



## Ihre Mandanteninformationen des Monats Oktober

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

### Allgemeine Steuerzahlungstermine im November

Fälligkeit		Ende der Zahlungs-Schonfrist
Di. 10.11.	Getränkesteuer	13.11.
Mo. 16.11.	Gewerbsteuer	19.11.
Mo. 16.11.	Grundsteuer	19.11.
	- vierteljährliche Fälligkeit	
	- jährliche Fälligkeit	
Di. 10.11.	Lohn- und Kirchenlohnsteuer, Solidaritätszuschlag	13.11.
Mo. 30.11.	Lohnsteuerkarte 2009	
	letzter Tag für Änderungen	
Di. 10.11.	Umsatzsteuer	13.11.
	- Vorauszahlung	
	- Zusammenfassende Meldung (ZM)	
Di. 10.11.	Vergnügungsteuer	13.11.

Die 3-tägige Schonfrist gilt nur bei Überweisungen; maßgebend ist die Gutschrift auf dem Konto der Finanzbehörde. Dagegen muss bei Scheckzahlung der Scheck spätestens 3 Tage vor dem Fälligkeitstermin eingereicht werden.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt

#### Privatbereich

S. 3

1. Grundstücksschenkung unter Nießbrauchsvorbehalt als Vorschenkung
2. Kirche steuerfrei? Verwaltungsgericht Freiburg gibt grünes Licht
3. Angehörigenverträge: Fehlende Form spricht gegen Bindungswillen
4. Sanierungsbegünstigung: Bindungswirkung einer Gemeindebescheinigung
5. ErbSt: Grundstücksschenkung nach Errichtung eines Gebäude
6. Abkommen mit Liechtenstein über Informationsaustausch unterzeichnet

#### Unternehmer und Freiberufler

S. 7

1. Verfassungsmäßigkeit der Grundbesitzbewertung
2. Ausfuhrnachweise im elektronischen Ausfuhrverfahren
3. Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: BFH contra BMF
4. Teilwertabschreibung bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern
5. MIAS: Neues Portal zur Überprüfung der USt-ID-Nr.?



**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

**S. 11**

1. Kurzarbeit: Wichtige Rechtsänderungen und Entscheidungen
2. Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern
3. Vorsteuerabzug aus Rechnungen: Kein Schutz des guten Glaubens
4. Betriebsveräußerung unschädlich für Verlustvortrag
5. Vorsicht bei variablen Ausgleichszahlungen in der Organschaft!



## Privatbereich

### 1. Grundstücksschenkung unter Nießbrauchsvorbehalt als Vorschenkung

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Das Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerrecht sieht vor, dass Vorerwerbe (in der Regel Schenkungen), die innerhalb eines Zeitraums vor einer zweiten Schenkung erfolgt sind (Vorerwerbe bzw. Vorschenkungen), bei der Steuerfestsetzung für den zweiten Erwerb (entweder erneute Schenkung oder Erbanfall) mit berücksichtigt werden müssen. Erst nach Ablauf von zehn Jahren bleibt der Vorerwerb erbschaft- und schenkungsteuerlich unbeachtlich. Der Bundesfinanzhof hatte in einer älteren, aber erst jüngst veröffentlichten Entscheidung darüber zu befinden, ob auch Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt, bei denen der Schenker also den wirtschaftlichen Wert des Schenkungsgegenstandes zurückbehält, als Vorerwerb zu beachten sind, wenn der Erwerber den Nießbrauch gegen Entgelt ablöst.

#### **Entscheidung**

M hatte im Jahre 1993 ein Grundstück unter Nießbrauchsvorbehalt an K verschenkt. K löste den Nießbrauch in 1997 gegen Zahlung eines Entgeltes ab. Im Jahre 1999 verstarb M und K wurde Erbe. Bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertete das Finanzamt die Grundstücksschenkung des Jahres 1993 als Vorerwerb in Höhe des Grundstückswertes ohne Abzug des Nießbrauches (Bruttowert). Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamtes. Der Vorerwerb sei mit dem Bruttowert anzusetzen, weil der Nießbrauch nicht abzugsfähig sei. Die Ablösung des Nießbrauches sei selbstständig von der Schenkung als entgeltlicher Verzicht auf ein Recht zu werten. Eine Saldierung der rechtlich selbstständigen Handlungen sei nicht möglich.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist nur noch maßgeblich für Erbschaft- und Schenkungsteuerfälle nach altem Recht! Nach neuem Recht (ab 1.1.2009) ist der Wert des Nießbrauches in solchen Konstellationen abzugsfähig. Für "Alt-Fälle" gilt es außerdem zu berücksichtigen, dass der unentgeltliche Verzicht auf den Nießbrauch eine selbstständige, neue Schenkung darstellt, die bereits Steuer auslösen kann.

### 2. Kirche steuerfrei? Verwaltungsgericht Freiburg gibt grünes Licht

#### **Kernproblem**

Wer seinen Austritt aus der Kirche erklärt, "spart" sich die Kirchensteuer. Aber: Kann man von der Kirchensteuerpflicht befreit sein und dennoch Mitglied der Kirche sein? Diese Frage war Gegenstand einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Freiburg.

#### **Sachverhalt**

Ein Bürger hatte auf dem Standesamt den Austritt aus der katholischen Kirche erklärt und auf die Frage der zugehörigen Religionsgemeinschaft auf dem Formular eintragen lassen: "römisch-katholisch" und daneben "Körperschaft des öffentlichen Rechts". Damit wollte er zum Ausdruck bringen, auch weiterhin Mitglied der Kirche als Religionsgemeinschaft zu sein. Das Erzbistum wandte sich gegen den Zusatz "Körperschaft des öffentlichen Rechts" und forderte die Stadt auf, den Kirchenaustritt des Bürgers wegen Unwirksamkeit zurückzunehmen. Diese weigerte sich und das Erzbistum erhob Klage gegen die Stadt.

#### **Entscheidung des VG Freiburg**

Das VG Freiburg hat die Klage des Erzbistums abgewiesen. Eine Unwirksamkeit des Austritts konnte das Gericht durch die Verwendung des Zusatzes "Körperschaft des öffentlichen Rechts" nicht erkennen. In dem vom Standesamt verwendeten Formular sei nach der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Kirche gefragt worden und diese sei durch den Bürger mit dem verwendeten Zusatz zutreffend angegeben. Im übrigen sei die Austrittserklärung lediglich ein staatlicher Akt mit der Folge, dass der Staat keine Kirchensteuer mehr für die Kirche eintreiben darf. Aus der Kirche, das war auch in der Verhandlung unbestritten, kann man nicht austreten. Welche innerkirchlichen Wirkungen mit dem auf Grund staatlichen Gesetzes erklärten Kirchenaustritt verbunden seien, habe allein die Kirche zu entscheiden,



darauf dürfe der Staat keinen Einfluss nehmen. Das Gericht erklärte somit den steuerlich bedingten Kirchenaustritt für rechtmäßig.

#### **Konsequenz**

Das Verwaltungsgericht ließ Berufung beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zu. Das Erzbistum wird wohl die Frage durch alle Instanzen durchfechten. Denn es geht tatsächlich um Grundsätzliches, nämlich um die entscheidende Finanzquelle Kirchensteuer.

### **3. Angehörigenverträge: Fehlende Form spricht gegen Bindungswillen**

#### **Einleitung**

Vertragsverhältnisse zwischen nahen Angehörigen sind steuerrechtlich nur anzuerkennen, wenn die Verträge zivilrechtlich wirksam vereinbart wurden und sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen. Fehlt es an einem Interessengegensatz, so ist es geboten, an den Beweis des Abschlusses und den Nachweis der Ernstlichkeit von Verträgen zwischen nahen Angehörigen strenge Anforderungen zu stellen.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger errichtete 3 Mehrfamilienhäuser. Zur Finanzierung der Herstellungskosten schloss er mit seinen minderjährigen Enkelkindern Darlehensverträge ab. Unterzeichnet wurden die Verträge durch den Vater als dem gesetzlichen Vertreter seiner Söhne. Mit notarieller Urkunde genehmigte der jetzt eingeschaltete Ergänzungspfleger anschließend die Darlehensverträge; danach wurden Grundschulden zur Sicherung der Darlehen bestellt. Das FA versagte die Anerkennung der Darlehen und der Zinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Das FG wies die Klage gegen diese Entscheidung ab, da es den Vertragsparteien anzulasten sei, die zivilrechtliche Form nicht beachtet zu haben. Gegen die steuerliche Anerkennung spreche auch die fehlende Besicherung.

#### **Entscheidung**

Der BFH hat das angefochtene Urteil zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Zwar würdigt das FG es zutreffend als Indiz gegen den vertraglichen Bindungswillen, dass die zu Grunde liegenden Darlehensverträge schwebend unwirksam waren und die nachträgliche Zustimmung steuerrechtlich nicht auf den Zeitpunkt der Darlehensvergabe zurückwirkte. Indes ergibt sich der Rechtsfehler und Aufhebungsgrund aus dem zusätzlich in die Würdigung einbezogenen Indiz der fehlenden Sicherung der Darlehensverträge. Dieses Indiz hält dem konkreten Fremdvergleich nicht stand, da der Klägerin bei 3 weiteren Kreditinstituten ebenfalls ungesicherte Darlehen gewährt wurden. Wegen der unzutreffenden Würdigung eines Beweisanzeichens wird die vom FG angestellte Gesamtwürdigung insgesamt fehlerhaft. Die Vorentscheidung ist deshalb aufzuheben.

#### **Konsequenz**

Das FG wird die Darlehensverträge insgesamt neu zu beurteilen haben. Dabei wird zu würdigen sein, dass die Parteien nach Erkennen der Unwirksamkeit zeitnah darauf hingewirkt haben, eine Genehmigung durch den Ergänzungspfleger zu erreichen und sich im Übrigen auch künftig tatsächlich so verhalten haben, wie sie es von vornherein untereinander vereinbart hatten.

### **4. Sanierungsbegünstigung: Bindungswirkung einer Gemeindebescheinigung**

#### **Kernproblem**

Aufwendungen für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Baudenkmäler können unter bestimmten Voraussetzungen wie Sonderausgaben steuermindernd berücksichtigt werden. So hat die zuständige Gemeinde zu bescheinigen, dass das Gebäude in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder städtebaulichen Entwicklungsbereich liegt. Fraglich war nun, ob allein diese Bescheinigung für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung ausreichend ist.

#### **Sachverhalt**

Die Gemeinde hat bescheinigt, dass das Grundstück in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt und dass Rekonstruktionsmaßnahmen vorgenommen worden sind. Darüber hinaus hat sie ausgeführt, dass die Bescheinigung "nicht alleinige Voraussetzung für die Inanspruchnahme der



Steuervergünstigung (ist). Die Finanzbehörde prüft weitere steuerliche Voraussetzungen...". Das Finanzamt hat nun aber bei einer betriebsnahen Veranlagung zweifelsfrei festgestellt, dass es sich um ein neues Gebäude handelt. Begünstigt sind jedoch nur die Herstellungskosten an einem im Sanierungsgebiet liegenden, bestehenden Gebäude.

#### **Entscheidung**

Der BFH hat die Klage abgewiesen. Zwar handelt es sich bei der Bescheinigung der Gemeinde um einen Grundlagenbescheid, der für das Finanzamt bindend ist. Bindend ist jedoch nur der jeweilige konkrete Inhalt der Bescheinigung. Ihr Regelungsinhalt ist erforderlichenfalls im Wege der Auslegung zu ermitteln. Im vorliegenden Fall mussten die Steuerpflichtigen jedoch nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller ihnen bekannten Umstände davon ausgehen, dass die Gemeinde keine abschließende Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen getroffen hat.

#### **Konsequenz**

An die Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen sind regelmäßig strenge Anforderungen gestellt. Insoweit liegt es im eigenen Interesse, diese sorgfältig zu beachten.

### 5. **ErbSt: Grundstücksschenkung nach Errichtung eines Gebäudes**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt im Rahmen der Erbschaftsteuer, dass bei einer Nacherbschaft die durch Baumaßnahmen des Nacherben zu Lebzeiten des Vorerben eingetretene Werterhöhung eines Grundstücks nicht der Besteuerung unterliegt. Die Bereicherung des Nacherben mindert sich um den Betrag, um den die Baumaßnahmen den Grundbesitzwert erhöht haben. Gleichzeitig sehen die Erbschaftsteuer-Richtlinien für die unentgeltliche Übertragung eines bebauten Grundstücks nach Errichtung eines Gebäudes durch den Beschenkten vor, dass die Bereicherung nach den Grundsätzen der gemischten Schenkung ermittelt werden soll. Das bayerische Finanzministerium hat sich nun zur erbschaftsteuerlichen Behandlung einer unentgeltlichen Übertragung eines bebauten Grundstücks nach Errichtung eines Gebäudes durch den Beschenkten geäußert.

#### **Inhalt/steuerliche Auswirkungen**

Die Finanzverwaltung will im Hinblick auf die erbschaftsteuerliche Behandlung einer unentgeltlichen Übertragung eines bebauten Grundstücks nach Errichtung eines Gebäudes durch den Beschenkten die Grundsätze der vorgenannten Rechtsprechung übertragen. Die bisherige Auffassung der Finanzverwaltung, die Erbschaftsteuer-Richtlinien seien anzuwenden, wird aufgegeben. Bei der Ermittlung der Bereicherung des Beschenkten ist der Grundbesitzwert des bebauten Grundstücks anzusetzen und um den Differenzbetrag zwischen diesem und dem Grundbesitzwert für das unbebaute Grundstück zu mindern. Die Berechnung des Grundbesitzwertes für das unbebaute Grundstück erfolgt ebenso wie beim bebauten Grundstück auf den Stichtag der Ausführung der Grundstücksschenkung.

#### **Konsequenz**

Die Änderung der Auffassung der Finanzverwaltung ist zu begrüßen. Die durch die Bebauung eingetretene Werterhöhung bleibt auch im Schenkungsfall steuerfrei.

### 6. **Abkommen mit Liechtenstein über Informationsaustausch unterzeichnet**

Anfang September haben der Regierungschef von Liechtenstein und der deutsche Botschafter ein Abkommen unterzeichnet, mit dem sich Liechtenstein zu einem an den Vorgaben der OECD orientierten Auskunftsaustausch mit deutschen Finanzbehörden verpflichtet. Auskünfte können danach ab 2010 im normalen Steuerfestsetzungsverfahren angefordert werden, soweit die Informationen voraussichtlich für die Besteuerung relevant sind und nicht anderweitig beschafft werden können. Das anfragende Finanzamt muss darüber hinaus darlegen, dass ein hinreichender Grund für das Auskunftsersuchen besteht. Ein solcher Grund kann bei außergewöhnlichen Geschäften bestehen oder vorliegen, wenn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung unbekannter Steuerfälle besteht. Der Betroffene muss nicht namentlich benannt werden. Auskünfte oder Informationen, die die liechtensteinische Steuerverwaltung nicht beschaffen kann, müssen nicht vorgelegt werden.



## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Verfassungsmäßigkeit der Grundbesitzbewertung

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Wenn ein "Grundbesitzerwerb" dadurch vollzogen wird, dass Anteile an einer Kapitalgesellschaft übertragen werden, die Eigentümerin des Grundbesitzes ist, fällt Grunderwerbsteuer an. Diese bemisst sich nicht nach dem Wert der Gegenleistung (Regelbemessungsgrundlage), sondern es werden vom Finanzamt gesondert festgestellte Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage herangezogen. Diese entsprechen denjenigen, wie sie nach den Bewertungsvorschriften des alten Erbschaftsteuerrechts (bis 31.12.2008) ermittelt wurden. Diese alte Bewertungsmethodik ist bekanntlich verfassungswidrig und hat zum 1.1.2009 zur Erbschaftsteuerreform geführt. Die mit der Erbschaftsteuerreform eingeführten neuen Grundbesitzbewertungsverfahren sind aber nur für die Erbschaftsteuer einschlägig und gelten nicht für die Grunderwerbsteuer, so dass der Bundesfinanzhof nunmehr beabsichtigt, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

#### **Entscheidung**

Im Jahre 2002 hatte eine GmbH die Anteile an einer anderen GmbH erworben, die Eigentümerin von Grundbesitz war. Daraufhin setzte das Finanzamt Grunderwerbsteuer fest. Die Bemessungsgrundlage bestimmte es dabei nach den Grundbesitzwerten, wie sie für erbschaftsteuerliche Zwecke ermittelt wurden. Hiergegen klagte der Steuerpflichtige und begründete dies mit der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelungen zur Bemessungsgrundlage mit dem Ziel, keine Steuer zu zahlen. Der Bundesfinanzhof hat in seinem Beschluss, mit dem er das Bundesfinanzministerium zum Beitritt zum Verfahren aufgefordert hat, deutlich gemacht, dass er der Auffassung sei, dass Grunderwerbsteuer für den Anteilserwerb anfallen müsse. Allerdings sieht er angesichts seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der erbschaftsteuerlichen Bewertungsvorschriften Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der grunderwerbsteuerlichen Bemessungsgrundlage.

#### **Konsequenz**

Die Überlegungen des Bundesfinanzhofes sind konsequent, da eine für ein Steuergesetz verfassungswidrige Regelung nicht für ein anderes Steuergesetz verfassungskonform sein darf. Käme das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, dass auch die grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage verfassungswidrig ist, besteht das Risiko, dass es - wie bei der Erbschaftsteuer - zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage in Richtung Verkehrswert kommt.

### 2. Ausfuhrnachweise im elektronischen Ausfuhrverfahren

#### **Einführung**

Seit dem 1.7.2009 besteht die Pflicht zur Teilnahme am elektronischen Ausfuhrverfahren. Dieses erfolgt über das IT-Verfahren ATLAS-Ausfuhr. Schriftliche Ausfuhranmeldungen sind grundsätzlich nicht mehr zulässig. Ausnahmen gelten nur bei Ausfall des Systems sowie Ausfuhren von geringer Bedeutung. Die Ausfuhrdokumente dienen jedoch nicht nur der Ausfuhr an sich, sondern auch als Nachweis der Steuerfreiheit der Ausfuhr. Die entsprechenden Regelungen in §§ 8 ff. UStDV geben jedoch keine expliziten Hinweise, wie die Nachweise bei elektronischen Ausfuhranmeldungen zu erbringen sind.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF hat nun Stellung zur Neuregelung bezogen. Für den Regelfall der elektronischen Ausfuhranmeldung gilt als belegmäßiger Nachweis das durch die Ausfuhrzollstelle an den Anmelder/Ausfuhrer per EDIFACT-Nachricht übermittelte PDF-Dokument "Ausgangsvermerk". Der Nachweis ist in dieser Form auch zu erbringen, wenn der liefernde Unternehmer nicht selbst Anmelder der Ausfuhr ist. Die mit der Zollverwaltung ausgetauschten EDIFACT-Nachrichten sowie das Logbuch zum Nachweis des Nachrichtenaustauschs sind zu archivieren.

#### **Konsequenz**

Um die Steuerfreiheit der Ausfuhren nicht zu gefährden, sind die Vorgaben des Schreibens zu beachten. Allerdings wird dies in der Praxis nicht ganz einfach sein, da das Schreiben wesentliche Fragen nicht, ungenau oder widersprüchlich erörtert. So soll der Lieferer den Nachweis in der dargestellten Form



erbringen, auch wenn er die Ausfuhr nicht selbst anmeldet. Es gibt aber keinen Hinweis, wie dies in der Praxis geschehen soll. Reicht z. B. eine Weiterleitung des per PDF übermittelten Ausgangsvermerks durch den Spediteur an den Lieferer aus? Wer muss in diesem Fall die Archivierung vornehmen? Diese Fragen bleiben unbeantwortet. Ebenso unklar ist, dass in Versandungsfällen der Belegnachweis wie bisher geführt werden kann, wenn dem Lieferer der Ausgangsvermerk nicht vorliegt, weil er nicht selbst Anmelder der Ausfuhr war. Ist dies ein Freibrief, um den vorher aufgeführten Grundsatz zu durchbrechen oder handelt es sich um eine Ausnahme, wenn ja, um welche? Es bleibt zu hoffen, dass das BMF die Vorgaben noch präzisiert, damit die Unklarheiten bei Betriebsprüfungen nicht zu Lasten der Unternehmer ausgelegt werden. Dies sollte eigentlich zumutbar sein, da das ATLAS-Verfahren schon seit dem Jahr 2006 zur Verfügung steht und Erfahrungen diesbezüglich vorliegen sollten.

### 3. **Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen: BFH contra BMF**

#### **Einführung**

Innergemeinschaftliche Lieferungen und Ausfuhrlieferungen sind grundsätzlich steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn die Unternehmer die nach der UStDV geforderten Nachweise erbringen.

#### **Rechtslage**

Mit Schreiben vom 6.1.2009 hat das BMF erstmals zusammenfassend dargestellt, in welcher Form innergemeinschaftliche Lieferungen nachzuweisen sind. Für die Praxis war das Schreiben mehr als ernüchternd. Statt die für die Unternehmen günstige Rechtsprechung des EuGH und BFH umzusetzen, fordert das BMF Nachweise, die in der betrieblichen Praxis kaum oder gar nicht zu erbringen sind. Unternehmen, die ihren Nachweispflichten verwaltungskonform nachkommen wollten, musste insbesondere von Abholfällen gänzlich abgeraten werden.

#### **Neue Urteile**

Der BFH hat sich nun in 3 Urteilen z. T. klar gegen die Auffassung des BMF gestellt. So können keine Nachweise verlangt werden, die über die Anforderungen der UStDV hinausgehen. Es gibt daher keine Rechtsgrundlage für den Nachweis einer vollständigen Vollmachtskette in Abholfällen. Der CMR-Frachtbrief wird auch ohne Empfangsbestätigung des Abnehmers als Nachweis anerkannt. Allerdings haben die geforderten Nachweise lediglich vorläufigen Charakter. Die Finanzverwaltung kann jederzeit formal korrekte Nachweise überprüfen. Stellen sich diese als falsch heraus, bleibt die Steuerfreiheit nur dann bestehen, wenn der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben nicht erkennen konnte (Vertrauensschutz). Umgekehrt bedeutet dies, dass ein Fehlen der Nachweise nicht zur Versagung der Steuerfreiheit führt, wenn durch andere Beweismittel objektiv dargelegt werden kann, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung bzw. eine Ausfuhr vorliegt.

#### **Konsequenz**

Grundsätzlich bereitet das Urteil dem Treiben der Finanzverwaltung ein Ende, Nachweise von den Unternehmern zu fordern, die jeglicher Rechtsgrundlage entbehren. Ob dies in der Praxis zu Erleichterungen führt, bleibt abzuwarten. So steht die Reaktion der Finanzverwaltung noch aus. In der Vergangenheit wurde unliebsamen Urteilen durch Verschärfung der Gesetze begegnet. Auch ist fraglich, welche Anforderungen die Finanzverwaltung stellen wird, wenn sie berechtigte Zweifel an den erbrachten Nachweisen hat. Wird sie dann wieder auf die Nachweise abstellen, denen der BFH nun eine Absage erteilt? Bis zu einer endgültigen Klärung ist daher unverändert Wert auf eine ordentliche Dokumentation zu legen.



#### 4. Teilwertabschreibung bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern

##### **Kernproblem**

Abnutzbares Anlagevermögen unterliegt der planmäßigen Abschreibung über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer. Darüber hinaus können Umstände eintreten, die eine weitergehende Wertminderung begründen (z. B. Baumängel bei Gebäuden, technischer Fortschritt bei Maschinen oder EDV-Hardware). Ob in derartigen Fällen eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert steuerlich anerkannt wird, hängt davon ab, ob die Wertminderung voraussichtlich dauerhaft ist.

##### **Sachverhalt**

Eine GmbH errichtete im Jahr 1990 ein Betriebsgebäude, das in den Jahren 1996 und 1998 erweitert wurde. Die gesamten Herstellungskosten beliefen sich auf 1.200.000 DM. Durch Vornahme von planmäßigen (degressiven) Abschreibungen war der Buchwert zum 31.12.2000 auf 900.000 DM reduziert. Weil das bestehende Gebäude für die betrieblichen Bedürfnisse zu klein war, erwarb die GmbH im Jahr 2000 ein weiteres Grundstück und errichtete hierauf im Jahr 2001 ein neues Gebäude, in das der Betrieb schließlich umzog. Das alte Gebäude wurde daraufhin nicht mehr genutzt und später (im Jahr 2005) auch verkauft. Zum 31.12.2000 nahm die GmbH eine außerplanmäßige Abschreibung von 150.000 DM vor und bewertete das Gebäude mit dem Teilwert von 750.000 DM.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hat die Teilwertabschreibung nicht anerkannt. Wie auch die Finanzverwaltung, so geht auch der BFH davon aus, dass bei abnutzbarem Anlagevermögen eine dauernde Wertminderung nur vorliege, wenn der Teilwert mindestens während der halben Restnutzungsdauer unter dem planmäßigen Buchwert liege. Für die Bestimmung der verbleibenden Restnutzungsdauer seien grundsätzlich die amtlichen AfA-Tabellen und bei Gebäuden die typisierten Abschreibungszeiträume zugrunde zu legen. Im vorliegenden Fall betrug die Restnutzungsdauer am 31.12.2000 noch 14 Jahre. Bereits am 31.12.2004 hätte der fortgeschriebene Buchwert (730.000 DM) unter dem Teilwert gelegen. Damit sollte eine Teilwertabschreibung nicht zulässig sein.

##### **Konsequenz**

Das Urteil stellt – neben der in der Praxis regelmäßig problematischen Bestimmung des Teilwertes – eine weitere Hürde für die steuerliche Anerkennung von Teilwertabschreibungen dar. Darüber hinaus vermag die Urteilslogik nicht vollständig zu überzeugen, weil sie vereinfachend den dynamischen Buchwert mit einem statischen Teilwert vergleicht. Dass auch der Teilwert einer weiteren Reduzierung im Zeitablauf unterliegen kann, wird dabei nicht berücksichtigt. Bedeutung kann das Urteil nicht nur für die Steuerbilanz, sondern auch für die Handelsbilanz haben: Denn während eine dauernde Wertminderung zur Vornahme einer außerplanmäßigen Abschreibung verpflichtet, besteht bei einer nur vorübergehenden Wertminderung handelsrechtlich ein Abschreibungswahlrecht.

#### 5. MIAS: Neues Portal zur Überprüfung der USt-ID-Nr.?

##### **Einführung**

Inneregemeinschaftliche Lieferungen sind steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn die Unternehmer nachweisen können, dass die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung vorliegen. Zu den umfangreichen Nachweispflichten gehört u. a. die Aufzeichnung und Überprüfung der USt-IDNr. des Abnehmers der Lieferung.

##### **Rechtslage**

Die USt-IDNr. kann über das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt; [www.bzst.bund.de](http://www.bzst.bund.de)) überprüft werden. Hierbei wird zwischen einfacher sowie qualifizierter Abfrage differenziert. Nur die qualifizierte Abfrage wird von der Finanzverwaltung als Nachweis akzeptiert, da sie nicht nur die Gültigkeit der USt-IDNr. wiedergibt, sondern auch das Unternehmen, dem diese Nummer zuzuordnen ist.

##### **Neues Portal**

Die EU bietet nunmehr ebenfalls ein Portal (MIAS) zur Prüfung der USt-IdNr. auf der Internetseite der Europäischen Kommission an.

##### **Konsequenz**

Laut einer Pressemitteilung der EU-Kommission soll dieser neue Dienst ehrliche Unternehmer davor



schützen, für Umsatzsteuer haftbar gemacht zu werden, die z. B. durch Betrug ihrer Lieferanten hinterzogen wurde (USt-Karusselle). Dies klingt gut, ist aber falsch. Richtig ist zwar, dass die Prüfung der Gültigkeit einer USt-IDNr. möglich ist und auch eine Bescheinigung hierüber erstellt wird. Allerdings ist regelmäßig nicht erkennbar, zu welchem Unternehmer diese USt-IDNr. gehört, da viele Mitgliedsstaaten diese Daten nicht freigeben. Damit ist eine qualifizierte Abfrage, wie von der deutschen Finanzverwaltung gefordert, nicht möglich. Deutsche Unternehmer sollten daher unverändert die zwingend notwendige Prüfung der USt-IDNr. über das BZSt vornehmen. Dabei ist zu beachten, dass diese Prüfung auch zu dokumentieren ist, um bei einer Betriebsprüfung nicht mit leeren Händen dazustehen.



## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Kurzarbeit: Wichtige Rechtsänderungen und Entscheidungen

#### Hintergrund

Im Rahmen der Konjunkturpakete zur Bewältigung der Wirtschaftskrise hat die Bundesregierung insbesondere das Kurzarbeitergeld deutlich erweitert. So müssen Arbeitgeber ab dem 1.7.2009 rückwirkend nach sechs Monaten Kurzarbeit keine Sozialversicherungsbeiträge mehr für Kurzarbeiter bezahlen. Darüber hinaus kann das Kurzarbeitergeld bis zu 24 Monaten gezahlt werden. Darüber hinaus kann auch die Zeitarbeitsbranche unter bestimmten Auflagen Kurzarbeit anwenden.

#### Offene Fragestellungen und Probleme

Mit den Neuregelungen zur Kurzarbeit kommen aber auch verschiedene, zum Teil erst verzögert auftretende Probleme: Werden trotz Kurzarbeit doch Kündigungen erforderlich, sind diese nicht nur unter Geltung der allgemeinen Kündigungsschutzregelungen, sondern auch unter den besonderen Kündigungsregelungen der Kurzarbeiter zulässig. Mit dem Ausspruch der Kündigung endet zum Beispiel das Kurzarbeitergeld. Die Einführung der sog. "Kurzarbeit Null" verdrängt für den Kurzarbeitszeitraum bereits gewährten Urlaub. Der Arbeitnehmer behält diesen Urlaubsanspruch. Den Arbeitnehmern drohen Steuernachzahlungen, weil das Kurzarbeitergeld (wie das Elterngeld) in vollem Umfang dem Progressionsvorbehalt unterliegt. Dies gilt nach ersten Finanzgerichtsurteilen jedenfalls für das Elterngeld. Das heißt, auch wenn das Kurzarbeitergeld dem Grunde nach steuerfrei ist, bestimmt sich der Steuertarif dennoch nach dem Einkommen einschließlich des Kurzarbeitergeldes.

### 2. Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern

#### Kernaussage

Im Fall der Nichtigkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Aufsichtsratsmitglied oder einer mit ihm verbundenen Gesellschaft wegen eines Verstoßes gegen §§ 113, 114 AktG kommt ein Bereicherungsanspruch gegen die AG grundsätzlich nur für Tätigkeiten in Betracht, die nicht bereits zum Pflichtenkreis eines Aufsichtsrates gehören.

#### Sachverhalt

Die Klägerin hatte die beklagte AG von 1991 bis 1998 steuerlich und betriebswirtschaftlich beraten. Sie verlangte dafür im Rahmen einer Teilklage ein Honorar von 1.600.000 EUR. Die Klägerin wurde allerdings wegen Nichtigkeit der zugrundeliegenden Vergütungsvereinbarung (§ 114 Abs. 2 AktG) ihrerseits verurteilt, das bereits an sie gezahlte Honorar von 1.200.000 EUR zurückzuzahlen. In gleicher Höhe wurde der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der Klägerin zur Zahlung an die Beklagte verurteilt. Nachdem er an die Beklagte geleistet hatte, verlangte die Klägerin die Vergütung für ihre Beratungsleistungen aus ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos.

#### Entscheidung

Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Wenn nämlich ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Aufsichtsrat oder einer mit ihm verbundenen Gesellschaft wegen eines Verstoßes gegen §§ 113, 114 AktG nichtig ist, ist ein Bereicherungsanspruch gegen die AG nur für Tätigkeiten gegeben, die nicht schon zum organschaftlichen Pflichtenkreis eines Aufsichtsratsmitglieds gehören. Jedes Mitglied ist verpflichtet, diese Leistungen im Rahmen seiner Organstellung zu erbringen, auch wenn sie aufwändig sind oder spezielle Kenntnisse erfordern. Das Risiko, dass sich die normale bewilligte Vergütung als nicht ausreichend erweist, trägt der Aufsichtsrat. Seitens der Klägerin wurden hier keine Beratungsleistungen erbracht, die außerhalb der Beratungs- und Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrates lagen.

#### Konsequenz

Die Beklagte hätte die Leistungen der Klägerin nur vergüten müssen, wenn sie sie außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers der Beklagten erbracht hätte. Sowohl die mitwirkende Beratung am Jahresabschluss fiel in die Prüfungsaufgabe des Aufsichtsrates (§ 171 Abs. 1 AktG) als auch der Rat an den Vorstand, eine ausländische Vermarktungsgesellschaft zu gründen.



Hierbei handelte es sich um eine originäre Organtätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds, die nicht gesondert zu vergüten ist.

### 3. **Vorsteuerabzug aus Rechnungen: Kein Schutz des guten Glaubens**

#### **Einführung**

Der Vorsteuerabzug setzt eine ordnungsgemäße Rechnung voraus. Was ist aber nun, wenn die notwendigen Rechnungsbestandteile zwar auf der Rechnung vorhanden, aber inhaltlich nicht korrekt sind?

#### **Fall**

Der Kläger betrieb einen Gebrauchtwagenhandel. U. a. bezog er zu Beginn des Jahres 1998 mehrere Pkw von einer Firma, die in ihren Rechnungen eine Geschäftsadresse angab, die bis Ende des Jahres 1997 bestand, in 1998 jedoch nicht mehr. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug in Höhe von ca. 33.000 EUR wegen unzutreffender Rechnungsangaben. Die hiergegen gerichtete Klage des Unternehmers hatte Erfolg. Das FG Köln gewährte aus Gründen des Vertrauensschutzes den Vorsteuerabzug, worauf das Finanzamt in die Revision ging

#### **Neues Urteil**

Der BFH bestätigt seine bisherige Rechtsprechung und lässt den Vorsteuerabzug aufgrund der unzutreffenden Angabe der Geschäftsadresse nicht zu. Ein Vertrauensschutz diesbezüglich existiert im Rahmen der Festsetzung der Umsatzsteuer nicht. Allerdings weist der BFH darauf hin, dass der Vorsteuerabzug ggf. im Billigkeitsverfahren zu gewähren ist. Dies gilt allerdings nur, wenn der Leistungsempfänger gutgläubig war, seine Beteiligung an einem Betrug ausgeschlossen ist und er alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um sich von der Richtigkeit der Rechnungsangaben zu überzeugen.

#### **Konsequenz**

Damit ist klar: Stimmt die Rechnungsanschrift nicht, ist der Vorsteuerabzug zunächst einmal weg. Ob dieser dann durch ein Billigkeitsverfahren erreicht werden kann, ist mehr als fraglich. Hiergegen spricht die tägliche Praxis. Zwar weist der BFH darauf hin, dass das dem Finanzamt zustehende Ermessen hinsichtlich der Gewährung einer Billigkeitsmaßnahme in bestimmten Fällen auf Null reduziert ist; dies wird jedoch in der Praxis die absolute Ausnahme bleiben. Für Unternehmer bedeutet dies nur eins: Rechnungen sind zu prüfen, Gutgläubigkeit allein ist nicht ausreichend.

### 4. **Betriebsveräußerung unschädlich für Verlustvortrag**

#### **Kernproblem**

Bei Umwandlungsvorgängen stellt der Erhalt von steuerlichen Verlustvorträgen häufig eine besondere Herausforderung dar. Nach früherer Rechtslage war es bei einer Verschmelzung zweier Kapitalgesellschaften möglich, dass der körperschaftsteuerliche und gewerbesteuerliche Verlustvortrag der übertragenden Gesellschaft auf die Übernehmerin übergeht und dort genutzt werden kann. Voraussetzung war, dass der Betrieb oder Betriebsteil, der den Verlust erlitten hat, in vergleichbarem Umfang in den fünf folgenden Jahren fortgeführt wurde.

#### **Sachverhalt**

Eine GmbH mit steuerlichen Verlustvorträgen wurde zum 31.12.1999 (steuerlicher Übertragungstichtag) auf ihre 100%ige Muttergesellschaft verschmolzen. Die übernehmende Gesellschaft führte den Verlustbetrieb zunächst fort, übertrug jedoch am 1.1.2002 – also vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist – ihr gesamtes operatives Geschäft einschließlich des Verlustbetriebs auf eine andere Gesellschaft. Die Übernehmerin führte den Verlustbetrieb über den 31.12.2004 hinaus fort. Die Muttergesellschaft selbst beschränkte sich fortan auf die Verwaltung eigener Immobilien und Beteiligungen.

#### **Entscheidung**

Während das Finanzamt und das Finanzgericht die Berücksichtigung des Verlustvortrages bei der übernehmenden Muttergesellschaft abgelehnt haben, vertritt der Bundesfinanzhof die gegenteilige Auffassung. Die BFH-Richter orientieren sich dabei streng am Gesetzeswortlaut: Danach ist allein



entscheidend, dass der Verlustbetrieb in vergleichbarem Umfang fünf Jahre fortgeführt wird. Das war im Streitfall gegeben. Dass zwischenzeitlich ein Eigentümerwechsel stattgefunden hat und die Fortführung durch einen anderen Rechtsträger erfolgt, ist danach unschädlich. Für eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Beschränkung des Verlustvortrages sieht der BFH keinen Raum.

#### **Konsequenz**

Das zitierte Urteil ist für die betroffenen Unternehmen erfreulich, hilft jedoch für aktuelle Umwandlungsfälle nicht weiter. Bei Verschmelzungen nach dem 12.12.2006 ist der Übergang von Verlustvorträgen der übertragenden Gesellschaft auf die Übernehmerin gesetzlich ausgeschlossen. Um Verlustvorträge dennoch zu erhalten, muss die Verlustgesellschaft selbst übernehmende Gesellschaft sein. Im Streitfall müsste heute die Mutter- auf die Verlust-Tochtergesellschaft verschmolzen werden (sog. Down-stream-merger).

### **5. Vorsicht bei variablen Ausgleichszahlungen in der Organschaft!**

#### **Kernproblem**

Die körperschaftsteuerliche und gewerbesteuerliche Organschaft wird in Konzernfällen häufig genutzt, um eine Ergebnisverrechnung der einzelnen, rechtlich selbstständigen Einheiten mit steuerlicher Wirkung zu erreichen. Voraussetzung für die Anerkennung der Organschaft ist u. a. ein Ergebnisabführungsvertrag, mit dem sich die Organgesellschaft verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an den Organträger abzuführen. Problematisch sind Fälle, in denen der Organträger keine 100%-Beteiligung an der Organgesellschaft hält. In diesen Fällen sieht das Gesetz Ausgleichszahlungen für die außenstehenden Gesellschafter vor. Um die Organschaft nicht zu gefährden, müssen für diese Ausgleichszahlungen strenge Regeln befolgt werden.

#### **Sachverhalt**

An einer AG waren die S-GmbH zu 76 % und ein konzernfremder Gesellschafter (M-AG) zu 24 % beteiligt. Zwischen der AG und der S-GmbH bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, der mit dem Ziel abgeschlossen wurde, eine steuerliche Organschaft zu begründen. Der Vertrag enthielt eine Vereinbarung zum Ausgleich für die M-AG, wonach diese pro Aktie im Nennbetrag von 1.000 DM einen festen Ausgleich in Höhe von 165 DM jährlich erhalten sollte. Darüber hinaus sollte die M-AG einen variablen Ausgleich erhalten: Wenn der Bilanzgewinn der Organgesellschaft, der sich ohne Gewinnabführung ergeben hätte, den Betrag von 165 DM je Aktie überstieg, verpflichtete sich die S-GmbH, den übersteigenden Betrag zusätzlich an die M-AG zu zahlen. Streit bestand zwischen der AG und dem Finanzamt zunächst nur darüber, ob die Zahlungen an die S-GmbH als Ausgleichszahlungen anzusehen waren, mit der Folge, dass der Organträger diese Zahlungen selbst versteuern musste.

#### **Entscheidung**

Vor dem Bundesfinanzhof erhielt der Fall eine völlig unerwartete Wendung. Die BFH-Richter kamen zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Regelungen im Gewinnabführungsvertrag die Organschaft insgesamt nicht anzuerkennen war, weil nicht der ganze Gewinn an den Organträger abgeführt worden sei. Die Kombination der festen mit der variablen Ausgleichszahlung führe dazu, dass die Wirkung der Gewinnabführung faktisch negiert werde, weil die M-AG durch die Ausgleichszahlung wirtschaftlich so gestellt würde, als bestünde kein Gewinnabführungsvertrag. Auch die Kombination mit der Festbetragskomponente führe nicht zur steuerlichen Unschädlichkeit der Ausgleichszahlung.

#### **Konsequenz**

Eine im Streitfall vorliegende "verunglückte Organschaft" ist der Super-GAU in der Konzernbesteuerung: Die "Organgesellschaft" muss ihren gesamten Gewinn selbst versteuern, Gewinnabführungen an den "Organträger" werden in Gewinnausschüttungen umqualifiziert, es kann zu weiteren verdeckten Gewinnausschüttungen kommen, eine Ergebnisverrechnung mit evtl. Verlusten anderer Organmitglieder erfolgt nicht. Insbesondere bei Ausgleichszahlungen an außenstehende Gesellschafter ist daher höchste Vorsicht geboten. Zulässig sind neben festen Ausgleichszahlungen nur variable Zahlungen, die sich nach Dividendenzahlungen des Organträgers bemessen.