



## Ihre Mandanteninformationen des Monats Juni 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 Juli 2010

Fälligkeit		Ende der Zahlungs-Schonfrist
Mo. 12.07.	Aufsichtsrat- und Abzugsteuer bei beschränkt Steuerpflichtigen	15.07.
Mo. 12.07.	Getränkesteuer	15.07.
Do. 01.07.	Grundsteuer: - vierteljährliche Fälligkeit - jährliche Fälligkeit	05.07.
Mo. 12.07.	Lohn- und Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	15.07.
Do. 15.07.	Minijob-Verhältnisse im Privathaushalt Stromsteuer - Wahlrecht	
Do. 15.07.	- monatliche Anmeldung	
Mo. 26.07.	- Fälligkeit (monatliche Anmeldung) Umsatzsteuer	29.07.
Mo. 12.07.	- Vorauszahlung	15.07.
Mo. 12.07.	- Zusammenfassende Meldung	
Mo. 12.07.	Vergütungsteuer	15.07.

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. "Kirchensteueraustritt" untersagt
2. Unterhaltszahlungen an Eltern des getrennt lebenden Ehegatten
3. Fehlerhaft ausgefüllte Steuererklärung
4. Keine AdV wegen ernstlicher Zweifel an Verfassungsmäßigkeit des ErbStG
5. ErbStG verstößt gegen Gemeinschaftsrecht
6. Nießbrauchsvorbehalt: Stundung der Schenkungsteuer

#### Unternehmer und Freiberufler S. 7

1. Karenzentschädigung bei Wettbewerbsverbot
2. Namensrecht kann wesentliche Betriebsgrundlage sein
3. Kfz-Nutzung: Mehrfache Anwendung der 1 %-Regel durch BFH bestätigt
4. Geschäftsadresse ohne Postbriefkasten kann gefährlich sein
5. InvZul für Grundstückskauf: Besitzübergabe vor vertraglichem Zeitpunkt



**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

**S. 11**

1. Unterbilanzhaftung wegen unterlassener Offenlegung
2. Gesellschafterstreit in der Limited muss vor englische Gerichte
3. Maßgeblichkeit nach BilMoG



## Privatbereich

### 1. "Kirchensteueraustritt" untersagt

#### **Kernfrage**

Kann man aus der Kirche austreten, die den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts hat und u. a. Kirchensteuer erhebt, und gleichzeitig weiterhin als Mitglied der katholischen Kirche angesehen werden? Diese Frage war jetzt – in zweiter Instanz – Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg.

#### **Sachverhalt**

Ein katholischer Hochschullehrer hatte den Austritt aus der Kirche erklärt, die Austrittserklärung aber mit dem Zusatz versehen, sie beziehe sich nur auf die Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Er wolle sich keinesfalls innerlich von der Kirche lossagen und weiterhin Mitglied der Kirche sein. Das Erzbistum Freiburg stellte sich indes auf den Standpunkt, dass der Kirchenaustritt dem Tatbestand des Abfalls von der Kirche gleichkomme und automatisch die Exkommunikation nach sich zieht. Das Verwaltungsgericht Freiburg gab dem Hochschullehrer zunächst recht und erklärte den steuerlich bedingten Kirchenaustritt für rechtmäßig. Das Erzbistum legte Revision gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ein.

#### **Entscheidung**

Der VGH gab der Revision des Erzbistums statt. Das Kirchensteuergesetz verlange für den Kirchenaustritt eine eindeutige Erklärung und verbiete deswegen Bedingungen und Zusätze. Für die Auslegung der Bestimmung ist nach Ansicht des Gerichts von entscheidender Bedeutung, dass mit diesem Verbot der sog. "modifizierte Kirchenaustritt" unterbunden werden soll. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei ein Kirchenaustritt unwirksam, der isoliert nur diejenigen Rechtsfolgen beseitigen wolle, die eine Kirchenmitgliedschaft im Bereich des staatlichen Rechts hat. Die Austrittserklärung müsse folglich erkennen lassen, dass sich der Betroffene ernsthaft und vollständig von der Religionsgemeinschaft lossagen wolle.

#### **Konsequenz**

Der VGH hat mit seiner Entscheidung dem "Kirchensteueraustritt" eine klare Absage erteilt; die Revision beim Bundesverwaltungsgericht wurde nicht zugelassen. In ihrer Urteilsbegründung ließen es die Richter aber ausdrücklich offen, welche Folgerungen die Kirchen aus einer gegenüber den staatlichen Stellen abgegebenen Austrittserklärung ziehen. Die bereits in der Öffentlichkeit viel diskutierte Frage der Kirchenmitgliedschaft ohne Kirchensteuerpflicht sei eine rein innerkirchliche Angelegenheit.

### 2. Unterhaltszahlungen an Eltern des getrennt lebenden Ehegatten

#### **Einleitung**

Aufwendungen für den Unterhalt einer gegenüber dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigten Person können auf Antrag bis zu einem bestimmten Betrag vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin lebte im Streitjahr von ihrem Ehemann dauernd getrennt. Im Rahmen der Einzelveranlagung machte sie Unterhaltsaufwendungen an ihre Schwiegermutter als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung im Einkommensteuerbescheid der Klägerin ab, weil die Klägerin gegenüber der unterhaltenen Person nicht gesetzlich unterhaltsverpflichtet sei. Der hiergegen gerichtete Einspruch blieb – ebenso wie die Klage – erfolglos.

#### **Entscheidung**

Die Klägerin kann die Aufwendungen für den Unterhalt ihrer Schwiegermutter nicht mit Erfolg als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd geltend machen. Es entspricht zwar der Systematik der Ehegattenveranlagung, dass Unterhaltungspflichtleistungen des Ehegatten als außergewöhnliche Belastungen



zu berücksichtigen sind. Jedoch entfällt die Abziehbarkeit, sofern der Steuerpflichtige Unterhaltsleistungen an Personen zahlt, die nur gegenüber dem dauernd getrennt lebenden Ehegatten unterhaltsberechtigt sind.

#### **Ausblick**

Die Klägerin hat vor dem BFH Revision gegen das FG-Urteil eingelegt.

### **3. Fehlerhaft ausgefüllte Steuererklärung**

#### **Kernproblem**

Das Ausfüllen einer Steuererklärung stellt manch einen Steuerlaien vor ungeahnte Probleme. Hat man es dann doch geschafft, sich ohne kompetente Hilfe durch den Formulardschwung zu kämpfen, gehen Fehler, die erst nach Bestandskraft des Steuerbescheides erkennbar werden, u. U. zu eigenen Lasten. Hier ist ein "grobes Verschulden" zu untersuchen. Regelmäßig handelt grob fahrlässig, wer eine im Steuerklärungsformular ausdrücklich gestellte, auf einen bestimmten Vorgang bezogene und für ihn verständliche Frage nicht beantwortet. Beruht dagegen die unvollständige Steuererklärung allein auf mangelnden Steuerrechtskenntnissen, ist dies nicht als grobes Verschulden anzulasten, wenn der Irrtum subjektiv entschuldbar ist.

#### **Sachverhalt**

Ein verheirateter ehemaliger Ingenieur der Chemiebranche erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit, zunächst als Vorruheständler und später aus einer Werksrente. Die Steuererklärungen erstellte er im Streitzeitraum von 2000 bis 2003 mit Unterstützung von steuerlicher Literatur selbst. Im Mantelbogen wurde als Berufsbezeichnung "Vorruheständler" (2000) bzw. "Rentner" (2001-2003) eingetragen. Die Ehefrau war Hausfrau ohne eigene Einkünfte. In der Anlage N wurden unter der Rubrik "Ergänzende Angaben zu den Vorsorgeaufwendungen" keine Angaben gemacht. Hierdurch wurde der Vorwegabzug unzutreffend gekürzt und die Einkommensteuer zu hoch festgesetzt. Das fiel dem Rentner erst nach Bestandskraft der Bescheide im April 2005 auf. Finanzamt und Finanzgericht lehnten einen Änderungsantrag wegen groben Verschuldens ab. Der BFH hatte jetzt über die Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden.

#### **Entscheidung des BFH**

Der BFH fordert nicht, dass die Erklärungsvordrucke selbst stets dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen müssen. Inwieweit Erklärungsvordrucke Anlass zur Lektüre der Erläuterungen geben und wie diese zu verstehen sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Der Senat sah es jedoch als erwiesen an, dass sich der Kläger bei gewissenhaftem Durchlesen der Anlage N auch zur Durchsicht der dazugehörigen Erläuterungen hätte veranlasst sehen müssen. Zudem entspreche es ständiger Rechtsprechung, dass im Rahmen der Sorgfaltspflicht des Steuerpflichtigen bei Abgabe seiner Erklärung Irrtümer über deren Folgewirkung als reine Rechtsirrtümer unbeachtlich seien.

#### **Konsequenz**

Dummheit schützt vor Strafe nicht. Der BFH hat die Beschwerde abgewiesen, weil er keine Divergenzen zu seiner bisherigen Rechtsprechung sah.

### **4. Keine AdV wegen ernstlicher Zweifel an Verfassungsmäßigkeit des ErbStG**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Steuerbescheide sind ungeachtet dagegen geführter Einspruchs- oder Klageverfahren vollziehbar, es sei denn, die Aussetzung der Vollziehung (AdV) wird gewährt. Diese AdV ist im Klageverfahren jedenfalls dann zu gewähren, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Steuerbescheides bestehen. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die AdV auch dann zu gewähren ist, wenn der Steuerbescheid mit dem Argument angegriffen wird, das ihm zugrunde liegende Gesetz (konkret: Die Erbschaftsteuerreform 2009) sei verfassungswidrig.

#### **Entscheidung**

Der Kläger hatte Anfang 2009 von seinem Bruder 25.000 EUR geschenkt bekommen; ein Betrag der um 5.000 EUR über dem persönlichen Steuerfreibetrag nach der Erbschaftsteuerreform lag und damit Schenkungsteuer auf der Grundlage der Erbschaftsteuerreform auslöste. Diese wurde vom Finanzamt



auch festgesetzt. Hiergegen legte der Kläger Einspruch und schließlich Klage mit der Begründung ein, das Erbschaftsteuerreformgesetz sei verfassungswidrig. Die parallel beantragte AdV wurde zuletzt auch vom Bundesfinanzhof versagt, ohne dass sich dieser aber zur Verfassungsmäßigkeit der Erbschaftsteuerreform selbst äußerte. Denn eine auf ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer dem Steuerbescheid zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift gestützte AdV setze jedenfalls unter den besonderen Umständen des Streitfalls ein besonderes berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes voraus. Bei der Prüfung, ob ein solches Interesse bestehe, sei dieses mit den gegen die Gewährung von AdV sprechenden öffentlichen Belangen abzuwägen. Im Streitfall komme dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Erbschaftsteuergesetzes der Vorrang zu, weil die vom Steuerpflichtigen angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken im Ergebnis zur vorläufigen Nichtanwendung des ganzen Gesetzes führen würden. Ferner seien die Bedeutung und die Schwere des durch die Vollziehung des angefochtenen Bescheids eintretenden Eingriffs beim Steuerpflichtigen als eher gering einzustufen. Da sich die festgesetzte Steuer auf lediglich knapp 20 % des dem Steuerpflichtigen zugewendeten Geldbetrags belaufe, sei ihm die vorläufige Entrichtung der Steuer ohne Weiteres zumutbar.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes hat nicht zu der mit dem Verfahren beabsichtigten Äußerung zur Verfassungsmäßigkeit der Erbschaftsteuerreform geführt. Sie bedeutet aber in grundsätzlicher Hinsicht, dass ein mit ernstlichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit einer dem angefochtenen Steuerbescheid zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift begründeter Antrag auf AdV abzulehnen ist, wenn nach den Umständen des Einzelfalles dem Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht der Vorrang vor dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Gesetzes zukommt.

### **5. ErbStG verstößt gegen Gemeinschaftsrecht**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Das deutsche Erbschaftsteuerrecht knüpft in Schenkungsfällen die Gewährung der persönlichen Steuerfreibeträge an den Wohnsitz des Schenkers bzw. des Schenkungsempfängers. Nur wenn mindestens eine dieser Personen ihren Wohnsitz in Deutschland hat, werden die hohen persönlichen Steuerfreibeträge gewährt. Gleichzeitig verbieten die Regelungen des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft ganz allgemein jegliche Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die deutsche Gesetzeslage gegen Gemeinschaftsrecht verstößt.

#### **Entscheidung**

Die Klägerin, eine deutsche Staatsangehörige und seit langem in Holland wohnhaft, hatte von ihrer Mutter, ebenfalls deutsche Staatsangehörige und dort lebend, ein bebautes Grundstück geschenkt bekommen. Da weder Schenkerin noch Beschenkte in Deutschland einen Wohnsitz hatten, setzte das Finanzamt unter Versagung der hohen persönlichen Steuerfreibeträge eine erhebliche Schenkungsteuer fest. Die Klägerin macht die Berücksichtigung des persönlichen Kinder-Freibetrages geltend. Nachdem das Finanzgericht der Ansicht war, dass die deutsche Gesetzeslage Gemeinschaftsrecht verletze, legte es dem Europäischen Gerichtshof die Sache zur Entscheidung vor. Der EuGH bestätigte die Ansicht des Finanzgerichts. Denn die Benachteiligung des Auslandswohnsitzes bewirke eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs in der Union, die nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei. Darüber hinaus stelle der Sachverhalt angesichts des Auslandswohnsitzes keine rein innerstaatliche Situation dar, so dass auch die Kapitalverkehrsfreiheit betroffen sei. Im Übrigen sei die Anwendung eines geminderten Freibetrags, wie ihn die streitige deutsche Regelung für den Fall vorsehe, dass die Schenkung unter Personen vorgenommen wird, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnen, in dem der Schenkungsgegenstand belegen ist, auch kein geeignetes Mittel zur Erreichung des mit dieser Regelung verfolgten Ziels, gespaltene Schenkungen zu verhindern.

#### **Konsequenz**

Mit der Entscheidung ist die deutsche Regelung endgültig gemeinschaftsrechtswidrig. Sie kann nicht mehr angewandt werden. Die Entscheidung bedeutet, dass bei Schenkungen "deutschen" Vermögens unabhängig davon, wo Schenker und/oder Beschenkte ihren Wohnsitz haben, die normalen



persönlichen Freibeträge zu gewähren sind, so lange sich der Steuersachverhalt innerhalb der Europäischen Union abspielt. Mit anderen Worten: alleine die Schenkung "deutschen" Vermögens ist im Geltungsbereich des Vertrages über die Europäische Union ausreichend für die Gewährung der normalen persönlichen Freibeträge.

## 6. Nießbrauchsvorbehalt: Stundung der Schenkungsteuer

### **Kernaussage**

Hat sich der Schenker für den Fall der Veräußerung des Zuwendungsgegenstands die Fortsetzung des Nießbrauchs am Erlös bereits in der Schenkungsabrede vorbehalten, endet die Stundung der Steuer nach verfassungskonformer Auslegung des § 25 Abs. 1 Satz 2 ErbStG a. F. erst mit dem Erlöschen des Nießbrauchs am Erlös.

### **Sachverhalt**

Der Kläger hat von seinem Vater im Jahr 1998 schenkungsweise Aktien erworben. Der Vater behielt sich Nießbrauch an den Aktien vor. Für den Fall der Veräußerung der Aktien sollte sich der Nießbrauch auf alle "Erträge der Vermögenswerte" erstrecken. Ferner war der Kläger verpflichtet, den Veräußerungserlös in eine noch zu gründende gemeinsame Personengesellschaft einzubringen. Im Jahr 1999 wurden die Aktien sodann veräußert. Der Erlös i. H. v. 3,1 Mio. DM wurde dem Darlehenskonto des Klägers bei der neu gegründeten GbR gutgeschrieben, an der neben dem Vater auch der Kläger und seine Schwester beteiligt waren. Am gleichen Tag räumte der Vater dem Kläger einen Gewinnvorab aus dem Gewinn der GbR i. H. v. 75.000 DM ein und verzichtete in dieser Höhe auf seinen Nießbrauch am Erlös. Das beklagte Finanzamt unterwarf den Veräußerungserlös insgesamt der Schenkungssteuer.

### **Entscheidung**

Der BFH stellte fest, dass der Abzug der Auflage zur Einbringung des Veräußerungserlöses in die Personengesellschaft nicht abzugsfähig ist, da der Erlös dem Darlehenskonto des Klägers gutgeschrieben wurde und er somit Begünstigter der Auflage war (§ 10 Abs. 9 ErbStG). Demgegenüber setzt sich die Stundung der Schenkungssteuer nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ErbStG a. F. bis zum Erlöschen des eingeräumten Nießbrauchs auch am Erlös fort, wenn diese Fortsetzung bereits in der Schenkungsabrede enthalten ist.

### **Konsequenz**

Die Regelung des § 25 ErbStG wurde zwar mit Wirkung vom 1.1.2009 aufgehoben, bleibt jedoch für Erwerbe, für die die Steuer bis zu diesem Datum entstanden ist, grundsätzlich weiterhin anwendbar. Der Regelungsgehalt der Vorschrift ist, wie diese Entscheidung verdeutlicht, weiterhin von erheblicher Bedeutung.



## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Karenzentschädigung bei Wettbewerbsverbot

#### **Kernfrage**

Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot bei Arbeitnehmern nach §§ 74 ff. HGB setzt zwingend die Gewährung einer Karenzentschädigung als Ausgleich voraus. Die nachvertraglichen Wettbewerbsverbote dürfen unter Berücksichtigung dieser Entschädigung nach Ort, Zeit und Gegenstand keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers enthalten und müssen dem berechtigten geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers dienen (§ 74a Abs. 1 HGB). Das Gesetz enthält jedoch keine Regelung hinsichtlich des Anspruchs auf Karenzentschädigung bei teilweise verbindlichem und teilweise unverbindlichem Wettbewerbsverbot.

#### **Sachverhalt**

Die Beklagte stellt Fenster und Türen her und vertreibt ihre Produkte ausschließlich an den Fachhandel. Der Kläger war bei der Beklagten als Marketingleiter tätig. Nach dem vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbot war der Kläger verpflichtet, für die Dauer von 2 Jahren nicht für Unternehmen tätig zu sein, die mit dem früheren Arbeitgeber in Konkurrenz stehen. Als Konkurrenzunternehmen galten Unternehmen, die mit dem Vertrieb von Fenstern und Türen befasst sind. Nach seinem Ausscheiden arbeitet der Kläger als selbstständiger Handelsvertreter für ein Unternehmen, welches Fenster und Türen ausschließlich an Endverbraucher veräußert. Mit der Klage begehrt der Kläger die Zahlung der vereinbarten Karenzentschädigung.

#### **Entscheidung**

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BAG gab ihr statt. Das Verbot, Fenster und Türen direkt an Endverbraucher zu vertreiben, dient nicht mehr dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist insoweit unverbindlich. Bei Beachtung des verbindlichen Teils entsteht unabhängig hiervon der Anspruch auf die Karenzentschädigung. Der Anspruch setzt nicht voraus, dass der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot insgesamt beachtet. Es genügt die Einhaltung des verbindlichen Teils.

#### **Konsequenz**

Die nachvertraglichen Wettbewerbsklauseln sind hinsichtlich der Frage, welcher Teil verbindlich und welcher unverbindlich ist, genau zu überprüfen. Für den Arbeitgeber dürfte zudem zu entscheiden sein, ob nach Sinn und Zweck eine einfache Kundenschutzklausel ausreicht.

### 2. Namensrecht kann wesentliche Betriebsgrundlage sein

#### **Kernproblem**

Bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen innerhalb eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe besteht eine der wesentlichen steuerlichen Aufgaben regelmäßig darin, die Aufdeckung und Besteuerung von stillen Reserven zu verhindern, da andernfalls teilweise erhebliche Belastungen drohen. Solche Vorgänge lassen sich häufig nur steuerneutral gestalten, wenn betriebliche Gesamtheiten (Betriebe bzw. Teilbetriebe) Gegenstand einer Einbringung, Spaltung o. ä. sind. Dies setzt voraus, dass sämtliche für diese Einheiten wesentlichen Betriebsgrundlagen mit übertragen werden. Welche Wirtschaftsgüter als wesentliche Betriebsgrundlagen anzusehen sind, kann im Einzelfall schwer festzustellen sein.

#### **Sachverhalt**

Ein Kommanditist hatte "seiner" KG, an der er mehrheitlich beteiligt war, durch entsprechende Verträge gestattet, einen bestimmten Namen als Bezeichnung firmen- und warenzeichenrechtlich zu nutzen. Im Jahr 1988 wurde die KG durch Formwechsel in eine AG umgewandelt. Die Verträge über die Namensnutzung wurden zwischen der AG und ihrem Aktionär fortgeführt. Die AG setzte das Vermögen in ihrer steuerlichen Eröffnungsbilanz mit den Buchwerten der KG an, obwohl diese in erheblichem Umfang stille Reserven enthielten. Im Laufe der Jahre sank die Beteiligungsquote des Aktionärs unter die damalige Wesentlichkeitsgrenze von 25 %. Im Jahr 1996 verkaufte er seine Aktien



zum Preis von 60 Mio. DM. Das Finanzamt setzte auf den Veräußerungsgewinn Einkommensteuer fest, da es davon ausging, dass es sich um einbringungsgeborene Anteile handelte.

#### **Entscheidung**

Der BFH folgte dieser Auffassung nicht uneingeschränkt. Er hält es für denkbar, dass es sich nicht um einbringungsgeborene Anteile handelte, weil eine Buchwertfortführung im Jahr 1988 überhaupt nicht zulässig war. Die Namensrechte könnten nach Auffassung des BFH eine wesentliche Betriebsgrundlage des Mitunternehmeranteils des ehemaligen Kommanditisten gewesen sein. In diesem Fall hätten die Voraussetzungen für eine steuerneutrale Einbringung (Formwechsel) nicht vorgelegen, da die Rechte nicht in die AG eingebracht wurden. Die BFH-Richter betonen in ihrem Urteil, dass auch immaterielle Wirtschaftsgüter im Einzelfall wesentliche Betriebsgrundlagen sein können – und zwar selbst dann, wenn sie nicht bilanziert sind und auch nicht warenzeichenrechtlich bzw. markenrechtlich geschützt sind. Das FG wird im zweiten Rechtszug festzustellen haben, ob es sich bei den Namensrechten um wesentliche Betriebsgrundlagen handelte.

#### **Konsequenz**

Für den Verkäufer des Aktien könnte das BFH-Urteil bares Geld wert sein: Sollten die Namensrechte wesentliche Betriebsgrundlagen gewesen sein, könnte er den Veräußerungsgewinn steuerfrei behalten. Dass der Formwechsel im Jahr 1988 eigentlich nicht zu Buchwerten hätte durchgeführt werden dürfen, stört dabei nicht, denn die entsprechenden Veranlagungen sind längst bestandskräftig. Abgesehen von dieser glücklichen Fallkonstellation birgt das Urteil aber vor allem Risiken für Umstrukturierungen. Hier muss in Zukunft noch stärker das Augenmerk auf evtl. immaterielle Wirtschaftsgüter und deren Mit-Einbringung gelegt werden.

### **3. Kfz-Nutzung: Mehrfache Anwendung der 1 %-Regel durch BFH bestätigt**

#### **Einführung**

Die private Nutzung betrieblicher Kfz ist zu versteuern. Zur Ermittlung der privaten Nutzung stehen die 1 %- und die Fahrtenbuchmethode zur Verfügung. Die 1 %-Methode ist seit dem Jahr 2006 allerdings auf Kfz begrenzt, deren betriebliche Nutzung mehr als 50 % beträgt. Umstritten war bisher die Anwendung der 1 %-Methode für Fälle, in denen ein Unternehmer mehrere Kfz des Betriebsvermögens privat nutzt und eine private Verwendung durch Dritte, z. B. Familienangehörige, ausgeschlossen werden kann.

#### **Rechtslage**

Das BMF verlangt in solchen Fällen bis zum 31.12.2009 den Ansatz der 1 %-Methode nur für das Kfz mit dem höchsten Bruttolistenpreis. Seit dem 1.1.2010 soll hingegen für alle Kfz im Betriebsvermögen, für die eine private Nutzung nicht ausgeschlossen werden kann, eine Besteuerung auf Basis der 1 %-Methode erfolgen. Dieser können die Unternehmer nur entgehen, wenn sie die private Nutzung mittels Fahrtenbuch ermitteln.

#### **Neues Urteil**

Der BFH hat nun die neue Verwaltungsauffassung bestätigt. Demnach ist für jedes Kfz des Betriebsvermögens, das privat genutzt wird, die private Nutzung nach der 1 %-Methode zu bestimmen, sofern kein Fahrtenbuch geführt wird. Dabei ist es laut BFH vollkommen unerheblich, ob die Kfz von einer oder mehreren Personen privat genutzt werden.

#### **Konsequenz**

Unternehmern, die mehrere Kfz im Betriebsvermögen haben und nicht nachweisen können, dass diese z. B. durch Überlassung an Arbeitnehmer ausschließlich betrieblich genutzt werden, wird das BFH-Urteil teuer zu stehen kommen. Es besteht auch keine Hoffnung, dass der BFH diesbezüglich in nächster Zeit zu einem anderen Ergebnis kommen wird. Denn der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, dass der BFH durchaus das Problem gesehen hat, dass die mehrfache Anwendung der 1 %-Methode in diesen Fällen regelmäßig zu einer Besteuerung führt, die in keinem Verhältnis zur tatsächlichen privaten Nutzung steht. Dies hält er allerdings für zulässig, da die 1 %-Methode der Pauschalierung dient, ggf. auch zu Ungunsten der Steuerpflichtigen. Das Motto des BFH lautet: Wem dies nicht passt, steht es offen, für jedes Kfz ein Fahrtenbuch zu führen. Offen lässt der BFH, ob die Unternehmen für die Jahre bis einschließlich 2009 in ihrem Vertrauen auf die oben dargestellte



Auffassung der Finanzverwaltung geschützt sind. Betroffene Unternehmen müssen nun prüfen, ob sie Maßnahmen ergreifen können, um der drohenden steuerlichen Mehrbelastung zu entgehen, z. B. durch Führung von Fahrtenbüchern.

#### 4. **Geschäftsadresse ohne Postbriefkasten kann gefährlich sein**

##### **Kernaussage**

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht geboten, wenn ein durch Aufgabe zur Post bzw. lizenziertes Unternehmen zugestellter Festsetzungsbeschluss aus Gründen, die der Empfänger mit zu verantworten hat, nicht in dessen Machtbereich gelangt ist.

##### **Sachverhalt**

Ein Insolvenzverwalter hat die Gebühren der vorläufigen Insolvenzverwaltung festsetzen lassen. Der Festsetzungsbeschluss wurde im Internet veröffentlicht und der Schuldnerin am 13.12.2005 durch Aufgabe an ein lizenziertes Postunternehmen zugestellt (§ 8 Abs. 1 Satz 2 InsO a. F., § 184 Abs. 2 ZPO). Tatsächlich scheiterte die Übergabe des Schriftstücks an die Schuldnerin daran, dass diese nicht angetroffen wurde und ein Briefkasten nicht vorhanden war. Mangels Kenntnis der Schuldnerin von dem Beschluss versäumte sie die Beschwerdefrist und stellte nach Wegfall des Hindernisses einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

##### **Entscheidung**

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand blieb in allen Instanzen erfolglos. Die im Insolvenzverfahren zulässige Zustellungsform der Aufgabe an ein lizenziertes Postunternehmen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 InsO a. F.) bewirkt, dass das Schriftstück zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt gilt. Hat der Schuldner im Verfahren nicht darauf hingewiesen, dass die Geschäftsadresse ohne Postbriefkasten ist, trägt er ein Mitverschulden, das eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt. Insbesondere trifft gerichtlich beauftragte Zustellungsunternehmen keine Nachforschungspflicht hinsichtlich des Bestehens von Postfächern.

##### **Konsequenz**

Das Auftreten im Rechtsverkehr unter der Geschäftsadresse, obwohl kein Briefkasten vorhanden ist, kann, wie auch diese Entscheidung verdeutlicht, unangenehme Rechtsfolgen auslösen. Daher sollte in derartigen Fällen stets auf ein Postfach hingewiesen werden.

#### 5. **InvZul für Grundstückskauf: Besitzübergabe vor vertraglichem Zeitpunkt**

##### **Kernproblem**

Nach dem InvZulG 1999 war die Anschaffung neuer Gebäude bis zum 1.1.2002 begünstigt. An sich zu spät für einen Gesellschafter, der von seiner GmbH am 18.6.2001 notariell ein Grundstück mit Reihenhaus im Rohbau erwarb, das diese noch zu vollenden hatte. Denn die nach dem Kaufvertrag bei vertragsgemäßer Übergabe fällige letzte Rate wurde erst am 5.2.2002 geleistet. Dies veranlasste das Finanzamt, die beantragte Zulage abzulehnen. Der Käufer legte eine mit der GmbH getroffene privatschriftliche Vereinbarung vom 5.7.2001 vor, nach der ihm der restliche Kaufpreis bis Ende 2002 gestundet war. Mit Rücksicht auf die nach Fertigstellung ab 1.9.2001 geplante (und tatsächlich auch durchgeführte) Vermietung des Hauses an Dritte sollte das Objekt abweichend vom Kaufvertrag am 1.7.2001 übergeben werden. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Das FG war der Ansicht, die Heilung der gegen die Beurkundungspflicht verstoßenden Abrede hätte erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch (Juni 2002) eintreten können. Von daher könne auch dahinstehen, ob die Vereinbarung tatsächlich am 5.7.2001 oder nachträglich getroffen worden sei.

##### **Entscheidung des BFH**

Nach Ansicht des BFH bestimmt sich der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an einem Grundstück nach dem Zeitpunkt, zu dem Eigenbesitz, Gefahr, Nutzen und Lasten auf den Erwerber übergehen. Das FG habe den Zeitpunkt der Anschaffung aber zu Unrecht danach bestimmt, wann der Kläger aufgrund des notariellen Kaufvertrages die Übergabe beanspruchen konnte. Maßgeblich sei dagegen der tatsächliche Übergang. Der Besitz an einer Sache werde durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben; bei Grundstücken könne das schon mit Übergabe der Schlüssel der Fall



sein. Die Übergabe einer verkauften Sache bewirke, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der Verschlechterung auf den Käufer übergehen. Von diesem Zeitpunkt an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten. Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs sei insoweit unerheblich. Dies bedeutete für den Streitfall, dass die GmbH als Verkäuferin die Herausgabe (Rückgabe) nicht mehr verlangen konnte, denn dem Käufer stand ein Recht zum Besitz zu.

**Konsequenz**

Das FG muss jetzt prüfen, ob das Reihenhaus tatsächlich im Jahr 2001 übergeben und die sich ergebenden Folgerungen gezogen wurden, d. h. ob der Käufer die Grundstückslasten getragen, die Miete vereinnahmt und nicht an die GmbH weitergeleitet hat. Denn nur dann nutzt die Vereinbarung etwas.



## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Unterbilanzhaftung wegen unterlassener Offenlegung

#### **Kernaussage**

Unterbleibt die Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung einer GmbH gegenüber dem Registergericht, führt dies in entsprechender Anwendung des Haftungsmodells der Unterbilanzhaftung zu einer zeitlich unbeschränkten Haftung der Gesellschafter. Gleiches gelte für den Erwerb eines Geschäftsanteils.

#### **Sachverhalt**

Eine im Dezember 1993 gegründete GmbH verfügte ausweislich des Jahresabschlusses zum 31.12.2004 bereits Ende 2003 über keine Aktiva mehr. Im Juli 2004 beschloss die Gesellschafterversammlung eine Änderung der Firma, eine Verlegung des Sitzes und die Änderung des Unternehmensgegenstandes. Diese Änderungen wurden im September 2004 im Handelsregister eingetragen. Die GmbH war seit Juli 2004 mit erweitertem Geschäftszweck operativ tätig. Im Dezember 2005 wurden die Geschäftsanteile im Nennwert von 50.000 DM auf die Beklagte übertragen. Diese zahlte im März 2006 als Einlage 25.000 EUR auf das Stammkapital ein. Im Februar 2007 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Es wurden Forderungen i. H. v. rund 37.000 EUR zur Tabelle festgestellt. Der Kläger ist Insolvenzverwalter und nimmt die Beklagte als alleinige Gesellschafterin der Schuldnerin auf Begleichung der sämtlichen Forderungen in Anspruch.

#### **Entscheidung**

Das LG wies die Klage ab, das OLG München gab ihr statt. Die Aufnahme der operativen Tätigkeit mit dem erweiterten Geschäftszweck im Juli 2004 stellt eine Mantelverwendung dar, die nach der Rechtsprechung des BGH gegenüber dem Registergericht als wirtschaftliche Neugründung hätte offen gelegt werden müssen. Dies ist nicht geschehen, so dass insoweit das Haftungsmodell der Unterbilanzhaftung entsprechende Anwendung findet. Hiernach haften Gesellschafter unbeschränkt für Verluste, die vor Anmeldung und Eintragung der GmbH mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit entstanden sind. Die Zahlung der Beklagten auf das Stammkapital im März 2006 führt nicht zu einer Haftungsbefreiung, da diese nicht mit einer Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung verbunden war. Die Unterbilanzhaftung sichert das Vertrauen der Gläubiger auf den ungeschmälernten Bestand des Stammkapitals im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft. Aus diesem Sinn und Zweck ergibt sich, dass auch neue Gesellschafter haften. Unerheblich ist, ob die Beklagte Kenntnis von der Mantelverwendung hatte.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung verdeutlicht die Gefahren einer Mantelverwendung auch für neue Gesellschafter. Im Rahmen einer Rechtsnachfolge in den Geschäftsanteil sollte diese Rechtsfrage erörtert werden.

### 2. Gesellschafterstreit in der Limited muss vor englische Gerichte

#### **Kernaussage**

Die gerichtliche Klärung der Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen einer englischen Limited kann nur vor einem englischen Gericht herbeigeführt werden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger und eine weitere Person (Mehrheitsgesellschafter) waren Gesellschafter und jeweils einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Beklagten, einer Limited Company by Shares. Der Gründungssitz der Beklagten befindet sich in England, der Verwaltungssitz ist in Deutschland. Auf einer Gesellschafterversammlung hat der Mehrheitsgesellschafter den Kläger in dessen Abwesenheit als Geschäftsführer abberufen. Der Kläger hielt den Beschluss aus formalen Gründen für unwirksam. Aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag erhob er Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage vor einem deutschen Gericht.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte vor dem LG zunächst Erfolg. Das OLG entschied hingegen auf die Berufung der



Beklagten, dass deutsche Gerichte für derartige Klagen nicht zuständig sind und wies die Klage als unzulässig ab. Die internationale Zuständigkeit ist nach den Vorschriften der EuGVVO zu bestimmen. Nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO sind für Klagen, die die Gültigkeit von Beschlüssen der Organe einer Gesellschaft zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaates ausschließlich zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft ihren Sitz hat. Streitig war, ob der Gründungstheorie oder der Sitztheorie zur Bestimmung des Sitzes zu folgen ist, oder ob eine Doppelanknüpfung anzunehmen ist. Der Senat folgte im Rahmen des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO der Gründungstheorie. Nur so würde die reibungslose Durchsetzung des zwingenden Gesellschaftsrechts jedes Mitgliedstaates gesichert. Gerichtsstandsvereinbarungen sind im Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO unwirksam, da diese Norm eine ausschließliche Zuständigkeit regelt.

#### **Konsequenz**

Diese Entscheidung dürfte auch für andere Rechtsformen von Interesse sein. Bei Gründung einer ausländischen Gesellschaft sollte daher immer berücksichtigt werden, dass Streitigkeiten bei ausschließlichen internationalen Zuständigkeiten vor den entsprechenden ausländischen Gerichten zu führen sind.

### 3. **Maßgeblichkeit nach BilMoG**

#### **Kernproblem**

Durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) vom 25.5.2009 wurde auch die Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz neu justiert. Seitdem ist für Zwecke der Besteuerung das Betriebsvermögen auszuweisen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist, es sei denn, im Rahmen der Ausübung eines steuerlichen Wahlrechts wird oder wurde ein anderer Ansatz gewählt. Zur Anwendung dieser Neuregelung hat die Finanzverwaltung in einem BMF-Schreiben Stellung bezogen.

#### **Maßgeblichkeit der Handelsbilanz**

Unverändert gelten die Regelungen, wonach handelsrechtliche Aktivierungsgebote und Aktivierungswahlrechte grundsätzlich zu einer steuerlichen Aktivierungspflicht führen, während eine Passivierung in der Steuerbilanz nur dort in Betracht kommt, wo auch für die Handelsbilanz eine Passivierungspflicht besteht. Eine Ausnahme gilt für die in der Handelsbilanz nunmehr erlaubte Aktivierung von selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen. Hier steht ein explizites steuerliches Aktivierungsverbot einem Ansatz in der Steuerbilanz entgegen. Bei Bewertungswahlrechten, für die keine eigenständige steuerliche Regelung besteht (z. B. Aktivierung von Fremdkapitalzinsen) wirkt die Wahlrechtsausübung auch für die Steuerbilanz. Neu ist die Auffassung der Verwaltung, wonach das handelsrechtliche Einbeziehungswahlrecht bei den Herstellungskosten (Kosten der allgemeinen Verwaltung, Aufwendungen für soziale Einrichtungen, freiwillige soziale Leistungen und betriebliche Altersversorgung) steuerlich zu einer Einbeziehungspflicht dieser Kostenbestandteile führen soll.

#### **Ausübung von steuerlichen Wahlrechten**

Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass sämtliche steuerlichen Wahlrechte nunmehr unabhängig von der Handelsbilanz ausgeübt werden können. Dies gilt nicht nur für solche Wahlrechte, die den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zuwider laufen, wie z. B. die Übertragung von stillen Reserven nach § 6b EStG. Auch Wahlrechte, die nach Handels- und Steuerrecht bestehen, können in beiden Rechenwerken unterschiedlich ausgeübt werden. So können Gegenstände des Anlagevermögens in der Handelsbilanz linear, in der Steuerbilanz hingegen degressiv abgeschrieben werden. Ein Wahlrecht nimmt die Finanzverwaltung auch für die Teilwertabschreibung an, die bei einer voraussichtlich dauernden Wertminderung in der Steuerbilanz vorgenommen werden kann, aber nicht muss.

#### **Konsequenz**

Das BMF-Schreiben zeigt, dass durch das BilMoG nicht nur die sog. umgekehrte Maßgeblichkeit, sondern die gesamte formelle Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz aufgehoben wurde. Dies ermöglicht den Steuerpflichtigen eine weitgehend eigenständige Bilanzpolitik in beiden Rechenwerken und damit umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten, die bereits für das Jahr 2009 bestehen. Der Preis für



diese Gestaltungsfreiheit ist ein nicht zu unterschätzender administrativer Mehraufwand durch die Führung von zwei weitgehend getrennten Rechenwerken. Die Einheitsbilanz dürfte damit in vielen Fällen nicht mehr realisierbar sein.