raum war durch ein Regal von einem Bereich getrennt, in dem sich Sofa, Couch- und Esstisch, Stühle und Fernseher befanden. Daran grenzte die Küche, so dass anzunehmen war, es handele sich hierbei um das Wohnzimmer, zumal sich in den anderen Räumen des Hauses nur Schlafzimmer befanden. Das Finanzamt wollte daher den Abzug der Aufwendungen für das Arbeitszimmer nicht anerkennen und befand sich auch im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, obwohl die betriebliche (Mit-)Benutzung unstrittig war.

### Entscheidung

Das FG Köln nimmt die Änderung der Rechtsprechung des BFH im Zusammenhang mit dem Abzug von gemischt veranlassten Reisekosten zum Anlass, auch im Streitfall einen Teilabzug der Kosten des Arbeitszimmers auszusprechen. So habe der BFH in seiner jüngsten Rechtsprechung den Grundsatz einer Aufteilung der Kosten geprägt und sich damit weg vom Aufteilungsverbot bewegt. Der abzugsfähige Anteil der Kosten sei ggf. zu schätzen. Im Zusammenhang mit der Aufteilung von Reisekosten hatte der BFH keine Bedenken geäußert, von einem hälftigen Abzug sämtlicher Kosten auszugehen, wenn kein anderer Aufteilungsmaßstab erkennbar sei. Dieser Aufteilung folgten die Finanzrichter jetzt auch im Fall des Arbeitszimmers.

### Konsequenz

Die Revision zum BFH wurde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen (und ist bereits eingelegt), zumal das FG Baden-Württemberg vor kurzem eine Aufteilung rechtskräftig abgelehnt hatte. Die Tendenz der Rechtsprechung bleibt aber erfreulich, denn die Abkehr vom Aufteilungsverbot setzt sich fort.

## 22. E-Bilanz: Pilotphase beendet, maximale Übergangszeit bis 1.1.2015

### Grundlage der E-Bilanz

Das Steuerbürokratieabbaugesetz sieht die elektronische Übermittlung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für Wirtschaftsjahre ab 2011 vor. Hierfür wurde eine Taxonomie entwickelt, die ein amtliches Datenschema für Jahresabschlussdaten darstellt. Von Februar bis April 2011 wurde eine Pilotphase durchgeführt, deren Ergebnisse am 16.8.2011 vorgestellt werden sollen.

### Problem

Der Anwendungszeitpunkt wurde bereits aufgrund von organisatorischen und technischen Bedenken, die gegen eine Einführung der E-Bilanz ab 2011 sprachen, um ein Jahr verschoben. Am 1.7.2011 wurde ein überarbeiteter Entwurf des Anwendungsschreibens zur E-Bilanz veröffentlicht, der neue zeitliche Regelungen enthält.

### Zeitliche Anwendung

Die Inhalte der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sind grundsätzlich erstmals für das Kalenderjahr 2012 (Erstjahr) sowie bei einem vom Kalender abweichendem Wirtschaftsjahr für das Wirtschaftsjahr 2012/

2013 (Erstjahr) durch Datenfernübertragung zu übermitteln. Im Erstjahr wird es von der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung weiterhin in Papierform abgegeben werden. Die Entwurfsfassung enthält darüber hinaus eine Härtefallregelung, die eine elektronische Übermittlung erst für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2014 beginnen, vorsieht. Diese gilt allerdings nur für inländische Unternehmen, die ausländische Betriebsstätten haben, für ausländische Unternehmen, die inländische Betriebsstätten haben sowie für steuerbegünstigte Körperschaften (z. B. Vereine) und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Betrieben gewerblicher Art. Für die Übergangszeit sind deren Bilanzen und die Gewinn- und Verlustrechnungen in Papierform abzugeben.

#### **Konsequenz**

Die Vorbereitungen für die Einführung der E-Bilanz sollten trotz eines weiteren Verschonungsjahres (bzw. 3 Jahre für o. g. Unternehmen) nicht zu weit hinausgeschoben werden. Nach der Präsentation der Ergebnisse der Pilotphase am 16.8.2011 könnte die Verabschiedung der Entwurfsfassung des Anwendungsschreibens zur E-Bilanz erfolgen.

### **23. Grunderwerbsteuer in NRW und Rheinland-Pfalz steigt von 3,5 % auf 5,0 %**

#### **Hintergrund**

Die Grunderwerbsteuer wird von den einzelnen Bundesländern erhoben. Sie besteuert Rechtsvorgänge über inländische Grundstücke, soweit diese Rechtsgeschäfte darauf gerichtet sind, das Eigentum am Grundstück oder eine eigentümerähnliche Stellung zu erlangen. Der Grunderwerbsteuer unterliegen Kaufverträge und sonstige Rechtsgeschäfte, die einen Anspruch auf Übereignung eines inländischen Grundstücks begründen. Solche sonstigen Rechtsgeschäfte sind z. B. das Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren oder die Änderung des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft durch Übergang von mindestens 95 % der Anteile auf neue Gesellschafter. Steuerschuldner sind die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen; meist wird in der Praxis die alleinige Entrichtung der Grunderwerbsteuer durch den Erwerber vereinbart. Der Notar muss die von ihm beurkundeten Grundstückskaufverträge dem Finanzamt anzeigen, das sodann die Grunderwerbsteuer festsetzt.

Die Länder NRW und Rheinland-Pfalz verbuchen jährlich jeweils rd. 200 Mio. EUR an Einnahmen durch diese Steuer.

#### **Erhöhung der Grunderwerbsteuer**

Die Grunderwerbsteuer beträgt in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz derzeit noch 3,5 % von der Gegenleistung (Kaufpreis). In beiden Landtagen wird allerdings aktuell über eine Erhöhung der Grunderwerbsteuer diskutiert. Ein Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen in NRW sieht für alle ab dem 1.10.2011 verwirklichten Erwerbsvorgänge eine Erhöhung von 3,5 % auf 5,0 % vor. In Rheinland-Pfalz soll die Grunderwerbsteuer erst zum 1.3.2012 um eineinhalb Prozent auf dann 5,0 % steigen. Es gilt als überwiegend wahrscheinlich, dass die Gesetzesvorhaben zeitnah umgesetzt werden.

#### **Ausblick**

Die Erhöhung der Grunderwerbsteuer dient in erster Linie dem Ausgleich der angespannten Haushaltslagen in den beiden Bundesländern. Das Finanzministerium Rheinland-Pfalz erklärte, bewusst nicht den Jahresbeginn als Stichtag für die Erhöhung gewählt zu haben, um dem Steuerbürger entsprechend Zeit zu geben, sich auf die veränderten Umstände einzustellen. So viel Zeit wird den Steuerpflichtigen in NRW nicht bleiben. Hier gilt es, geplante Grundstücksverkäufe, Anteilsübertragungen oder Umstrukturierungsvorgänge unter Einbeziehung von grundstücksbesitzenden Gesellschaften zeitlich vorzuziehen und vor dem 1.10.2011 umzusetzen.

### **24. Schadensbegrenzung bei krankheitsbedingter Urlaubsabgeltung**

#### **Kernfrage**

Urlaubsansprüche, jedenfalls die gesetzlichen Mindestansprüche, die ein Arbeitnehmer krankheitsbedingt nicht geltend machen kann, bleiben erhalten und sind abzugelten; so der Europäische Gerichtshof (EuGH). Darüber hinaus entsteht der Urlaubsanspruch auch dann, wenn ein Arbeitnehmer krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, so das Bundesarbeitsgericht (BAG). Damit werden Urlaubsansprüche von langzeiterkrankten Arbeitnehmern zu einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko für die Arbeitgeber. Beim Europäischen Gerichtshof ist jetzt ein Verfahren anhängig, in dem zu klären ist, ob diese sich perpetuierende Kette von wachsenden und im Zweifel abzugeltenden Urlaubsansprüchen von Langzeiterkrankten begrenzt werden kann. Die Generalanwältin beim EuGH hat sich dafür ausgesprochen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger des deutschen Ursprungsverfahrens war 2002 nach einem Infarkt arbeitsunfähig erkrankt; allerdings einigten sich die Parteien erst 2008 auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eingeklagt hatte er die Abgeltung der Urlaubsansprüche für die Jahre 2002 bis 2008. Das zuständige Landesarbeitsgericht legte nun dem Europäischen Gerichtshof die Fragen zur Entscheidung vor, ob das Europäische Recht eine Ansammlung von Urlaubsabgeltungsansprüchen über mehrere Jahre hinweg gebiete und ob es den Mitgliedstaaten gestattet sei, eine zeitliche Begrenzung für diese Ansprüche von 18 Monaten vorzusehen.

### **Die Auffassung der Generalanwaltschaft**

Zwar lehnt es die Generalanwaltschaft (wie der Europäische Gerichtshof auch) ab, dass Urlaubsabgeltungsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer insgesamt verfallen können. Sie hält aber eine zeitliche Begrenzung des Anwachsens solcher Ansprüche auf 18 Monate für zulässig. Eine entsprechende zeitliche Begrenzung stehe im Einklang mit Unionsrecht und schütze den Arbeitnehmer ausreichend. In Ermangelung einer europäischen Regelung sei es daher den Mitgliedstaaten möglich, entsprechende Begrenzungsregelungen vorzusehen.

### **Hintergrund**

Die Auffassung der Generalanwältin ist zu begrüßen; ob der Europäische Gerichtshof ihr folgt, bleibt abzuwarten. Denn in seiner Entscheidung wird sich das Gericht mit der deutschen Urlaubssystematik beschäftigen müssen. Insbesondere wird er sich wohl zu Fragen der Abgrenzung von Erholungs- und Krankheitsurlaub sowie zu Fragen der Grenzen für die Abgeltung gesetzlicher Urlaubsansprüche im Fall der Beendigung von Arbeitsverhältnissen äußern müssen.

## **25. Gewinnvortrag und Jahresüberschuss keine nachträglichen Anschaffungskosten bei Veräußerung eines GmbH-Anteils**

### **Kernaussage**

Gewinne aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung (> 1 %) an einer GmbH unterliegen zu 50 % (in 2004) der Steuerpflicht; Verluste ebenso. Ein Gewinn

bzw. Verlust ermittelt sich aus dem Veräußerungspreis abzüglich der Anschaffungskosten. Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied nun, dass der Gewinnanteil des Veräußerers einer solchen relevanten GmbH-Beteiligung preisbildender Bestandteil des veräußerten Anteils ist und etwaige Gewinnvorträge und Jahresüberschüsse den Veräußerungsgewinn nicht mindern.

### **Sachverhalt**

Die Parteien vereinbarten als Kaufpreis für einen zu übertragenden GmbH-Anteil den Betrag des darauf eingezahlten Stammkapitals und einer übernommenen Darlehensverbindlichkeit. Die GmbH hatte in der Vergangenheit Gewinne erwirtschaftet und diese auf neue Rechnung vorgetragen. Der klagende Verkäufer vertrat die Ansicht, dieser Bilanzgewinn stelle anteilig nachträgliche Anschaffungskosten für seinen GmbH-Anteil dar und beantragte, einen Verlust aus der Veräußerung seines Anteils zu berücksichtigen. Das beklagte Finanzamt ermittelte einen Veräußerungsgewinn. Die hiergegen gerichtete Klage blieb vor dem BFH erfolglos.

### **Entscheidung**

Der BFH orientiert sich in seiner Entscheidung am handelsrechtlichen Begriff der Anschaffungskosten. Er führt aus, dass das Mitgliedschaftsrecht an einem GmbH-Anteil insbesondere den Gewinnvortrag und den erzielten Jahresüberschuss, über dessen Verwendung noch nicht beschlossen wurde, umfasst. Die streitigen Bestandteile Gewinnanteil und -vortrag stellen in diesem Fall deshalb keine besonderen nachträglichen Anschaffungskosten dar, sondern unselbstständige, preisbildende Bestandteile des veräußerten GmbH-Anteils. Der Erwerber der Anteile hat den Kaufpreis gerade auch dafür bezahlt, dass mit dem erworbenen Anteil der streitbefangene anteilige Gewinnvortrag und Jahresüberschuss mit übergeht.

### **Konsequenz**

Mit diesem Urteil hat der BFH den Anschaffungskostenbegriff in Bezug auf vorgetragene Gewinne bei der Veräußerung eines

GmbH-Anteils klar definiert. Vor einer Anteilveräußerung sollten Überlegungen im Hinblick auf die thesaurierten Gewinne angestellt werden und diese ggf. durch Ausschüttungsbeschlüsse oder im Rahmen der Kaufpreisbemessung genutzt werden.