

## Newsletter April 2014

### Inhalt

<b>Privatbereich.....</b>	<b>2</b>
1. Vermietung und Verpachtung: Zur Behandlung einer Vergleichszahlung nach Verletzung eines Gebrauchsmusters.....	2
2. Freiwillige Feuerwehren in Hamburg: Besteuerung von Einnahmen aus Festen .....	2
3. Grunderwerbsteuerrecht: Einheitlicher Erwerbsgegenstand .....	3
4. Zur Änderung einer Anrechnungsverfügung .....	3
5. BGH: Elternunterhalt auch bei Kontaktabbruch .....	4
6. Grunderwerbsteuer bei Grundstücksschenkung unter Auflage.....	5
7. Sogenanntes "Treaty override" bei ausländischen Mitunternehmern - Verstoß gegen Verfassungsrecht?.....	5
8. Abfindung: Zusammenballung von Einkünften (Einkommensteuer) .....	6
9. Immobilienfonds: Zur Anrechnung von Steuervorteilen auf den Schadensersatzanspruch eines Anlegers .....	7
10. Zur Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer .....	7
11. Ablauf der Festsetzungsfrist: Hemmung durch Antrag des Steuerpflichtigen .....	8
12. Bei grobem Verstoß gegen § 242 BGB keine Berufung auf Verjährung (Steuerberaterhaftung)9	9
13. Nicht absetzbar: Spende an den Papst .....	9
14. Zur Gemeinnützigkeit von Turnierbridge.....	10
15. Treaty override bei Einkünften von Piloten .....	10
16. Insolvenzverfahren: Einstellung bei Restschuldbefreiung wegen Wegfall des Eröffnungsgrunds?.....	11
17. Erstattungszinsen sind steuerbar .....	12
18. Qualifizierter Mietspiegel: Voraussetzungen .....	12
19. Häusliches Arbeitszimmer: Aufteilbarkeit der Kosten (Vorlage an Großen Senat) .....	13
20. § 35a EStG: Neues Anwendungsschreiben des BMF .....	13
21. Sind Beerdigungskosten naher Angehöriger außergewöhnliche Belastungen? .....	14
22. Kosten eines Verwaltungsrechtsstreits sind absetzbar .....	15
23. Haftung eines Wirtschaftsprüfers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung von Anlegern 16	16
24. Teilnahme an Schiffskreuzfahrt: Bewertung des geldwerten Vorteils .....	16
<b>Unternehmer und Freiberufler .....</b>	<b>17</b>
1. Neues zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen .....	17
2. Neues zur Organschaft und zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften .....	18
3. Vorsteuerabzug bei Betrug durch Lieferant .....	18
4. Künstler und Umsatzsteuer .....	19
5. Gewerbesteuermessbetrag: Gewerbesteuerpflicht durch Beteiligungserträge? .....	19
6. Neue Frist für SEPA-Überweisung .....	20
7. Liquidation der Gesellschaft: Zur Anwendung der Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung 20	20
8. Echte Rückwirkung: Klarstellung durch Gesetzgeber kann verfassungswidrig sein .....	21
9. Spirituelle Dienstleistungen: Kein Betriebsausgabenabzug.....	22
10. Zu § 8a Abs. 1 Nr. 2 KStG a. F.: "Sonst gleichen Umstände" .....	22
11. Verstoß gegen Berufsfreiheit bei Ausschluss von GmbH mit Doppelzulassung .....	23
12. Erlass eines Feststellungsbescheids: Reicht bloßer Prüfungsauftrag aus? .....	24
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer .....</b>	<b>24</b>
1. Zur Geschäftsführerhaftung: Nicht abgeführte Lohnsteuer an das Finanzamt .....	24

**Privatbereich****1. Vermietung und Verpachtung: Zur Behandlung einer Vergleichszahlung nach Verletzung eines Gebrauchsmusters****Kernproblem**

Zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gehören auch Einnahmen aus zeitlich begrenzter Überlassung von Rechten, insbesondere von schriftstellerischen, künstlerischen oder gewerblichen Urheberrechten und Erfahrungen. Ob die Entschädigungszahlung für eine widerrechtliche Nutzung eines Gebrauchsmusters auch eine ertragsteuerlich nicht steuerbare Zahlung für Schadensersatz darstellen kann, hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

**Sachverhalt**

Die Ehefrau von zusammenveranlagten Ehegatten besaß ein geschütztes Gebrauchsmuster für eine "Tragevorrichtung zum Ankoppeln an Fahrzeugen". Die ausschließliche Lizenz hieran übertrug sie im Jahr 1999 an ihren Ehemann, der dann auch später im Jahr 2005 das Gebrauchsmuster erwarb. Eine niederländische Firma hatte nach Auffassung der Eheleute über Jahre hinweg gegen das Recht verstoßen und Heckträger produziert. Nach langjährigen Rechtsstreitigkeiten wurde im Jahr 2008 wegen der Verletzung von Rechten aus dem Gebrauchsmuster ein Vergleich geschlossen. Die in den Jahren 2008 und 2009 zugeflossenen Vergleichszahlungen behandelte das Finanzamt als steuerpflichtigen Ersatz für entgangene Einnahmen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Hiergegen klagten die Eheleute vor dem FG, weil es sich bei den Zahlungen um Schadensersatz für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen handele. Dafür sprach nach deren Ansicht auch, dass die Vergleichszahlung wesentlich höher war, als mögliche Lizenzentgelte.

**Entscheidung**

Das FG folgte der Ansicht des Finanzamts. Der Senat konnte nicht feststellen, dass die Zahlungen unabhängig von der Gebrauchsmusterverletzung allein oder auch wegen einer Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise Gesundheitsbeeinträchtigung vereinbart wurden. Die vergleichsweise gezahlten Beträge standen damit nach Auffassung des FG in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den durch die widerrechtliche Lizenznutzung entgangenen Einnahmen. Daher war für die Richter auch unerheblich, dass sich nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie ein anderer Vergleichsbetrag ergeben hätte oder dieser, wie behauptet, ohne Einkunftserzielungsabsicht erlangt wurde.

**Konsequenz**

Entscheidungserheblich dürfte gewesen sein, dass der Vergleich keine Regelungen zu nicht steuerbaren Bestandteilen der Ausgleichszahlung enthielt. Die Revision wurde jedoch zugelassen und ist bereits beim Bundesfinanzhof anhängig.

**2. Freiwillige Feuerwehren in Hamburg: Besteuerung von Einnahmen aus Festen****Kernaussage**

Steuersubjekt ist diejenige natürliche Person, Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse (z. B. Stiftung), die den Tatbestand erfüllt, an den ein bestimmtes Steuergesetz die Steuerpflicht knüpft. Schwierig sind dabei die Fälle, in denen ein Steuersubjekt nicht bewusst, sondern stillschweigend begründet worden ist.

**Sachverhalt**

Die Freiwillige Feuerwehr hat in den Streitjahren jeweils ein Osterfeuer veranstaltet. Der Erlösfloss in die Kameradschaftskasse. Das Finanzamt hat hierin die stillschweigende Gründung eines nichtrechtsfähigen Vereins gesehen. Es hat entsprechende Steuerbescheide erlassen.

**Entscheidung**

Das Finanzgericht (FG) Hamburg gab der Klage statt und hob die Steuerbescheide auf. Die Durchführung des Osterfeuers ist als kulturelles und soziales Ereignis Bestandteil des hoheitlichen Aufgabenbereiches einer Freiwilligen Feuerwehr. Zudem existiert eine Verordnung mit der Verpflichtung, zur Pflege der Kameradschaft eine Kameradschaftskasse einzurichten.

## **Konsequenzen**

Der Urteilstenor ist zu begrüßen. Andernfalls bergen viele Tätigkeiten die Gefahr, damit unwissentlich ein eigenständiges Steuersubjekt begründet zu haben. Das letzte Wort hat gegebenenfalls der Bundesfinanzhof.

### **3. Grunderwerbsteuerrecht: Einheitlicher Erwerbsgegenstand**

#### **Kernaussage**

Grunderwerbsteuer fällt nicht bereits an, wenn der Veräußerer eine umfangreiche Vorplanung vornimmt. Der Erwerber übernimmt dann das Grundstück nicht im bebauten oder sanierten Zustand. Hinzukommen muss für einen Grunderwerbsteueranfall, dass die auf der Veräußererseite handelnden Personen auch zur Veränderung des körperlichen Zustands des Grundstücks verpflichtet sind.

#### **Sachverhalt**

Mit notariellem Kaufangebot bot eine Erbengemeinschaft ein unbebautes Grundstück an. Gemäß der Baubeschreibung eines Architekten sollte auf dem Grundstück ein Wohngebäude entstehen. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der der Kläger beteiligt ist, kaufte das Grundstück. Das Finanzamt (FA) gelangte auf der Grundlage der eingereichten Unterlagen zu der Auffassung, die Verträge zur Errichtung des Wohnhauses stünden im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag und seien daher als sogenanntes einheitliches Vertragswerk zu beurteilen. Dementsprechend setzte das FA die Grunderwerbsteuer für den Kläger unter Einbeziehung seines Anteils an den Baukosten auf 3.790 EUR fest, wobei nur 286 EUR auf das unbebaute Grundstück entfielen. Hiergegen klagte der Kläger erfolglos vor dem Finanzgericht (FG). Anschließend ging er in Revision zum Bundesfinanzhof (BFH).

#### **Entscheidung**

Der BFH gab der Klage statt. Zu Unrecht sind FA und FG davon ausgegangen, dass die anteiligen Bauerrichtungskosten in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einzubeziehen sind. Es fehlt die dafür erforderliche Verpflichtung der Veräußererseite, das Grundstück körperlich zu verändern. Ergibt sich aus Vereinbarungen, die mit dem Grundstückskauf in einem rechtlichen oder zumindest objektiv sachlichen Zusammenhang stehen, dass der Erwerber das beim Abschluss des Kaufvertrags unbebaute Grundstück in bebautem Zustand erhält, bezieht sich der Erwerbsvorgang auf diesen einheitlichen Erwerbsgegenstand. Ein solcher einheitlicher Erwerbstatbestand ist auch gegeben, wenn auf der Veräußererseite mehrere Personen aufgrund eines abgestimmten Verhaltens auf den Abschluss sowohl des Grundstückskaufvertrags als auch der Verträge, die der Bebauung des Grundstücks dienen, hinwirken und diese zur Veränderung des körperlichen Zustands des Grundstücks verpflichtet sind, woran es hier aber fehlt.

#### **Konsequenz**

Die Finanzämter konstruieren bei engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang gerne ein sogenanntes einheitliches Vertragswerk. Hier sollte zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer exakt darauf geachtet werden, dass keine Verpflichtung der Veräußerer besteht.

### **4. Zur Änderung einer Anrechnungsverfügung**

#### **Kernaussage**

Werden durch einen die Festsetzung der Einkommensteuer ändernden Steuerbescheid die Einkünfte in abweichender Weise erfasst und führt diese Änderung zu einer entsprechenden Änderung der gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG auf die Einkommensteuer anzurechnenden Beträge, ist die erforderliche Berichtigung einer früheren Anrechnungsverfügung durch eine neue mit dem Steueränderungsbescheid verbundene Anrechnungsverfügung oder einen Abrechnungsbescheid innerhalb der 5-jährigen Zahlungsverjährungsfrist vorzunehmen, die insoweit durch die Bekanntgabe des Steueränderungsbescheids in Lauf gesetzt wird.

#### **Sachverhalt**

Nach einem im Jahr 2002 von dem für die X-GmbH & Co KG (KG) zuständigen (Feststellungs-)Finanzamt (Feststellungs-FA) erlassenen Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen hatte die Klägerin im Veranlagungszeitraum 2001 aus einer Beteiligung an der KG gewerbliche Einkünfte erzielt; zugleich wurden auf die festzusetzende

Steuer anzurechnende Steuerabzugsbeträge (Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag) sowie anrechenbare Körperschaftsteuer festgestellt. In der mit dem Steuerbescheid für 2001 verbundenen Anrechnungsverfügung berücksichtigte das Finanzamt (FA) u. a. diese Beträge. In 2006 erhielt das FA eine geänderte Mitteilung über die Besteuerungsgrundlagen 2001 vom Feststellungs-FA. Nach Berücksichtigung dieser Änderungen im Steuerbescheid der Klägerin stellte sich heraus, dass irrtümlich die Steuerabzugsbeträge und die Körperschaftsteuer nicht berücksichtigt worden waren. Daraufhin änderte das FA die Anrechnungsverfügung. Hiergegen klagte die Klägerin erfolglos vor dem Finanzgericht und ging in Revision.

## **Entscheidung**

Die Revision vor dem Bundesfinanzhof blieb erfolglos. Zutreffend hat das FA die Anrechnungsverfügung geändert. Der Änderung der Anrechnungsverfügung steht keine Zahlungsverjährung entgegen. Die dem FA mitgeteilte Änderung der Besteuerungsgrundlagen durch das Feststellungs-FA hat das FA innerhalb der Festsetzungsfrist umgesetzt. Auf die danach erforderliche Änderung auch der mit dem Steuerbescheid verbundenen Anrechnungsverfügung findet die Festsetzungs-Verjährungsvorschrift keine Anwendung, weil die Anrechnungsverfügung ein Verwaltungsakt im Steuererhebungsverfahren ist, in dem es nur die 5-jährige Frist der Zahlungsverjährung gibt. Diese Verjährungsfrist war nicht abgelaufen, als das FA die berichtigte Anrechnungsverfügung erließ.

## **Konsequenz**

Zutreffend konnte hier noch eine Änderung erfolgen, da dem Steuerbescheid eine dem Grundlagenbescheid vergleichbare Wirkung für Anrechnungsverfügungen zukommt und für diese die 5-jährige Zahlungsverjährungsfrist gilt.

## **5. BGH: Elternunterhalt auch bei Kontaktabbruch**

### **Kernaussage**

In gerader Linie verwandte Personen schulden einander gesetzlich Unterhalt. Der klassische Fall ist der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Eltern. Aber auch die Eltern haben einen Anspruch auf Unterhalt, der in Zeiten längerer Lebenserwartung und steigender Pflegekosten zunehmend an Bedeutung erlangt. Denn, wenn die Eltern die Kosten ihrer Pflege nicht mehr selber aufbringen können und der Sozialleistungsträger einspringen muss, kann dieser einen Anspruch auf Elternunterhalt auf sich überleiten und gegenüber dem Kind in Abhängigkeit von dessen Leistungsfähigkeit geltend machen. Bisher verhielt es sich dabei so, dass die Instanzgerichte den Unterhaltsanspruch aber verwarfen, wenn das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern durch das Verhalten der Eltern zerrüttet war. Dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) jetzt einen Riegel vorgeschoben.

### **Sachverhalt**

Der Sozialleistungsträger des Landes Bremen hatte einen Elternunterhaltsanspruch auf sich übergeleitet und gegenüber dem Kind geltend gemacht. Das Kind hatte gegen den Anspruch eingewendet, dass der Vater den Kontakt zum damals 17jährigen Kind vor 43 Jahren abgebrochen, das Kind enterbt und nur noch abfällig über das Kind geredet habe.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof ließ dieses Verhalten des Vaters nicht mehr ausreichen, um den Elternunterhaltsanspruch als verwirkt anzusehen. Maßgeblich sei nicht, dass der Vater durch sein jahrzehntelanges Verhalten für die Zerrüttung der Familie gesorgt habe. Jedenfalls in der Lebensphase bis zum 18. Lebensjahr, die eine besonders intensive, elterliche Betreuung erfordere, habe der Vater im Wesentlichen seinen Elternpflichten genügt. Daher könne der Elternunterhaltsanspruch nicht verwirkt sein.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung hat weitreichende Konsequenzen. Im Ergebnis wird man davon ausgehen müssen, dass der Elternunterhalt - abgesehen von ganz krassen Ausnahmefällen - unabhängig von den familiären Verhältnissen nicht verwirkt wird. Dies kann gegebenenfalls sogar solche Fälle betreffen, in denen sich in der Vergangenheit auf die bisherige Rechtsprechung zurückbezogen werden konnte.



## 6. Grunderwerbsteuer bei Grundstücksschenkung unter Auflage

### **Kernaussage**

Die schenkungsteuerliche Begrenzung des Jahreswerts einer Nutzung findet für Zwecke der Grunderwerbsteuer keine Anwendung. Auflagen, die der Grunderwerbsteuer unterliegen, müssen grunderwerbsteuerlich folglich nicht nach übereinstimmenden Maßstäben des Schenkungsteuergesetzes berechnet werden.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin überließ dem B ein Wohngrundstück, der ihr ein unentgeltliches lebenslangliches Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht einräumte. Der Jahreswert des Wohnungsrechts wurde mit 9.000 EUR beziffert. Bei der Bemessung der Schenkungsteuer wurden das Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht unter Berücksichtigung des für schenkungsteuerliche Zwecke geltenden Maximaljahreswerts einer Nutzung mit 98.110 EUR erwerbsmindernd berücksichtigt. Das Finanzamt ermittelte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer indes einen Wert von 109.170 EUR (9.000 EUR x 12,130) und berücksichtigte dabei gemäß § 17 Abs. 3 Nr. 2 Bewertungsgesetz (BewG) nicht die Begrenzung des Jahreswerts nach § 16 BewG. Der hiergegen eingereichten Klage folgte das Finanzgericht mit der Begründung, bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer sei der Kapitalwert nur in der Höhe zu berücksichtigen, in der er bei der Schenkungssteuer bereicherungsmindernd abgezogen würde (98.110 EUR). Hiergegen legte das Finanzamt Revision beim Bundesfinanzhof ein.

### **Entscheidung**

Im Revisionsverfahren folgten die Richter der Argumentation des Finanzamtes. Bei einer Schenkung unter Nutzungs- oder Duldungsaufgaben unterliegt die Auflage mit ihrem Wert der Grunderwerbsteuer. Dieser Wert ermittelte sich nach §§ 14 und 15 BewG. Die schenkungsteuerliche Beschränkung des Jahreswerts gemäß § 16 BewG sei für Zwecke der Grunderwerbsteuer nicht anwendbar. Die Festsetzung der Schenkungsteuer und Grunderwerbsteuer habe somit grundsätzlich unabhängig voneinander zu erfolgen.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung steht im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 BewG findet § 16 BewG auf die Grunderwerbsteuer keine Anwendung. Sie betrifft jedoch nur Fälle, in denen keine sonstige Grunderwerbsteuerbefreiung eintritt. Die Einräumung von Nutzungsrechten durch den Ehegatten oder den eingetragenen Lebenspartner des Übertragenden sowie Einräumungen an Verwandte in gerader Linie unterliegen beispielsweise nicht der Grunderwerbsteuer.

## 7. Sogenanntes "Treaty override" bei ausländischen Mitunternehmern - Verstoß gegen Verfassungsrecht?

### **Kernaussage**

Der Bundesfinanzhof (BFH) ist der Auffassung, dass die Regelungen in § 50d Abs. 10 EStG gegen Völkerrecht verstoßen und deshalb wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auch gegen Verfassungsrecht. Er legt dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) daher die Frage vor, ob der Gesetzgeber durch ein sogenanntes Treaty override gegen Verfassungsrecht verstößt.

### **Sachverhalt**

Strittig war die Besteuerung von Zinseinkünften eines italienischen Staatsbürgers, der atypisch still an einer deutschen GmbH & Co. KG beteiligt war. Während der Kläger Art. 11 des DBA Italien - und damit eine alleinige Besteuerung der Zinseinkünfte im Ansässigkeitsstaat - durchsetzen wollte, ging das Finanzamt davon aus, dass die Zinsen über § 50d Abs. 10 EStG als gewerbliche Einkünfte in Deutschland zu versteuern waren.

### **Ansicht des BFH**

Der BFH führt zunächst aus, dass die Zinsen nach § 49 Abs. 1 Nr. 2a) EStG grundsätzlich in Deutschland zu besteuern sind. Die Darlehensforderung sei in diesem Zusammenhang der Betriebsstätte der deutschen GmbH & Co. KG zuzurechnen. Betriebsstättenlose Einkünfte aus Gewerbebetrieb kann es nach Ansicht des BFH nicht geben. Er verweist hierbei auf die Neuregelung durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz (AmtshilfeRUMsG), wonach die

Zuordnung bei der Betriebsstätte erfolge, bei der die Vergütungen für den Gesellschafter in Abzug gebracht worden sind. Gleichwohl hält der I. Senat die Regelung in § 50d Abs. 10 EStG für verfassungswidrig. Er begründet dies mit einem Verstoß gegen Völkerrecht, welcher ohne tragfähige Gründe erfolge und den Kläger damit in seinem subjektiven Grundrecht auf die Einhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung verletzte. Kritisch gesehen wird dabei insbesondere Folgendes: Durch die einseitige Umqualifizierung kommt es gegebenenfalls zu einer Doppelbesteuerung, weil der ausländische Staat die betreffenden Einkunftsquellen in vollem Umfang besteuert, ohne dass es zu einer Anrechnung der deutschen Steuer kommt. Durch die rückwirkende Anwendung der mit dem AmtshilfeRUMsG geänderten Regelungen kommt es zu einem Verstoß gegen das Rückwirkungsprinzip.

## **Konsequenzen**

Der seit Jahren schwelende Streit zwischen Rechtsprechung und Finanzverwaltung beziehungsweise Gesetzgeber wird nun auch für gewerbliche Einkünfte vor dem BVerfG ausgetragen. Steuerpflichtige sollten entsprechende Steuerbescheide offenhalten.

## 8. **Abfindung: Zusammenballung von Einkünften (Einkommensteuer)**

### **Kernproblem**

Für außerordentliche Einkünfte kann ein ermäßigter Steuersatz bei Bemessung der Einkommensteuer in Betracht kommen. Werden an einen Arbeitnehmer Abfindungen gezahlt, wird in ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) grundsätzlich dann eine Außerordentlichkeit bejaht, wenn die zu begünstigenden Einkünfte in einem Veranlagungszeitraum zu erfassen sind und durch die Zusammenballung von Einkünften erhöhte steuerliche Belastungen entstehen. Das ist dann der Fall, wenn die Abfindung in einem Veranlagungsjahr gezahlt wird und die entgehenden Einnahmen übersteigt. Erhält der Arbeitnehmer weniger oder ebenso viel, wie er bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erhalten hätte, besteht nach Auffassung des BFH für eine Ermäßigung des Steuersatzes kein Anlass. Ob bei dieser Betrachtung immer nur Vorjahre heranzuziehen sind oder inwieweit sich außergewöhnliche Ereignisse bei der Prognose auswirken, war Streitgegenstand beim Niedersächsischen Finanzgericht (FG).

### **Sachverhalt**

Ein Arbeitnehmer erkrankte im November 2010 dauerhaft und erhielt bis zum Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente im April 2012 Krankengeld. Im Mai 2011 kündigte sein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen. Vor dem Arbeitsgericht einigte man sich auf eine Abfindung von 50.000 EUR, die im Jahr 2012 zusammen mit noch nicht abgerechneten Reisekosten von 5.166 EUR ausbezahlt wurde. Daneben wurden Kranken- und Arbeitslosengelder von 29.826 EUR vereinnahmt. Das Finanzamt lehnte eine Steuerermäßigung ab, weil der Arbeitnehmer in den 3 Jahren vor der Krankheit Einkünfte von durchschnittlich 96.155 EUR bezog und die Abfindung damit nach Auffassung der Verwaltung keinen Progressionsnachteil nach sich zog. Der Arbeitnehmer sah die Prognose des Finanzamts aufgrund seiner Krankheit als realitätsfern an und klagte vor dem FG.

### **Entscheidung**

Die Finanzrichter gewährten die Steuerermäßigung. Für die Vergleichsbetrachtung der Einkünfte sei maßgebend, was sich bei ungestörter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses voraussichtlich ergeben hätte. Hierfür orientiere sich der BFH zwar grundsätzlich an dem Vorjahr. Dies gelte aber nur, solange die Verhältnisse des Vorjahres auch diejenigen des Folgejahres mit großer Wahrscheinlichkeit abbilden würden. Dagegen seien außergewöhnliche Ereignisse bei der Prognose zu berücksichtigen. Diesen Grundsatz habe auch das Bundesfinanzministerium in seinem aktuellen BMF-Schreiben zu Entlassungsschädigungen aufgenommen. Folglich seien die Erkrankung des Steuerpflichtigen und darauf beruhende niedrigere Einkünfte zu berücksichtigen.

### **Konsequenz**

Obwohl das FG die Revision zugelassen hatte, ist das Urteil rechtskräftig geworden. Das lässt eine allgemeine Anwendung durch die Verwaltung vermuten.

**9. Immobilienfonds: Zur Anrechnung von Steuervorteilen auf den Schadensersatzanspruch eines Anlegers****Kernaussage**

Auf einen Schadensersatzanspruch eines Anlegers gegen die Gründungsgesellschafter eines Immobilienfonds sind Steuervorteile des Anlegers, die sich aus der Berücksichtigung von Werbungskosten ergeben, grundsätzlich nicht schadensmindernd anzurechnen, weil die Ersatzleistung im Umfang der zuvor geltend gemachten Werbungskosten zu versteuern ist. Das gilt auch für Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz.

**Sachverhalt**

Der Kläger verlangt Schadensersatz aus Prospekthaftung. Er beteiligte sich im Jahr 1997 an dem geschlossenen Immobilienfonds D-GmbH & Co. KG. Vor dem Landgericht gewann der Kläger mit seiner Schadensersatzklage wegen Prospektmängeln, ihm wurden 34.000 EUR zugesprochen. In der Berufung erhöhte das Oberlandesgericht den Schadensersatz auf 40.000 EUR, da es mit der Beteiligung verbundene Steuervorteile nach dem Fördergebietsgesetz nicht schadensmindernd anrechnete. Hiergegen ging die Beklagte in Revision zum Bundesgerichtshof (BGH).

**Entscheidung**

Die Revision blieb erfolglos. Im Rahmen der Schadensberechnung sind vorteilhafte Umstände, die mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen, soweit ihre Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unbillig entlastet. Nach der Rechtsprechung des BGH scheidet aber im Rahmen der Schätzung des Schadens eine Vorteilsanrechnung bezogen auf Steuervorteile grundsätzlich dann aus, wenn die entsprechende Schadensersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterworfen ist. Hierauf beruft sich die Revision aber nicht. Sie meint vielmehr, dass der Kläger die Schadensersatzleistung der Beklagten im Umfang der hier streitigen Werbungskosten bereits grundsätzlich nicht zu versteuern habe, weshalb sie anzurechnen sei. Dies stimmt jedoch nicht, da hier die die Werbungskosten beziehungsweise Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz ersetzenden Erstattungsbeiträge im Zuflussjahr zu versteuern sind, nämlich als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

**Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt 2 Dinge: Zum einen sind auch Schadensersatzleistungen für Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz zu versteuern und dürfen deshalb nicht schadensmindernd berücksichtigt werden. Zum anderen gilt allgemein der Grundsatz, dass nur dann Steuervorteile auf den Schadensersatzanspruch angerechnet werden dürfen, wenn sie tatsächlich eintreten und mit dem Zweck des Ersatzanspruchs deckungsgleich sind.

**10. Zur Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer****Kernaussage**

Obsiegt der Kläger ausschließlich aufgrund der überlangen Verfahrensdauer, weil eine zu Gunsten des Klägers wirkende Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einem Zeitpunkt, in dem das Verfahren bereits verzögert war, eingetreten ist, hat der Kläger keinen "Nachteil" erlitten. Er kann dann keine Geldentschädigung beanspruchen.

**Sachverhalt**

Der Kläger gab in seiner Steuererklärung für das Jahr 2004 außergewöhnliche Belastungen in Form von Kosten für einen zivilgerichtlichen Rechtsstreit an. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Kosten ab. Im Jahr 2005 erhob der Kläger Klage beim Finanzgericht (FG). Im Jahr 2010 wurde diese abgewiesen. Zur Begründung wurde die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) angeführt, nach der bei Zivilprozesskosten eine Vermutung gegen die - bei außergewöhnlichen Belastungen erforderliche - Zwangsläufigkeit spreche. Nach Aufhebung des Urteils durch den BFH und Zurückverweisung an das FG, wurde die Klage im April 2011 erneut abgewiesen. Nach erneuter Beschwerde obsiegte der Kläger vor dem BFH im Februar 2012. Der Kläger erhob daraufhin Entschädigungsklage wegen überlanger Verfahrensdauer.

## **Entscheidung**

Die Entschädigungsklage blieb erfolglos. Die überlange Verfahrensdauer hat dem Kläger gewichtige Vorteile verschafft. Die Vermutung, dass bei einer überlangen Verfahrensdauer ein Nachteil entstehe, ist widerlegt. Der Kläger hat den Rechtsstreit gerade deshalb gewonnen, weil er so lange gedauert hat. Die Rechtsprechungsänderung erging erst im Jahr 2011. Wäre das Verfahren in angemessener Zeit beendet worden, wäre die Klageabweisung - zu Ungunsten des Klägers - bei der Rechtsprechungsänderung bereits rechtskräftig gewesen. Der Nachteil der überlangen Verfahrensdauer ist damit ausnahmsweise durch die dem Kläger zu Gute kommende Rechtsprechungsänderung kompensiert. Zwar kann theoretisch nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger bei einer früheren Entscheidung des FG seinerseits die Rechtsprechungsänderung herbeigeführt hätte, dies stellt aber eine nicht belegbare Hypothese dar.

## **Konsequenz**

Nach der Gesetzesänderung in § 33 Abs. 2 Satz 4 EStG sind Zivilprozesskosten ab dem Jahr 2013 grundsätzlich nicht mehr abziehbar. Für die Vorjahre kann sich jedoch bei erfolgter Geltendmachung der Zivilprozesskosten auf die Rechtsprechungsänderung berufen werden. Die Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer kommt hier nicht in Frage, da - auch wenn der erste Rechtszug schon fast 5 Jahre dauerte - erst dadurch der Kläger obsiegte.

## **11. Ablauf der Festsetzungsfrist: Hemmung durch Antrag des Steuerpflichtigen**

### **Kernaussage**

Soll der Ablauf der Festsetzungsfrist nach § 171 Abs. 3 AO gehemmt werden, ist ein Antrag des von der Steuerfestsetzung betroffenen Steuerpflichtigen notwendig. Im Fall der Änderung eines Grundlagenbescheids wird der Ablauf der 2-Jahres-Frist für die Anpassung des Folgebescheids nur dann gehemmt, wenn der von dem Folgebescheid betroffene Steuerpflichtige selbst die Änderung des Folgebescheids vor Ablauf der Frist beantragt.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine GmbH, die an der A-Aktiengesellschaft (AG) beteiligt ist, die wiederum an der R-AG beteiligt ist. Das Finanzamt (FA) setzte gegen die Klägerin Vermögenssteuer fest und berücksichtigte dabei die Anteile an der A-AG. Aufgrund einer Klage der R-AG im Jahr 1999 änderte das FA den gemeinen Wert der Anteile der R-AG. In der Folge wurde auch ein geänderter Feststellungsbescheid über den Wert der Anteile der A-AG erlassen, nicht jedoch eine Folgeanpassung bei der Klägerin. Die Klägerin beantragte 2008 beim FA im Vermögenssteuerbescheid die Änderungen aus dem gegenüber der R-AG ergangenen Urteil umzusetzen. Das FA lehnte den Antrag ab, weil Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Einspruch und Klage hiergegen blieben ohne Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte in der Revision die Entscheidung des Finanzgerichts. Soll der Ablauf der Festsetzungsfrist nach § 171 Abs. 3 AO gehemmt werden, ist ein Antrag des von der Steuerfestsetzung betroffenen Steuerpflichtigen notwendig. Im Fall der Änderung eines Grundlagenbescheids wird der Ablauf der 2-Jahres-Frist für die Anpassung des Folgebescheids nur dann gehemmt, wenn der von dem Folgebescheid betroffene Steuerpflichtige selbst die Änderung des Folgebescheids vor Ablauf der Frist beantragt. Vorliegend fehlte es an einem entsprechenden Antrag. Ein im Verfahren über einen Grundlagenbescheid gestellter Antrag auf Änderung der gesondert festgestellten Besteuerungsgrundlagen kann nicht dahin ausgelegt werden, dass damit zugleich die Änderung sämtlicher Folgebescheide zugunsten der jeweiligen Steuerpflichtigen beantragt wird.

### **Konsequenz**

Die Vermögenssteuer ist Geschichte. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist an der Entscheidung jedoch interessant, dass es, auch wenn das FA hier seiner Anpassungspflicht des Folgebescheids an einen geänderten Grundlagenbescheid nicht nachgekommen ist, bei der 2-jährigen Antragspflicht des Steuerpflichtigen verbleibt.



**12. Bei grobem Verstoß gegen § 242 BGB keine Berufung auf Verjährung (Steuerberaterhaftung)****Kernaussage**

Hat ein Steuerberater durch Übersendung einer Abschrift eines auftragswidrig nicht eingelegten Einspruchs den Anschein erweckt, der Bescheid sei nicht in Bestandskraft erwachsen, kann er sich bis zur Aufdeckung seines Fehlers und des eingetretenen Schadens auch dann nicht auf die eingetretene Verjährung des gegen ihn gerichteten Haftungsanspruchs berufen, wenn ihm ein vorsätzliches Handeln nicht nachgewiesen werden kann.

**Sachverhalt**

Die Kläger beauftragten die Beklagte, Einspruch gegen einen Feststellungsbescheid einzulegen, mit dem das Finanzamt (FA) einen Gewinn aufgrund einer Grundstücksveräußerung festgesetzt hatte. Die Kläger erhielten eine Abschrift des Einspruchs. Mangels Versendung durch die Beklagte ging der Einspruch nicht beim FA ein und das FA setzte die Einkommensteuer fest. Im Juli 2003 teilte die Beklagte dann den Klägern mit, der Feststellungsbescheid sei nach einem Schreiben des Ministeriums vorläufig; bei einer günstigen Entscheidung des Verfassungsgerichts über das Steuerentlastungsgesetz werde er aufgehoben. Die Beklagte beantragte dann gegen die Einkommensteuerbescheide die Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks. Diesen lehnte das FA ab, da gegen den Feststellungsbescheid kein Einspruch eingelegt war. Hierüber informierte die Beklagte die Kläger nicht. Im Juli 2010 erklärte das Verfassungsgericht das Steuerentlastungsgesetz im maßgeblichen Punkt für verfassungswidrig. Im Jahr 2011 klagten die Kläger auf Schadensersatz. Das Landgericht und das Oberlandesgericht wiesen die Klage ab, worauf die Kläger in Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) gingen.

**Entscheidung**

Vor dem BGH hatten die Kläger Erfolg. Die Beklagte kann sich nicht auf Verjährung berufen. Die Vorgerichte hatten Verjährung angenommen, da seit Anspruchsentstehung 10 Jahre vergangen waren und damit die damals geltende 3-jährige Verjährung ab Anspruchsentstehung als auch die weitere Verjährungsfrist für Sekundäransprüche abgelaufen waren. Nach dem BGH kann sich die Beklagte allerdings aus Treu und Glauben nicht auf Verjährung berufen. Denn auch ohne Arglist kann die Berufung auf die Verjährung rechtsmissbräuchlich sein, wenn objektiv ein besonders grober Verstoß vorliegt. Dieser lag hier in der Nichteinlegung des Einspruchs und zusätzlich darin, dass die Beklagte später die Kläger bestärkte, dass der Bescheid nur vorläufig sei, was nicht stimmte.

**Konsequenz**

Der BGH erschwert durch die Entscheidung das Berufen auf die Verjährung bei Steuerberaterhaftung. Es reicht ein unabsichtlicher, objektiv schwererer Verstoß. Zu achten ist jedoch darauf, dass der Anspruch zeitnah nach dem Erkennen geltend gemacht werden muss, da er eine Ausnahme von der Verjährung darstellt.

**13. Nicht absetzbar: Spende an den Papst****Kernproblem**

Eine Spende ist nach deutschem Recht nur dann steuerlich abziehbar, wenn der Spendenempfänger eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine öffentliche Dienststelle ist, die in einem Mitgliedsstaat der EU oder in einem EWR-Staat gelegen ist. Wie genau das genommen werden muss, erfuhr eine Steuerberatungs-GmbH, deren Geschäftsführer persönlich an das Oberhaupt der katholischen Kirche spendete.

**Sachverhalt**

Der Geschäftsführer einer Steuerberatungs-GmbH hatte im Jahr 2007 anlässlich einer Generalaudienz dem Papst Benedikt XVI. persönlich einen Scheck über 50.000 EUR übergeben, der zu Gunsten der Vatikanbank eingelöst wurde. Hierfür erhielt die GmbH eine Spendenbescheinigung (nicht nach amtlich vorgeschriebenen Muster), die als Aussteller den "Staatssekretär seiner Heiligkeit" und als Ausstellungsort den Vatikan auswies. Die Spende sollte osteuropäischen Jugendlichen die Teilnahme am Weltjugendtag 2008 in Sydney ermöglichen, was auch entsprechend bescheinigt wurde. Das Finanzamt lehnte bei der Körperschaftsteuer-

Veranlagung den beantragten Spendenabzug ab, weil es nicht die katholische Kirche Deutschland, sondern den Vatikanstaat als Empfänger der Zuwendung ansah. Hiergegen klagte die GmbH vor dem Finanzgericht (FG) Köln.

### **Entscheidung**

Das FG Köln wies die Klage ab und folgte nicht dem Argument der Steuerberatungs-GmbH, wonach eine deutsche Untergliederung der katholischen Kirche als Spendenempfänger anzusehen sei. Der Spendenabzug setze die Zahlung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine öffentliche Dienststelle, die in einem Mitgliedsstaat der EU oder in einem EWR-Staat gelegen ist, voraus. Das sei bei einer Spende unmittelbar an den Papst nicht der Fall. Denn als Empfänger der Zuwendung kämen nur der Heilige Stuhl, der Vatikanstaat oder die katholische Weltkirche in Betracht, die allesamt im Vatikan ansässig seien. Der Vatikan gehöre aber weder der EU noch dem Europäischen Wirtschaftsraum an. Die Versagung des Spendenabzugs verstoße auch nicht gegen die europarechtliche Regelung zur Kapitalverkehrssteuerfreiheit.

### **Konsequenz**

Wer vermutet hat, die Spende an den Papst sei der sicherste Weg für einen Steuervorteil, der sieht sich getäuscht. Die Richter lehnten auch den Betriebsausgabenabzug ab, der hier hilfsweise - offensichtlich wegen einer Verbindung zum Mandantenstamm - beantragt wurde. Die mit der Spende verbundene Hoffnung auf eine spätere Mandatierung durch deutsche Einrichtungen könne nur ein klassischer betrieblicher Neben Anlass sein, meinte das FG Köln. Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde jedoch die Revision beim Bundesfinanzhof zugelassen.

## 14. **Zur Gemeinnützigkeit von Turnierbridge**

### **Kernproblem**

Die Förderung des Sports (Schach gilt als Sport) ist eine gemeinnützige Tätigkeit. Aufgrund der vielfältigen steuerlichen Privilegien für gemeinnützige Organisationen ist es bedeutsam, ob beispielsweise Turnierbridge unter den Begriff des Sports im Sinne des Gemeinnützigkeitsrechts zu subsumieren ist.

### **Sachverhalt**

Ein eingetragener Verein ist Dachverband deutscher Bridge-Vereine. Seine Aufgaben sind die Vertretung der Interessen des deutschen Sports auf nationaler und internationaler Ebene, die Organisation und Reglementierung des nationalen und internationalen Sportbetriebs, die Veranstaltung von Wettbewerben, die Öffentlichkeitsarbeit, das Unterrichts- und Turnierwesen sowie die Verwaltung von Mitgliedsdaten. Fraglich ist, ob hiermit gemeinnützige Zwecke verfolgt werden.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Finanzgerichts Köln fördert der Verein nicht den Sport. Turnierbridge fällt nicht unter den abschließenden Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 - 25 AO. Nach der Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO kann ein Zweck für gemeinnützig erklärt werden, wenn die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet entsprechend selbstlos gefördert wird. Dies ist nach Ansicht der Richter gegeben, da Turnierbridge erhebliche Ähnlichkeiten zum Schachsport aufweist.

### **Konsequenzen**

Die Anwendung der Öffnungsklausel ist bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt. Verfahrensrechtlich ist zudem ungeklärt, ob es sich um ein verwaltungsaktähnliches Verfahren oder um eine Ermessensregelung handelt. Insoweit bleibt die Entscheidung des Bundesfinanzhofs abzuwarten.

## 15. **Treaty override bei Einkünften von Piloten**

### **Kernaussage**

In Deutschland ansässige Piloten, die für ausländische Fluggesellschaften tätig sind, werden mit den hieraus bezogenen Vergütungen regelmäßig (bei Eingreifen einer Sonderregelung wie in Art. 15 Abs. 3 OECD-MA) im Ausland (hier Irland) besteuert. Soweit die Besteuerung im Quellenstaat nicht vollumfänglich erfolgt, kommt es trotz § 50d Abs. 9 Nr. 2 EStG nicht zu einem Rückfall des Besteuerungsrechts an Deutschland.

**Sachverhalt**

Strittig war die Besteuerung eines in Deutschland ansässigen Piloten einer irischen Fluggesellschaft. Die Besteuerung seiner Vergütungen erfolgte zunächst gemäß XII Abs. 3 DBA ausschließlich in Irland. Nachdem die Besteuerung in Irland nochmals zu seinen Gunsten dahingehend geändert worden war, dass nur der auf Territorium Irlands entfallende Teil seiner Vergütungen besteuert wurde, sah das Finanzamt die Möglichkeit, § 50d Abs. 9 Nr. 2 EStG anzuwenden. Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof (BFH) traten dieser Ansicht entgegen.

**Entscheidung**

Der BFH lehnte eine Anwendung von § 50d Abs. 9 Nr. 2 EStG ab, weil die Vorschrift bereits dann nicht mehr angewendet werden kann, wenn der ausländische Staat überhaupt eine Besteuerung der Einkünfte vornimmt. In welchem Umfang die Besteuerung erfolgt, ist nicht entscheidend. Da der Steuerpflichtige darlegen konnte, dass es zu einer Quellenbesteuerung in Irland gekommen ist, war § 50d Abs. 9 Nr. 2 EStG nicht anwendbar. Ebenso wenig ließ sich eine Besteuerung nach § 50d Abs. 8 EStG rechtfertigen. Wie der BFH ausdrücklich betont, reicht es auch insoweit aus, dass der Steuerpflichtige entweder den Verzicht des ausländischen Staates auf eine Besteuerung oder deren tatsächliche Entrichtung nachweist.

**Konsequenzen**

Sobald eine Besteuerung im Ausland erfolgt, greift die Regelung in § 50d Abs. 9 Nr. 2 EStG nicht. Der BFH widerspricht damit der von der Finanzverwaltung vertretenen Rechtsansicht im BMF-Schreiben vom 12.11.2008 (BStBl 2008 I S. 988).

**16. Insolvenzverfahren: Einstellung bei Restschuldbefreiung wegen Wegfall des Eröffnungsgrunds?****Kernaussage**

Wird dem Schuldner nach Abschluss der Wohlverhaltensphase Restschuldbefreiung erteilt, wandeln sich die Insolvenzforderungen zu unvollkommenen Verbindlichkeiten, d. h. sie sind weiterhin erfüllbar, aber deren Durchsetzbarkeit ist nicht mehr erzwingbar. Bei noch laufendem Insolvenzverfahren begründet die Restschuldbefreiung nicht die Möglichkeit das Insolvenzverfahren wegen Wegfall des Eröffnungsgrunds einzustellen. Zwar entfällt der Insolvenzbeschluss für den Neuerwerb ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Wohlverhaltensphase. Hinsichtlich des zuvor in die Masse gefallenen Vermögens ist jedoch das Insolvenzverfahren zu Ende zu führen.

**Sachverhalt**

Mit Beschluss von Mai 2004 wurde über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zum Insolvenzverwalter bestellt. Entsprechend der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 3.12.2009 erlangte der Schuldner nach Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung rechtskräftig Restschuldbefreiung. Das Insolvenzverfahren dauerte an. Der Schuldner begehrt die Einstellung des Insolvenzverfahrens mit der Begründung, dass nach Erteilung der Restschuldbefreiung der Insolvenzeröffnungsgrund weggefallen sei. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde blieb erfolglos.

**Entscheidung**

Die Einstellung des Insolvenzverfahrens ist zwar möglich, wenn keine (drohende) Zahlungsunfähigkeit vorliegt, jedoch sind die im laufenden Insolvenzverfahren zur Tabelle angemeldeten und festgestellten Insolvenzforderungen zu berücksichtigen. Durch die Restschuldbefreiung werden die Insolvenzforderungen zu unvollkommenen Verbindlichkeiten und können somit bei der Feststellung einer (drohenden) Zahlungsunfähigkeit für ein nach der Restschuldbefreiung zu eröffnendes Insolvenzverfahren nicht berücksichtigt werden. Doch im laufenden Insolvenzverfahren sind sie weiterhin zu berücksichtigen. Durch die Loslösung der Erteilung der Restschuldbefreiung von dem Insolvenzverfahren sollen die Insolvenzgläubiger im laufenden Verfahren ihre Rechte nicht verlieren. Bei Einstellung des Insolvenzverfahrens würde der Schuldner nämlich das Recht zurückerlangen, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen, während die Gläubiger ihre Forderungen nicht mehr durchsetzen könnten. Hierdurch würde der Zweck des Insolvenzverfahrens, nämlich die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger, verfehlt.

**Konsequenz**

Unabhängig von der Erteilung einer Restschuldbefreiung ist das laufende Insolvenzverfahren fortzuführen.

**17. Erstattungsinsen sind steuerbar****Kernaussage**

Die vom Finanzamt gezahlten Zinsen aufgrund von Einkommensteuererstattungen zählen zu den Einnahmen aus Kapitalvermögen und unterliegen somit der Einkommensteuer. Dies gilt auch für Jahre vor Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2010.

**Sachverhalt**

Die verheirateten Kläger hatten 1995 eine zu hohe Einkommensteuernachzahlungen entrichtet, die sie neben der Einkommensteuererstattung mit Zinsen zurück gezahlt bekamen. In dem das Streitjahr 2006 betreffenden Einkommensteuerbescheid wurden Zinsen in Höhe von 118.101 EUR als Einnahmen aus Kapitalvermögen berücksichtigt. Die Kläger forderten daraufhin eine ermäßigte Besteuerung nach § 32a Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 34 Abs. 1 Satz 1 EStG der Erstattungsinsen, dem das Finanzamt nicht nachkam.

**Entscheidung**

Sowohl das FG als auch der BFH kamen der darauf folgenden Klage nicht nach. Für eine Behandlung der Erstattungsinsen als nicht steuerbar bleibe nach der Gesetzesänderung kein Raum mehr. Systematische und verfassungsrechtliche Einwände, dass gezahlte Zinsen nicht als Sonderausgabe abzugsfähig seien, wies das Gericht zurück. Erstattungsinsen gehörten daher gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 und 3 EStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2010 zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Die Vorschrift gilt für alle Fälle, in denen die Steuer im Zeitpunkt der Gesetzesänderung noch nicht bestandskräftig festgesetzt war. Dies verstoße nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

**Konsequenz**

Im Jahr 2010 hat der Bundesfinanzhof die Steuerbarkeit von Steuererstattungsinsen noch anders gesehen. Vorliegend folgt das Gericht nun der Sichtweise der Finanzverwaltung für sämtliche Bescheide, die im Zeitpunkt der Gesetzesänderung noch nicht bestandskräftig veranlagt waren. Da von Steuererstattungsinsen keine Abgeltungsteuer einbehalten wird, sollte im Rahmen der Erklärungserstellung nach Möglichkeit das Kontenabrufsystem der Finanzverwaltung genutzt werden, um die endgültige Steuerschuld vorab korrekt berechnen zu können.

**18. Qualifizierter Mietspiegel: Voraussetzungen****Kernaussage**

Im Falle des substantiierten Bestreitens des Vorliegens eines qualifizierten Mietspiegels, also dessen Ausrichtung an anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen, hat das Gericht über das Vorliegen der Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels Beweis zu erheben.

**Sachverhalt**

Die Beklagte ist Mieterin einer 3-Zimmer-Wohnung der Klägerin in Berlin, für die sie seit mindestens Mai 2006 413,17 EUR Nettokaltmiete zahlt. Im Januar 2010 forderte die Klägerin die Beklagte zur Zustimmung der Erhöhung der Nettokaltmiete ab April um 52,26 EUR auf 465,43 EUR auf. Die Klägerin begründete ihr Erhöhungsverlangen unter Benennung von 6 Vergleichswohnungen und legte ebenfalls Angaben für die Wohnung nach dem Berliner Mietspiegel 2009 bei. Die Beklagte stimmte der Erhöhung der Nettokaltmiete nicht zu und wurde sodann durch die Klägerin auf Zustimmung zur Mieterhöhung in Anspruch genommen. Die Klägerin war der Auffassung, dass der Mietspiegel 2009 der Stadt Berlin nicht nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt worden sei.

**Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob die Entscheidungen der Vorgerichte auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück. Das Berufungsgericht hätte die ortsübliche Vergleichsmiete nicht allein aufgrund der einem qualifizierten Mietspiegel zugeschriebenen Vermutung feststellen dürfen. Der Tatrichter ist bei der Bestimmung der ortsüblichen Miete nicht an das Begründungsmittel des Vermieters, hier also die Vergleichswohnungen, gebunden, sondern



darf auch die Daten eines ordnungsgemäßen Mietspiegels heranziehen. Ob ein Mietspiegel den Anforderungen eines qualifizierten Mietspiegels entspricht und somit die Vermutungswirkung entfaltet, muss unstreitig, offenkundig oder nachweislich sein. Zu prüfen ist dies auch, wenn der Mietspiegel als qualifizierter Mietspiegel bezeichnet oder von der Gemeinde und/oder von den Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter als solcher anerkannt und veröffentlicht wurde. Das Gericht muss im Falle eines substantiierten Bestreitens des Vorliegens der Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels Beweis darüber erheben, ob der Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wurde.

### **Konsequenz**

Die Bezeichnung als qualifizierter Mietspiegel gibt keinen Aufschluss darüber, ob dieser tatsächlich die Anforderungen an einen solchen erfüllt.

## 19. **Häusliches Arbeitszimmer: Aufteilbarkeit der Kosten (Vorlage an Großen Senat)**

### **Kernproblem**

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) tritt nur zusammen, wenn er von einem Senat des BFH angerufen wird. Dies ist vor allem der Fall, wenn der vorliegende Senat in einer Rechtsfrage von einer Entscheidung eines anderen Senats abweichen will oder eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären ist. Der 11 Mitglieder umfassende Große Senat ist nun zur Frage der Aufteilbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer angerufen worden.

### **Rechtslage**

Nach bisheriger Rechtsprechung des BFH muss das Arbeitszimmer so gut wie ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzt werden, um die Aufwendungen zumindest anteilig (bis 1.250 EUR) oder bei qualitativem Mittelpunkt auch vollständig anerkannt zu bekommen. Das lag in der Vergangenheit am streng ausgelegten Aufteilungsverbot von gemischt veranlassten Aufwendungen. Damit ist es aber nach einer bedeutenden Entscheidung des Großen Senats im Jahr 2009 vorbei, als dieser gemischt veranlasste Reisekosten zu einer Messe nach Las Vegas anteilig zum Abzug als Werbungskosten zuließ. Der BFH hatte sich damit weg von seinem früheren Aufteilungsverbot und hin zu einem Aufteilungsgebot bewegt. Dass diese Entwicklung vor den Finanzgerichten (FG) nicht Halt machen würde, konnte man bereits an einer Entscheidung des FG Köln erkennen, das sogar die Kosten einer "Arbeitsecke" im Wohnzimmer zum Abzug zuließ. Bei anderen dem BFH vorliegenden Fällen wurde ein normal eingerichtetes Arbeitszimmer nachweislich nur zu einem Bruchteil für die Einkunftsart verwendet. Der IX. Senat nahm das jetzt zum Anlass für eine Anfrage an den Großen Senat.

### **Sachverhalt**

Der Vermieter zweier Mehrfamilienhäuser bewohnte ein Einfamilienhaus, in dem er ein mit Schreibtisch, Büroschränken, Regalen sowie einem Computer ausgestattetes häusliches Arbeitszimmer nutzte. Für die Verwaltung seiner vermieteten Immobilien hatte er das Arbeitszimmer nachweislich zu 60 % genutzt. Der IX. Senat will der positiven Vorentscheidung des Niedersächsischen FG folgen und die Aufwendungen zeitanteilig aufteilen, weil das Gesetz die nahezu ausschließliche Nutzung nicht verlange. Dagegen haben der VIII. und der die "Arbeitsecke" behandelnde X. Senat die Frage aufgeworfen, ob der Typusbegriff des häuslichen Arbeitszimmers nicht eine so gut wie ausschließliche Nutzung impliziere. Der IX. Senat misst der Vorlagefrage grundsätzliche Bedeutung und große Breitenwirkung zu.

### **Konsequenz**

Bis der Große Senat die Entscheidung getroffen hat, ob der Begriff des häuslichen Arbeitszimmers voraussetzt, dass der jeweilige Raum (nahezu) ausschließlich für betriebliche/berufliche Zwecke genutzt wird oder die Aufwendungen entsprechend der jeweiligen Nutzung aufgeteilt werden können, sollten alle Verfahren offengehalten und zum Ruhen gebracht werden.

## 20. **§ 35a EStG: Neues Anwendungsschreiben des BMF**

### **Kernproblem**

Die Steuerermäßigung bei Aufwendungen für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse und Dienstleistungen sowie Handwerkerleistungen ist Bestandteil fast jeder

Einkommensteuererklärung geworden und hat in jüngster Vergangenheit den Bundesfinanzhof (BFH) beschäftigt. Dabei ging es häufig um die Frage, was eine haushaltsnahe Tätigkeit ist oder wie weit der Haushalt reicht. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hatte zuletzt im Jahr 2010 ein Anwendungsschreiben veröffentlicht, das jetzt komplett überarbeitet wurde und neuere Rechtsprechung des BFH enthält. Im Wesentlichen gibt es folgende Neuerungen:

## **Heimbewohner ohne eigenen (abgeschlossenen) Haushalt**

Begünstigt sind auch Aufwendungen, die wegen der Unterbringung in einem Heim oder zur dauernden Pflege erwachsen, soweit sie auf Dienstleistungen entfallen, die mit denen einer Hilfe im Haushalt vergleichbar sind. Das können z. B. Aufwendungen sein für die Raumreinigung oder den Wäscheservice am Unterbringungsort. Das Vorhandensein eines eigenen Haushalts im Heim oder am Ort der dauernden Pflege ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Nicht begünstigt sind die Mietzahlungen für die Unterbringung, die Aufwendungen für den Hausmeister, den Gärtner sowie sämtliche Handwerkerleistungen. Nicht mit einer Hilfe im Haushalt vergleichbar sind Pflege- und Betreuungsleistungen.

## **Heimbewohner mit eigenen Haushalt**

Aufwendungen für die Zubereitung von Mahlzeiten in der hauseigenen Küche einer solchen Einrichtung und das Servieren der Speisen in dem zur Gemeinschaftsfläche rechnenden Speisesaal sind ebenfalls als haushaltsnahe Dienstleistungen begünstigt. Nicht begünstigt ist die Zubereitung von Mahlzeiten außer Haus einschließlich der Anlieferung, wie z. B. bei "Essen auf Rädern".

## **Abgrenzung zum nicht begünstigten Neubau**

Wesentliches Merkmal ist, ob die jeweilige Maßnahme in einem vorhandenen Haushalt durchgeführt wird. Auf die ertragsteuerliche Einordnung als Erhaltungs- oder Herstellungsaufwand kommt es nicht an. Maßnahmen im Zusammenhang mit neuer Wohn- bzw. Nutzflächenschaffung in einem vorhandenen Haushalt sind daher begünstigt. Das gilt auch dann, wenn der Gebrauchswert der Immobilie dadurch erhöht wird. Nicht begünstigt sind alle Neubaumaßnahmen, die im Zusammenhang mit der Errichtung eines Haushalts bis zu dessen Fertigstellung anfallen. Eine beispielhafte Aufzählung enthält Anlage 1 zu dem neuen Anwendungsschreiben.

## **Gutachtertätigkeit**

Die Tätigkeit eines Gutachters gehört weder zu den haushaltsnahen Dienstleistungen, noch handelt es sich um eine Handwerkerleistung. Das gilt z. B. für Mess- oder Überprüfungsarbeiten, eine Legionellenprüfung, Kontrolle von Aufzügen oder von Blitzschutzanlagen, die Feuerstättenschau des Schornsteinfegers sowie andere technische Prüfdienste. Für die künftig ab 2014 nicht mehr berücksichtigungsfähige Gutachtertätigkeit von Schornsteinfegern (Feuerstättenschau) ist eine Nichtbeanstandungsregelung enthalten. Bis einschließlich 2013 können die Leistungen von Schornsteinfegern insgesamt in einer Summe geltend gemacht werden. Ab 2014 ist aufzuteilen in Kehr- und Prüfungsarbeiten.

## **Konsequenz**

Das BMF-Schreiben ist grundsätzlich in allen offenen Fällen anzuwenden und enthält viele für die Praxis hilfreiche Beispiele. Nichtsdestotrotz ist die Rechtsprechung zu verfolgen, denn es sind noch Revisionsverfahren anhängig (z. B. Straßen- und Gehwegreinigung auf öffentlichem Grundstück oder Müllabfuhr).

## **21. Sind Beerdigungskosten naher Angehöriger außergewöhnliche Belastungen?**

### **Kernproblem**

Aufwendungen für die Beerdigung eines nahen Angehörigen sind grundsätzlich außergewöhnlich. Der Abzug bei der Einkommensteuer als außergewöhnliche Belastung (agB) verlangt jedoch zusätzlich die Zwangsläufigkeit des Aufwands aus rechtlichen, sittlichen oder tatsächlichen Gründen. Dagegen scheidet ein Abzug der Beerdigungskosten von vornherein aus, wenn sie aus dem Nachlass bestritten werden können. Die Grundsätze dieser ständigen Rechtsprechung sah ein Erbe für seinen Streitfall als nicht erfüllt an, weil er seiner Meinung nach wesentlich mehr aufwendete, als er aus dem Nachlass erhielt. Hierüber musste das Finanzgericht Münster entscheiden.

## **Sachverhalt**

Der spätere Erbe hatte bereits im Jahr 1991 ein Zweifamilienhaus von seinen Eltern erhalten. In einem Übergabevertrag verpflichtete er sich zur Übernahme einer Grundschuld von 85.000 DM, der Einräumung eines Wohnrechts an einer Wohnung des Zweifamilienhauses (Jahreswert 6.430 DM) sowie der Zahlung von 20.000 DM nach Übergabe. Daneben sollten die Eltern versorgt und nach deren Tod die Kosten der Beerdigung und Instandhaltung der Grabstätte übernommen werden. Nach dem Tod des letztversterbenden Elternteils sollten die beiden Geschwister mit jeweils 20.000 DM gegen Erb- und Pflichtteilsverzicht abgefunden werden. Entsprechendes wurde in einem Erbvertrag vereinbart, wobei den Geschwistern das komplette Spar-, Bar- und bewegliche Vermögen als Vermächtnis zustand. Im Jahr 2010 trat der Erbfall ein. Die aufgewendeten Beerdigungskosten machte der Erbe als außergewöhnliche Belastungen geltend und sah diese als zwangsläufig an, weil er den Wert des unter Einräumung des Wohnrechts erhaltenen Zweifamilienhauses als wesentlich niedriger ansah, als seine Abstandszahlungen, für die er Kredite aufnehmen musste. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab.

## **Entscheidung**

Das FG Münster hat nicht zu einer Fortentwicklung des Rechts beigetragen und die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte man aus, dass die Verpflichtung zur Übernahme der Beerdigungskosten keine persönliche Verpflichtung des Erben, sondern eine Nachlassverbindlichkeit darstelle. Wenn der Erbe die Erbschaft annehme, so beruhe die Verpflichtung auf einem von ihm selbst gesetzten Rechtsgrund und sei deshalb nicht zwangsläufig. Zudem stand nach Überzeugung des Gerichts fest, dass der Erbe mit dem Zweifamilienhaus einen Gegenwert erhalten hatte, der über den gesamten Verpflichtungen aus dem Übergabevertrag lag, denn ansonsten wäre der Vertrag nicht oder nicht mit dem Inhalt geschlossen worden. Somit schied der Abzug selbst bei einer weiteren Verpflichtung aus sittlichen Gründen als außergewöhnliche Belastung von vornherein aus.

## **Konsequenz**

Eine Nichtzulassungsbeschwerde des Erben wurde durch den BFH zurückgewiesen. Das Urteil ist damit rechtskräftig und deckt sich mit der bisherigen Rechtsprechung.

## **22. Kosten eines Verwaltungsrechtsstreits sind absetzbar**

### **Kernaussage**

Das Finanzgericht Münster hat in einem aktuell veröffentlichten Urteil entschieden, dass auch Aufwendungen für einen verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit bei der Steuerveranlagung als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen sind, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig erfolgt und aus Sicht eines verständigen Dritten Aussicht auf Erfolg bietet. Das Finanzgericht hat damit die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zu den Kosten eines Zivilverfahrens auf die Aufwendungen für ein Verwaltungsgerichtsverfahren übertragen.

### **Sachverhalt**

Die Kläger waren ursprünglich gerichtlich gegen eine ihrem Nachbarn erteilte Baugenehmigung vorgegangen, die sie für rechtswidrig hielten. Das Verwaltungsgericht teilte diese Auffassung, das Oberverwaltungsgericht war jedoch anderer Meinung. Das hiergegen vor dem Bundesverwaltungsgericht geführte Klageverfahren verloren die Kläger ebenfalls. Sie mussten daher sämtliche Verfahrenskosten (Rechtsanwalts- und Gerichtskosten) in Höhe von rund 17.500 EUR tragen. Diese Aufwendungen machten sie als außergewöhnliche Belastungen in ihrer Einkommensteuererklärung für 2010 geltend. Das Finanzamt lehnte eine Berücksichtigung ab. Hiergegen wandten sich die Kläger und bekamen Recht.

### **Entscheidung**

Die Aufwendungen der Kläger für das verwaltungsgerichtliche Verfahren seien – so die Finanzrichter – als zwangsläufig im Sinne des Einkommensteuergesetzes (§ 33 EStG) anzusehen. Dass die Kläger zur Durchsetzung ihrer Auffassung gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen hätten, sei nicht mutwillig gewesen. Ihre Klage habe, wie die erstinstanzliche Entscheidung zeige, auch Aussicht auf Erfolg gehabt. Das Finanzgericht stellte zu dem noch klar, dass die im Jahr 2013 geschaffene gesetzliche Neuregelung des § 33 Abs. 2 EStG, nach der Aufwendungen für die

Führung eines Rechtsstreites weitestgehend vom Abzug ausgeschlossen werden, im Streitfall keine Anwendung fand.

### **Konsequenz**

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat das Finanzgericht die Revision zum BFH zugelassen.

## **23. Haftung eines Wirtschaftsprüfers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung von Anlegern**

### **Kernaussage**

Experten (hier: Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer) haften für unrichtige Gutachten und Testate bei besonders schwerwiegender Verletzung der den Experten treffenden Sorgfaltspflichten. Ebenso kann eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung von Anlegern durch irreführende Äußerungen über die Werthaltigkeit von Beteiligungen bei Vorträgen und Veranstaltungen mit Vertriebsmitarbeitern begründet sein.

### **Sachverhalt**

Eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft wurde gemeinsam mit ihrem Geschäftsführer, einem Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer, wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung von Anlegern in Anspruch genommen. Die Kläger hatten sich als atypisch stille Gesellschafter an 2 Aktiengesellschaften beteiligt, die zu einer Unternehmensgruppe gehörten, für die die Beklagten die Jahresabschlüsse prüften. Im Jahr 2005 gerieten die Gesellschaften in Insolvenz. Die Kläger stützen ihre Schadensersatzforderungen auf inhaltlich falsche Behauptungen des Rechtsanwalts auf Seminarveranstaltungen vor Vertriebsmitarbeitern, wonach die Unternehmensgruppe über eine exzellente Eigenkapitalausstattung verfüge und ihre Aktien als "Blue Chips" einzuordnen seien.

### **Entscheidung**

Die Beklagten haften den Klägern aus vorsätzlich sittenwidriger Schädigung. Das Verhalten des Rechtsanwalts und Wirtschaftsprüfers, der durch seinen Beruf ein besonderes Vertrauen beanspruchte, ist als leichtfertig und gewissenlos einzustufen. Er stellte sich mit seinem Expertenstatus in den Dienst der von ihm geprüften kapitalsuchenden Unternehmensgruppe und lieferte den Vertriebsmitarbeitern irreführende Verkaufsargumente. Dadurch setzte er sich rücksichtslos über die potentiellen Anlegerinteressen hinweg. In den Fällen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung muss sich der Anleger von einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können.

### **Konsequenz**

Das Urteil stärkt den Schutz der Anleger, die sich auf ein hohes Maß an zutreffender und vollständiger Information im Vorfeld einer Anlageentscheidung verlassen dürfen. Für den Fall, dass ein Experte nachlässig oder gar durch Angaben ins Blaue hinein Auskünfte erteilt, sind wirkungsvolle Sanktionen gegeben.

## **24. Teilnahme an Schiffskreuzfahrt: Bewertung des geldwerten Vorteils**

### **Kernproblem**

Erhält ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber Einnahmen in Form von Sachbezügen, sind diese mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort anzusetzen. Viele Sachbezüge werden pauschal bewertet und bereits vom Gesetz vorgegeben (zum Beispiel PKW mit der 1 %-Regel oder Mahlzeitengewährung), andere wiederum sind individuell zu ermitteln und streitbefangen. So auch bei dem Mitarbeiter einer Reederei, der vergünstigte Kreuzfahrten unternahm und mit dem Finanzamt nicht auf einen Nenner kam.

### **Sachverhalt**

Der Angestellte einer Reederei erhielt kostenlose beziehungsweise stark verbilligte Reisen auf den zur Unternehmensgruppe gehörigen oder bereederten Schiffen. Das Finanzamt ermittelte in einem Steuerstrafverfahren insgesamt Sachbezüge von 56.375 EUR für 5 Kreuzfahrten, die der Angestellte und seine Lebenspartnerin unternahmen. Die Bewertung erfolgte mit 96 % des Katalogpreises. Im Einspruchsverfahren konnte der Angestellte einen Abschlag von 30 % erstreiten, weil die Reisen seiner Auffassung nach beruflich mit veranlasst waren und im Übrigen



nur unter dem Vorbehalt der Verfügbarkeit nach Verwertung der Restplätze als Last-Minute-Kontingent zur Verfügung standen. Darüber hinaus waren weitere Einschränkungen in Kauf zu nehmen, zum Beispiel bezüglich der Auswahl des Bordrestaurants und der Teilnahme an Ausflügen und Fitnessprogrammen. Der beantragte Rabattpfreibetrag von 1.080 EUR wurde verwehrt, weil der Arbeitgeber nicht der Reiseveranstalter war. Der Reedereimitarbeiter zog vor das Finanzgericht (FG) in Schleswig-Holstein.

## **Entscheidung**

Das FG ist den Argumenten des Klägers zum Teil gefolgt und hat im Ergebnis einen Abschlag von 60 % des Katalogpreises gewährt. Entscheidend für den Bewertungszeitpunkt war nach Auffassung des Gerichts der Zeitpunkt kurz vor oder zum Reiseantritt, denn bis dahin habe die tatsächliche Unsicherheit der kurzfristigen Absage bestanden. Der Wert der Reiseleistung sei zu schätzen, da sie nicht den Katalogleistungen entsprochen habe. Neben den bewertungsbeeinflussenden Faktoren im Vergleich zu den normal zahlenden Gästen sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Mitarbeiterreisen als Teil einer Restplatzverwertung gesehen werden müssten. Den Rabattpfreibetrag gewährte aber auch das FG nicht, weil die Reiseleistung vom Reiseveranstalter und nicht der Reederei erbracht wurde.

## **Konsequenz**

Die Revision wurde nicht zugelassen. Der Fall zeigt die mögliche Bandbreite eines Sachbezugs auf. Schätzungen des Finanzamts sollten nicht ohne weiteres hingenommen werden. Das gilt erst recht, wenn es sich - wie hier - um ein Strafverfahren handelt. Das Finanzamt konnte wegen leichtfertiger Steuerverkürzung 5 Jahre zurückgehen.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Neues zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen**

#### **Einführung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte jüngst festgestellt, dass die deutschen Regelungen zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft in wesentlichen Teilen nicht mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes vereinbar sind. Insbesondere für Bauträger hat dies zur Konsequenz, dass diese nicht (mehr) Steuerschuldner für die an sie erbrachten Bauleistungen sind. Das Bundesfinanzministerium (BMF) folgt mittlerweile dem BFH. Für die Praxis sind aber dennoch viele Fragen offen, zumal das BMF noch ein weiteres Schreiben zu der Thematik angekündigt hat.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Wie es weitergehen könnte, zeigt eine Information der Oberfinanzdirektion (OFD) Nordrhein-Westfalen. Demnach wird Bauträgern die Umsatzsteuer auch für die Vergangenheit erstattet, wenn sie diese unter Berufung auf die geänderte Rechtslage geltend machen, sofern die entsprechenden Veranlagungen noch zu ändern sind. Die Behandlung der Subunternehmer hingegen, die bisher im Vertrauen auf die bisherige Verwaltungsauffassung netto gegenüber den Bauträgern abgerechnet haben, wird noch vom BMF geprüft. Fraglich ist, ob diesen Vertrauensschutz für die Vergangenheit gewährt wird, falls die Bauträger eine Korrektur beantragen. Bis zur Klärung dieser Frage soll jedoch nicht gegen die betroffenen Subunternehmer vorgegangen werden.

#### **Konsequenzen**

Sowohl Bauträger als auch ihre Subunternehmer müssen prüfen wie nun vorzugehen ist. Für die Vergangenheit können sich Bauträger die Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückholen. Dabei müssen sie aber berücksichtigen, dass das Finanzamt in einem solchen Fall versuchen wird die Umsatzsteuer vom Subunternehmer wiederzuholen, es sei denn das BMF ringt sich dazu durch, den Subunternehmern Vertrauensschutz zu gewähren. Die Subunternehmer hingegen werden dann versuchen, die Umsatzsteuer gegenüber dem Bauträger abzurechnen. Ob dies zivilrechtlich in allen Fällen möglich sein wird, ist fraglich. Insbesondere Festpreisvereinbarungen dürften hier problematisch sein. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Subunternehmer auf der Umsatzsteuer sitzen bleiben und erheblichen wirtschaftlichen Schaden, bis hin zur Insolvenz, erleiden. Es ist daher zu hoffen, dass das BMF den Subunternehmern entgegenkommt und diese

nicht dafür abstrafte, dass diese sich an die Verwaltungsanweisungen gehalten haben. Wie es auch weiter gehen wird, die Betroffenen sollten auf jeden Fall ihre nächsten Schritte mit ihren steuerlichen Beratern abstimmen, um kostspielige Fehler zu vermeiden.

## 2. Neues zur Organschaft und zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften

### **Einführung**

Sowohl die Organschaft als auch der Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften sind regelmäßig Gegenstand von Gerichtsverfahren. Nun hat der Bundesfinanzhof (BFH) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) 3 grundsätzliche Fragen vorgelegt, deren Beantwortung von erheblicher Bedeutung sein wird.

### **Vorlagen des BFH**

Die erste Frage betraf den Vorsteuerabzug einer Führungsholding. Diese hält nicht nur die Beteiligungen an ihren Tochtergesellschaften, sondern erbringt auch entgeltliche Dienstleistungen an die Töchter. Die Dienstleistungen berechtigen grundsätzlich zum Vorsteuerabzug, das reine Halten von Beteiligungen hingegen nicht. Der BFH sieht hier die Notwendigkeit die Vorsteuern aus Eingangsleistungen, die keinem der genannten Bereiche direkt zuzuordnen sind, aufzuteilen. Der EuGH soll klären, welcher Maßstab dieser Aufteilung zugrunde zu legen ist. Mit der zweiten Frage möchte der BFH klären, ob entgegen den Vorgaben des nationalen Umsatzsteuergesetzes (UStG) auch Personengesellschaften Organgesellschaften sein können. Das nationale UStG sieht hier nur juristische Personen als Organgesellschaften vor, während die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) insoweit keine Vorgaben enthält, was gegebenenfalls als Verstoß gegen das Gebot der Rechtsformneutralität zu werten ist. Sollte der EuGH hierin einen Verstoß gegen das Unionsrecht sehen, so soll er die dritte Frage klären, ob Holdinggesellschaften sich dann unmittelbar auf das Unionsrecht berufen können.

### **Konsequenzen**

Die Entscheidung des EuGH wird mit Spannung abzuwarten sein. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Antwort des EuGH auf die zweite Frage. Sollte der EuGH die Ausweitung der Organschaft auf Personengesellschaften als Organgesellschaften befürworten, so wird dies zu gravierenden Änderungen führen. Unternehmen die von der Entscheidung des EuGH profitieren können, also Holdinggesellschaften, die einen höheren Vorsteuerabzug für sich reklamieren oder für die ein Einbezug einer Personengesellschaft als Organgesellschaft vorteilhaft wäre, sollten die entsprechenden Veranlagungen offen halten.

## 3. Vorsteuerabzug bei Betrug durch Lieferant

### **Einführung**

Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) steht es dem Vorsteuerabzug nicht entgegen, wenn der Lieferant zivilrechtlich nicht Eigentümer des gelieferten Gegenstandes war und zudem noch beabsichtigte den Gegenstand in betrügerischer Absicht noch an andere Erwerber zu "veräußern". Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist demnach nicht die zivilrechtliche Betrachtung, sondern ob dem Erwerber der Liefergegenstand so übertragen worden ist, dass dieser faktisch wie ein Eigentümer hierüber verfügen kann.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) folgt nun der Entscheidung des BFH.

### **Konsequenzen**

Das BMF weist nun auf die Entscheidung des BFH im Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) hin. Dass dies aber nur widerwillig geschieht wird deutlich, wenn auch die ergänzenden Aussagen des zugehörigen Schreibens aufmerksam gelesen werden. Demnach steht dem Vorsteuerabzug entgegen, wenn der Abnehmer vom Betrug des Lieferanten wusste bzw. hiervon hätte wissen müssen. Dies entspricht zwar den Aussagen des BFH, problematisch ist jedoch, dass die Beweislast hierfür den Erwerber trifft, sobald die Finanzverwaltung "objektive" Umstände vorlegt, dass er dies hätte wissen können. Der Erwerber muss dann nachweisen, dass er alle Maßnahmen ergriffen hat, um nicht in einen Betrug einbezogen zu werden. Hierzu soll er dokumentieren, dass er sich über die Unternehmereigenschaft des Lieferanten versichert hat. Ebenso sollen die

Geräteidentifikationsnummern der Ware aufgezeichnet werden. Wer die Praxis kennt, muss befürchten, dass ein Betriebsprüfer z. B. sehr schnell "objektive" Umstände findet, die zu einer Umkehr der Beweislast führen. Gerade Unternehmer, die tatsächlich nicht wussten, dass sie in einen Betrug involviert sind, dürften dann selten derartige Aufzeichnungen besitzen. Hier sollte dann auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zurückgegriffen werden, die nur in bestimmten Fällen Nachweise der Erwerber fordert, also weniger restriktiv ist, als die Vorstellungen der deutschen Verwaltung.

#### 4. **Künstler und Umsatzsteuer**

##### **Einführung**

Die Erbringung kultureller Leistungen wird im Regelfall im Umsatzsteuergesetz (UStG) begünstigt, sei es durch die Gewährung von Steuerbefreiungen oder des ermäßigten Steuersatzes (7 %). Allerdings bedeutet dies nicht, dass bestimmte Tätigkeiten im Kulturbetrieb nicht auch dem Regelsteuersatz (19 %) unterliegen können. Details können hier den Ausschlag geben. Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M. zeigt dies in einer aktuellen Verfügung auf.

##### **Neue Verwaltungsanweisung**

Die OFD gibt Hinweise zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Solisten, der Veranstaltung von Theatervorführungen und Konzerten etc. Auf Leistungen von Dirigenten ist der ermäßigte Steuersatz anzuwenden, sofern diese nicht befreit sind. Während u. a. Intendanten, Regisseure sowie Tontechniker grundsätzlich dem allgemeinen Steuersatz unterliegen, ist bei Bühnen- und Kostümbildnern neuerdings zu differenzieren: Erfolgt der Auftrag ein bestimmtes Bühnenbild oder Kostüm zu entwerfen, so kommt der ermäßigte Steuersatz zum Zuge, weil dies als begünstigte Übertragung eines Urheberrechtes angesehen wird. Erfolgt die Arbeit jedoch nach konkreten Vorgaben, entfällt die Begünstigung. Die Leistungen von Artisten, Zauberern etc. sind ebenso grundsätzlich dem Regelsteuersatz zu unterwerfen; Ausnahmen sind jedoch möglich. Die Veranstaltung von Konzerten ist nur dann begünstigt, wenn durch weitere Leistungen, die in Verbindung hiermit erbracht werden, der Charakter der Veranstaltung als Konzert nicht beeinträchtigt wird. Dabei ist nur die Leistung des einzelnen Unternehmers zu betrachten, nicht hingegen die seines Auftraggebers.

##### **Konsequenzen**

Künstler haben verständlicherweise ein Interesse daran, dass ihre Leistungen begünstigt besteuert werden. Da die Begünstigung oftmals von "Kleinigkeiten" abhängt, ist eine genaue Prüfung erforderlich, um steuerliche Risiken durch eine Fehlbeurteilung zu vermeiden. Die Verfügung kann hierzu als Hilfe herangezogen werden.

#### 5. **Gewerbesteuermessbetrag: Gewerbesteuerpflicht durch Beteiligungserträge?**

##### **Kernaussage**

Trotz dauerhaftem Defizit kann der Betrieb eines Freibades durch Beteiligungserträge körperschaftsteuerpflichtig werden. Gewinnerzielungsabsicht liegt auch dann vor, wenn zur Verbesserung der Ertragslage Aktien in den Betrieb eingelegt werden, um Verluste aus vorangegangenen Jahren mit zukünftigen Erträgen verrechnen zu können.

##### **Sachverhalt**

Das gemeindliche Freibad erwirtschaftete erhebliche Verluste. Um dieses Defizit auszugleichen, legte die Klägerin Beteiligungen an 2 Körperschaften ein. Die Beteiligungen waren jeweils geringer als 15 %. Der per Saldo entstandene Gewinn wurde durch das Finanzamt der Gewerbesteuer unterworfen. Durch die geringe Beteiligungshöhe erfolgte keine Kürzung der Dividendenerträge für gewerbesteuerliche Zwecke. Da durch die Einlage nach Ansicht des Finanzamts insgesamt Gewinnerzielungsabsicht bestand, erfolgte die Feststellung eines Gewerbesteuermessbetrags. Die Klägerin hielt dagegen, dass der Betrieb objektiv dauerhaft defizitär sei und daher auch durch die Einlage von Beteiligungen, die im Rahmen der Vermögensverwaltung gehalten wurden, nicht geeignet sei, einen steuerpflichtigen Betrieb gewerblicher Art zu begründen.

## **Entscheidung**

Die gegen die Feststellung des Gewerbesteuermessbetrags erhobene Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) Köln keinen Erfolg. Gewinnerzielungsabsicht liege auch dann vor, wenn zur Verbesserung der Ertragslage Aktien in einen Betrieb eingelegt werden, um die in der Vergangenheit erwirtschafteten Verluste mit künftigen Erträgen aus Dividenden verrechnen zu können. Mit Einlage der Beteiligungen ändere sich die Ertragslage des Betriebs grundlegend. Zudem könnten die Anteile gewillkürtes Betriebsvermögen darstellen. Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde die Revision vor dem Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BFH. Im Jahr 2006 hatte das FG Düsseldorf noch gegenteilig mit der Begründung entschieden, die Einlage von Aktien stelle aus betriebswirtschaftlicher Sicht keine geeignete Maßnahme zur Strukturverbesserung des originären Betriebes dar. Es bleibt abzuwarten, ob der BFH seine Meinung zu einem späteren Zeitpunkt den Düsseldorfer Richtern anpasst.

## 6. **Neue Frist für SEPA-Überweisung**

### **Kernaussage**

Die Frist für die Umstellung von Lastschriften und Überweisungen auf das europäische SEPA-System ist um 6 Monate verlängert worden. Banken und Zahlungsdienstleister dürfen daher innerhalb dieser verlängerten Frist weiterhin Zahlungen bearbeiten, die nicht im SEPA-Format getätigt worden sind.

### **Hintergrund**

SEPA steht für "Single Euro Payments Area", die Schaffung eines einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraum. In der im Jahr 2012 verabschiedeten SEPA-Verordnung war vorgesehen, dass ab dem 1.2.2014 sämtliche Überweisungen und Lastschriften in Euro nur noch in einem Format erfolgen sollten, als SEPA-Überweisungen und SEPA-Lastschriften. Statistiken zeigten jedoch, dass ein reibungsloser Übergang zu SEPA vor allem bei kleineren und mittleren Unternehmen bis zu diesem Termin nicht gewährleistet war. Auf Vorschlag der Europäischen Kommission stimmten zunächst die EU-Regierungen und schließlich auch das EU-Parlament einer Verlängerung der Umsetzungsfrist zu. Durch SEPA sollen Zahlungen in Euro innerhalb der Europäischen Union schneller und kostengünstiger durchgeführt werden, in dem das kostenintensive Nebeneinander von inländischen Zahlungsverkehrsprodukten und SEPA-Produkten entfällt.

### **Konsequenz**

Die Umstellungsfrist ist zwar verlängert worden, jedoch haben insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen in dieser Zeit dafür Sorge zu tragen, alles Erforderliche für eine fristgerechte Umstellung zu veranlassen. Denn ab dem 1.8.2014 dürfen Banken und Zahlungsdienstleister dann wohl endgültig keine Zahlungen mehr bearbeiten, die nicht im SEPA-Format getätigt worden sind, sollte es nicht zu einer weiteren Verlängerung der Frist kommen.

## 7. **Liquidation der Gesellschaft: Zur Anwendung der Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung**

### **Kernaussage**

Die Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung finden auch in der Liquidation der Gesellschaft Anwendung. Dies führt zu erheblichen Haftungsrisiken, sofern die wirtschaftliche Neugründung nicht gegenüber dem Registergericht offengelegt wird. Es besteht dann nämlich eine Unterbilanzhaftung, bezogen auf die Deckungslücke zwischen Stammkapital und dem Vermögen im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung.

### **Sachverhalt**

Im Juli 2002 wurde die GmbH durch den Ehemann der Beklagten mit einem Stammkapital von 25.000 EUR gegründet. Im Dezember 2004 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen, weshalb im Jahr 2005 der Geschäftsbetrieb ruhte. Im März 2006 wurde die Fortsetzung der GmbH beschlossen und die Geschäfte wurden wieder aufgenommen. Im Mai 2006 trat der Ehemann seinen Geschäftsanteil an die Beklagte ab, die sodann in einer Gesellschafterversammlung die



Änderung der Firma der GmbH beschloss. Im Dezember 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet und der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Er ist der Auffassung, die Beklagte hafte wegen fehlender Offenlegung einer wirtschaftlichen Neugründung für die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vorhandenem Vermögen. Der Bundesgerichtshof hob die stattgebenden Entscheidungen der Untergerichte auf und verwies die Sache zurück.

## **Entscheidung**

Auch bei der Reaktivierung von Liquidationsgesellschaften besteht die Gefahr einer Umgehung der Gründungsvorschriften. Entsprechend einer werbenden Gesellschaft kommt eine wirtschaftliche Neugründung allerdings nur bei der Wiederbelebung einer inaktiven Liquidationsgesellschaft in Betracht. Allein die Zweckänderung von der Abwicklungsgesellschaft hin zu einer werbenden Gesellschaft ist als solche keine wirtschaftliche Neugründung. Werden während der Abwicklungsphase noch nennenswerte Liquidationstätigkeiten wahrgenommen, die auf den Schluss der Liquidation zusteuern, kann nicht von einem Gesellschaftsmantel ausgegangen werden. Auf ein nach außen gerichteten Geschäftsbetrieb komme es insoweit nicht an. Eine Haftung besteht zudem nur im Falle einer Unterbilanz im Zeitpunkt der Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft zum Handelsregister.

## **Konsequenz**

Bei der Verwendung des "Mantels" einer inaktiven Abwicklungsgesellschaft sind wie bei der Wiederbelebung einer ehemals werbenden Gesellschaft die Gründungsvorschriften zu beachten. Stets ist zu prüfen, ob die Gründungsvorschriften entsprechend Anwendung finden

## **8. Echte Rückwirkung: Klarstellung durch Gesetzgeber kann verfassungswidrig sein**

### **Kernaussage**

Eine klarstellende Feststellung geltenden Rechts durch den Gesetzgeber kann dann eine unzulässige echte Rückwirkung sein, wenn mit dem Gesetz eine in der Gerichtsbarkeit offene Auslegungsfrage entschieden oder eine davon abweichende Auslegung ausgeschlossen wird.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist eine Bank, die eine Beteiligung an einem Investmentfonds gewinnmindernd abschrieb. Fraglich war die steuerliche Berücksichtigung der Teilwertabschreibung auf Beteiligungen bei Kapitalanlagegesellschaften, denn im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) fehlte ein Verweis zum Abzugsverbot solcher Verluste im Körperschaftsteuerrecht. Hierauf reagierte der Gesetzgeber im Jahr 2003, indem er rückwirkend bis einschließlich für das Jahr 2001 die Anwendbarkeit auch für Kapitalanlagegesellschaften statuierte. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es, es handle sich nur um eine "redaktionelle Klarstellung". Diese Regelung hielt das Finanzgericht als unzulässige echte Rückwirkung für verfassungswidrig und legte die Frage dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vor.

### **Entscheidung**

Die Änderung ist eine unzulässige echte Rückwirkung, weil sie sich auf schon abgelaufene Veranlagungszeiträume auswirkt und in bereits entstandene Steuerschulden eingreift. Eine solche Rückwirkung ist nur ausnahmsweise erlaubt, wenn kein schutzwürdiges Vertrauen des Steuerpflichtigen in den Fortbestand der geltenden Rechtslage besteht. Dies kann dann der Fall sein, wenn das geltende Recht erkennbar verfassungswidrig war oder so verworren und unklar war, dass eine Klärung unmittelbar bevorstand. Unerheblich ist, dass der Gesetzgeber eine Änderung als Klarstellung bezeichnet, denn die Auslegung des Rechts obliegt ausschließlich den Gerichten. Klärt der Gesetzgeber eine Auslegungsfrage, so liegt darin eine Rechtsänderung, die sich an den strengen Anforderungen belastender rückwirkender Rechtsänderungen messen lassen muss. Allein die mangelnde Eindeutigkeit der Regelung erschüttert nicht das Vertrauen des Steuerpflichtigen in ihren Bestand. Die rückwirkende gesetzliche Regelung ist nichtig, so dass die Gerichte nach der alten Rechtslage durch Auslegung zu entscheiden haben.

**Konsequenz**

Das BVerfG hat die Anforderungen für rückwirkende Klarstellungen durch den Gesetzgeber verschärft und das Vertrauen des Steuerpflichtigen in die bestehende Rechtslage formuliert.

**9. Spirituelle Dienstleistungen: Kein Betriebsausgabenabzug****Kernproblem**

Betriebsausgaben sind Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind. Dabei kann der Steuerpflichtige frei entscheiden, welche Aufwendungen er für seinen Betrieb tätigen will. Die Höhe der Aufwendungen, die Notwendigkeit, Üblichkeit und Zweckmäßigkeit sind für die Anerkennung grundsätzlich ohne Bedeutung. Die Grenzen der betrieblichen Veranlassung liegen jedoch dort, wo nach objektiver Betrachtung ein sachlicher Zusammenhang mit dem Betrieb nicht mehr begründet werden kann. Das hat das Finanzgericht (FG) Münster auch für die Kontaktaufnahme zu Gott angenommen.

**Sachverhalt**

Der in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (KG) betriebene Einzelhandel mit Uhren, Edelmetallwaren und Schmuck beantragte den Betriebsausgabenabzug für Zahlungen an einen spirituellen Dienstleister. Dieser habe nach den Ausführungen des Geschäftsführers in Zeiten schlechter Umsatzzahlen Kontakt zu Gott aufgenommen, damit mehr Kunden ins Geschäft kämen. So sei der geschäftliche Erfolg gerade in den Jahren der Wirtschaftskrise auf diese Leistungen zurückzuführen, zumal die KG in den betroffenen Jahren so gut wie keine anderen Werbemaßnahmen mehr durchgeführt habe. Zwar lasse sich die spirituelle Verbindung mit dem höchsten Gott kaum nach Dauer oder Erfolg aufzeichnen; bei der Frage, ob die Aufwendungen objektiv geeignet seien, käme es jedoch allein auf die Sicht des Steuerpflichtigen an. Das Finanzamt lehnte den Abzug aufgrund der langjährigen Kontakte zwischen dem Geschäftsführer und dem spirituellen Dienstleister sowie der damit verbundenen privaten (Mit-)Veranlassung ab.

**Entscheidung**

Das FG Münster wies die Klage der KG ab, weil ein objektiver Zusammenhang zwischen den Dienstleistungen und den Umsatzsteigerungen nicht erkennbar sei. Im Unterschied zu Werbemaßnahmen (z. B. Zeitungsinseraten oder TV-Spots) bestehe kein wissenschaftlich fundierter und empirisch belegter Erfahrungssatz, dass der geschäftliche Erfolg eines Unternehmens durch die Kontaktaufnahme mit einem spirituellen Wesen (z. B. Gott) beeinflusst werden könne. Entgegen der Auffassung der KG sei dabei nicht allein die subjektive Überzeugung ihres Geschäftsführers ausreichend. Auf die Frage einer etwaigen privaten (Mit-)Veranlassung komme es mangels objektiven Zusammenhangs mit dem Betrieb nicht mehr an.

**Konsequenz**

Das FG hat die private Mitveranlassung wahrscheinlich bewusst umschiff, um einer Aufteilungsproblematik aus dem Weg zu gehen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

**10. Zu § 8a Abs. 1 Nr. 2 KStG a. F.: "Sonst gleichen Umstände"****Kernaussage**

Die unechte Rückwirkung des § 8a Abs. 1 Nr. 2 Körperschaftsteuergesetz (KStG) in der im Jahr 2004 geltenden Fassung (a. F.) ist verfassungsgemäß. Für die Jahre vor 2004 sind gelockerte Nachweispflichten anzuwenden. Der Nachweis, dass ein Darlehen unter sonst gleichen Umständen auch von einem fremden Dritten gewährt worden wäre, ist jedoch nicht bereits dadurch erbracht, dass das Darlehen zu ähnlichen Bedingungen gegeben wurde, wie sie der Konzernmutter durch den Dritten eingeräumt wurden.

**Sachverhalt**

Die Klägerin (F-Inc.) ist eine in den USA ansässige Kapitalgesellschaft, die über zahlreiche Beteiligungen an Kapitalgesellschaften in Europa schließlich mittelbar an einer in Deutschland ansässigen doppelstöckigen Personengesellschaft beteiligt war. Im Jahr 2000 hatte die deutsche F-KG zahlreiche konzerninterne Darlehen aufgenommen, um den Erwerb der ebenfalls deutschen FWP-KG zu finanzieren, an der die Klägerin mittelbar zu 100 % beteiligt war. Darunter befand sich auch ein von der F-Inc. weitergeleitetes Darlehen in Höhe von 77,4 Mio. EUR. Der F-Inc. wurde von einem Bankenkonsortium ohne Sicherheiten ein Gesamtdarlehen in Höhe von 1,15

Mrd. US-Dollar gewährt. Zwischen Klägerin und Finanzgericht war streitig, in welchem Umfang die Zinsen gemäß § 8a KStG a. F. als Betriebsausgaben zu berücksichtigen waren. Die F-Inc. vertrat entgegen der Finanzverwaltung die Auffassung, dass die Voraussetzungen des Fremdvergleichs erfüllt gewesen seien, da sie das Darlehen "bei sonst gleichen Umständen auch von einem fremden Dritten erhalten" hätte. Gegen die Ablehnung des Finanzamts wurde Klage vor dem Finanzgericht (FG) Köln eingereicht.

## **Entscheidung**

Die Finanzrichter wiesen die Klage ab. Die Schuldzinsen seien nach § 8a KStG a. F. nicht abzugsfähig. Wenngleich die F-Inc. der FWP-KG das mittelbar gewährte Darlehen unter Konditionen gewährte, die den ihr selbst eingeräumten Modalitäten entsprachen, stelle dies keinen wirksamen Fremdvergleich dar. Die Richter sahen bereits deshalb keine "sonst gleichen Umstände" gegeben, da die Konzernmutter über ein sehr weit höheres Vermögen verfügte und die Darlehensgläubiger somit von einer sehr unterschiedlichen Haftungsmasse ausgehen konnten. Zugleich verneinte das Gericht das Vorliegen einer echten Rückwirkung für Jahre vor 2004, da durch bestimmte Konzernstrukturen die Anwendbarkeit von § 8a KStG a. F. ins Leere lief. Wegen grundsätzlicher Bedeutung ließ das Gericht die Revision zum Bundesfinanzhof jedoch zu.

## **Konsequenz**

Fremdvergleichsgrundsätze bei Rechtsbeziehungen innerhalb der Konzernstruktur sind nach der Entscheidung der Kölner Richter nicht bereits dadurch erfüllt, weil der Konzernmutter entsprechende Konditionen gewährt wurden. Es ist sicherzustellen, dass Nachweise hinsichtlich des Fremdvergleichsgrundsatzes stets für die jeweils konkret betroffene Gesellschaft erbracht werden können.

## **11. Verstoß gegen Berufsfreiheit bei Ausschluss von GmbH mit Doppelzulassung**

### **Kernaussage**

Es verstößt gegen die Berufsfreiheit, einer GmbH, zu der sich Rechts- und Patentanwälte zusammengeschlossen haben, die doppelte Zulassung als Rechts- und Patentanwalts-gesellschaft zu verwehren. Die jeweiligen Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und Patentanwaltsordnung (PAO) zur Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie der Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit zugunsten der namensgebenden Berufsgruppe sind verfassungswidrig und nichtig.

### **Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin, eine in Gründung befindliche GmbH, beantragte eine doppelte Zulassung als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaft. Gründer und Gesellschafter sind seit Anfang 2009 2 Patentanwälte und ein Rechtsanwalt, die zu gleichen Teilen am Stammkapital beteiligt und zudem einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer sind. Die Zulassungsanträge wurden abgelehnt und auch die Klage blieb in allen gerichtlichen Instanzen erfolglos.

### **Entscheidung**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hob die berufsgerichtlichen Entscheidungen auf und verwies die Sachen zurück. Durch die angegriffenen Entscheidungen wird die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt. Soweit es der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft von Rechts- und Patentanwälten als Rechtsanwalts-gesellschaft entgegensteht, wenn nicht die Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie die Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit den Rechtsanwälten überlassen ist, sind die Regelungen der BRAO mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit unvereinbar und nichtig. Gleiches gilt für die Regelungen der PAO, die den Vorrang der Patentanwälte regeln. Die angegriffenen Vorschriften sind nicht erforderlich, um die berufliche Unabhängigkeit, die Sicherstellung der beruflichen Qualifikationsanforderungen und die Verhinderung von Berufsrechtsverstößen zu erreichen, da dies bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten sichergestellt ist. Zudem sind solche Übergriffe wegen des weitgehend übereinstimmenden Berufsrechts nicht zu befürchten.

## **Konsequenz**

Das BVerfG hat Rechts- und Patentanwälten mehr Möglichkeiten der Zusammenarbeit eröffnet. Die berufsrechtliche Bindung ist für die Sicherstellung der Unabhängigkeit, der Qualitätsanforderungen und zur Verhinderung von Berufsrechtsverstößen ausreichend.

## 12. **Erlass eines Feststellungsbescheids: Reicht bloßer Prüfungsauftrag aus?**

### **Kernaussage**

Allein den für die Steuerfestsetzung zuständigen Finanzämtern obliegen Entscheidungskompetenzen, ob Grundbesitzwerte festzustellen sind. Wird eine Entscheidung durch ein anderes Finanzamt getroffen, ist der ergangene Bescheid rechtswidrig.

### **Sachverhalt**

Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte die Betriebsprüfungsstelle eine Anfrage an die Bewertungsstelle des beklagten Finanzamts, die die Grundbesitzwerte für Zwecke der Prüfung einer ergangenen Schenkungsteuererklärung feststellen sollte. Diese Anfrage basiert auf einen Prüfungsauftrag vom originär zuständigen Finanzamt für Erbschaft- und Schenkungsteuer zur Aufklärung der zur Besteuerung maßgeblichen Verhältnisse. Das beklagte Finanzamt führte den Auftrag durch und erließ einen Bescheid über die gesonderte Feststellung des Grundbesitzes für Zwecke der Schenkungsteuer, wogegen der Steuerpflichtige Einspruch und letztlich Klage erhob. Das Finanzgericht (FG) gab dem Kläger Recht, denn der Bescheid war rechtswidrig. Allerdings wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache Revision zum BFH zugelassen.

### **Entscheidung**

Nach Auffassung des FG ist das für die Festsetzung der Steuer zuständige Finanzamt nicht berechtigt, die ihm originär zustehende Entscheidungskompetenz, ob ein Grundbesitzwert festzustellen sei, auf ein anderes Finanzamt – hier der Betriebsprüfungsstelle des Lagefinanzamtes - zu übertragen, da es sich um eine gesetzlich zugewiesene Zuständigkeit handelt. Allein das originär zuständige Finanzamt hätte die Entscheidung treffen müssen, ob Grundbesitzwerte festzustellen sind. Anschließend hätte es aufgrund dieser Entscheidung ein anderes Finanzamt mit der Durchführung beauftragen können.

### **Konsequenz**

Kraft Gesetzes zugewiesene sachliche Zuständigkeiten sind nicht frei disponierbar. Auch nachträglich ergangene Genehmigungen helfen nicht ab. Erlässt ein anderes, als das zuständige Lagefinanzamt, einen Feststellungsbescheid, kann sich der Steuerpflichtige unter Bezugnahme auf das vorliegende Urteil auf dessen Rechtswidrigkeit berufen.

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

### 1. **Zur Geschäftsführerhaftung: Nicht abgeführte Lohnsteuer an das Finanzamt**

#### **Kernaussage**

Das Prinzip der Gesamtverantwortung eines jeden gesetzlichen Vertreters verlangt zumindest eine gewisse Überwachung der Geschäftsführung im Ganzen. Selbst bei Vorliegen einer klaren, eindeutigen und schriftlichen Aufgabenverteilung unter den Geschäftsführern muss der nicht mit den steuerlichen Angelegenheiten einer Gesellschaft betraute Geschäftsführer einschreiten, wenn die Person des anderen Geschäftsführers oder die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft dies erfordern.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war zusammen mit dem H. Geschäftsführer einer GmbH. Im Jahr 2010 war für die beschäftigten Arbeitnehmer für mehrere Monate keine Lohnsteuer an das Finanzamt (FA) abgeführt worden. Nach erfolglosen Vollstreckungsmaßnahmen bei der GmbH nahm das FA den Kläger mit einem Haftungsbescheid in Anspruch. Der Kläger legte gegen den Haftungsbescheid Einspruch ein und machte geltend, dass nach einer internen Zuständigkeitsvereinbarung nur der H. für die Erledigung steuerlicher Aufgaben zuständig gewesen sei. Er selbst sei seiner Überwachungspflicht nachgekommen, indem er sich in regelmäßigen Abständen darüber



informiert habe, dass die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft erfüllt worden seien. Nach erfolglosem Einspruch klagte der Kläger.

## **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Trotz der internen Aufgabenverteilung haftet hier der Kläger. Aus dem Prinzip der Gesamtverantwortung folgt die Pflicht zu einer gewissen Überwachung etwaiger anderer Geschäftsführer. Zwar kann durch eine interne Aufgabeverteilung die Verantwortlichkeit des einzelnen Geschäftsführers beschränkt werden. Allerdings muss diese Aufgabeverteilung schriftlich fixiert sein, was vorliegend nicht der Fall war. Aber selbst bei Vorliegen einer klaren schriftlichen Aufgabenverteilung muss der nicht mit den steuerlichen Angelegenheiten einer Gesellschaft betraute Geschäftsführer einschreiten, wenn die Person des anderen Geschäftsführers oder die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft dies erfordern. Dies gilt etwa in finanziellen Krisensituationen. Außerdem muss er dafür sorgen, dass er im Fall des Eintritts einer solchen Krise rechtzeitig davon erfährt. Vorliegend fehlte es an einem Einschreiten, konkret hätte der Kläger darauf hinwirken müssen, dass die Löhne nur gekürzt ausgezahlt werden und die Lohnsteuer abgeführt werden kann.

## **Konsequenz**

Durch die rechtskräftige Entscheidung wird die Haftungsbeschränkung durch Ressortverteilung extrem eingeschränkt und die Geschäftsführerhaftung ausgeweitet.