



Ihre Mandanteninformationen des Monats Januar 2010

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 Februar

Fälligkeit		Ende der Zahlungs-Schonfrist
Mi. 10.02.	Getränkesteuer	15.02.
Mo. 15.02.	Gewerbsteuer	18.02.
Mo. 15.02.	Grundsteuer:	18.02.
	- vierteljährliche Fälligkeit	
	- Fristablauf für Erlassanträge 2009	
Mi. 10.02.	Lohn- und Kirchenlohnsteuer, Solidaritätszuschlag	15.02.
Mi. 10.02.	Umsatzsteuer	
	- Vorauszahlung	15.02.
	- Zusammenfassende Meldung (ZM)	-
Mi. 10.02.	Vergnügungsteuer	15.02.

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. Vorlage des BFH zur Frage der Besteuerung von Leibrenten unzulässig
2. Leerstand: Vermietungsabsicht setzt zielgerichtete Maßnahmen voraus
3. Ehegatte kann Aufteilung der Steuerschuld beantragen

Unternehmer und Freiberufler S. 5

1. Berichtigung von vom Finanzamt übernommenen Fehlern von Stpfl.
2. Vorsteuerabzug aus Rechnungen von Kleinunternehmern?
3. Verwertung von Sicherungseigentum
4. Umsatzbesteuerung in der Bauwirtschaft - Merkblatt neu aufgelegt
5. Unentgeltliche oder verbilligte Flüge als Arbeitslohn
6. Bauleistungen - Neues zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft
7. Kfz-Nutzung: Führt fehlendes Fahrtenbuch zwingend zur 1 %-Regel?



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

S. 9

1. Wegzugsteuer für Wertsteigerungen von Beteilig. an KapGes rechtmäßig
2. BGH zur GmbH-Gesellschafterversammlung
3. Wettbewerbsverbote in GmbH-Gesellschaftsverträgen und § 1 GWB
4. Formwirksamkeit der Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung
5. AdV-Verfahren: Anordnung einer Sicherheitsleistung



Privatbereich

1. Vorlage des BFH zur Frage der Besteuerung von Leibrenten unzulässig

Kernproblem

Erhält jemand als Gegenleistung für die Übertragung von Vermögen eine Leibrente, so hat er den Ertragsanteil der Rente als sonstige Einkünfte der Einkommensteuer zu unterwerfen (soweit keine Subsidiarität wegen Berücksichtigung bei einer anderen Einkunftsart vorliegt). Den parallel hierzu vorliegenden Aufwand des Leistenden sieht der BFH dagegen als pauschalierten Zinsanteil an. Wegen des Abzugsverbots privater Schuldzinsen konnte in der Folge der Ertragsanteil des Verpflichteten nicht als Sonderausgabe abgezogen werden. Unabhängig von der Rechtsprechung des BFH ist mittlerweile mit Wirkung ab dem Jahr 2008 der Sonderausgabenabzug gesetzlich weiter eingeschränkt worden, so dass im Wesentlichen Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit der Übergabe von Geldvermögen, von Wertpapieren sowie ertraglosem Vermögen vom Abzug ausgeschlossen werden. Der BFH hatte jedoch folgende Betrachtung, die den Rentenempfänger betrifft, in den Raum geworfen und deswegen das BVerfG angerufen: Bei der Besteuerung von Zinseinnahmen kommt im Gegensatz zur Rentenbesteuerung ein Sparer-Freibetrag (heute Sparer-Pauschbetrag) zum Abzug. Lehnt man beim Verpflichteten gerade mit Hinweis auf das private Schuldzinsabzugsverbot den steuerlichen Abzug ab, muss dann nicht zumindest der Empfänger in den Genuss des Sparer-Freibetrags kommen?

Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG hat den Vorstoß abgewiesen und deutliche Zweifel an der Linie des BFH geäußert. So widerspreche die Auffassung, Leibrenten wie Zinseinkünfte zu behandeln und deshalb den Sparerfreibetrag zu gewähren, dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Zugleich verwiesen die Karlsruher Richter auf den eindeutigen Wortlaut des EStG, wonach die Zahlung einer Leibrente teilweise von der Steuer absetzbar sei – was aber der BFH ablehne. Im Ergebnis lassen die Verfassungsrichter die Fragen unbeantwortet und üben sogar Kritik an der Vorlage. So reiche es nicht aus, dass sich der BFH lediglich auf die eigene Rechtsprechung berufe. Vielmehr hätte er sich auch mit Literatur und anderer Rechtsprechung auseinandersetzen müssen.

2. Leerstand: Vermietungsabsicht setzt zielgerichtete Maßnahmen voraus

Einleitung

Nach § 9 EStG sind Werbungskosten Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, wenn sie durch sie veranlasst sind. Fallen solche Aufwendungen schon an, bevor mit dem Aufwand zusammenhängende Einnahmen erzielt werden, können sie als vorab entstandene Werbungskosten berücksichtigt werden, wenn ein ausreichend bestimmter wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und der Einkunftsart besteht. Aufwendungen für eine leer stehende Wohnung können als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar sein, wenn der Steuerpflichtige sich endgültig entschlossen hat, daraus durch Vermieten Einkünfte zu erzielen und diese Entscheidung später nicht wieder aufgegeben hat. Diese Einkünfteerzielungsabsicht muss sich anhand ernsthafter und nachhaltiger Vermietungsbemühungen des Steuerpflichtigen belegen lassen.

Sachverhalt

Der Kläger errichtete in 1976 ein Wohn- und Geschäftsgebäude. EG und 1. OG wurden seitdem vermietet. Im Übrigen stehen mehrere Wohnungen seit 1976 durchgängig leer. Bei der Veranlagung 2003 erkannte das Finanzamt – und ihm folgend das FG – die auf die leer stehenden Räume entfallenden Aufwendungen mangels ernsthafter Vermietungsabsicht nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung an.

Entscheidung

Der BFH entschied, dass die im Zusammenhang mit den seit Jahren leer stehenden Räumen angefallenen Aufwendungen nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen sind. Zeigt sich aufgrund bislang vergeblicher



Vermietungsbemühungen, dass für das Objekt, so wie es baulich gestaltet ist, kein Markt besteht und die Immobilie deshalb nicht vermietbar ist, so muss der Steuerpflichtige zielgerichtet darauf hinwirken, unter Umständen auch durch bauliche Umgestaltungen einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen. Bleibt er untätig und nimmt den Leerstand auch künftig hin, spricht dieses Verhalten gegen den endgültigen Entschluss zu vermieten oder für dessen Aufgabe. Weil es der Kläger unterließ, auf den fehlenden Markt durch bauliches Umgestalten zu reagieren und den Leerstand der Räume vielmehr jahrelang hinnahm, schloss der BFH, der Kläger habe seinen Vermietungsentschluss aufgegeben.

Konsequenz

Besteht seitens des Steuerpflichtigen die Vermietungsabsicht, so sollte dies durch entsprechende entgegenwirkende Maßnahmen dokumentiert werden.

3. Ehegatte kann Aufteilung der Steuerschuld beantragen

Kernproblem

Ehegatten, die zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden, schulden die Steuer gemeinsam. Bei einer Steuernachzahlung kann somit jeder Ehegatte für die volle Summe in Anspruch genommen werden. Beantragt ein Ehegatte nachträglich die Aufteilung der Steuerschuld, werden zwei getrennte Schuldbeträge ermittelt, so dass jeder nur noch "seinen" Anteil zu zahlen hat.

Sachverhalt

Der Ehemann, der stets deutlich weniger verdient hatte und von seiner Ehefrau finanziell unterstützt wurde, beantragte die Aufteilung der Einkommensteuerschuld. Hiergegen wandte sich die Ehefrau mit dem Argument, dass die beantragte Aufteilung eine Schikane ihres Mannes sei. Die Rechtsprechung habe eine Aufteilung der Steuerschuld in den Fällen für unwirksam erachtet, in denen mit der Aufteilung nicht die Zielsetzung verfolgt wird, sich eigene Vorteile zu sichern, sondern lediglich dem anderen Schaden zuzufügen.

Entscheidung

Das FG Berlin-Brandenburg folgte der Auffassung der Klägerin nicht. Es sah ein berechtigtes Interesse des Ehemanns in der Stellung des Antrags auf Aufteilung der Steuerschuld, da er aufgrund seiner geringen Einkünfte erhebliche Steuererstattungen erhielt. Dass die Ehefrau aufgrund des Aufteilungsantrages nun eine wesentlich höhere Nachzahlung zu leisten hat, sei nicht als Schikane des Ehemannes zu werten.

Konsequenz

Hätte die Ehefrau seinerzeit die geringere Einkommensteuernachzahlung sofort beglichen, wäre für den Ehemann ein Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld nicht möglich gewesen. Der Ehemann hätte dann keine Steuererstattung erlangen können. Das FG hat in besagtem Fall Revision beim BFH zugelassen.



Unternehmer und Freiberufler

1. Berichtigung von vom Finanzamt übernommenen Fehlern von Stpfl.

Kernaussage

Eine die Berichtigung nach den Vorschriften der Abgabenordnung (§ 129 AO) ermöglichende offenbare Unrichtigkeit kann auch vorliegen, wenn das Finanzamt eine in der Steuererklärung enthaltene offenbare Unrichtigkeit des Steuerpflichtigen als eigene übernimmt. Die Unrichtigkeit ist offenbar, wenn sie sich ohne weiteres aus der Steuererklärung, den Anlagen sowie den Akten für das betreffende Veranlagungsjahr ergibt.

Sachverhalt

Die Klägerin erzielt mit ihrem Handelsbetrieb Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Das beklagte Finanzamt forderte sie auf, ab Januar 1999 von der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG überzugehen und eine Eröffnungsbilanz einzureichen. Die Bilanz zum 1.1.1999 wies einen Gewinn von rd. 168.115 DM aus, der aus Hinzurechnungen des Warenbestands resultierte. Die Einkommensteuererklärung der Klägerin für 1999 wurde in 2001 mit der Anlage GSE eingereicht, die nur einen Gewinn von 93.220 DM auswies. Dieser entsprach in etwa dem aus dem Jahresabschluss zum 31.12.1999. Der Beklagte veranlagte die Klägerin erklärungsgemäß mit bestandskräftigem Bescheid. Die spätere Betriebsprüfung stellte fest, dass der Übergangsgewinn nicht in diesem Bescheid erfasst worden war. Der Beklagte erließ einen Änderungsbescheid und unterwarf den Übergangsgewinn der Besteuerung. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in allem Instanzen erfolglos.

Entscheidung

Die Berichtigung des Einkommensteuerbescheides für 1999 war rechtmäßig. Der Übergangsgewinn durfte der Besteuerung unterworfen werden. Nach § 129 AO darf die Finanzbehörde Schreib- und Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten jederzeit innerhalb der Verjährungsfrist berichtigen. Letztere lag auch hier vor, weil das beklagte Finanzamt eine in der Steuererklärung enthaltene offenbare Unrichtigkeit der Klägerin als eigene übernahm. Diese lag in der nicht berücksichtigten Tatsache, dass ein Übergangsgewinn durch den Wechsel der Gewinnermittlungsart bei der Klägerin entstanden war und diese ihn zwar in der Eröffnungsbilanz, nicht aber in ihrer Einkommensteuererklärung 1999 erklärt hatte. Diese offenbare Unrichtigkeit hätte der Sachbearbeiter des Beklagten auch unschwer erkennen können, sie beruhte also nicht auf einer unzureichenden Sachaufklärung.

2. Vorsteuerabzug aus Rechnungen von Kleinunternehmern?

Einführung

Da von Kleinunternehmern keine Umsatzsteuer erhoben wird, dürfen sie auch keine Umsatzsteuer in Rechnungen ausweisen. Beachten sie dies nicht und weisen dennoch Umsatzsteuer aus, schulden sie diese dem Finanzamt. Dem Rechnungsempfänger steht ein Vorsteuerabzug jedoch nicht zu. Allerdings können Kleinunternehmer auch zur Umsatzsteuer optieren.

Fall

Ein Kleinunternehmer stellte Kleinbetragsrechnungen (≤ 150 EUR) mit dem Vermerk aus "in diesem Betrag sind 16 % Mehrwertsteuer enthalten". Das Finanzamt sah hierin eine Option zur Umsatzsteuer und setzte entsprechend Umsatzsteuer fest. Der Kleinunternehmer klagte hiergegen, da er nicht die Absicht hatte, zur Umsatzsteuer zu optieren. Ebenso sah er in seinen Rechnungsvermerken keinen unberechtigten Ausweis von Umsatzsteuer, der Anlass für eine Nachforderung des Finanzamtes wäre.

Neues Urteil

Nach Ansicht des Hessischen FG liegt ein unberechtigter Ausweis von Umsatzsteuer nur bei unzutreffender Angabe eines Steuerbetrages, nicht jedoch bei Angabe des Steuersatzes vor. Dem steht auch nicht entgegen, dass eine solche Rechnung den Vorsteuerabzug ermöglicht. Ob der Ausweis des Steuersatzes als konkludenter Verzicht auf die Kleinunternehmerregelung zu werten ist, lässt das FG offen, da ein solcher Verzicht gegenüber dem Finanzamt hätte erfolgen müssen. Da dies nicht gegeben war, schuldete der Kläger keinerlei Umsatzsteuer.



Konsequenz

Die Systematik des UStG setzt grundsätzlich voraus, dass zu jedem Vorsteuerabzug eine korrespondierende Umsatzsteuerschuld existiert. In der vorliegenden Konstellation sieht das FG eine Lücke im UStG, die nur vom Gesetzgeber geschlossen werden kann. Da in den Rechnungen zwar Hinweise auf etwaige Steuerbefreiungen aufzunehmen sind, jedoch nicht zwingend auf die Kleinunternehmerregelung, besteht keine Möglichkeit für den Leistungsempfänger festzustellen, ob eine Kleinbetragsrechnung von einem regulären Unternehmer ausgestellt wurde. Dem Urteil entsprechend dürfte dies, zumindest bei Unkenntnis, dem Vorsteuerabzug nicht entgegenstehen. Kleinunternehmer, die sich Nachfragen ersparen wollen, sollten in der Rechnung entweder auf die Angabe des Steuersatzes verzichten oder auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung hinweisen.

3. Verwertung von Sicherungseigentum

Einführung

Wird Sicherungseigentum an beweglichen Gegenständen eingeräumt, so stellt dies keine Lieferung dar. Erst bei Verwertung des zur Sicherheit übereigneten Gegenstandes ergibt sich eine Lieferung. Verwertet der Sicherungsnehmer (z. B. Bank) den Gegenstand durch Verkauf ergibt sich ein Doppelumsatz. Der Bankkunde liefert an die Bank, diese wiederum an den Erwerber des Gegenstandes. Erfolgt die Veräußerung durch den Bankkunden im eigenen Namen, aber im Auftrag und für Rechnung der Bank, liegt sogar ein Dreifachumsatz vor. Die korrekte Abrechnung dieser Umsätze stellt die Praxis vor erhebliche Probleme. Entsprechend ergibt sich hier für die Betriebsprüfung ein reichhaltiges Betätigungsfeld.

Sachverhalt

Ein Teppichhändler hatte seiner Bank zur Absicherung zweier Darlehen sein Warenlager übereignet. Die Verwertung durch die Bank durfte erst nach Androhung einer Nachfristsetzung erfolgen. Nachdem sich die wirtschaftliche Lage des Teppichhändlers verschlechtert hatte, einigte er sich mit der Bank darauf, einen Sonderausverkauf durchzuführen. Die Erlöse aus diesem Verkauf wurden vereinbarungsgemäß zur Rückführung der bestehenden Darlehen an die Bank überwiesen. Das Finanzamt sah in dem Ausverkauf Doppelumsätze (Bankkunde an Bank und Bank an Erwerber) und setzte Umsatzsteuer gegenüber der Bank fest; diese klagte hiergegen.

Neues Urteil

Nach Ansicht des BFH können Doppel- oder Dreifachumsätze erst mit Verwertung nach Eintritt der Verwertungsreife vorliegen. Im Fall lag diese aufgrund der ursprünglichen Sicherungsabrede nicht vor, da die Bank erst nach Androhung einer Nachfristsetzung zur Verwertung befugt war. Mit Vereinbarung des Sonderausverkaufs ergab sich jedoch eine neue Situation. Da der Erlös des Verkaufs zur Tilgung der Darlehen verwendet werden sollte, lag die erforderliche Verwertungsreife vor, so dass von Dreifachumsätzen auszugehen war.

Konsequenz

Der BFH hat seine Rechtsprechung hinsichtlich der Frage der Abgrenzung zwischen "normalen" Umsätzen und Mehrfachumsätzen geändert. Letztere wurden nach der bisherigen Rechtsprechung schon bei Veräußerung des Sicherungsgutes und Weiterleitung des Verkaufspreises an die Bank angenommen. Nunmehr setzt dies die Verwertung nach Eintritt der Verwertungsreife voraus. Veräußerungen vor diesem Zeitpunkt sind als normale Lieferungen des Bankkunden an den Erwerber zu behandeln.

4. Umsatzbesteuerung in der Bauwirtschaft – Merkblatt neu aufgelegt

Einführung

Die Umsatzbesteuerung von Bauunternehmen weist eine Menge Tücken auf, deren Nichtbeachtung teuer werden kann. Typische Sachverhalte, die bei Betriebsprüfungen regelmäßig zu Mehrergebnissen führen, sind z. B. die zu späte Anmeldung der Umsatzsteuer, die Nichtbeachtung der Umkehr der Steuerschuldnerschaft sowie unzutreffende Schlussrechnungen.



Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hat nun sein Merkblatt zur Umsatzbesteuerung in der Bauwirtschaft neu aufgelegt. Es behandelt übersichtlich alle für die Bauwirtschaft relevanten Bereiche: - Abgrenzung von Werklieferung zu Werkleistung, - Teilleistungen, - Entstehung der Steuer, - Ermittlung des Entgeltes, - Ausstellung von Rechnungen und Vorsteuerabzug, - Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers etc.

Konsequenz

Letztmalig wurde das Merkblatt im Jahr 2004 aufgelegt. Die Neuauflage unterscheidet sich hiervon insbesondere durch die ausführliche Darstellung von Teilleistungen im Baugewerbe. Die korrekte Erfassung von Teilleistungen war insbesondere bei Anhebung des Umsatzsteuersatzes von 16 % auf 19 % zum 1.1.2007 von Bedeutung. Hier hatten die Unternehmer, die gegenüber Privatkunden abrechneten, ein hohes Interesse, ihre Leistungen noch zum geringeren Steuersatz abzurechnen. Dies konnte durch die Vereinbarung von Teilleistungen erreicht werden. Da demnächst die betroffenen Jahre 2006 und 2007 in den Fokus der Betriebsprüfung geraten werden, liegt die Vermutung nahe, dass dieses Schreiben hierzu als Grundlage dienen wird; ein Grund mehr für die Bauwirtschaft, sich mit den Inhalten des Schreibens auseinanderzusetzen.

5. **Unentgeltliche oder verbilligte Flüge als Arbeitslohn**

Einführung

Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, die nicht in Geld, sondern in einem sonstigen geldwerten Vorteil bestehen und im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft gewährt werden, stellen steuerpflichtigen Sachbezug dar. Mit gleich lautenden Erlassen haben die Finanzministerien der Länder zur Frage der Bewertung des Sachbezugs bei unentgeltlich oder verbilligt gewährten Flügen Stellung genommen.

Kernpunkte des Schreibens

Soweit die Luftfahrtunternehmen ihren eigenen Mitarbeitern unentgeltlich oder verbilligt Flüge überlassen und keine Pauschalierung der Lohnsteuer erfolgt, richtet sich die Bewertung des Sachbezugs nach § 8 Abs. 3 EStG. Ausgangspunkt für die Sachbezugsermittlung ist danach der Angebotspreis vor üblichen Preisnachlässen, der durch einen Bewertungsabschlag von pauschal 4 % sowie einen Rabattpfreibetrag von derzeit 1.080 EUR gemindert wird. In allen anderen Fällen erfolgt die Bewertung des Sachbezugs gemäß § 8 Abs. 2 EStG mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten Endpreis am Abgabeort. Die Bewertung des Sachbezugs nach § 8 Abs. 2 EStG findet insbesondere auch dann Anwendung, wenn die Luftfahrtunternehmen Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber (z. B. Mitarbeitern eines Reisebüros) Flüge unentgeltlich oder verbilligt überlassen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Sachbezug aber auch durch den Ansatz von festgelegten Durchschnittswerten je Flugkilometer ermittelt werden.

Konsequenz

Dieser Erlass ersetzt den bisherigen Erlass vom 1. Dezember 2006 und gilt für Veranlagungsjahre ab 2010. Die wesentliche Änderung betrifft die Neufestsetzung der Durchschnittswerte für Flugkilometer, die insgesamt zu einem höheren steuerpflichtigen Sachbezugswert ab dem Jahr 2010 führen.

6. **Bauleistungen – Neues zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft**

Einführung

Zur Sicherstellung des Steueraufkommens schulden Bauleister im Sinne des § 13b UStG die Umsatzsteuer aus Bauleistungen, die an sie erbracht werden. Sie müssen die Umsatzsteuer errechnen, anmelden und an ihr Finanzamt abführen. Korrespondierend hierzu steht ihnen grundsätzlich der Vorsteuerabzug aus diesen Leistungen zu.

Neue Verwaltungsanweisung

Ergänzend zu den UStR 2008 hat das BMF nun dargestellt, unter welchen Voraussetzungen Unternehmer als Bauleister im Sinne des § 13b UStG anzunehmen sind. Neu sind hierbei die folgenden Aussagen:



1. Bauleister sind Unternehmen, die gemessen an ihrem Weltumsatz im vorangegangenen Kalenderjahr zu mehr als 10 % Bauleistungen erbringen. Es sind daher nunmehr neben den steuerbaren auch die nicht steuerbaren Umsätze zu berücksichtigen.
2. Hat ein Bauleister noch keine Bauleistungen erbracht, ist er, unabhängig von der 10 %-Grenze, schon als Bauleister anzusehen, wenn er beabsichtigt, solche Leistungen zu erbringen. Allerdings wird gefordert, dass er schon mit ersten Handlungen zur nachhaltigen Erbringung von Bauleistungen begonnen hat und dies nach außen erkennbar ist.
3. Unternehmer, die eigene Grundstücke zum Zweck des Verkaufs bebauen (z. B. Bauträger), gelten grundsätzlich als Bauleister, es sei denn, sie tätigen ausschließlich Grundstücksgeschäfte, die nicht als Bauleistungen zu qualifizieren sind.

Konsequenz

Die neu formulierten Grundsätze sind ab dem 1.1.2010 anzuwenden. Unternehmen, die bisher zutreffend nicht als Bauleister behandelt wurden, können hierdurch zum Bauleister werden. Bauunternehmen müssen daher prüfen, ob die Neuregelung für sie Konsequenzen hat. Ergibt sich eine Änderung hinsichtlich der Qualifizierung als Bauleister, fordert das BMF Korrekturen der Abrechnungen für Leistungen, die über den Jahreswechsel hinaus erbracht werden. Erhielt das Unternehmen z. B. bisher Abschlagsrechnungen, die brutto ausgestellt wurden, da es in 2009 nicht als Bauleister galt, muss es nach Erbringung der Leistung in 2010 diese im Rahmen der Schlussrechnung korrigieren, wenn es nun als Bauleister gilt. Hinweise darauf, wie die Erbringer der Bauleistungen noch erkennen sollen, ob ihr Kunde Bauleister ist, gibt das BMF nicht. Hier darf weiterhin nur netto fakturiert werden, wenn der Bauleister sich durch eine im Zeitpunkt des Umsatzes gültige Freistellungsbescheinigung als solcher zu erkennen gibt.

7. Kfz-Nutzung: Führt fehlendes Fahrtenbuch zwingend zur 1 %-Regel?

Einführung

Wer behauptet, sein betriebliches Kfz ausschließlich betrieblich zu nutzen, muss dies dem Finanzamt mittels Fahrtenbuch nachweisen. Andere plausible Nachweise akzeptiert die Finanzverwaltung hingegen bisher nicht. Fehlt daher ein Fahrtenbuch, wird die private Nutzung gemäß der 1 %-Methode versteuert.

Fall

Ein Rechtsanwalt nutzte einen Porsche 911 für betriebliche Zwecke. Gleichzeitig befand sich in seinem Privatvermögen ein Porsche 928 sowie zeitweise ein Volvo. Auf seine Ehefrau waren in dieser Zeit ein Mercedes-Geländewagen sowie anschließend ein Chrysler Wrangler zugelassen. Die 5 Kinder des Ehepaars waren minderjährig. Mangels Führung eines Fahrtenbuches beabsichtigte das Finanzamt, den Porsche 911 der 1 %-Regel zu unterwerfen. Hiergegen wehrte sich der Rechtsanwalt, mit dem Argument, dass für die Annahme einer privaten Nutzung kein Raum sei, da ihm und seiner Ehefrau adäquate Fahrzeuge im privaten Bereich zur Verfügung stünden.

Neues Urteil

Das FG des Landes Sachsen-Anhalt folgt der Argumentation des Klägers. Das Halten zweier gleichwertiger Fahrzeuge im Privatvermögen wäre nach Ansicht des FG vollkommen unsinnig, wenn der Porsche 911 für Privatzwecke genutzt würde. Eine private Nutzung ist daher nicht zu versteuern.

Konsequenz

Das Urteil ist erfreulich für die Praxis, aber leider noch nicht endgültig. Die Revision ist beim BFH anhängig. In vergleichbaren Fällen sollte daher Einspruch eingelegt und unter Verweis auf das anhängige Verfahren das Ruhen des Verfahrens beantragt werden, sofern eine private Nutzung tatsächlich unterblieben ist. Der Logik des FG folgend, müsste es bei einem ledigen Unternehmer hierzu ausreichen, wenn ihm ein weiteres gleichwertiges Fahrzeug im privaten Bereich zur Verfügung steht. Bis zum Urteil des BFH sollte, wenn möglich, jedoch in der Praxis nicht auf die Führung eines Fahrtenbuches verzichtet werden.



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Wegzugsteuer für Wertsteigerungen von Beteilig. an KapGes rechtmäßig

Kernproblem

§ 6 AStG wurde durch das SEStEG an europarechtliche Vorgaben angepasst. Die Neuregelung unterwirft die Wertsteigerungen bei § 17-Anteilen an KapG im Falle des Wegzugs in einen EU- bzw. EWR-Staat zwar immer noch einer besonderen Besteuerung. Die Steuer wird aber zinslos und ohne Sicherheitsleistungen gestundet. Der BFH musste nun einen Fall beurteilen, bei dem sich ein Steuerpflichtiger auf die EU-Rechtswidrigkeit der Regelung berief.

Sachverhalt

Im Entscheidungsfall war ein unbeschränkt steuerpflichtiges Ehepaar mit Anteilen an Kapitalgesellschaften zunächst nach Belgien und anschließend in die Schweiz verzogen. Zum Zeitpunkt des Wegzugs (1998) beliefen sich die vom Finanzamt ermittelten Wertsteigerungen bei den Anteilen auf rd. 34 Mio. EUR, die sodann einer Besteuerung unterworfen wurden. Einspruch und Klage vor dem FG Düsseldorf waren erfolglos.

Rechtsfrage

Der BFH musste sich u. a. mit der Frage auseinandersetzen, ob § 6 AStG in der aktuellen Fassung EU-rechtskonform ist. Dies ergibt sich aus § 21 Abs. 13 AStG, der eine Anwendung der Neuregelung auf alle noch nicht bestandskräftig gewordenen Steuerfestsetzungen vorsieht. Der BFH bejaht eine EU-Rechtskonformität. Er verweist hierzu zunächst darauf, dass der Gesetzgeber die vor der Änderung durch das SEStEG bestehende Rechtslage korrigiert habe. Darüber hinaus sei es Sache der betroffenen Staaten – insbesondere des Zuzugsstaates – eine Doppelbesteuerung durch geeignete Maßnahmen zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund stelle die Wegzugsbesteuerung eine verhältnismäßige Beschränkung der Grundfreiheiten dar. Im Übrigen sei die rückwirkende Anwendung der Neuregelung nicht zu beanstanden, weil das Vertrauen eines Steuerpflichtigen auf eine gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende Regelung keines Schutzes bedürfe.

Konsequenz

In allen noch offenen Fällen wird gegen § 6 AStG kein Verstoß gegen EU-Recht geltend gemacht werden können.

2. BGH zur GmbH-Gesellschafterversammlung

1. Kernaussage

Der Versammlungsleiter einer GmbH-Gesellschafterversammlung kann von der Mehrheit der Gesellschafter bestimmt werden.

2. Kernaussage

Ein Gesellschafter hat keinen Anspruch darauf, dass über die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers und den Widerruf der Prokura eines anderen Gesellschafters in einem Abstimmungsgang abgestimmt wird. Auf den Versuch eines Gesellschafters, durch die Zusammenfassung der Beschlussanträge die übrigen Gesellschafter von der Abstimmung auszuschließen und so die Mehrheit zu seinen Gunsten zu manipulieren, müssen sich weder die Mitgesellschafter noch der Versammlungsleiter einlassen.

3. Kernaussage

Ein Stimmverbot wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung besteht nicht, wenn einer vorsätzlich begangenen Verfehlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers (Kompetenzüberschreitung) mit einem Aufsichtsversäumnis des anderen Gesellschafters eine andersartige Pflichtverletzung gegenübersteht.

4. Kernaussage

Die Befangenheit des Gesellschafters einer GmbH-Gesellschafterin (§ 47 Abs. 4 GmbHG) führt zu einem Stimmverbot der GmbH-Gesellschafterin, wenn er einen maßgebenden Einfluss bei der Gesellschafterin ausübt. Bei der Bestimmung des maßgebenden Einflusses sind die Anteile mehrerer



Gesellschafter-Gesellschafter dann zusammenzurechnen, wenn sie wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung befangen sind. Ein maßgebender Einfluss besteht dann nicht, wenn der betreffende Gesellschafter keine Stimmenmehrheit hat. Auch die Leitungsmacht, die ein Gesellschafter als alleiniger Geschäftsführer innehat, begründet einen solchen Einfluss nicht, sofern er kein Sonderrecht hat.

5. Kernaussage

Wenn das Ergebnis der Abstimmung in einer GmbH-Gesellschafterversammlung nicht durch einen Versammlungsleiter festgestellt ist, kann ein Gesellschafter durch Erhebung einer Feststellungsklage klären, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss gefasst worden ist.

6. Kernaussage

Die Entscheidung über die Entlastung des Geschäftsführers einer GmbH ist treuwidrig, wenn sie zu einem Zeitpunkt erzwungen wird, zu dem die Gesellschafter zwar von der Pflichtverletzung erfahren haben, aber noch nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob der GmbH ein Schaden zugefügt wurde, und sie nur dazu dient, den Geschäftsführer der Verantwortung für sein Verhalten zu entziehen und eine weitere Untersuchung zu verhindern.

3. Wettbewerbsverbote in GmbH-Gesellschaftsverträgen und § 1 GWB

Einführung

In GmbH-Gesellschaftsverträgen wird oftmals ein Wettbewerbsverbot zu Lasten der Gesellschafter vereinbart. Wird ein Gesellschafter gleichwohl auf demselben Markt tätig, wendet dieser regelmäßig ein, ein solches Verbot sei unwirksam. In diesem Zusammenhang war streitig, ob derart wettbewerbsbeschränkende Satzungsbestandteile mit einer kartellrechtlichen Vorschrift (§ 1 GWB) vereinbar sind.

Entscheidung

Die Klägerin gründete zusammen mit einem Verlagskaufmann und einem weiteren Gesellschafter die beklagte GmbH. Die Klägerin und der weitere Gesellschafter geben Tageszeitungen heraus. Die Beklagte verteilte im gleichen Gebiet Anzeigenblätter. Im Gesellschaftsvertrag der Beklagten war bestimmt, dass Grundsatzentscheidungen einen einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung bedurften. Zu Lasten der Gesellschafter war ein Wettbewerbsverbot vereinbart. Zwischen der Klägerin und den anderen Gesellschaftern bestand Streit, weil die Klägerin über eine Tochtergesellschaft eine Gratiszeitung herausgab. Die Mitgesellschafter sahen darin einen Verstoß gegen das satzungsmäßige Wettbewerbsverbot und beschlossen die Einziehung des Geschäftsanteils der Klägerin. Hiergegen wandte sich die Klägerin. Das Oberlandesgericht gab der Klage statt mit der Begründung, es läge keine Pflichtverletzung aus dem Gesellschaftsvertrag vor, weil das Wettbewerbsverbot gegen § 1 GWB verstieße und damit nichtig sei. Dieser Annahme ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt. Wettbewerbsbeschränkende Satzungsbestandteile würden nicht von § 1 GWB erfasst, wenn sie notwendig seien, um das im Übrigen kartellrechtsneutrale Gesellschaftsunternehmen in seinem Bestand und seiner Funktionsfähigkeit zu erhalten und davor zu schützen, dass ein Gesellschafter es von innen her aushöhle oder gar zerstöre und damit einen leistungsfähigen Wettbewerb zugunsten seiner eigenen Konkurrenzfähigkeit ausschalte. Entscheidend für die Anwendung des § 1 GWB sei eine Gesamtwürdigung aller für das konkrete Gesellschaftsverhältnis wirksamen Umstände. Dabei komme es insbesondere darauf an, ob der Gesellschafter in der Lage sei, strategisch wichtige Entscheidungen zu blockieren. Dieses sei vorliegend aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses für strategische Unternehmensentscheidungen der Fall. Mit dem Wettbewerbsverbot werde nicht der freie Wettbewerb eingeschränkt, sondern geschützt.

Konsequenz

Gesellschaftsverträge sollten auch hinsichtlich der Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot mit anwaltlicher Hilfe erstellt und anschließend regelmäßig überprüft werden.

4. Formwirksamkeit der Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung

Kernaussage

Nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 2 GmbHG ist es möglich, dass Beurkundungen durch einen



Schweizer Notar nicht mehr als gleichwertig und wirksam anerkannt werden, da er mangels Amtsbefugnis nicht die Abtretung eines Geschäftsanteils beim Handelsregister anzeigen kann.

Sachverhalt

Die Beklagte ließ ihren GmbH-Geschäftsanteil von 25.000 EUR in einer Urkunde eines Schweizer Notars in zwei gleiche Anteile teilen. Einen Anteil verkaufte sie und trat ihn an die Klägerin unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung ab. Weil dieser nicht gezahlt wurde, vereinbarten die Parteien privatschriftlich in Zürich, die aufschiebende Bedingung aufzuheben und den verkauften GmbH-Anteil an die Beklagte zu verpfänden. Weil die Klägerin den Kaufpreis nach wie vor schuldete, wollte die Beklagte das Pfandrecht an dem Anteil verwerten. Die Klägerin ist der Ansicht, sowohl der Kauf- und Übertragungsvertrag als auch die Pfandrechtsvereinbarung seien formunwirksam. Die Feststellungsklage hatte Erfolg.

Entscheidung

Der Beklagten steht mangels formunwirksamer Bestellung kein Pfandrecht an dem verkauften GmbH-Anteil zu. Der notariell beurkundete Kauf- und Übertragungsvertrag ist zwar wirksam. Die Auslandsbeurkundung war nicht zu beanstanden, da Urkundsperson und Urkundsverfahren dem deutschen Recht gleichwertig waren. Allerdings sprach das LG in einem obiter dictum aus, dass "unter Geltung der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 2 GmbHG eine andere Einschätzung wahrscheinlich ist". Die vereinbarte Bedingung war hier nicht durch den privatschriftlichen Verpfändungsvertrag aufgehoben worden, denn die Vereinbarung war formunwirksam. Der Wegfall der Bedingung führte unmittelbar zur Abtretung des GmbH-Anteils und war daher formbedürftig. Zudem verlangt das Gesetz für die Bestellung eines Pfandrechts an einem Recht dieselbe Form wie für dessen Übertragung.

Konsequenz

Ob eine Anteilsübertragung in der Schweiz nach Inkrafttreten des MoMiG zulässig ist, ist offen. Bis zu einer Klärung durch die deutschen Obergerichte kann dies nicht empfohlen werden.

5. **AdV-Verfahren: Anordnung einer Sicherheitsleistung**

Kernaussage

Wird die Aussetzung der Vollziehung einer Steuerfestsetzung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, muss diese wirtschaftlich zumutbar sein.

Sachverhalt

Die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde betrifft ein Verfahren der Umsatzsteuerfestsetzung. Streitig war, ob das Finanzgericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Aussetzung der Vollziehung (§ 69 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 3 FGO) von einer Sicherheitsleistung abhängig machen durfte. Die umsatzsteuerpflichtige Beschwerdeführerin, eine GmbH, rügte mit ihrer Verfassungsbeschwerde, dass einem Steuerpflichtigen, dessen wirtschaftlichen Verhältnisse eine Sicherheitsleistung nicht zuließen, der Rechtsvorteil der Aussetzung trotz ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Steuerbescheides grundsätzlich nicht versagt werden dürfe.

Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass das FG die Anordnung der Sicherheitsleistung verfassungsrechtlich nicht tragfähig begründet hatte. Unter Verkennung der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Artikel 19 Abs. 4 GG) hatte sich das FG lediglich auf abstrakte Erwägungen zurückgezogen. Es vertrat die Ansicht, dass von einer Sicherheitsleistung dann nicht abzusehen sei, wenn es um Steuerforderungen gehe, die laufend entstünden, weil das steuerpflichtige Unternehmen dann laufend Erlöse zurückhalten und diese als Sicherheitsleistung zur Verfügung stellen könne. Es führt indes zu einer unzumutbaren Beschränkung des Rechtsschutzes, wenn das FG annimmt, die Sicherheitsleistung sei stets aus den laufend vereinnahmten Umsatzsteuerbeträgen zu erbringen. Dass in Fällen einer aus laufend vereinnahmten Steuern resultierenden Steuerschuld die Leistung einer Sicherheit nie zu einer unbilligen Härte führen kann, war nicht erkennbar. Das FG hatte sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass ein Unternehmer die laufend und künftig vereinnahmte Umsatzsteuer schon deshalb nicht als Sicherheitsleistung für alte Steuerschulden nutzbar machen kann, weil er diese Gelder als Steuern abführen muss.



Konsequenz

Bei der Entscheidung über eine Sicherheitsleistung sind stets die individuellen Umstände des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. Die pauschale Entscheidung, bei fortlaufend veranlagten und festgesetzten Steuern (LSt, USt) unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen in der Regel nicht von einer Sicherheitsleistung abzusehen, beschränkt den Rechtsschutz der Steuerpflichtigen unzumutbar.