



Mandantenrundschriften 3/2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Bitte lesen Sie im Einzelnen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Doris Holzinger
Steuerberaterin

Steuerkanzlei
Doris Holzinger-Bachhuber
Rheinstr. 7
80803 München
Tel. 089/38849843
Fax 089/38849845
steuerkanzlei@holzinger-bachhuber.de
www.holzinger-bachhuber.de



Inhalt

Privatbereich

1. Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen ab 2010
2. Doppelte Haushaltsführung: Verlegung Familienwohnsitz an Beschäftigungsort des anderen Ehegatten
3. Pflegemängel im Krankenhaus können Schmerzensgeldansprüche begründen
4. Konjunkturpaket II verabschiedet
5. Wie lange können Verluste nacherklärt werden?
6. Abwrackprämie
7. Abzug von grenzüberschreitenden Spenden
8. Arztfehler: Schadensersatzrente nicht steuerpflichtig
9. Keine Vererbung von Spendenvolumen

Unternehmer und Freiberufler

1. Rettungsdienste & Trabrennen: Zweckbetriebe?
2. Wegen Krankheit nicht genommener Jahresurlaub ist abzugelten
3. Wiederholtes Zuspätkommen zur Arbeit kann Kündigung rechtfertigen
4. Zur Wirksamkeit von Klauseln über die Rückzahlung von Fortbildungskosten
5. Betriebliche Hinterbliebenenversorgung: Lebenspartner können Anspruch auf Gleichbehandlung mit Ehegatten haben
6. "Fachberater" nicht gleichberechtigt neben "Steuerberater"
7. Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Vereinigten Arabischen Emiraten
8. Anwachsen des Vermögens beim letzten verbliebenen Gesellschafter auch ohne Übernahmeerklärung
9. Zur Anwendung der Sachbezugsverordnung bei Fortbildungsveranstaltungen
10. Verlust der Kapitalbeteiligung des Vorstands an "seiner" AG
11. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen
12. Rückgabe oder Rücklieferung?
13. Gläubigerbenachteiligung bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
14. Wechsel von der Durchschnittssatz- zur Regelbesteuerung
15. Abschleppen oder bergen ist hier die Frage
16. Wasseranschluss unterliegt generell dem ermäßigten Steuersatz
17. Rechtsanwälte haften für Fehlentscheidungen des Gerichts
18. Abgabe an Absatzfonds der Land-/Ernährungswirtschaft verfassungswidrig
19. Lohnsteuer-Pauschalierung nur mit Zustimmung des Arbeitgebers
20. Minderung der Bemessungsgrundlage erfordert tatsächliche Rückzahlung
21. Überlassung von Wochenmarkt-Standplätzen ist umsatzsteuerfrei



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Krankengeld: Nachweis der Arbeitsunfähigkeit bei Erkrankung während eines Auslandsurlaubs
2. Veräußerungssperre kann Wertabschlag rechtfertigen
3. Änderung des EAV ist zustimmungs- und eintragungspflichtig
4. Buchstabenfolge ohne Wortcharakter ist als Firmenname eintragungsfähig
5. Darlehen an Schwestergesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung
6. Beseitigung der "Ungewissheit": Ablauf der Festsetzungsfrist
7. Lohnzufluss erst bei Ausübung von handelbaren Aktienoptionen
8. Anwendbarkeit des früheren Eigenkapitalersatzrechts nach dem MoMiG



Privatbereich

1. Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen ab 2010

Einführung

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

Grundsatz

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

Eckpunkte

Der Sonderausgabenabzug für die sonstigen Vorsorgeaufwendungen wird auf Kranken- und Pflegepflichtversicherungsbeiträge begrenzt. Die übrigen sonstigen Vorsorgeaufwendungen, wie z. B. Beiträge für Haftpflicht-, Arbeitslosen-, Unfallversicherungen, finden keine steuerliche Berücksichtigung mehr.

Die Beiträge des Steuerpflichtigen und seiner Familienangehörigen in Höhe einer Basisabsicherung zur gesetzlichen oder im Rahmen der freiwilligen Versicherung sollen als Sonderausgaben abzugsfähig werden. Beiträge oberhalb der Basisabsicherung finden keine Berücksichtigung. Ebenso sind Beitragsanteile, soweit sie Krankengeld finanzieren, nicht abzugsfähig. Der jeweilige Beitrag soll insoweit um 4 % gemindert werden.

Die Beiträge zur Pflegeversicherung sollen in voller Höhe abzugsfähig sein.

Zur Vermeidung von Schlechterstellungen zur bisherigen Rechtslage ist eine Günstigerprüfung bis 2019 geplant.

Die als Sonderausgaben abz ziehbaren Beträge werden im Lohnsteuerabzugsverfahren in pauschalierter Form berücksichtigt. Die Vorsorgepauschale entfällt wegen des künftigen Abzugs von tatsächlich geleisteten Beiträgen.

Gesetzgebungsstand

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

2. Doppelte Haushaltsführung: Verlegung Familienwohnsitz an Beschäftigungsort des anderen Ehegatten

Kernproblem

Werbungskosten sind auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Eine doppelte Haushaltsführung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Erforderlich für eine doppelte Haushaltsführung ist demnach eine Aufspaltung der normalerweise einheitlichen Haushaltsführung auf zwei verschiedene Haushalte. Eine doppelte Haushaltsführung ist nicht gegeben, wenn der Beschäftigungsort der Lebensmittelpunkt ist. Soweit beiderseits berufstätige Ehegatten nach Heirat ihre vormals eigenen Haushalte fortführen, können sich Fragen nach der beruflichen Veranlassung stellen.

**Sachverhalt**

Bereits vor der Eheschließung bewohnte der Ehemann eine Eigentumswohnung in A und war dort als Beamter nichtselbstständig tätig. Die Ehefrau nutzte ihrerseits seit Jahren ein Einfamilienhaus in B zu eigenen Wohnzwecken. Sie war dort ebenfalls als Beamtin tätig. Nach der Eheschließung wurden die Wohnungen beibehalten und zunächst machte der Ehemann für drei Jahre Mehraufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung geltend. In den beiden nachfolgenden Streitjahren beantragte nunmehr die Ehefrau den Abzug entsprechender Aufwendungen. Das wollten Finanzamt und Finanzgericht nicht mitmachen.

Entscheidung

Der BFH berief sich auf das Grundgesetz und entschied, dass bei beiderseits berufstätigen Ehegatten die Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung zeitlich unbeschränkt als Minderung finanzieller Leistungsfähigkeit steuerlich zu berücksichtigen sind. Dabei ist die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort des anderen Ehegatten unter Beibehaltung der ursprünglichen Familienwohnung als Erwerbshaus unerheblich. Maßgeblich ist allein, dass die Unterhaltung eines weiteren Wohnsitzes durch die Berufstätigkeit des anderen Ehegatten an einem anderen Ort veranlasst ist. Auch eine erstmalige Begründung des gemeinsamen Haushalts im Streitjahr würde an dem Ergebnis nichts ändern. Denn nach der Rechtsprechung des BFH bleibt es beim Werbungskostenabzug, wenn die Eheleute im Zeitpunkt der Eheschließung an verschiedenen Orten beruflich tätig sind, jeweils dort wohnen und anlässlich ihrer Heirat eine der beiden Wohnungen oder eine neue Wohnung an einem dritten Ort zum Familienhaushalt machen.

Weitere Konsequenzen

Werbungskosten sind nur die anlässlich der doppelten Haushaltsführung entstehenden "notwendigen Mehraufwendungen". So sieht der BFH Unterkunftskosten am Beschäftigungsort als notwendig an, soweit sie den Durchschnittsmietzins einer 60 qm-Wohnung am Beschäftigungsort nicht überschreiten.

3. Pflegemängel im Krankenhaus können Schmerzensgeldansprüche begründen**Kernproblem**

Das Landgericht München I verurteilte die Stadt München als Trägerin eines Krankenhauses zur Zahlung von EUR 15.000, weil bei einer Patientin zwei Druckgeschwüre infolge mangelnder Pflege aufgetreten waren.

Sachverhalt

Die fast siebzigjährige Klägerin hatte in 2003 einen Schlaganfall erlitten und war deshalb für einen Monat im Krankenhaus der beklagten Stadt München behandelt worden. Kurz nach ihrer Entlassung wurden zwei Druckgeschwüre am Steißbein und unterhalb des linken Knies festgestellt. In der Folgezeit traten weitere Druckgeschwüre auf. Aufgrund dessen musste die Klägerin fünfmal operiert werden. Schließlich wurde der linke Oberschenkel amputiert, was dazu führte, dass die Klägerin vollends bettlägerig wurde. Die Klägerin ging davon aus, dass die Druckgeschwüre und die Amputation infolge der mangelhaften Pflege der Beklagten aufgetreten waren; diese behauptete, die Klägerin nach den geltenden Pflegestandards gepflegt zu haben.

Entscheidung

Das Landgericht gab der Klage statt. Der gerichtlich bestellte Sachverständige stellte fest, dass die Klägerin nicht nur im Krankenhaus der Beklagten, sondern auch anschließend im Pflegeheim nicht nach den pflegerisch-medizinischen Standards versorgt - nämlich regelmäßig und in Abständen von unter drei Stunden umgelagert - wurde. Für die Druckgeschwüre am Steiß und im Bereich der Kniekehle war die Beklagte verantwortlich, für die Beinamputation indes nicht.



Ursächlich dafür waren allein die später aufgetretenen Druckgeschwüre im Unterschenkel- und Fersenbereich und die sich daraus entwickelnde Knocheninfektion. Deshalb blieb das Gericht hinter der Schadensersatzforderung der Klägerin zurück.

Konsequenz

Patienten müssen in Krankenhäusern nach den geltenden pflegerisch-medizinischen Standards versorgt werden. Bettlägerige Patienten sind danach regelmäßig in Zeitabständen von unter drei Stunden umzulagern. Entstehen aufgrund von Pflegemängeln Folgeschäden, kann das Krankenhaus haftbar gemacht werden.

4. Konjunkturpaket II verabschiedet

Einführung

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

Eckpunkte für Bürger

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

Eckpunkte für Unternehmen

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

Konsequenz

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



5. **Wie lange können Verluste nacherklärt werden?**

Kernproblem

Bei einigen Berufen ist die Ausbildung mit hohen Kosten verbunden, denen während der Ausbildung keine oder nur geringfügige Einnahmen gegenüberstehen. Unter Umständen können diese Kosten steuerlich genutzt werden, um sie mit späteren positiven Einkünften zu verrechnen. Voraussetzung ist, dass ein entsprechender Verlust in den Ausbildungsjahren fristgerecht erklärt und festgestellt wird. Dann ist ein Vortrag des Verlustes in spätere Jahre möglich.

Sachverhalt

Ein Steuerpflichtiger hatte für seine Ausbildung zum Piloten in den Jahren 1996 und 1997 hohe Kosten getragen, die er zunächst nicht steuerlich geltend gemacht hatte. Erst Ende 2003 gab er Steuererklärungen beim Finanzamt ab, mit denen er die Feststellung eines Verlustvortrages beantragte. Das Finanzamt lehnte im Januar 2004 die Bearbeitung der Erklärungen ab, weil sie nicht fristgerecht eingereicht worden seien.

Entscheidung

Der BFH ist nach eingehender Prüfung des Falles anhand verfahrensrechtlicher Vorschriften zu der Entscheidung gelangt, dass die Feststellung des Verlustvortrages für beide Jahre noch möglich war. Für das Jahr 1997 ergibt sich dies aus den allgemeinen Vorschriften der Abgabenordnung: Da zunächst keine Erklärung abgegeben wurde, begann die vierjährige Festsetzungsfrist am 31. Dezember 2000 und war dementsprechend im Januar 2004 noch nicht abgelaufen. Anders das Jahr 1996: Hier war die Frist eigentlich abgelaufen, allerdings gilt eine Sondervorschrift. Soweit die Feststellung für ein noch nicht verjährtes Folgejahr von Bedeutung ist, kann sie auch nach Ablauf der Festsetzungsfrist noch erfolgen. Die Richter sehen die Bedeutung darin, dass der Verlust des Jahres 1996 auf die Feststellung des Verlustvortrages zum 31.12.1997 Einfluss hat.

Konsequenz

Die Argumentation der BFH-Richter hat zur Folge, dass eine Verlustfeststellung wie im Streitfall praktisch zeitlich unbegrenzt möglich ist. Doch Vorsicht ist geboten: Seit Ende 2006 hat der Gesetzgeber dieser "Endlos-Frist" einen Riegel vorgeschoben. Daher sollten Verluste in ähnlich gelagerten Fällen stets zeitnah erklärt werden.

6. **Abwrackprämie**

Einführung

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

Voraussetzungen

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



Nachweise

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

Antragstellung

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

Weitere Informationen

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

7. Abzug von grenzüberschreitenden Spenden

Einführung

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

Sachverhalt

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

Entscheidung

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

Konsequenz

Spender von grenzüberschreitenden Spenden müssen sich nach dem obigen Urteil darauf einstellen, dass sie entsprechende Belege ihrem Finanzamt vorlegen müssen. Anhand dieser Belege muss das deutsche Finanzamt prüfen können, ob die für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erforderlichen (inländischen) Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Mühen werden sich wahrscheinlich nicht viele Auslandsspender machen wollen.

**8. Arztfehler: Schadensersatzrente nicht steuerpflichtig****Kernproblem**

Der Einkommensteuer unterliegen auch "Sonstige Einkünfte". Die Definition dieser gesetzlichen Auffangvorschrift für "steuerpflichtige Einkünfte" soll jedoch nicht ins Uferlose ausarten. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass von der Einkommensteuer grundsätzlich nur ein "erzielter" Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit erfasst werden soll. Der Besteuerungstatbestand ist deshalb regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die Leistungen andere steuerbare Einnahmen ersetzen, einen Zinsanteil enthalten oder andere Steuervergünstigungen damit korrespondieren (Realsplittung, dauernde Last). Eine Steuerbarkeit wegen der äußeren Form kennt das Einkommensteuerrecht nicht. Ist eine Leistung als Einmalzahlung nicht steuerbar, wird sie es nicht dadurch, dass sie als zeitlich gestreckt vereinbart wird.

Sachverhalt

Dem BFH oblag die Entscheidung, ob der Zufluss einer Schadensersatzrente wegen der Tötung des Ehegatten der Besteuerung unterliegt. Der Ehemann der Klägerin war an den Folgen eines ärztlichen Fehlers verstorben. Die Versicherung des Arztes zahlte ihr daraufhin zum Ausgleich des materiellen Unterhaltsschadens und des Haushaltsführungsschadens eine Unterhaltsrente nach § 844 Abs. 2 BGB von insgesamt 2.000 DM monatlich. Das Finanzamt erkannte zwar an, dass der Ersatz des Haushaltsführungsschadens (700 DM) zu nicht steuerbaren Bezügen führte. Soweit die Schadensersatzrente jedoch auf den materiellen Unterhaltsschaden entfalle (1300 DM), sollte eine Besteuerung eintreten.

Entscheidung des BFH

Nach Auffassung des BFH ist der Besteuerungstatbestand nicht erfüllt. Die Unterhaltsrente nach § 844 Abs. 2 BGB sei zwar kein Unterhalt, sondern Schadensersatz. Dennoch stütze sich der Anspruch des Geschädigten unmittelbar auf unterhaltsrechtliche Regeln. Die Unterhaltsrente gleiche keine steuerbaren Einnahmen, sondern den vom Getöteten geschuldeten fiktiven Unterhalt aus. Die Höhe der Unterhaltsrente richte sich danach, wie sich die Unterhaltsbeziehungen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten fortentwickelt hätten. Die Unterhaltsrente stelle lediglich die durch das Schadensereignis entfallende wirtschaftliche Absicherung des Empfängers wieder her. Sie sei nicht Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen i. S. des EStG.

Konsequenz

Mit dem Ertragsanteil steuerbar wäre nur die vertragliche Verrentung eines der Höhe nach (ggf. durch Vergleich) feststehenden Schadensersatzanspruchs; dies war im Streitfall nicht gegeben, denn der Anspruch des Unterhaltsberechtigten entsteht von Gesetzeswegen sukzessiv.

9. Keine Vererbung von Spendenvolumen**Kernproblem**

Großspenden über 25.565 EUR konnten nach der bis 2006 geltenden Rechtslage im vorangegangenen und in den fünf folgenden Veranlagungszeiträumen steuermindernd berücksichtigt werden. Nach der Neuregelung in 2007 können sie nunmehr zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden. Fraglich war nun, ob ein nicht ausgeschöpftes Spendenvolumen auch vom Erben bei seiner eigenen Einkommensteuer abgezogen werden darf.

Sachverhalt

In der Steuererklärung des Erben ist ein vom Erblasser nicht verbrauchter Betrag einer Großspende steuermindernd geltend gemacht worden. Sowohl das FA als auch das FG haben den Spendenabzug nicht anerkannt.



Entscheidung

Nach Ansicht des BFH können Spenden nur vom Spender vorgetragen werden. Der Erbe des Spenders kommt demzufolge nicht in den Genuss des verbleibenden Spendenvolumens; dieses geht mit dem Tod des Spenders unter. Begründet wird dies zum einen damit, dass den Erben die Spendenmotivation fehlt. Zum anderen war er an der Spende gänzlich unbeteiligt. Derartige höchstpersönliche Verhältnisse oder Umstände, die unlösbar mit dem Erblasser verknüpft sind, können dem Erben nicht zugerechnet werden.

Konsequenz

Das Urteil des BFH steht im Einklang mit seiner Rechtsprechung, dass auch ein Verlustvortrag nicht auf den Erben mit steuerlicher Wirkung übergeht. Der Erbe hat in vergleichbaren Sachverhalten nunmehr nur die Möglichkeit, das Spendenvolumen durch Änderungen von noch offenen Veranlagungszeiträumen des Erblassers optimaler zu nutzen. Dies kann insbesondere bei Ehegatten sinnvoll sein. Ein danach verbleibendes Spendenvortragsvolumen geht endgültig mit dem Tod unter.



Unternehmer und Freiberufler

10. **Rettungsdienste & Trabrennen: Zweckbetriebe?**

Einführung

Die Eigenschaft einer wirtschaftlichen Tätigkeit als Zweckbetrieb ist von elementarer Bedeutung für gemeinnützige Organisationen. Der BFH scheint hier neue, von der Finanzverwaltung nicht akzeptierte Wege zu gehen.

Der BFH & Trabrennen

Unter dem Aktenzeichen I R 15/07 muss der BFH entscheiden, ob die Durchführung von Trabrennen nach § 65 AO (weiterhin) als begünstigter Zweckbetrieb anzuerkennen ist. Es geht um die Frage, ob und inwieweit durch die Trabrennen eine Förderung der Traberzucht und damit der Tierzucht erfolgt und die Durchführung als Zweckbetrieb zu qualifizieren ist. Bereits im Jahr 2007 hat der BFH das BMF zum Verfahrensbeitritt aufgefordert, damit es zu diesen Frage Stellung nehmen kann.

Der BFH & Rettungsdienste

Unter dem Aktenzeichen I R 30/60 hat der BFH am 18.9.2007 entscheiden, dass Rettungsdienste und Krankentransporte, die ein gewerbliches Unternehmen durchführt, nicht von der Gewerbesteuer befreit sind. Eine "Anwendung" der sich für gemeinnützige Organisationen (über § 66 AO und der daraus abgeleiteten Zweckbetriebseigenschaft) ergebenden Steuerbefreiung sei nicht übertragbar. Dem gewerblich Tätigen zeigt der 1. Senat "nur" den Weg einer Konkurrentenklage auf. Mit dieser könnte die Legitimation der Steuerbefreiung der Rettungsdienste und Krankentransporte bei dem Konkurrenten, den gemeinnützigen Körperschaften, überprüft werden. Die grundsätzlichen Ausführungen des BFH zur Konkurrentenklage sind bereits in den AEAO übernommen worden.

Die Reaktion des BMF vom 20.1.2009

Aus den Entscheidungen des BFH kann eine verschärfte Sichtweise auf den Zweckbetrieb und die Auslegung der §§ 65 und 66 AO abgelesen werden. Das BMF stemmt sich dagegen. Zum Schutz der gemeinnützigen Körperschaften verfügt es, dass die Aussage des BFH zur Wertung der Rettungsdienste und Krankentransporte und der Versagung der Eigenschaft als Zweckbetrieb nicht gefolgt wird; die Steuerbegünstigung für diese "Klientel" also erhalten bleibt. Der gewerbliche Rettungsdienst sieht sich weiterhin einer Gewerbesteuerbelastung ausgesetzt.

Hinweis

Die Gewerbesteuerbelastung der gewerblichen Rettungsdienste und Krankentransporte scheint im Widerspruch zur Steuerbefreiung der gemeinnützigen Körperschaften zu stehen; so sieht es der BFH. Der BFH möchte aber nicht den "einen" zusätzlich befreien, sondern dem "anderen" wohl in die Steuerpflicht nehmen. Das BMF-Schreiben vom 20.1.2009 ist eine (Schutz)Anweisung an die Finanzbehörden. Sollte die gemeinnützige Körperschaft aus einem anderen Grunde vor den Kadi ziehen (oder über eine Konkurrentenklage gezogen werden) ist das BMF-Schreiben dort, vor dem FG und später vor dem BFH keine Grundlage mehr für deren gerichtliche Entscheidung. Es sind alle, noch nicht durch einen Freistellungsbescheid beschiedenen Jahre betroffen; eine Vorsorge sollte getroffen werden.

**11. Wegen Krankheit nicht genommener Jahresurlaub ist abzugelten****Kernfrage/Rechtslage**

Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers wird regelmäßig als Anspruch für das Kalenderjahr gewährt. In Deutschland sieht das Bundesurlaubsgesetz ausdrücklich vor. Darüber hinaus verhält es sich so, dass der Urlaubsanspruch eines Kalenderjahres nur für einen begrenzten Zeitraum ins nächste Kalenderjahr vorgetragen werden kann (drei Monate) und dann nicht abzugelten ist, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig krankgeschrieben war. Ähnliche gesetzliche Regelungen, die den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers wegen einer Arbeitsunfähigkeit beschneiden bestehen auch in anderen Mitgliedsstaaten. Gemeinsam mit der zuvor dargestellten deutschen Regelung urteilte der Europäische Gerichtshof über eine englische Regelung.

Entscheidung

Mit seinen Entscheidungen machte der Europäische Gerichtshof deutlich, dass es zwar dem nationalen, mitgliedstaatlichen Gesetzgeber überlassen sei, die gesetzlichen Regelungen zum Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub zu normieren. Diese grundsätzliche Ausgestaltungskompetenz unterliege aber Grenzen. Insbesondere stünde die Gemeinschaftsrichtlinie über die Arbeitszeit Regelungen entgegen, die den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub davon abhängig machten, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum auch tatsächlich gearbeitet habe. Eine gesetzliche Regelung zum Verlust des Urlaubsanspruches müsse dementsprechend berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt habe, seinen Urlaub zu nehmen. Sei es dem Arbeitnehmer aber nicht möglich, seinen Urlaub zu nehmen, dann entstehe der Urlaubsanspruch zum einen, zum anderen bleibe er aber auch bestehen und sei basiert auf das regelmäßige Arbeitsentgelt abzugelten.

Konsequenz

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes sind bindend, sie müssen nicht in nationales Recht oder nationale Rechtsprechung umgesetzt werden. Es gilt, dass wegen Krankheit nicht genommener Jahresurlaub abzugelten ist, wobei diejenigen Urlaubsansprüche, die während der Krankheit noch zusätzlich aufgebaut werden, ebenfalls abzugelten sind, wenn sie nicht gewährt werden können.

12. Wiederholtes Zuspätkommen zur Arbeit kann Kündigung rechtfertigen**Kernfrage/Rechtslage**

Nach ständiger Rechtsprechung der Arbeitsgerichte kommt bei wiederholtem, vom Arbeitnehmer zu vertretenem Zuspätkommen zur Arbeit, das sich trotz Abmahnung fortsetzt, eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht, weil der Arbeitnehmer mit dem Zuspätkommen seine arbeitsvertragliche Hauptleistungspflicht, die Arbeit innerhalb der festgelegten Arbeit zu erbringen verletzt. Das Landesarbeitsgericht Köln hat in einer jüngeren Entscheidung zu weiteren Aspekten dieser Rechtsprechung Stellung genommen.

Entscheidung

Der Kläger war mehr als fünf Jahren bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Nach mehrmaligen, deutlichen (bis zu zwei Stunden) Zuspätkommen wurde der Kläger zunächst schriftlich ermahnt. Als er in den nächsten sechs Wochen erneut mehrmals zu spät kam, kam es zu einem Gespräch mit dem Arbeitgeber, in dem dieser Hilfe anbot, sollten gesundheitliche Probleme der Grund sein. Nachdem der Kläger nochmals innerhalb von einem Jahr zweimal deutlich verspätet zur Arbeit gekommen war, wurde er beide Male abgemahnt, wobei die letzte Abmahnung den eindeutigen Hinweis, auf eine verhaltensbedingte Kündigung für den Fall des nochmaligen Verstoßes enthielt.



Als der Kläger sich erneut verspätete, kündigte der Arbeitgeber. Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage wandte der Kläger ein, ihm könne keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Er habe zwar verschlafen, aber ausreichende Maßnahmen getroffen, um rechtzeitig zur Arbeit zu erscheinen. Aufgrund der Einnahme eines Medikamentes sei es aber so, dass diese Maßnahmen manchmal nicht wirkten. Das Gericht urteilte, dass der Kläger mit seinen Argumenten nicht gehört werden könne. Insbesondere hinsichtlich des Medikamentes sei es ihm möglich gewesen, die Nebenwirkungen mit seinem Arzt zu besprechen. Ist der Grund für das wiederholte Zuspätkommen ein Verschlafen, so ist nach den Grundsätzen zum Anscheinsbeweis davon auszugehen, dass dies der Kläger zu vertreten habe. Den Anscheinsbeweis habe der Kläger nicht widerlegt.

Konsequenz

Die Kernaussage der Entscheidung liegt darin, dass das Gericht den Anscheinsbeweis zugunsten des Arbeitgebers hat ausreichen lassen, so dass anders als sonst im Arbeitsrecht üblich nicht der Vollbeweis geführt werden muss. Diesen Anscheinsbeweis muss der Arbeitnehmer überwinden.

13. Zur Wirksamkeit von Klauseln über die Rückzahlung von Fortbildungskosten**Kernfrage/Rechtslage**

Kommt ein Arbeitgeber für die Fortbildungskosten eines Arbeitnehmers auf, ist es zulässig sog. Rückzahlungsklauseln zu vereinbaren. Das heißt, wird das Arbeitsverhältnis nach Durchführung der Fortbildungsmaßnahme beendet, kann der Arbeitgeber die Fortbildungskosten (teilweise) zurückverlangen. Die Zulässigkeit solcher Rückzahlungsklauseln hängt zum einen von der Dauer der Fortbildungsmaßnahme und der Höhe der Fortbildungskosten und zum anderen von der Dauer der Bindungswirkung ab. Grundsätzlich gilt, dass sich die Rückzahlungspflicht beginnend ab der Beendigung der Maßnahme monatlich reduzieren muss und, auch wenn es sich um eine besonders teure und langdauernde Fortbildungsmaßnahme gehandelt hat, nicht länger als 36 Monate dauern darf. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr über die Zulässigkeit standardisierter Rückzahlungsklauseln zu entscheiden

Entscheidung

Dem Kläger war vom Arbeitgeber eine Fortbildung finanziert worden. Auf der Grundlage einer formularmäßigen Vereinbarung hatte sich der Kläger zur Rückzahlung verpflichtet, wenn er den Arbeitgeber innerhalb von fünf Jahren verlässt. Als der Kläger das Unternehmen dennoch verließ, verlangte der Arbeitgeber die Fortbildungskosten zurück und unterlag. Das Gericht sah die Klausel wegen ihrer - gegen die von der Rechtsprechung entwickelten Richtlinien verstoßenden - überlangen Bindungsdauer als eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers an, die zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel per se führte. Eine Reduktion auf das zulässige Maß sei nicht möglich, weil keine Ausnahmetatsachen vorlagen, die eine Einordnung in die Richtlinien erschwert hätten.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt einmal mehr die Notwendigkeit, individueller - wenigstens aber individualisierter - Regelungen im Arbeitsrecht, um nicht über den Weg einer Inhaltskontrolle nach den Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen in die Gefahr der generellen Unwirksamkeit zu laufen.



14. **Betriebliche Hinterbliebenenversorgung: Lebenspartner können Anspruch auf Gleichbehandlung mit Ehegatten haben**

Kernproblem

Seit dem 1.1.2005 sind Partner eingetragener Lebenspartnerschaften Eheleuten in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Versorgungsausgleich gleichgestellt. Das heißt insbesondere, dass der überlebende Lebenspartner - wie der verwitwete Ehegatte - einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hat. Auch Regelungen betrieblicher Altersversorgung (Betriebsrenten) sehen regelmäßig Versorgungsansprüche zugunsten der Hinterbliebenen vor. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob Lebenspartner auch einen Anspruch auf die Hinterbliebenenversorgung einer betrieblichen Altersversorgung haben.

Entscheidung

Der Kläger war eingetragener Lebenspartner eines vor dem 1.1.2005 verstorbenen Arbeitnehmers, der gegenüber seinem Arbeitgeber unverfallbare Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung hatte, die wiederum auch Hinterbliebenenansprüche vorsahen. Der Kläger klagte auf die Witwenrente mit der Begründung, er sei einem Ehegatten auch aus Gleichbehandlungsgründen gleichzustellen. Das Gericht urteilte, dass eingetragene Lebenspartner auch im Hinblick auf Hinterbliebenenansprüche aus betrieblichen Altersversorgungen wie Ehegatten zu behandeln seien. Dies ergebe sich bereits aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, nach der eingetragene Lebenspartner jedenfalls dann wie Ehegatten zu behandeln seien, wenn der nationale Gesetzgeber ihre Ansprüche vergleichbar geregelt habe. Dies war in Deutschland seit dem 1.1.2005 der Fall, so dass wegen des insoweit vorzeitigen Versterbens im konkreten Fall kein Anspruch bestand.

Konsequenz

Die Entscheidung stellt eine Grundsatzentscheidung dar. Maßgeblich ist der Stichtag 1.1.2005. Zu diesem Zeitpunkt muss zwischen dem Arbeitgeber und dem rentenberechtigten Lebenspartner noch ein Rechtsverhältnis bestehen. Offen gelassen hat das Bundesarbeitsgericht die Frage, ob dieses Rechtsverhältnis in Form eines Arbeitsverhältnisses bestehen muss, oder ob es ausreichend ist, dass eine unverfallbare Anwartschaft besteht. In letzterem, der wohl kurzfristig zur Entscheidung anstehen wird, könnten erhebliche Zusatzansprüche auf die Arbeitgeber zukommen.

15. **"Fachberater" nicht gleichberechtigt neben "Steuerberater"**

Kernproblem

Zur Hervorhebung seiner Fachkenntnis kann es für den Steuerberater sinnvoll sein, besondere Qualifikationsnachweise als Titel neben der Berufsbezeichnung "Steuerberater" führen zu dürfen. Zu nennen sind bspw. die "Fachberater für ... (DStV e. V.)". Fraglich ist jedoch, ob diese "Fachberater" unmittelbar neben der Berufsbezeichnung "Steuerberater" geführt werden dürfen. Dies erlaubt das Steuerberatungsgesetz nur bei amtlich verliehenen Bezeichnungen.

Entscheidung

Nach Auffassung des FG Rheinland-Pfalz beinhaltet der Zusatz "Fachberater" als solcher zur Berufsbezeichnung "Steuerberater" lediglich einen besonderen Qualifikationsnachweis. Es handelt sich auch nicht um eine Bereichs- oder Gebietsbezeichnung im Sinne eines Tätigkeitsschwerpunkts. Daher muss er anders als amtliche Fachberatertitel, akademische Grade oder staatlich verliehene Graduierungen von der Berufsbezeichnung und dem Namen des Steuerberaters räumlich deutlich abgegrenzt werden; es handelt sich um eine "scheinbare Berufsbezeichnung".

**Konsequenz**

Gegen obiges Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH erhoben. Insoweit bleibt der weitere Verfahrensgang abzuwarten. Allerdings steht einer Werbung des klagenden Steuerberaters mit dem "Fachberater für ... (DStV e. V.)" auf seinen Geschäftspapieren, in Anzeigen und im Internetauftritt nichts entgegen.

16. Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Vereinigten Arabischen Emiraten**Neues Doppelbesteuerungsabkommen**

Das seit 1996 bestehende Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) ist im August 2008 außer Kraft getreten. Insoweit konnte es nur noch bis zum Ende des Jahres Wirkung entfalten. Durch die Bundesregierung wurde noch vor Weihnachten ein neues DBA ausgehandelt, das voraussichtlich zu Beginn des Jahres durch Bundestag und Bundesrat bestätigt werden soll. Als Besonderheit des neuen Abkommens ist die Regelung zur Beseitigung der Doppelbesteuerung hervorzuheben. Sie soll zukünftig über die Anrechnungsmethode vermieden werden. Einkünfte aus Quellen in den VAE werden in Deutschland dann nicht mehr freigestellt, sondern unterliegen der vollen deutschen Besteuerung unter Anrechnung der in den VAE gezahlten Steuern. Insbesondere für Betriebsstätten deutscher Unternehmen und für in die VAE entsandte Arbeitnehmer ergeben sich hieraus gewichtige Veränderungen, weil in den VAE weder Einkommen- noch Körperschaftsteuern erhoben werden.

17. Anwachsen des Vermögens beim letzten verbliebenen Gesellschafter auch ohne Übernahmeerklärung**Kernproblem**

Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus einer GbR aus, für die im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, führt dies in Ermangelung einer abweichenden Regelung zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim letzten verbliebenen Gesellschafter.

Sachverhalt

Zwei Gesellschafter waren zu je 50 % an einer GbR beteiligt, zu deren Vermögen ein Grundstück gehörte, das die GbR an eine KG vermietet hatte. Die beklagte Bank hatte der GbR Kredite gewährt, die durch Grundpfandrechte auf dem Grundstück abgesichert waren. Ferner hatte die GbR die Mietzinsansprüche gegen die KG an die Beklagte abgetreten, mit der Folge, dass die Miete für den Monat September 2004, die Streitgegenstand ist, an die Beklagte gezahlt wurde. Über das jeweilige Vermögen der Gesellschafter und auch der GbR wurde in der Folgezeit nacheinander das Insolvenzverfahren eröffnet. In der Satzung der GbR war bestimmt, dass die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters unter den Verbleibenden fortgesetzt wird; im Falle der Insolvenz sollte der betreffende Gesellschafter ausscheiden. Der Kläger macht geltend, dass der Mietzinsanspruch in die Insolvenzmasse desjenigen Gesellschafters falle, über dessen Vermögen als letztes das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Klage hatte vor dem BGH Erfolg.

Entscheidung

Ein Rückforderungsanspruch gegen den Beklagten besteht; die Mietzinsforderung gegen die KG fiel infolge des Anwachsens des Gesellschaftsvermögens in die Insolvenzmasse desjenigen Gesellschafters, über dessen Vermögen als letztes das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Dies folgt aus der Auslegung der Satzungsregelungen, nach denen ein Gesellschafter im Falle der Insolvenz aus der GbR ausscheidet.



Die GbR wird dann automatisch fortgesetzt, ohne dass es einer Übernahmeerklärung des Verbleibenden bedarf. Als Folge ist der Anteil des ersten wegen Insolvenz Ausscheidenden dem letzten Verbleibenden auch dann angewachsen, wenn nach dem Ausscheiden keine GbR mehr existiert. Die Fortsetzungsklausel führte zur Vollbeendigung der GbR und Gesamtrechtsnachfolge des letzten Gesellschafters.

Konsequenz

Zu einer Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim letzten verbliebenen Gesellschafter kommt es, ohne dass es einer gesonderten Übernahmeerklärung bedarf. Dasselbe gilt bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GbR.

18. Zur Anwendung der Sachbezugsverordnung bei Fortbildungsveranstaltungen**Kernproblem**

Aufwendungen für gewährte Mahlzeiten an Arbeitnehmer anlässlich von Fortbildungsveranstaltungen stellen als geldwerter Vorteil grundsätzlich Arbeitslohn dar (Sachbezug). Fraglich ist, ob die Bewertung des geldwerten Vorteils nach der Sachbezugsverordnung oder mit den tatsächlichen Werten zu erfolgen hat.

Sachverhalt

Die Klägerin betreibt sog. Back-Shops. Sie ließ ihre Mitarbeiter regelmäßig durch externe Dozenten in mehrtägigen Seminaren schulen. Im Rahmen der externen Schulungen wurden den Seminarteilnehmern Mahlzeiten zur Verfügung gestellt, deren Kosten die Klägerin trug. Die Klägerin behandelte die Übernahme der Verpflegungskosten als nicht steuerpflichtigen Arbeitslohn. Das Finanzamt hingegen vertrat die Auffassung, dass die Kostenübernahme als geldwerter Vorteil anzusehen ist, der mit dem amtlichen Sachbezugswert nach der Sachbezugsverordnung anzusetzen ist.

Entscheidung

Der BFH folgte der Auffassung des Finanzamtes insoweit, als es sich bei der unentgeltlichen Überlassung von Mahlzeiten um einen geldwerten Vorteil und damit um Arbeitslohn handelt. Er begründet dies damit, dass die Aufwendungen des Arbeitgebers nicht im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse getätigt wurden. Für die Bewertung des geldwerten Vorteils sei allerdings - entgegen der Ansicht des Finanzamtes - nicht der amtliche Sachbezugswert maßgebend; vielmehr sind Einnahmen, die nicht in Geld bestehen (Wohnung, Kost, Waren, sonstige Sachbezüge), mit den um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreisen am Abgabeort anzusetzen. Bei der erforderlichen Bewertung der Mahlzeiten ist die derzeitige Freigrenze von 44 EUR je Monat zu berücksichtigen. Danach bleiben die Sachbezüge steuerfrei, wenn deren Wert die maßgebende Freigrenze je Monat nicht übersteigt. In die Prüfung der Freigrenze sind steuerfreie Sachbezüge in Höhe der gesetzlichen Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen nicht einzubeziehen. Die Steuerfreiheit der Vergütungen von Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe der Pauschbeträge ist nach Ansicht des BFH nicht nur dann gegeben, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern den entsprechenden Geldbetrag zuwendet, sondern auch in den Fällen, in denen der Arbeitgeber die Verpflegung für die Arbeitnehmer bezahlt.

Konsequenz

Bei sporadischer Bewirtung oder Unterbringung anlässlich einer Dienstreise ist die Bewertung des geldwerten Vorteils regelmäßig mit den tatsächlichen Kosten vorzunehmen. Die Anwendung von Sachbezugswerten nach der Sachbezugsverordnung ist damit im Ergebnis auf die Fälle beschränkt, in denen der Arbeitgeber freie Unterkunft und Verpflegung für eine gewisse Dauer im üblichen Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung stellt.

**19. Verlust der Kapitalbeteiligung des Vorstands an "seiner" AG****Kernproblem**

Führungskräfte von AG werden häufig über Anreizsysteme wie Mitarbeiterbeteiligungsprogramme an "ihrem" Unternehmen beteiligt. So erwirbt dann z. B. ein Vorstandsmitglied Vermögensanteile an seiner "Arbeitgeberin", so dass die Vermutung nahe liegt, der Erwerb diene der Sicherung und Erhaltung der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit. Werden später die Aktien vollständig oder nahezu wertlos, z. B. weil ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, stellt sich die Frage nach einem steuerlichen Abzug des Vermögensverlustes als Werbungskosten.

Sachverhalt

Geklagt hatte ein ehemaliges Vorstandsmitglied einer Bank. Der Kläger hatte Aktien im Wert von rund 100.000 EUR erworben. Diese stellten steuerliches Privatvermögen dar, weil eine "wesentliche Beteiligung" an dem Unternehmen nicht vorlag. Nach Insolvenz der AG wollte er den wirtschaftlichen Verlust als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigt wissen.

Entscheidung

Dem folgten die Richter des FG Berlin-Brandenburg nicht. Die vermögensmäßige Beteiligung des Vorstands an der AG gehöre zur Vermögenssphäre, die von der Erwerbstätigkeit zu unterscheiden sei. Insbesondere hatte im Klageverfahren nicht dargelegt werden können, dass der Erwerb der Aktien Voraussetzung der Einstellung als Vorstandsmitglied gewesen sei. Allein der Umstand, dass die Stellung als Vorstandsmitglied durch die Aktionärsstellung möglicherweise habe gefestigt werden können, reichte dem FG nicht aus.

Konsequenz

Wie der Senat ausführte, verdränge der wirtschaftliche Zusammenhang der Aufwendungen mit den Einkünften aus Kapitalvermögen regelmäßig die Beziehung zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Anderes kommt ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer mit dem Erwerb einer Beteiligung nicht die mit der Stellung als Gesellschafter verbundenen Rechte, sondern nahezu ausschließlich die Sicherung seines bestehenden oder die Erlangung eines höherwertigen Arbeitsplatzes erstrebt. Das kann insbesondere bei negativer Überschussprognose und damit erkennbar fehlender Absicht zur Erzielung von Einkünften aus Kapitalvermögen aus einer solchen Beteiligung der Fall sein, aber auch dann, wenn die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft nur die Gefahr eines Wertverlustes birgt und das übernommene Risiko seinen Grund allein in dem Erhalt des Arbeitsplatzes findet.

20. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen**Einführung**

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

Neue Verwaltungsanweisung

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



Beurteilung

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

Konsequenz

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

21. Rückgabe oder Rücklieferung?

Einführung

Die Umsatzsteuer trennt zwischen Rückgabe und Rücklieferung. Bei der Rückgabe wird der ursprüngliche Umsatz rückgängig gemacht. Die Rücklieferung hingegen lässt den ursprünglichen Umsatz unberührt und stellt eine eigenständige, zweite Lieferung dar.

Fall

Ein Umzugsunternehmen verkaufte seinen Kunden Umzugskartons. Dabei wurde den Kunden angeboten, diese Kartons gegen ein geringeres Entgelt wieder zurückzunehmen. Das Unternehmen behandelte die Erstattungen von bis zu DM 215.000 pro Jahr für die Rücknahme der Kartons als Erlösschmälerung und kürzte entsprechend die Umsatzsteuer. Das Finanzamt ging hingegen von einer Rücklieferung aus und versagte die Kürzung der Umsatzsteuer. Hieraus ergab sich eine Umsatzsteuernachzahlung. Diese konnte das Unternehmen nicht durch einen Vorsteuerabzug aus der Rücklieferung der Kartons kompensieren, da diese überwiegend von Privatpersonen zurückgegeben wurden.

Neues Urteil

Die Annahme einer Rückgängigmachung setzt nach Ansicht des BFH voraus, dass der Kunde das ursprüngliche Geschäft aufgrund einer Vertragsstörung (z. B. wegen Unwirksamkeit) rückabwickeln will. Für die Rückabwicklung ist typisch, dass der Kunde den ursprünglichen Kaufpreis erstattet bekommt und nicht nur einen Teil hiervon. Da diese Voraussetzungen im Fall nicht vorliegen, sieht der BFH, ebenso wie das Finanzamt, in der Rücknahme eine (zweite) Rücklieferung.

Konsequenz

Die Trennung zwischen Rückgabe und Rücklieferung ist keine Wortklauberei, sondern hat erhebliche umsatzsteuerliche Folgen. Nur wenn diese beachtet werden, ist eine zutreffende Kalkulation des Rücknahmepreises, brutto oder netto, möglich.

**22. Gläubigerbenachteiligung bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit****Kernproblem**

Weiß der Gläubiger, dass der Schuldner nicht in der Lage ist oder voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit im Wesentlichen zu erfüllen, so weiß er in der Regel auch, dass dessen Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt.

Sachverhalt

Der Beklagte hatte dem Schuldner Gewerberäume vermietet, in denen dieser ein Restaurant betrieb. Weil der Schuldner mit der Mietzinszahlung in Rückstand gekommen war, kündigte der Beklagte das Mietverhältnis im Oktober 2002 fristlos; der Schuldner setzte indes den Gebrauch der Räume bis Ende November 2004 fort. Bis dahin war der Zahlungsrückstand des Schuldners auf rd. EUR 46.500 angelaufen. Dem Beklagten war bekannt, dass dem Schuldner von 2001 bis 2004 zweimal der Strom abgestellt worden war. Trotz einer Mitteilung des Schuldners in 2003, er werde die Mietzinszahlung wieder in voller Höhe aufnehmen, blieb es nur bei Teilzahlungen. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners und verlangt im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähr der in 2003 und 2004 erbrachten Teilzahlungen. LG und OLG wiesen die Klage ab, der BGH verwies den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das OLG zurück.

Entscheidung

Nach dem Vortrag des Klägers kann die Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners widerleglich vermutet werden, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte (§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO). Dafür genügt es, wenn der Gläubiger und spätere Anfechtungsgegner Umstände kennt, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten. Vorliegend kannte der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit, denn aufgrund des Sachverhalts musste er damit rechnen, dass weitere ungedeckte Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gläubigern vorhanden waren. Er wusste also, dass die Teilzahlungen an ihn übrige Gläubiger benachteiligen würden.

Konsequenz

Derjenige, der weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist oder voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit im Wesentlichen zu erfüllen, weiß in der Regel auch, dass dessen Rechtshandlungen die Gläubiger benachteiligen. Entscheidende Voraussetzung ist in der Praxis die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit.

23. Wechsel von der Durchschnittssatz- zur Regelbesteuerung**Einführung**

Land- und Forstwirte unterliegen der Besteuerung nach Durchschnittssätzen. Die Abgabe von Umsatzsteuererklärungen entfällt hierdurch regelmäßig für diesen Personenkreis. Allerdings besteht die Möglichkeit, zur Regelbesteuerung zu optieren, z. B., um Vorsteuern aus Investitionen geltend zu machen.

Fall

Ein Landwirt errichtete in den Jahren 1997 und 1998 einen Stall. Mit Schreiben vom 31.12.1998 verzichtete er mit Wirkung zum 1.1.1998 auf die Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung und optierte somit zur Regelbesteuerung. In seiner Umsatzsteuererklärung 1998 machte er ca. 12.500 DM Vorsteuern geltend. Die entsprechenden Leistungen hatte er in 1997 bezogen und die dazugehörigen Rechnungen ebenfalls in 1997 erhalten. Das Finanzamt erkannte den Vorsteuerabzug nicht an, da die Rechnungen vor dem Wechsel zur Regelbesteuerung ergingen. Eine Berichtigung der Vorsteuer nach § 15a UStG wurde ebenso abgelehnt, da diese Vorschrift in der damaligen Fassung eine derartige Korrektur nicht vorsah.

**Urteil**

Der BFH verweist zunächst darauf, dass es unerheblich ist, ob die nationale Vorschrift zur Korrektur der Vorsteuer den Fall erfasst, da der Kläger sich auf das Gemeinschaftsrecht berufen kann. Demnach kann der Landwirt mit erstmaliger Verwendung des Stalles (Dezember 1998) die Vorsteuer korrigieren. Hier hatte die Vorinstanz noch auf den 1.1.1998 abgestellt.

Konsequenz

Der Landwirt bekommt nun, verteilt auf 10 Jahre, die Vorsteuer aus der Errichtung des Stalles erstattet. Hätte er den Antrag früher gestellt, wäre ein sofortiger Abzug möglich gewesen. Mittlerweile ist § 15a UStG an das Gemeinschaftsrecht angepasst worden, so dass sich ein solcher Fall in dieser Form zukünftig nicht mehr ergeben wird. Wichtig für die Zukunft ist allerdings die Feststellung, dass die Berichtigung der Vorsteuer nicht zum Zeitpunkt des Wechsels der Besteuerungsart vorzunehmen ist, sondern mit erstmaliger Verwendung des betreffenden Wirtschaftsgutes.

24. Abschleppen oder bergen ist hier die Frage**Einführung**

In der Umsatzsteuer gilt der Grundsatz, dass die Nebenleistung das Schicksal der Hauptleistung teilt. Ist die Hauptleistung z. B. in Deutschland steuerbar, wird auch die Nebenleistung hier erfasst. Dieser Grundsatz ist einfach zu befolgen, solange klar ist, ob eine Neben- oder eine Hauptleistung vorliegt. Jedoch bereitet gerade diese Differenzierung in der Praxis häufig erhebliche Schwierigkeiten. Dies zeigt auch ein aktuelles BMF-Schreiben, das sich mit der Frage auseinandersetzt, ob das Abschleppen eines Lkw im Inland umsatzsteuerlich zu erfassen ist.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF trennt zwischen dem Bergen und dem Abschleppen eines Lkw. Aufgrund dieser Differenzierung ergeben sich 3 Fallvarianten: 1. Bergen als Hauptleistung: Dies ist laut BMF der Regelfall, da es bei Unfallfahrzeugen primär auf das Bergen ankomme. Das Abschleppen stellt dann lediglich eine Nebenleistung dar. 2. Abschleppen als Hauptleistung: Ist der Bergeaufwand allerdings gering (z. B. bei reinen Motorschäden), wird das Bergen zur Nebenleistung. 3. Leistung besonderer Art: Dieser Fall tritt ein, wenn keine der Leistungen im Vordergrund steht. Hinsichtlich der Varianten 1. und 3. erbringt das Abschleppunternehmen seine Leistung vom Unternehmenssitz aus. Liegt dieser im Ausland, sind diese Leistungen nicht in Deutschland steuerbar. Hiervon abweichend wird die Abschleppleistung im 2. Fall dort erbracht, wo die Beförderung erfolgt. Wird also über die Grenze abgeschleppt, ist in der Regel nur ein Teil der Leistung in Deutschland steuerbar.

Konsequenz

Für inländische Abschleppunternehmen, die nur im Inland abschleppen, hat die Differenzierung keine Folgen, da ihre Leistungen auf jeden Fall in Deutschland zu versteuern sind. Werden diese aber auch im Ausland tätig, so ergeben sich bei Eintritt des Regelfalls keine steuerlichen Pflichten im Ausland. Dies gilt allerdings nur noch für das Jahr 2009. Ab 2010 verlagert sich der Ort der Leistung in den Varianten 1. und 3. ins Ausland, wenn diese gegenüber Unternehmern aus der übrigen EU erbracht werden. Für die Fahrer der Abschleppdienste brechen dann harte Zeiten an. Um korrekt abrechnen zu können, müssen sie klären, ob für den Kunden das Bergen oder das Befördern im Vordergrund steht, ob der Kunde EU-Ausländer ist und sich auf einer unternehmerischen Fahrt befindet.

**25. Wasseranschluss unterliegt generell dem ermäßigten Steuersatz****Einführung**

Nach Urteilen des EuGH und des BFH unterliegt das Verlegen eines Wasseranschlusses durch den Wasserversorger dem ermäßigten Steuersatz. Die Urteile betrafen Fälle, in denen der Wasseranschluss gegenüber dem späteren Wasserbezieher erbracht wurde. Offen blieb, ob nunmehr auch Wasseranschlüsse durch bzw. gegenüber Dritten, z. B. Bauunternehmern, mit dem ermäßigten Steuersatz abzurechnen sind.

Fall

Ein Wasserversorger erbrachte Wasseranschlüsse u. a. an Bauunternehmen und Bauträger. Die Finanzverwaltung versagte für diese Umsätze den Ansatz des ermäßigten Steuersatzes mit der Begründung, dass die Wasseranschlüsse keine Nebenleistung zur späteren Wasserlieferung darstellen würden.

Neues Urteil

Der jüngsten Rechtsprechung folgend, weist der BFH darauf hin, dass der Wasseranschluss unter den Begriff der (begünstigten) Wasserlieferung fällt. Damit stellt sich auch nicht mehr die Frage, ob der Wasseranschluss als Nebenleistung der Wasserlieferung zu qualifizieren ist. Entsprechend unterliegt der Wasseranschluss generell dem ermäßigten Steuersatz, unabhängig davon, ob der Empfänger des Wasseranschlusses der spätere Wasserbezieher ist oder nicht.

Konsequenz

Der BFH folgt konsequent der Rechtsprechung des EuGH. Damit dürften Wasseranschlüsse immer mit dem ermäßigten Steuersatz abzurechnen sein, egal von wem und für wen diese verlegt werden.

26. Rechtsanwälte haften für Fehlentscheidungen des Gerichts**Einführung**

Als Organe der Rechtspflege nehmen Gericht und Anwälte unterschiedliche Aufgaben wahr. Im Zivilprozess wird die Entscheidung und damit die rechtliche Beurteilung des Streitfalles dem Gericht zugewiesen, welches für sein Urteil die volle Verantwortung trägt. Es war deshalb streitig, ob ein Anwalt sich allein auf den Sachvortrag beschränken darf oder auch zur rechtlichen Beurteilung vortragen muss.

Entscheidung

Die Eigentümerin eines Wohnhauses nahm ihre Mieter auf Zahlung von Nebenkosten in Anspruch. Das AG Rüsselsheim hat der Klage zunächst stattgegeben; vor dem LG Darmstadt wurde die Klage entgegen einer aktuellen Entscheidung des BGH abgewiesen. Die Eigentümerin verklagte anschließend den Anwalt, der sie im Berufungsverfahren vertreten hat, auf Schadensersatz. Dieser Klage hat der BGH stattgegeben. Der mit der Prozessführung betraute Anwalt habe seine aufgrund des Anwaltsvertrages obliegenden Pflichten verletzt. Der Rechtsanwalt sei verpflichtet dafür einzutreten, dass die zugunsten seines Mandanten sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich ermittelt und bei der Entscheidung des Gerichts berücksichtigt werden. Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums sei es die Pflicht des Anwalts, nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken. Der Anwalt habe das Gericht nicht auf eine aktuelle Entscheidung des BGH hingewiesen. Dabei sei der Hinweis auf diese Rechtsprechung geeignet gewesen, der gegnerischen Berufung den Boden zu entziehen. Die Pflichten entfielen auch nicht deshalb, weil das Gericht seinerseits zur umfassenden rechtlichen Prüfung des Falles unter Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur verpflichtet sei.



Der römisch-rechtliche Grundsatz "iura novit curia" (Das Gericht kennt das Recht) gelte gegenüber Anwälten nicht. Das Gericht sei zwar zur Prüfung der Sach- und Rechtslage verpflichtet gewesen. Jedoch hätte der Anwalt seinen Mandanten vor der Fehlentscheidung des Gerichts bewahren müssen.

Konsequenz

Diese Haftungserweiterung ist für die Anwaltschaft nur eine Seite der Medaille. Auf der Kehrseite führt dieses zu neuen Mandaten, denn die unterlegene Partei wird künftig von einem anderen Anwalt prüfen lassen, ob der bisherige Anwalt auf Schadensersatz verklagt werden kann.

27. Abgabe an Absatzfonds der Land-/Ernährungswirtschaft verfassungswidrig

Kernfrage/Rechtslage

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

Entscheidung

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

Konsequenz

Mit der Entscheidung des BVerfG ist die Sonderabgabe zum Absatzfonds rechtswidrig. Soweit Abgabenbescheide offen gehalten werden konnten bzw. offen gehalten worden sind, wird die Abgabe nicht fällig. Eine Übergangsregelung, nach der die Abgabe erst zu einem bestimmten Zeitpunkt rechtswidrig wird, enthält die Entscheidung nicht.

28. Lohnsteuer-Pauschalierung nur mit Zustimmung des Arbeitgebers

Einleitung

Der Arbeitgeber kann unter Verzicht auf die Vorlage einer Lohnsteuerkarte bei Arbeitnehmern, die nur in geringem Umfang und gegen geringen Arbeitslohn beschäftigt werden, die Lohnsteuer mit einem Pauschalsteuersatz von 20 % des Arbeitslohns erheben. Dem Arbeitgeber steht es allerdings frei, ob und für welche Arbeitnehmer er von den gesetzlichen Pauschalierungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Sie darf deshalb nicht gegen den Willen des Arbeitgebers vorgenommen werden.



Sachverhalt

Die Klägerin, ein Produktionsunternehmen, vertrieb ihre Produkte auch über SB-Warenhäuser. Für diese beauftragte sie Servicekräfte mit der Regalpflege. Die Servicekräfte sollten als selbstständige Unternehmer Leistungen vor Ort erbringen. Sie rechneten ihre Leistungen über den jeweiligen Gebietsverkaufsleiter der Klägerin ab. Das Finanzamt gelangte zu der Auffassung, dass die Servicekräfte als Arbeitnehmer der Klägerin anzusehen seien, für die die Klägerin Lohnsteuer anzumelden und abzuführen habe.

Entscheidung

Auf die Revision der Klägerin hin hob der BFH das Urteil auf und wies die Sache an das FG zurück; dieses hat nicht hinreichend geprüft, ob hinsichtlich der Lohnsteuer der Servicekräfte die Voraussetzungen für eine Haftungsinanspruchnahme der Klägerin vorliegen. Die Nachforderung von Lohnsteuer beim Arbeitgeber durch Steuerbescheid kommt in Betracht, wenn die Lohnsteuer vorschriftswidrig nicht angemeldet worden ist. Zudem muss es sich um eine eigene Steuerschuld des Arbeitgebers handeln. Pauschale Lohnsteuer schuldet der Arbeitgeber nur, wenn er der Pauschalierung zustimmt. Nach den bislang vom Finanzgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen lässt sich nicht beurteilen, ob die Klägerin das ihr zustehende Pauschalierungswahlrecht ausgeübt hat und die Voraussetzungen für einen Nachforderungsbescheid auch hinsichtlich der Servicekräfte der Klägerin vorliegen. Diese Feststellungen muss das FG nachholen.

29. Minderung der Bemessungsgrundlage erfordert tatsächliche Rückzahlung

Einführung

Das UStG sieht die Korrektur der Umsatzsteuer vor, wenn sich das Entgelt für einen Umsatz nachträglich verringert bzw. gänzlich entfällt. Die Voraussetzungen regelt § 17 UStG.

Rechtslage

Die Korrektur ist nicht rückwirkend, sondern in dem Besteuerungszeitraum (Vor Anmeldung) vorzunehmen, in dem die Änderung der Bemessungsgrundlage eingetreten ist. Bisher konnte die Umsatzsteuer korrigiert werden, sobald eine wirksame und ernsthafte Vereinbarung über die Herabsetzung des Kaufpreises vorlag, unabhängig von deren Begleichung.

Neues Urteil

Der BFH hat nun seine bisherige Rechtsauffassung geändert. Demnach erfolgt eine Korrektur der Umsatzsteuer nur, soweit das Entgelt auch tatsächlich zurückgezahlt wird.

Konsequenz

Die Erteilung einer Gutschrift reicht nicht mehr aus, um die Umsatzsteuer zu korrigieren. Vielmehr kann die Korrektur erst in dem Voranmeldungszeitraum erfolgen, in dem die Gutschrift beglichen wird. Finanzbuchhaltungssysteme, die zurzeit automatisch mit Erstellung einer Gutschrift auch die Umsatzsteuer berichtigen, müssen an die neue Rechtslage angepasst werden.



30. **Überlassung von Wochenmarkt-Standplätzen ist umsatzsteuerfrei**

Einführung

Die Überlassung von Standplätzen auf Wochenmärkten ist steuerbefreit. Daneben erbringen die Veranstalter jedoch häufig noch weitere Dienstleistungen, wie z. B. die Organisation der Stromversorgung, die Endreinigung des Marktes oder den Auftritt von Künstlern. Hier stellt sich stets die Frage, ob diese Leistungen ebenfalls steuerfrei erbracht werden oder nicht.

Rechtslage

Der BFH hatte entschieden, dass die Leistungen der Veranstalter von Wochenmärkten, die diese über die eigentliche Vermietung hinaus erbringen, steuerfreie Nebenleistungen zur Vermietungsleistung darstellen können. Die Finanzverwaltung verlangte noch in den UStR 2008 eine Aufteilung in eine steuerfreie Vermietung und sonstige steuerpflichtige Leistungen.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hat sich nun der Rechtsprechung des BFH angeschlossen.

Konsequenz

Bei der Veranstaltung von Wochen- und Jahrmärkten sind die zusätzlichen, in Verbindung mit der Vermietung stehenden Leistungen nunmehr regelmäßig steuerfrei. Dies gilt allerdings nur für solche Leistungen, die ohne die Vermietung des Standplatzes aus Sicht des Händlers keinen eigenen Wert haben. Soweit Umsätze bis zum 1.1.2009 noch gemäß der nunmehr überholten Verwaltungsauffassung erfasst wurden, wird dies nicht beanstandet.

**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer****31. Krankengeld: Nachweis der Arbeitsunfähigkeit bei Erkrankung während eines Auslandsurlaubs****Kernfrage/Rechtslage**

Wird ein Arbeitnehmer im Urlaub krank, können Krankengeldansprüche gegen die Krankenkasse entstehen, denn der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unterbricht den Urlaub mit der Folge, dass die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub anzurechnen sind und Krankengeld zu zahlen ist. Das Hessische Landessozialgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob diese grundsätzlichen Regelungen auch bei einer Erkrankung im EU-Ausland gelten und welche besonderen Regelungen dabei zu beachten sind.

Entscheidung

Auf ausstehendes Krankengeld geklagt hatte ein spanischer Staatsbürger, der im Spanienurlaub erkrankt war und in der Folge von seinem spanischen Arzt über einen langen Zeitraum hinweg arbeitsunfähig krank geschrieben war. Seine Arbeitsunfähigkeit hatte er wohl seinem Arbeitgeber angezeigt, nicht aber seiner deutschen Krankenkasse, die eine Krankengeldzahlung auch deshalb ablehnte, weil der Kläger nicht das vorgeschriebene Verfahren bei Auslandserkrankungen eingehalten habe. Das Gericht urteilte, dass die Grundsätze zum Krankengeldbezug bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit im Urlaub zwar auch dann gelten, wenn der Urlaub im EU-Ausland verbracht würde und dort die Erkrankung eintritt. Allerdings hänge die Krankengeldzahlung davon ab, dass der Arbeitnehmer das - ihm im konkreten Fall aus einer früheren Erkrankung bekannte - in europarechtliche Verordnungen vorgeschriebene Meldeverfahren einhalte (in Spanien hätte der Kläger binnen dreier Tage das Gesundheitsamt zum Zwecke der Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit aufsuchen müssen). Im Übrigen sei es nicht ausreichend, wenn der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorlege, weil der Arbeitgeber nicht richtiger Adressat dieser Bescheinigungen sei.

Konsequenz

Brisanz erlangt die Entscheidung durch einen Hinweis des Gerichts. Danach verhält es sich so, dass der Arbeitnehmer auf Schadensersatzansprüche gegen seinen Arbeitgeber verwiesen werden könnte, weil der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht an die Krankenkasse weitergeleitet hat. Entsprechend wird man empfehlen müssen, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen in jedem Fall an die Krankenkasse weiterzuleiten.

32. Veräußerungssperre kann Wertabschlag rechtfertigen**Kernproblem**

Einen steuerlich relevanten Veräußerungsvorgang kann ein Steuerpflichtiger auch dadurch verwirklichen, dass er für die Hingabe eines Wirtschaftsgutes kein Geld, sondern ein anderes Wirtschaftsgut erhält. Auch ein solcher Tausch kann demzufolge eine Steuerzahlung auslösen. Hierbei stellt sich aber die besondere Problematik der Bewertung der getauschten Wirtschaftsgüter.

Sachverhalt

Der Gesellschafter einer GmbH veräußerte im Jahr 1997 sämtliche GmbH-Anteile an eine andere Gesellschaft und erhielt hierfür im Gegenzug nicht registrierte und deshalb nicht an der Börse gehandelte Aktien der Muttergesellschaft der Erwerblerin, deren Anteile im Übrigen an der US-Börse gelistet waren. Aufgrund der fehlenden Registrierung konnten die erhaltenen Aktien ein Jahr lang nicht weiterveräußert werden.



Das Finanzamt bewertete zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns die erhaltenen Aktien mit dem Kurswert der an der Börse gelisteten Anteile am Tag der Veräußerung.

Entscheidung

Der BFH ist der Auffassung von Finanzamt und FG Baden-Württemberg nicht gefolgt. Nach Auffassung der BFH-Richter kann die Veräußerungssperrfrist einen Wertabschlag für die erhaltenen Anteile begründen, der zu einem geringeren Veräußerungsgewinn führt.

Voraussetzung ist jedoch, dass die Verfügungsbeschränkung nicht in der Person des Steuerpflichtigen, sondern in dem Wirtschaftsgut selbst begründet ist. Diese Voraussetzung war im Streitfall erfüllt, weil die Beschränkung für alle Verfügungsberechtigten galt.

Konsequenz

Verfügungsbeschränkungen können einen Abschlag vom Kurswert bei Aktien oder anderen öffentlich gehandelten Wirtschaftsgütern rechtfertigen, weil dieser Kurswert eben nicht börsentäglich realisiert werden kann. Allerdings hat der BFH keine festen Regeln aufgestellt, wie ein solcher Abschlag bemessen werden könnte. Hierzu muss das FG Feststellungen treffen und wird sich dabei auch an den allgemeinen Erkenntnissen der Unternehmensbewertung zu orientieren haben.

33. **Änderung des EAV ist zustimmungs- und eintragungspflichtig**

Kernproblem

Eine steuerliche Organschaft bietet die Möglichkeit, Gewinne und Verluste von Kapitalgesellschaften für Zwecke der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer miteinander zu verrechnen. Eine der Voraussetzungen für eine solche Organschaft ist ein wirksamer Ergebnisabführungsvertrag, der auf einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren abgeschlossen und auch tatsächlich durchgeführt werden muss.

Sachverhalt

Zwei GmbH (Mutter- und Tochter-GmbH) schlossen im Jahr 1997 einen Ergebnisabführungsvertrag, der rückwirkend zum 1.1.1997 in Kraft treten sollte. Der Vertrag sah eine feste, unkündbare Laufzeit bis zum 31.12.2001 vor. Die Eintragung des Vertrags im Handelsregister erfolgte erst im Jahr 1999. Im Oktober 1999 schlossen die Vertragsparteien eine Ergänzungsvereinbarung, wonach der Vertrag erstmals zum 31.12.2003 gekündigt werden konnte. Eine Zustimmung der Gesellschafterversammlungen erfolgte nicht.

Entscheidung

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs liegt im vorliegenden Fall keine steuerliche Organschaft vor. Im Jahr 1997 war der Ergebnisabführungsvertrag noch nicht wirksam geworden, da die Eintragung im Handelsregister noch nicht erfolgt war. Im Jahr 1999 war der Vertrag zwar wirksam, nun aber war das Kriterium der festen Laufzeit von mindestens fünf Jahren nicht mehr erfüllt. Hierzu hätte die Verlängerung der festen Vertragslaufzeit bis zum 31.12.2003 als Vertragsänderung von der Gesellschafterversammlung beschlossen und in das Handelsregister eingetragen werden müssen.

Konsequenz

Das Urteil verdeutlicht einmal mehr, dass der Ergebnisabführungsvertrag die "Soll-Bruchstelle" der Organschaft darstellt. Formale Fehler können hier leicht dazu führen, dass die Organschaft verunglückt. Daher müssen bei jeder Änderung sämtliche Zustimmungs- und Eintragungserfordernisse peinlich genau eingehalten werden. Eine weitere riskante Bestimmung ist die Vertragslaufzeit. Sieht der Vertrag nur die gesetzliche Mindestlaufzeit von 5 Jahren vor, so muss unbedingt sichergestellt werden, dass der Vertrag auch im Erstjahr wirksam wird. Hierzu muss die Eintragung im Handelsregister noch in diesem Jahr erfolgen.

**34. Buchstabenfolge ohne Wortcharakter ist als Firmenname eintragungsfähig****Kernproblem**

Der Aneinanderreihung einer Buchstabenkombination kommt neben der Unterscheidungskraft auch die erforderliche Kennzeichnungseignung und damit zugleich Namensfunktion im Geschäftsverkehr für die Firma von Einzelkaufleuten, Personen- und Kapitalgesellschaften zu. Voraussetzung ist, dass sie im Rechts- und Wirtschaftsverkehr zur Identifikation der dahinter stehenden Gesellschaft ohne Schwierigkeiten akzeptiert werden kann. Hierfür reicht als notwendige, aber zugleich hinreichende Bedingung die Aussprechbarkeit der Firma.

Sachverhalt

Die betroffene Kommanditgesellschaft firmierte ursprünglich unter "Harpener M & A GmbH & Co. KG" und war im Handelsregister beim zuständigen Amtsgericht eingetragen. Im Rahmen eines Abspaltungs- und Übernahmevertrages gingen die Kommanditanteile ebenso wie die Anteile der Komplementär-GmbH auf ein drittes Unternehmen über. Anschließend wurden eine Sitzverlegung und eine Namensänderung in "HM & A GmbH & Co. KG" beschlossen und zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet. Das Amtsgericht hat die Anmeldung bezüglich der Firmenänderung zurückgewiesen, weil eine reine Buchstabenfolge ohne Sinn nicht eintragungsfähig sei; es hat die betroffenen Gesellschafter nur unter ihrer bisherigen Firma eingetragen. Das LG wies die Beschwerde hiergegen zurück, das OLG legte die Sache dem BGH vor; dieser gab der Beschwerde statt.

Entscheidung

Die für die KG gewählte neue Firma "HM & A GmbH & Co. KG" ist eintragungsfähig. Der Buchstabenfolge kommt nach dem liberalisierten Firmenrecht neben der Unterscheidungskraft auch die erforderliche Kennzeichnungseignung und damit Namensfunktion im Geschäftsverkehr zu. Die notwendige, aber zugleich hinreichende Bedingung der Aussprechbarkeit ist erfüllt. Unterscheidungskraft besitzt eine Firma, wenn sie ihrer Art nach die Gesellschaft von anderen Unternehmen unterscheiden und auf diese Weise individualisieren kann. Dieses Merkmal kann vom Gesetzeswortlaut her auch durch die Verwendung einer reinen Buchstabenfolge ohne Wortcharakter erfüllt werden. Buchstabenkombinationen sind ferner grundsätzlich unabhängig von ihrer Verkehrsgeltung namensfähig, weil sie in der Lage sind, Gesellschaften konkret zu kennzeichnen.

Konsequenz

Auch die Aneinanderreihung einer Buchstabenkombination ist grundsätzlich unterscheidungskräftig und kennzeichnungsg geeignet und erfüllt zugleich die Namensfunktion der Firma, wenn diese aussprechbar im Sinne der Artikulierbarkeit ist.

35. Darlehen an Schwestergesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung**Kernproblem**

Wendet eine GmbH ihrem Gesellschafter oder einer diesem nahe stehenden Person einen Vorteil zu, der seine Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat, so liegt hierin eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA). Eine vGA kann auch bei der Gewährung eines Darlehens anzunehmen sein, wenn die Forderung nicht vollwertig ist und daher bilanziell abgeschrieben werden muss.

Sachverhalt

Eine GmbH gewährte ihrer "Schwestergesellschaft" wiederholt Darlehen. An beiden Gesellschafter waren überwiegend dieselben Gesellschafter beteiligt, von denen jedoch keiner eine Mehrheitsbeteiligung hielt. Die Darlehen wurden vereinbarungsgemäß verzinst, waren jedoch nicht besichert und konnten von der Schuldnerin später aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht bedient werden.



Schließlich musste die Schuldnerin Insolvenz anmelden. Die Gläubigerin musste ihre Darlehensforderungen abschreiben. Das Finanzamt behandelte die Abschreibungen als vGA.

Entscheidung

Der BFH hat die Auffassung des Finanzamts bestätigt. Nach Ansicht der BFH-Richter hätte ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer die Darlehen in der prekären wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin nicht ohne Gestellung von Sicherheiten gewährt. Die Darlehensgewährung sei demnach dadurch verursacht, dass die Schuldnerin eine nahe stehende Person der Gesellschafter gewesen sei. Dies gelte unabhängig davon, dass keiner der Gesellschafter als beherrschend anzusehen war. Außerdem hat der BFH entschieden, dass die vGA in dem Jahr anzusetzen ist, in dem die Teilwertabschreibung der Darlehensforderung erfolgt - selbst wenn möglicherweise schon in einem früheren (verfahrensrechtlich bestandskräftigen) Jahr eine Wertminderung vorgelegen haben sollte.

Konsequenz

Gewährt eine Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter oder beispielsweise einer anderen Konzerngesellschaft ein Darlehen, so muss sie sich hierbei zur Vermeidung einer vGA-Problematik wie eine Bank verhalten. Sie muss insbesondere für eine angemessene Bonität des Schuldners und eine Besicherung der Forderung sorgen. Dies dürfte gerade in Krisenzeiten häufig mit Schwierigkeiten verbunden sein.

36. Beseitigung der "Ungewissheit": Ablauf der Festsetzungsfrist**Kernproblem**

Werden anhaltend steuerliche Verluste geltend gemacht und kommt dabei noch eine der Verlustquelle zugrunde liegende Tätigkeit hinzu, könnte eine steuerlich unbeachtliche "Liebhaberei" vorliegen. Insoweit werden Steuerbescheide häufig vom Finanzamt vorläufig erlassen. Zum einen muss sich das Finanzamt nicht sofort mit der Sache auseinandersetzen. Zum anderen erledigt sich aber auch nach mehreren Jahren die Entscheidung durch Zeitablauf, weil Überschüsse erzielt werden. Gelingt das nicht, droht auf einen Schlag die Änderung mehrerer vorläufiger Steuerbescheide durch Streichung der Verluste. Es drohen erhebliche Steuernachzahlungen. Passt das Finanzamt aber nicht auf, können begünstigende Steuerbescheide trotz der Vorläufigkeit verjähren.

Sachverhalt

Im vor dem BFH ausgetragenen Streitfall hatte eine GbR für die Jahre 1984 bis 1993 aus einem landwirtschaftlichen Betrieb Verluste erzielt. Diese wurden der Höhe nach antragsgemäß berücksichtigt, jedoch nur vorläufig mit dem Hinweis versehen, dass die Einkunftserzielungsabsicht zu prüfen sei. Im Jahr 1993 wurde der Betrieb verkauft, wovon das Finanzamt durch Abgabe der Steuererklärung im Jahr 1995 erfuhr. Nach einer im Jahr 1998 stattgefundenen BP wurden alle verlustfeststellenden Bescheide ein weiteres Jahr später aufgehoben. Nach Ansicht der GbR und des Finanzgerichts ist dies aber wegen des Ablaufs der Festsetzungsfristen zumindest für die Jahre bis 1991 rechtswidrig.

Entscheidung des BFH

Der BFH bestätigt die Verjährung. Die regelmäßige vierjährige Verjährungsfrist (beginnend nach Abgabe der Steuererklärung) war in allen Streitjahren bereits spätestens mit Ablauf des Jahres 1997 ausgelaufen. Retten konnte das Finanzamt nur noch die Ablaufhemmung wegen der besagten Vorläufigkeit. Bei vorläufiger Feststellung endet die Festsetzungsfrist nicht vor Ablauf eines Jahres, nachdem die Ungewissheit beseitigt ist und die Finanzbehörde hiervon Kenntnis hat. Danach bleibt ein Jahr Zeit, um die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen. Nach Auffassung des Senats begann die Frist mit Eingang der Steuererklärung des Verkaufsjahres 1993 im Jahr 1995. Denn aus dem Verkauf folge zwangsläufig, dass man mit dem Betrieb in Zukunft keine Einkünfte mehr erzielen will.



Die für die Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht maßgeblichen Hilfsstatsachen seien bis dahin entstanden. Als die ebenfalls grds. verjährungshemmende BP im Jahr 1998 begann, war es bereits zu spät.

Konsequenz

In der Beratungspraxis sollte die Prüfung der abgabenrechtlichen Verfahrensvorschriften nicht durch materielle Hürden in Vergessenheit geraten. Denn, ob gewollt oder ungewollt: Nicht selten ergehen Steuerbescheide unter Missachtung von Verjährungsfristen.

37. Lohnzufluss erst bei Ausübung von handelbaren Aktienoptionen

Kernproblem

Bei börsennotierten Aktiengesellschaften ist die Ausgabe von Aktienoptionen inzwischen ein gängiger Vergütungsbaustein für Führungskräfte. Da der Vorteil aus den Optionen umso größer ist, je besser sich der Aktienkurs entwickelt, wird hierin häufig ein Anreiz für die Arbeitnehmer gesehen, sich für den Erfolg des Unternehmens einzusetzen. Unstreitig ist, dass auch dieser Vergütungsbestandteil der Lohnsteuer unterliegt. Lediglich der Zeitpunkt kann in Einzelfällen zweifelhaft sein.

Sachverhalt

Ein kaufmännischer Angestellter erhielt zu Beginn des Jahres 1997 von seinem Arbeitgeber das Recht auf den Erwerb von 7.000 Aktienoptionen. Die Optionen waren unverfallbar, frei handel- und veräußerbar. Im Mai 1999 übte der Arbeitnehmer sein Optionsrecht aus und erwarb die Aktien zu einem Kaufpreis von 17.500 DM (2,50 DM pro Stück). Zu diesem Zeitpunkt lag der Kurswert der einzelnen Aktie bei rund 900 DM, so dass der geldwerte Vorteil der Option rund 6,3 Mio. DM betrug.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat in einem jüngst ergangenen Urteil seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach die Einräumung von Aktienoptionen regelmäßig durch das Arbeitsverhältnis veranlasst ist und damit der geldwerte Vorteil aus der Option der Lohnsteuer zu unterwerfen ist. Ferner hält der BFH an der Auffassung fest, dass der lohnsteuerpflichtige Zufluss erst im Zeitpunkt der Ausübung und nicht bereits bei Gewährung der Option anzunehmen ist. Das soll auch dann gelten, wenn - wie im Streitfall - die Optionen frei handelbar sind, da der geldwerte Vorteil auch in diesem Fall erst mit Ausübung der Option in das wirtschaftliche Eigentum des Arbeitnehmers gelangt. Der Lohnzufluss war somit im Jahr 1999 anzunehmen.

Konsequenz

Der BFH stellt mit seinem Urteil klar, dass es für die lohnsteuerliche Beurteilung von Aktienoptionen unerheblich ist, ob die Optionen handelbar sind oder nicht. Für die Bewertung ist dabei jedoch nicht der Wert der Aktien am Tag der Ausübung des Optionsrechts, sondern erst bei Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers maßgebend.

38. Anwendbarkeit des früheren Eigenkapitalersatzrechts nach dem MoMiG

Kernproblem

Das "alte" Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der so genannten Novellenregeln und Rechtsprechungsregeln findet auf "Altfälle" bei vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) eröffneten Insolvenzverfahren als das seinerzeit geltende Gesetzesrecht weiterhin Anwendung.



Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer GmbH, über deren Vermögen im Juni 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Er macht gegen den Beklagten, den Alleingesellschafter der GmbH, Haftungsansprüche nach dem Eigenkapitalersatzrecht (§§ 30, 31 GmbHG a. F. analog) geltend. Nach seiner Auffassung sei der GmbH Stammkapital entzogen worden und sie habe aufgrund einer Verbürgung weitere Nachteile erlitten. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Während des anhängigen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens ist am 1.11.2008 das MoMiG in Kraft getreten. Das Gesetz hebt die so genannten Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a. F.) auf, verschiebt deren Regelungsgehalt in das Insolvenzrecht und setzt die so genannten Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a. F.) durch eine neu eingefügte "Nichtanwendungsvorschrift" (§ 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n. F.) außer Kraft. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das OLG zurück.

Entscheidung

Im Rahmen der GmbH-Gesetzesnovelle stellt sich die Frage, welches Recht in so genannten "Altfällen" anwendbar ist. Dazu bestimmt die Überleitungsnorm des Art. 103 d Satz 1 EGIInsO, dass auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des MoMiG am 1.11.2008 eröffnet worden sind, die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden sind. Bereits nach dem Wortlaut dieser Übergangsvorschrift findet das "alte" Eigenkapitalersatzrecht vollumfänglich, d. h. sowohl in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a. F.) als auch der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a. F. analog) Anwendung auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des MoMiG eröffnet waren. Diese Auslegung der Überleitungsnorm entspricht auch den allgemeinen Grundsätzen, nach denen ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen dem Recht untersteht, das zur Zeit seiner Entstehung galt.

Konsequenz

Wenn der gesamte Entstehungstatbestand des Anspruchs eines "Altfalles" unter die Geltung der Novellen- und Rechtsprechungsregeln fällt, müssen die Feststellungen der Anspruchsvoraussetzungen entsprechend der Regeln des "alten" Eigenkapitalersatzrechts getroffen werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Die oben stehenden Texte sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.