


 [ Löwenstark im Team. ]

AKTUELLE INFORMATION FÜR UNSERE MANDANTEN

Ausgabe 04/2011

**Editorial**

Sehr geehrte Leser,

während das Jahressteuergesetz 2011 zunächst unauffällig erscheint, hat der Gesetzgeber jedoch zwei wichtige Änderungen im Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften „versteckt“. Nach dem von der Regierung derzeit wenig spektakuläre Steuerreformen umgesetzt oder angekündigt wurden, nutzte die Opposition den September 2011 für einen Ausblick auf die Steuerlandschaft 2014. Dazu haben die SPD und Bündnis 90/Die Grünen wieder die überproportionale Besteuerung der sogenannten „Reichen“ entdeckt.



Unter der Überschrift „Nationaler Pakt für Bildung und Entschuldung“ plant die SPD eine ganze Orgie von Steuererhöhungen als da sind die Anhebung des Spitzensteuersatzes auf 49 %, Anhebung des Abgeltungssteuersatzes auf 30 %, Wiedereinführung der Vermögenssteuer sowohl für privates als auch betriebliches Vermögen, Einführung einer Finanztransaktionssteuer und Abbau von Vergünstigungen bei der Energiebesteuerung. Damit man sich z. B. bei der Ablehnung des Steuerabkommens mit der Schweiz nicht mehr mit den Landesregierungen herumschlagen muss, wird gleich eine Bundessteuerverwaltung eingeführt. Die Grünen melden sich mit dem „Grundsatzpapier“ der Finanzkommission nicht weniger eindrucksvoll zu Wort. Hier ist die Giftliste unwesentlich kürzer, jedoch für die Steuerpflichtigen kaum günstiger. Auch hier soll der Spitzensteuersatz auf 45/49 % erhöht, die Abgeltungssteuer abgeschafft und Veräußerungsgewinne bei Kapitalgesellschaften höher besteuert werden. Die Wiedereinführung von Vermögenssteuer sowie die Einführung einer Finanztransaktionssteuer sind ebenfalls beabsichtigt.

Die Regierungskoalition plant die Haushaltssanierung ohne Steuererhöhungen, was zwangsläufig zu Ausgabenkürzungen führen wird. Ziel der Koalition ist mehr Steuergerechtigkeit. Dazu könnte es zur Entlastung kleinerer und mittlerer Einkommen insbesondere durch Milderung der sogenannten kalten Progression sowie durch Anhebung des Grundfreibetrages kommen. Senkungen des Spitzensteuersatzes oder des Solidaritätszuschlags werden bei der jetzigen Haushaltslage wohl nicht mehr zu machen sein. Soweit es überhaupt Pläne zu einer Unternehmenssteuerreform gab, sind diese

jedenfalls bis Ende der laufenden Legislaturperiode vom Tisch.

Der Ihnen nun vorliegende Newsletter 04/2011 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.

Wir wünschen Ihnen und Ihrer Familie eine schöne Weihnachtszeit und ein gutes Neues Jahr. Sicher ist, auch in 2012 unterstützen wir Sie sehr gern bei allen anstehenden Projekten.

Stuttgart, im Dezember 2011  
Norbert Bauer

**A. Privatbereich**

1. Erster (ernst zu nehmender) Angriff auf die Erbschaftsteuerreform
2. Verbilligte Überlassung von Wohnung immer Sachbezug?
3. Zeitschriftenverlage: Sind vergünstigte Abos für Mitarbeiter umsatzsteuerpflichtig?
4. ELStAM-Einführung verschiebt sich
5. Finanzamt verzeiht keine Fehler bei Steuersoftware
6. Anforderungen an handschriftliche Zusätze zu einem Testament
7. Besteuerung von Erstattungszinsen zulässig?
8. Der neue § 7 Abs. 8 Erbschaftsteuergesetz
9. Wegfall der Einkünfte und Bezügegrenze für volljährige Kinder

**B. Unternehmer und Freiberufler**

1. Messeleistungen: EuGH kippt deutsche Verwaltungsauffassung
2. Arbeitgeber-Beiträge zur Insolvenzversicherung der Betriebsrenten bleiben unverändert
3. Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen
4. Beteiligung an Hinterziehung in der EU steht Steuerbefreiung entgegen
5. Nicht zu unterschätzen: Die Durchführungsverordnung zur Mehrwertsteuersystemrichtlinie
6. Bildung einer Rückstellung für die Verpflichtung zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen
7. Pensionsrückstellungen können mit den Anschaffungskosten zu bewerten sein
8. Nur Wiederverkäufer können die Differenzbesteuerung nutzen
9. Zulässigkeit von Vorstandszahlungen an Aufsichtsratsmitglieder
10. Suspendierung der Sanierungsklausel im § 8 c KStG
11. Mini- und Midi-Jobs - Welche Aufgaben werden fällig?

## **A. Privatbereich**

### **1. Erster (ernst zu nehmender) Angriff auf die Erbschaftsteuerreform**

#### **Rechtslage**

Die zum 1.1.2009 in Kraft getretene und zum 1.1.2010 (zum Teil rückwirkend) überarbeitete Erbschaftsteuerreform begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies insbesondere im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von entfernteren Verwandten, die die Reform durch höhere Steuersätze (besonders im Jahr 2009) zum Teil gegenfinanzieren, und die weiterhin bestehende Ungleichbehandlung unterschiedlicher Vermögensarten. Bisher gab es vereinzelt Versuche, die Erbschaftsteuerreform unmittelbar anzugreifen, die jedoch gescheitert sind. Nunmehr ist beim Bundesfinanzhof (BFH) das erste, durch den Instanzenzug gegangene, Verfahren über verfassungsrechtlich bedenkliche Teile der Erbschaftsteuerreform rechtshängig. Den Rechtsstreit will der BFH offenbar dazu nutzen, die Erbschaftsteuerreform einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zuzuführen.

#### **Sachverhalt**

Der Erbe war Neffe des Erblassers. Er erwarb 2009 (anteilig) einen Nachlass, der nur aus Barvermögen und einem Steuererstattungsanspruch bestand. Die Finanzverwaltung bewertete den Nachlass mit dem Nominalwert und setzte nach der Rechtslage 2009 Erbschaftsteuer mit einem Steuersatz von 30 % in der Steuerklasse II fest. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Erbe geltend, es sei verfassungswidrig, dass das geerbte Vermögen im Vergleich zu beispielsweise Betriebsvermögen erbschaftsteuerlich nicht privilegiert sei und er außerdem einem Steuersatz wie jeder fremde Dritte unterfalle. Er unterlag vor dem Finanzgericht. Aufgrund seiner Revision forderte der BFH das Bundesministerium der Finanzen nunmehr auf, dem Rechtsstreit beizutreten.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hat die Aufforderung an das Bundesministerium der Finanzen ausgesprochen, um folgende Fragen durch Stellungnahmen und Erfahrungswerte des Ministeriums zu klären: a) Verfassungsmäßigkeit der Gleichstellung entfernterer Angehöriger der Steuerklasse II mit fremden Dritten der Steuerklasse III im Jahre 2009 und b) Verfassungsmäßigkeit von Betriebsvermögensprivilegierungen der Erbschaftsteuerreform. Denn diese ermöglichen es durch Gestaltungen, die Steuerfreiheit von Vermögenserwerben zu er-

reichen, und zwar unabhängig von der Zusammensetzung des Vermögens und dessen Bedeutung für das Gemeinwohl. Gleichzeitig hat der BFH angekündigt, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, soweit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestünden.

#### **Konsequenz**

Während die bisherigen Versuche, die Erbschaftsteuerreform vor Gerichten anzugreifen, von vorneherein ohne große Aussicht auf Erfolg waren, zeigt die Entscheidung des BFH, dass es den Richtern ernst mit der Verfassungsprüfung der Erbschaftsteuerreform ist. Dies bedeutet zugleich, dass Erbschaftsteuerbescheide daraufhin zu prüfen sind, ob Einspruch eingelegt werden soll.

### **2. Verbilligte Überlassung von Wohnung immer Sachbezug?**

#### **Kernproblem**

Zu den Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit gehören auch Sachbezüge, die der Arbeitgeber aus dem Dienstverhältnis gewährt. Solche sogenannten geldwerten Vorteile finden sich in der Praxis häufig in der Gestellung eines Dienstwagens. Auch die verbilligte Überlassung einer Wohnung durch den Arbeitgeber kann einen solchen Vorteil darstellen. Aber wann ist von einer "Verbilligung" auszugehen? Reichen hierfür bereits Lücken bei der Weiterbelastung von Nebenkosten aus, obwohl die Miete wie unter Fremden vereinbart ist? Mit dieser Thematik hat sich der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt auseinandergesetzt.

#### **Entscheidung**

Von einer verbilligten Überlassung sei laut BFH nur auszugehen, soweit die tatsächlich erhobene Miete zusammen mit den tatsächlich abgerechneten Nebenkosten die ortsübliche Miete (Kaltmiete plus umlagefähige Nebenkosten) unterschreite. Als ortsüblich sei jeder Mietwert anzusehen, den der Mietspiegel im Rahmen einer Spanne zwischen mehreren Mietwerten für vergleichbare Wohnungen ausweise. Eine verbilligte Überlassung müsse zudem ihren Rechtsgrund im Arbeitsverhältnis haben. Der Fremdvergleich bleibe hierfür ein gewichtiges Indiz. Es könne jedoch nicht typisierend davon ausgegangen werden, dass bei einem unter 10 % liegenden Anteil an fremdvermieteten Wohnungen ein Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis bestehe.

Die Betrachtungsweise des BFH ermöglicht die Verrechnung einer über der Untergrenze liegenden Kaltmiete mit den nicht erhobenen Nebenkosten. Aufgrund der Ausführungen des BFH ist zu vermuten, dass auch

im Fall eines Unterschreitens die Einschaltung des Gutachters, der Fremdvergleich und der Wille zur Vereinheitlichung den Ausschlag zugunsten des Arbeitgebers geben.

### 3. Zeitschriftenverlage: Sind vergünstigte Abos für Mitarbeiter umsatzsteuerpflichtig?

#### Kernaussage

Verbilligte Lieferungen an Arbeitnehmer stehen regelmäßig im Fokus von Betriebsprüfungen. Fraglich ist zunächst, ob diese Lieferungen überhaupt der Umsatzsteuer unterliegen. Sind sie umsatzsteuerbar, ist die Höhe der Bemessungsgrundlage fraglich. In Betracht kommt hier zunächst das vereinbarte Entgelt. Ist dies jedoch niedriger als die Selbstkosten des Unternehmens, sind diese anzusetzen (Mindestbemessungsgrundlage).

#### Sachverhalt

Ein Verlag lieferte Tageszeitungen im Abonnement an seine Mitarbeiter. Strittig war die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer. Während das Finanzamt den Ansatz des regulären Abonnementpreises nebst Zustellgebühren verlangte, legte der Verlag lediglich 30 % hiervon der Umsatzsteuer zugrunde.

#### Neues Urteil

Der Bundesfinanzhof (BFH) stimmt dem Ansatz des Finanzamts zu. Er folgte der Argumentation des Verlags nicht, wonach die Abonnements primär unternehmerischen Zwecken dienen und die Zahlungen der Arbeitnehmer lediglich als nicht steuerbare Zuschüsse zu qualifizieren seien. Der Verlag hatte dies mit Auflagensteigerung, Information der Arbeitnehmer sowie Förderung der Corporate Identity begründet. Zum Ansatz des regulären Abonnementpreises nebst Zustellgebühren als Mindestbemessungsgrundlage kam der BFH, weil die Selbstkosten oberhalb dieses Preises lagen. Hier hatte der Verlag erfolglos den Ansatz der Grenzkosten gefordert, da mit jeder zusätzlichen Zeitung auch eine Werbeleistung an die Anzeigenkunden erbracht würde.

#### Konsequenzen

Das Urteil dürfte von der gesamten Verlagsbranche zu beachten sein. Abonnements an eigene Arbeitnehmer sind mit dem üblichen Abonnementpreis nebst Zustellkosten der Umsatzsteuer zu unterwerfen, unabhängig vom tatsächlich vom Arbeitnehmer gezahlten Preis. Nur wenn der Nachweis gelingt, dass die Selbstkosten unterhalb des Abonnementpreises liegen, können diese angesetzt werden. Dies ist jedoch bei Verlagen selten der Fall, da die Preise für ein Abonnement auch die Werbeeinnahmen aus Anzeigen berücksichtigen. Ande-

re, wirtschaftlich durchaus nachvollziehbare Argumente, die einen geringeren Ansatz rechtfertigen könnten, wurden von den Klägern vorgebracht und vom BFH verworfen.

### 4. ELStAM-Einführung verschiebt sich

In Deutschland wird die Einkommensteuer auf Arbeitslöhne durch unmittelbaren Einbehalt beim Arbeitgeber erhoben, der sie an das Finanzamt abführt. Um für jeden Arbeitnehmer die Lohnsteuer in zutreffender Höhe einbehalten zu können, wurde bislang die Lohnsteuerkarte, die alle notwendigen Informationen enthielt, benötigt. Weil das Lohnsteuerabzugsverfahren modernisiert wird, war die Lohnsteuerkarte 2010 die letzte, die von den Gemeinden gedruckt und ausgegeben wurde. Sie wird ab dem 1.1.2012 durch ein elektronisches Verfahren (ELStAM) ersetzt, behält aber für die Übergangszeit ihre Gültigkeit. Bei dem Verfahren werden die Besteuerungsmerkmale aller Arbeitnehmer in einer zentralen Datenbank (ELStAM = Elektronische Lohnsteuer-Abzugs-Merkmale) erfasst.

Die Einführung der elektronischen Lohnsteuerkarte wird auf Grund von technischen Verzögerungen nicht zum 1.1.2012 erfolgen. Ein weiterer Versuch soll voraussichtlich im 3. Quartal 2012 gestartet werden. Übergangsweise gelten die Besteuerungsmerkmale der Lohnsteuerkarten aus 2010 auch für das Jahr 2012.

### 5. Finanzamt verzeiht keine Fehler bei Steuersoftware

#### Kernproblem

Aufgrund der Komplexität des Steuerrechtes greifen viele Steuerpflichtige zur Steuererklärungssoftware, um ihre Einkommensteuererklärung zu erstellen. Doch auch bei Nutzung dieser Programme ist die fertige Einkommensteuererklärung häufig nicht korrekt. Entweder arbeiten die Programme selbst nicht immer fehlerfrei, wie diverse Tests dokumentieren, oder der Anwender übersieht wichtige Details. Was passiert aber nun, wenn der Steuerpflichtige im Vertrauen auf das Programm Fehler zu seinen Lasten begeht? Steuerpflichtige können eine Korrektur eines bestandskräftigen Steuerbescheides zu ihren Gunsten nur dann beantragen, wenn sie kein grobes Verschulden hinsichtlich des Grundes der Korrektur trifft.

#### Sachverhalt

Die Kläger erstellten ihre Einkommensteuererklärung 2008 mit einer handelsüblichen Software. Hierbei übersahen sie den Abzug für entstandene Kinderbetreuungskosten. Etwa 1/2 Jahr nach Ergehen des Be-

scheids beantragten sie nachträglich deren Berücksichtigung. Das Finanzamt verweigerte dies. Es sah hierin ein grobes Verschulden der Kläger, da das entsprechende Formular (Anlage K) auf die Kinderbetreuungskosten hinweise. Dem widersprachen die Kläger und beriefen sich u. a. auf die verwirrenden steuerlichen Vorschriften, den Stress durch erneuten Nachwuchs sowie auf den Umstand, dass die genutzte Software die Anlage K nicht automatisch anzeige, sondern über ein eigenes Menü durch die Erklärung führe.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz gab dem Finanzamt Recht. Demnach weist die Anlage K sowohl in Papierform als auch im Elster-Programm der Finanzverwaltung ausreichend auf die Kinderbetreuungskosten hin. Wer sich dieser, von der Finanzverwaltung bereitgestellten Möglichkeit zur Abgabe der Steuererklärung nicht bedient, muss sich die Fehler, die durch Nutzung eines Softwareprogramms entstehen, als eigenes grobes Verschulden anrechnen lassen.

### **6. Anforderungen an handschriftliche Zusätze zu einem Testament**

#### **Kernaussage**

Wird ein vorschriftsmäßig unterschriebenes handschriftliches Testament durch eine Bedingung hinter der Unterschrift ergänzt, ist dieser Zusatz in der Regel unwirksam, sofern dieser keine neue Unterschrift trägt. Nur wenn der Zusatz zu dem übrigen Text einen engen Bezug hat, kann eine erneute Unterschrift entbehrlich sein. Dies ist etwa der Fall, wenn das Testament ohne die Ergänzung lückenhaft, unvollständig oder undurchführbar ist und der Erblasserwille nur aus beiden Erklärungen ersichtlich wird.

#### **Sachverhalt**

Der Erblasser ist im Juni 2010 im Alter von 67 Jahren verstorben. Er hatte ein handschriftliches unterschriebenes Testament gefertigt, in dem er seine Lebensgefährtin als Alleinerbin einsetzte. Seine 4 Kinder wurden nicht bedacht. Wenige Monate nach der Testamentserrichtung hatte er den Text unter der Unterschrift ergänzt und als Bedingung aufgenommen, dass die alleinige Erbin ein gleichlautendes Testament zu Gunsten des Erblassers verfassen müsse. Auf der Rückseite wurde vermerkt, dass das Testament noch nicht gültig sei, da die Lebensgefährtin kein entsprechendes Testament verfasst habe. Der Lebensgefährtin wurde trotzdem vom Nachlassgericht der beantragte Erbschein erteilt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der 4 Kinder.

#### **Entscheidung**

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Lebensgefährtin des Erblassers ist Erbin geworden. Die dem Testament zugefügte Bedingung ist nicht formwirksam, weil sie nicht unterschrieben ist. Die Unterschrift muss grundsätzlich am Schluss des Textes stehen, um die Identifikation des Erblassers zu ermöglichen und den Urkundentext räumlich abzuschließen und damit von nachträglichen Ergänzungen abzusehen. Die Ausnahme von diesem Formerfordernis, dass der Zusatz und der vorstehende Text ein unteilbares Ganzes bilden, liegt nicht vor. Bei dem nicht unterschriebenen Zusatz handelt es sich nicht um eine Ergänzung oder Erläuterung eines für sich lückenhaften Testaments oder gar um einen teilweisen Widerruf, sondern um eine Abänderung der ursprünglich getroffenen Regelung.

#### **Konsequenz**

Bereits eine Vielzahl von Entscheidungen beschäftigt sich mit den Anforderungen, die an die Form eines Testaments zu stellen sind. Das vorliegende Urteil fügt sich in die bisherige Rechtsprechung ein und zeigt erneut, dass nur in Ausnahmefällen ein Zusatz ohne Unterschrift wirksam ist. Zur Vermeidung von Streitigkeiten sollten alle Zusätze in letztwilligen Verfügungen stets am Schluss mit Unterschrift und Datum versehen werden.

### **7. Besteuerung von Erstattungszinsen zulässig?**

#### **Kernaussage**

Bei summarischer Prüfung bestehen - zumindest für den Veranlagungszeitraum 2008 - ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Besteuerung von Erstattungszinsen als Einnahmen aus Kapitalvermögen. Diese Ansicht vertrat aktuell das Finanzgericht Düsseldorf.

#### **Sachverhalt**

Die Antragsteller wurden im Streitjahr 2008 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt und stritten mit dem Finanzamt darüber, ob die Erfassung von Erstattungszinsen im Veranlagungszeitraum 2008 als Einnahmen aus Kapitalvermögen rechtmäßig ist. Nach Ansicht des Finanzamts gehören Erstattungszinsen zu den steuerpflichtigen Kapitalerträgen. Dies deshalb, weil der Gesetzgeber auf die geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) aus 2010 (hier wurden Erstattungszinsen dem nicht steuerbaren Bereich zugeordnet) im Rahmen des Jahressteuergesetzes (JStG) 2010 reagiert und eine gesetzliche Klarstellung und Festschreibung der früheren Rechtsprechung vorgenommen hat. Diese Klarstellung soll rückwirkend in allen noch offenen Fällen gelten. Die Antragsteller erhoben

Einspruch und beantragten Aussetzung der Vollziehung. Der Einspruch ruht zurzeit kraft Gesetzes wegen eines noch anhängigen BFH-Verfahrens.

#### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Gerichts sprechen gewichtige Gründe sowohl für als auch gegen die Rechtmäßigkeit der Besteuerung und die Verfassungsmäßigkeit der zugrunde liegenden Normen. Für die Rechtmäßigkeit spreche, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach der Regelung des JStG 2010 hier erfüllt sein dürften und diese Klarstellung nach der gesetzlichen Anwendungsregelung und der Gesetzesbegründung rückwirkend in allen noch nicht bestandskräftigen Fällen anzuwenden ist. Dagegen spreche allerdings, dass der BFH in seinem Urteil aus 2010 der Auffassung ist, dass Erstattungszinsen zur Einkommensteuer den Steuerpflichtigen nicht im Rahmen einer steuerbaren Einkunftsart zufließen. Darüber hinaus könne nach summarischer Prüfung nicht ausgeschlossen werden, dass die gesetzlichen Neuregelungen - zumindest für das Streitjahr 2008 - gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen.

#### **Konsequenz**

Diese Fragestellungen konnten im Aussetzungsverfahren durch das FG Düsseldorf nicht abschließend geklärt werden. Es bleibt abzuwarten, wie der BFH zu diesem Themenkomplex Stellung beziehen wird. Entsprechende Fälle sollten bis zu einer Entscheidung des BFH mit einem Rechtsbehelf offen gehalten werden.

### **8. Der neue § 7 Abs. 8 Erbschaftsteuergesetz**

Das Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz führt zu einer Änderung des § 7 ErbStG durch eine Ergänzung um einen Abs. 8. Danach gilt jetzt auch als Schenkung die Werterhöhung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die ein Gesellschafter durch die Leistung einer anderen Person an die Gesellschaft erlangt. Deutlich wird dies an folgendem Beispiel. Vater und Sohn sind zu je ½ an der VS-GmbH beteiligt und haben bisher in jeweils gleicher Höhe Kapital in die Gesellschaft eingezahlt. Nun legt V T€ 200 in die Gesellschaft ein. Weil S keine Einlage leistet erzielt er einen Vermögensvorteil von T€ 100, der nach der bisherigen Rechtsprechung keine freigebige Zuwendung darstellt, weil er nicht in einer substantiellen Vermögensverschiebung sondern lediglich in der Wertsteigerung der Gesellschaftsanteile besteht. Dem gegenüber wäre eine Direktzuwendung von V an S in Höhe von T€ 100 nach Maßgabe der allgemeinen Voraussetzungen schenkungsteuerpflichtig.

Der neue Abs. 8 schließt eine Besteuerungslücke in dem er eine überproportionale Einlage des Schenkers einer Direktzuwendung des Schenkers gleichstellt. Die Regelung erfasst auch die Anlage in eine Gesellschaft, an der der Begünstigte nur mittelbar über andere Kapital-, Personen- oder sonstige Gesellschaften beteiligt ist. Eine bestimmte Beteiligungsquote ist nicht erforderlich.

Gleichzeitig wird die bisherige Fragestellung beantwortet, ob auch verdeckte Gewinnausschüttungen im Konzern als Schenkungsteuer bar angesehen werden könnten. Hier wird klargestellt, dass solche Vermögensverschiebungen zwischen Kapitalgesellschaften nur in definierten Ausnahmefällen als Schenkungen behandelt werden können.

### **9. Wegfall der Einkünfte und Bezüegegrenze für volljährige Kinder**

Durch die gesetzliche Neuregelung im Steuervereinfachungsgesetz 2011 entfällt die bisher in § 32 Abs. 4 Satz 2-10 EStG geregelte Einkünfte und Bezüegegrenze. Damit sind für die steuerliche Berücksichtigung eines volljährigen Kindes dessen eigene Einkünfte und Bezüge künftig unbeachtlich. Die Einkommensgrenze von € 8.004,00 im Kalenderjahr ist abgeschafft. Stattdessen wird ein volljähriges Kind grundsätzlich bis zum Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder eines Erststudiums berücksichtigt. Nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung wie auch nach Abschluss eines Erststudiums gilt die gesetzliche Vermutung, dass ein volljähriges Kind in der Lage ist sich selbst zu unterhalten. Dies hat zur Folge, dass das Kind, wenn es nicht als arbeitssuchend gemeldet (bis 21 Jahre oder behindert) ist nicht mehr zu berücksichtigen ist. Die Vermutung des Gesetzgebers gilt als widerlegt, wenn der Nachweis erbracht wird, dass das Kind weiterhin für einen Beruf ausgebildet wird und tatsächlich keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Eine unschädliche Erwerbstätigkeit liegt vor, wenn diese 20 Stunden regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit nicht übersteigt, ein Ausbildungsdienstverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis darstellt.

Durch diese Neuregelung wird festgelegt, dass der Staat sich im Rahmen des Familienleistungsausgleichs immer an der Erstausbildung eines Kindes beteiligt. Dies ist zu begrüßen und führt zusätzlich in vielen Fällen zur Vereinfachung der Besteuerung.

## B. Unternehmer und Freiberufler

### 1. Messeleistungen: EuGH kippt deutsche Verwaltungsauffassung

#### Kernaussage

Die umsatzsteuerliche Würdigung von Messedienstleistungen ist relativ schwierig, wenn diese Leistungen im Ausland oder gegenüber Ausländern erbracht werden. Denn die korrekte umsatzsteuerliche Erfassung setzt bisher voraus, dass u. a. zutreffend zwischen Werbe-, Veranstaltungs- oder grundstücksbezogenen Leistungen differenziert wird, was für den Ort der Besteuerung entscheidend ist. Erschwerend kommt hinzu, dass nicht sicher gestellt ist, dass das Ausland den Sachverhalt identisch behandelt. Nun hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) bei der Frage für mehr Klarheit gesorgt, wenn auch nicht zur Freude der deutschen Finanzverwaltung.

#### Sachverhalt

Ein polnisches Unternehmen stellte insbesondere ausländischen Kunden Messestände vorübergehend zur Verfügung. Die Leistung umfasste auch den Entwurf des Standes und gegebenenfalls auch dessen Beförderung und Aufbau. Zwecks Klärung der Ortsbestimmung dieser Dienstleistungen wandte sich das Unternehmen an das zuständige Finanzamt und klagte gegen die erteilte Auskunft. Das angerufene polnische Gericht legte daraufhin den Fall dem EuGH zur Entscheidung vor.

#### Entscheidung

Laut der dortigen Richter kann die erbrachte Leistung qualifiziert werden als 1. Werbeleistung, wenn der Kunde den Stand zur Absatzförderung seiner Waren bzw. Dienstleistungen nutzt. 2. Kulturelle, künstlerische, wissenschaftliche, unterhaltende o. ä. Leistungen, wenn der Stand für eine Messe oder Ausstellung zu diesen Themenkreisen genutzt wird und die unter 1. genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. 3. Vermietung beweglicher körperlicher Gegenstände, wenn 1. und 2. nicht zutreffen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Messestand auf mehreren Messen in unterschiedlichen Ländern genutzt wird. Ausdrücklich weist der EuGH darauf hin, dass es sich auf keinen Fall um eine grundstücksbezogene Dienstleistung handelt.

#### Konsequenz

Das Urteil ist zwar noch zur Rechtslage vor dem Mehrwertsteuerpaket 2010 ergangen, betrifft aber auch die aktuelle Rechtslage. Die deutsche Finanzverwaltung wird umdenken müssen, präferierte sie doch bisher

den grundstückbezogenen Ansatz, sofern es sich nicht um eine Veranstaltungsleistung handelte. Dies ist nun überholt. Für die Messebauer wird sich nun einiges vereinfachen. Soweit ihre Kunden Unternehmer sind, gilt nun für den Entwurf und die Überlassung von Messeständen das Empfängerortprinzip. Die Klärung einer grundstücksbezogenen Dienstleistung erübrigt sich insoweit. Lediglich bei Leistungen gegenüber Nichtunternehmern ist weiterhin eine Differenzierung notwendig.

### 2. Arbeitgeber-Beiträge zur Insolvenzsicherung der Betriebsrenten bleiben unverändert

Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) in Köln sichert die betriebliche Altersversorgung im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers und zahlt die laufenden Betriebsrenten und gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften weiter. Dies gilt uneingeschränkt für die Durchführungswege der Direktzusage, soweit ein widerrufliches Bezugsrecht besteht oder bei unwiderruflichem Bezugsrecht die Ansprüche abgetreten, verpfändet oder beliehen sind und bei der Unterstützungskasse. Bei einem Pensionsfonds werden Leistungen gesichert, die im Zeitpunkt der Insolvenz nicht vom Pensionsfonds selbst geleistet werden können, etwa weil der Arbeitgeber noch nicht in ausreichendem Umfang seiner Beitragspflicht nachgekommen ist. Finanziert wird der PSVaG durch Pflichtbeiträge der Arbeitgeber. Seinen Beitragssatz für das Jahr 2011 hat der PSVaG auf 1,9 Promille der Bemessungsgrundlage festgesetzt.

Der PSV teilte am 4.11.2011 mit, dass der niedrige Beitragssatz von 1,9 Promille bezogen auf die von den Arbeitgebern bis zum 30.9.2011 gemeldete Beitragsbemessungsgrundlage eine Entspannung der Insolvenzentwicklung anzeige.

### 3. Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen

#### Kernaussage

Unternehmer können die Vorsteuer aus dem Erwerb eines gemischt genutzten Grundstücks geltend machen, sofern sie dieses dem Unternehmensvermögen zuordnen. Die Zuordnungsentscheidung muss im Zeitpunkt des Leistungsbezugs erfolgen. Umstritten war bisher, bis zu welchem Zeitpunkt diese Zuordnungsentscheidung gegenüber dem Finanzamt offen zu legen ist. Die Finanzverwaltung verlangte dies schon mit Abgabe der Voranmeldungen. Der Bundesfinanzhof ist jedoch anderer Auffassung.

**Sachverhalt**

Der als Bezirksschornsteinfeger unternehmerisch tätige Kläger und seine Ehefrau errichteten im Jahr 2003 ein Gebäude auf einem ihnen jeweils hälftig gehörenden Grundstück. 41,5 % der gesamten Nutzfläche entfielen auf das vom Kläger für sein Unternehmen genutzte Büro, der Rest war eigene Wohnfläche der Eheleute. Der Kläger aktivierte in seiner Bilanz für das Jahr der Errichtung den betrieblich genutzten Gebäudeteil nur mit Nettowerten; die in diesem Jahr in Rechnung gestellten Vorsteuern erklärte er erstmals und vollständig in seiner am Ende des Folgejahres (Streitjahr 2004) beim beklagten Finanzamt eingegangenen Umsatzsteuererklärung für 2003. Die im Streitjahr entstandenen Vorsteuern machte der Kläger ebenfalls nicht im Rahmen der Voranmeldung, sondern erst in der Jahreserklärung 2004 geltend. Die Parteien stritten fortan darüber, ob der Kläger eine rechtzeitige Entscheidung zugunsten einer Zuordnung des Gebäudes zu seinem Unternehmen getroffen hatte.

**Entscheidung**

Nach Ansicht der Bundesfinanzrichter reicht es aus, wenn die Zuordnungsentscheidung in der Jahreserklärung dokumentiert wird. Dies gilt aber nur, wenn die Erklärung innerhalb der gesetzlichen Abgabefrist, d. h. bis zum 31.5. des Folgejahres, abgegeben wird.

**Konsequenz**

Das Urteil stellt für die Betroffenen und deren Berater zunächst eine erhebliche Vereinfachung dar, da nun die Gefahr gebannt ist, durch mangelnde Dokumentation der Zuordnung im Rahmen der Voranmeldungen den Vorsteuerabzug zu verlieren. Zu beachten ist allerdings Folgendes: Das Urteil betrifft die Rechtslage vor 2011 (Seeling-Modell). Ab 2011 ist es nicht mehr möglich, zunächst den kompletten Vorsteuerabzug für das gesamte Gebäude vorzunehmen, sondern nur noch, soweit dieses zu Umsätzen genutzt wird, die einen Vorsteuerabzug zulassen. Dennoch sollte unverändert das komplette Grundstück dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Dies ermöglicht später noch einen anteiligen Vorsteuerabzug, wenn die unternehmerische Nutzung des Grundstücks ausgeweitet wird. Die Dokumentation der Zuordnungsentscheidung ist daher unverändert wichtig und muss zwingend bis zum 31.5. des Folgejahres erfolgen. Danach ist sie nicht mehr möglich. Fristverlängerungen, die zur Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung gewährt werden, sind insoweit irrelevant. Auch ist es nicht möglich, bis zur formellen Bestandskraft des ergehenden Umsatzsteuerbescheides, die getroffene Zuordnungsentscheidung

zu ändern. In der Praxis werden die Erklärungen häufig erst nach dem 31.5. des Folgejahres erstellt. Hier muss die Zuordnungsentscheidung dann dem Finanzamt, z. B. durch ein separates Anschreiben, bis zum Ablauf der Frist mitgeteilt werden. Unabhängig hiervon kann Steuerpflichtigen nur geraten werden, schon bei Planung einer Investition in eine Immobilie steuerlichen Rat einzuholen. Nur so können irreversible steuerliche Schäden vermieden werden. Die zu späte Zuordnung zum Unternehmensvermögen ist nur eine von vielen möglichen Fehlerquellen.

**4. Beteiligung an Hinterziehung in der EU steht Steuerbefreiung entgegen****Kernaussage**

Inneregemeinschaftliche Lieferungen sind steuerfrei, wenn der Lieferant die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nachweist. Hierzu ist u. a. der sogenannte Buch- und Belegnachweis nötig. Doch auch wenn alle erforderlichen Nachweise erbracht sind, kann die Steuerbefreiung versagt werden, wenn der Lieferant sich an einem Umsatzsteuerbetrug beteiligt.

**Sachverhalt**

Der Kläger lieferte Pkw nach Frankreich an ein spanisches Unternehmen, das die Fahrzeuge an Endkunden veräußerte. Der Kläger behandelte den Verkauf der Pkw als steuerfreie inneregemeinschaftliche Lieferungen. Trotz Erbringung der erforderlichen Nachweise lehnte das Finanzamt die Steuerbefreiung ab. Zur Begründung verwies es darauf, dass der spanische Abnehmer den inneregemeinschaftlichen Erwerb in Frankreich nicht besteuert habe. Stattdessen habe er den Verkauf der Differenzbesteuerung unterworfen und so Umsatzsteuer hinterzogen. Der Kläger habe zur Verschleierung dieser Hinterziehung beigetragen, so dass ihm die Steuerbefreiung zu versagen sei.

**Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) sah in dem Sachverhalt einen "strukturierten Verkaufsablauf", der dazu diene, die Erwerbsbesteuerung in Frankreich zu umgehen. Da der Kläger sich hieran wissentlich beteiligt hatte, versagten die Richter die Steuerbefreiung, obwohl die Voraussetzungen für eine Befreiung objektiv vorlagen.

**Konsequenz**

Wer wissentlich und strukturiert Verkäufe in der EU so abwickelt, dass er es dem Abnehmer ermöglicht, eine Hinterziehung zu verschleiern, verliert die Steuerbefreiung für inneregemeinschaftliche Lieferungen. Dann hilft es auch nicht, wenn alle erforderlichen Nachweispflichten erfüllt werden. Mag das Urteil auch im kon-

kreten Fall nachvollziehbar sein, so lebt hierdurch die Gefahr für steuerehrliche Unternehmen auf, für das Verhalten ihrer Kunden zur Rechenschaft gezogen zu werden, wenn ihnen eine Beteiligung an einer Hinterziehung zu Unrecht unterstellt wird. Zumal der BFH es noch offen ließ, ob es für die Versagung der Steuerbefreiung ggf. auch schon ausreicht, dass dem Lieferanten lediglich bekannt ist, dass sein Kunde seine steuerlichen Pflichten nicht erfüllt, ohne dass er diesen dabei unterstützt, seine Identität zu verschleiern.

#### 5. **Nicht zu unterschätzen: Die Durchführungsverordnung zur Mehrwertsteuersystemrichtlinie**

Für viele Unternehmer ist schon das nationale Umsatzsteuergesetz (UStG) ein Buch mit 7 Siegeln, von der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) ganz zu schweigen. Nun ist mit Wirkung vom 1.7.2011 noch die Durchführungsverordnung (DVO) zur MwStSystRL hinzu gekommen, welche zu beachten ist. Die DVO dient der einheitlichen Auslegung der MwStSystRL. Sie soll unterschiedliche Auslegungen der Vorschriften bzw. Begriffe der MwStSystRL in den einzelnen Mitgliedstaaten und damit sogenannte Qualifikationskonflikte verhindern. Im Gegensatz zur MwStSystRL ist die DVO verbindliches und unmittelbar geltendes Recht, bedarf also nicht der Umsetzung ins nationale UStG. Inhaltlich beschäftigt sich die DVO nahezu mit allen Bereichen des UStG, wobei der Schwerpunkt auf der Besteuerung der Dienstleistungen liegt. Hier werden u. a. Begriffe wie Steuerpflichtiger, feste Niederlassung u. ä. definiert, die der MwStSystRL entstammen, aber dem UStG fremd sind. Ferner sind der DVO Hinweise zur Ortsbestimmung bei Dienstleistungen zu entnehmen, die so bisher nicht im UStG zu finden sind.

Jeder, der umsatzsteuerlich gut beraten sein möchte, muss die DVO kennen. Dies gilt insbesondere für Unternehmer und auch deren Berater, die grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen oder empfangen. Sich allein auf das UStG zu verlassen, ist riskant. Der Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) wurde mittlerweile an die DVO angepasst. Allerdings ist auch der Erlass nur eine begrenzte Hilfe, da er nur die Auffassung der Finanzverwaltung wiedergibt und entsprechend nicht alle Aussagen der DVO gleichermaßen im UStAE berücksichtigt wurden. Zu diesem Thema werden wir in Kürze ein Sonderrundschreiben versenden.

#### 6. **Bildung einer Rückstellung für die Verpflichtung zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen**

##### **Kernaussage**

Rückstellungen wegen Erfüllungsrückstandes sind zu

bilden, wenn ein Versicherungsvertreter die Abschlussprovision nicht nur für die Vermittlung der Versicherung, sondern auch für die weitere Betreuung des Vertrags erhält.

##### **Sachverhalt**

Der Kläger, ein Versicherungsvertreter, erhielt für die Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen eine prozentuale Abschlussprovision und für die Betreuung dieser Verträge eine Bestandspflegeprovision von seiner Versicherungsagentur. Nachdem diese Agentur in einer anderen aufgegangen war, erhielt der Kläger neben einer erhöhten Abschlussprovision keine Bestandspflegeprovision mehr. In der Gewinnermittlung für das Streitjahr passivierte der Kläger erstmals eine Rückstellung für Bestandspflege, die er nach der Anzahl der Verträge, der durchschnittlichen Laufzeit und dem geschätzten jährlichen Aufwand ermittelt hatte. Das Finanzamt versagte den Ansatz einer Rückstellung für Bestandspflege mit der Begründung, die Bildung sei wegen Unwesentlichkeit der Verpflichtung ausgeschlossen.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt. Die Rückstellung sei dem Grunde nach berechtigt, allerdings sei ein geringerer Stundenaufwand pro Vertrag zu berücksichtigen. Die Beurteilung haben nicht nach dem Aufwand für das einzelne Vertragsverhältnis, sondern nach der Bedeutung der Verpflichtung für das Unternehmen zu erfolgen. Die Nachbetreuungsverpflichtung sei eine Sachleistungsverpflichtung, die mit den Einzel- und den Gemeinkosten zu bewerten sei. Aufwendungen für Werbeleistungen, die Kunden zu neuen Vertragsabschlüssen veranlassen sollen, sowie für die eigene künftige Arbeitsleistung des Betriebsinhabers dürfen nicht einbezogen werden.

##### **Konsequenz**

Wird eine Rückstellung für die Betreuungsverpflichtung gebildet, sind konkrete und spezifizierte Nachweise "vertragsbezogen" zu führen, die eine angemessene Schätzung belegen. Die Rückstellung muss jedes Jahr angepasst werden, dabei ist zu prüfen, in welchem Umfang der rückgestellte Aufwand tatsächlich angefallen ist.

#### 7. **Pensionsrückstellungen können mit den Anschaffungskosten zu bewerten sein**

##### **Kernaussage**

Werden im Rahmen eines Betriebsübergangs Pensionsverpflichtungen gegen Entgelt übernommen, sind diese mit ihren Anschaffungskosten und nicht mit dem

Teilwert (§ 6a EStG) zu bewerten. Der entgeltliche Erwerb einer Verpflichtung löst grundsätzlich keinen "Erwerbsgewinn" aus.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin, eine GmbH, erwarb zum 1.11.1999 mit einem Betriebsveräußerungsvertrag einen Fertigungsbetrieb, führte diesen fort und übernahm auch die aufgrund von Pensionszusagen bestehenden Pensionsverpflichtungen gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern. Der Wert der Pensionsverpflichtungen wurde auf den Übertragungstichtag mit einem Abzinsungssatz von 6 % ermittelt und minderte gemäß Betriebsveräußerungsvertrag den zu zahlenden Kaufpreis. Die GmbH wies diesen Wert in der Eröffnungsbilanz aus. Zum Abschlussstichtag des ersten Geschäftsjahres lag ein Pensionsgutachten vor, in dem ein niedrigerer Teilwert ermittelt wurde, mit einem Hinweis, der in der Eröffnungsbilanz ausgewiesene Wert müsste beibehalten werden, da es sich um Anschaffungskosten handele. Das Finanzamt war der Meinung, in der Folgebilanz sei die Pensionsrückstellung mit dem Teilwert zu bewerten, so dass eine gewinnerhöhende Auflösung vorzunehmen sei.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster war der Ansicht, dass bei einer Bewertung der Pensionsrückstellungen zum Folgestichtag mit dem Teilwert eine Gewinnrealisierung erfolgt, die gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung spricht. Die Rückstellung ist deshalb solange mit den angemessenen Anschaffungskosten zu bewerten, bis der Teilwert höher ist.

#### **Konsequenz**

Das Gericht hat in seiner Entscheidung die Grundsätze zur Erfolgsneutralität von Anschaffungskosten auch auf den Erwerb von Pensionsverpflichtungen übertragen. Zu beachten ist, dass Erhöhungen der Pensionsrückstellungen auch erst ab dem Zeitpunkt möglich sind, in dem der Teilwert die Anschaffungskosten übersteigt.

### **8. Nur Wiederverkäufer können die Differenzbesteuerung nutzen**

#### **Rechtslage**

Die Differenzbesteuerung ist ein Sondertatbestand des Umsatzsteuergesetzes (UStG), der es beim Handel mit gebrauchten Gegenständen unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, die Umsatzsteuer aus der erzielten Marge zu ermitteln. Die Umsatzsteuer wird hierbei nicht offen ausgewiesen.

### **Urteil des Bundesfinanzhofs zur Differenzbesteuerung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte mit Urteil vom 29.6.2011 geklärt, unter welchen Voraussetzungen die Differenzbesteuerung angewendet werden kann. Demnach muss schon der Einkauf des Gegenstandes mit dem Zweck erfolgen, diesen später wieder zu verkaufen. Der Wiederverkauf muss dabei nicht das primäre Ziel der Anschaffung sein, aber zumindest nachrangig verfolgt werden. Daneben muss der Wiederverkauf zur normalen Tätigkeit des Verkäufers gehören. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn ein Unternehmer regelmäßig gebrauchte Kfz für sein Betriebsvermögen erwirbt und diese im Rahmen der Ersatzbeschaffung in Zahlung gibt.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Urteil akzeptiert und nun in den Umsatzsteueranwendungserlass (USTAE) integriert.

#### **Konsequenzen**

Für den normalen Gebrauchtwagenhändler ändert sich durch die neue Rechtslage nicht viel. Lediglich bei Verkauf seines eigenen betrieblichen Pkws aus dem Anlagevermögen kann ihm nun die Differenzbesteuerung versagt werden, wenn er nicht nachweisen kann, diesen mit der Absicht des Wiederverkaufs erworben zu haben.

### **9. Zulässigkeit von Vorstandszahlungen an Aufsichtsratsmitglieder**

In dem Urteil vom 25.02.2011 (5U30/10, Beck RS 2011) hat das OLG Frankfurt die bisherige weit verbreitete Praxis der Genehmigung von Beratungsverträgen mit Aufsichtsratsmitgliedern in Zweifel gezogen. Ausgangspunkt der Debatte ist § 114 AktG. Nach dieser Norm bedürfen Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern der Zustimmung des Aufsichtsrats, um wirksam zu sein. Zudem muss es sich bei der Beratungsdienstleistung um eine Tätigkeit außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit handeln. Weitere Anforderungen sind, dass eine Abgrenzung zwischen zustimmungs- und nichtzustimmungsfähigen Tätigkeiten zu erfolgen hat und das zu entrichtende Honorar konkret bezeichnet wird.

In der Praxis ist es regelmäßig nicht möglich die Beratungstätigkeit vorab im dem Maße zu spezifizieren, dass den Anforderungen des BGH zu § 114 AktG entsprochen werden kann. Damit scheidet eine Einwilligung des Aufsichtsrats regelmäßig aus. Um trotzdem die beratende Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern zu

nutzen, hat sich in der Praxis ein zweistufiges Verfahren entwickelt. Auf einer ersten Stufe bewilligt der Aufsichtsrat vorab die Mandatierung des Beraters und gegebenenfalls auch ein entsprechendes Budget. Auf der zweiten Stufe erfolgt dann nachträglich eine Genehmigung der jeweiligen Einzelmandate und zwar auf der Grundlage abgrenzungsgerechter Rechnungen.

Im entschiedenen Fall hatte ein Aufsichtsratsmitglied der zugleich Partner einer Anwaltssozietät ist, konzernweite Mandate erhalten. Zu Beginn des Geschäftsjahres genehmigte der Aufsichtsrat ein Jahresbudget zu Gunsten des Vorstands für Beratungstätigkeiten dieser Anwaltssozietät. Die jeweiligen Einzelmandate wurden erst nach Bezahlung der Honorare dem Gesamtaufsichtsrat zur Genehmigung vorgelegt. Die in den ersten drei Quartalen erbrachten Zahlungen auf die Mandatsverträge wurden durch Beschluss des Aufsichtsrats im Dezember genehmigt. Die Vorgehensweise wurde sogar im für das Geschäftsjahr erstellten Corporate Governance-Bericht angegeben.

In der Hauptversammlung erklärte die Klägerin gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat Widerspruch zur Niederschrift und erhob Anfechtungsklage.

Das Landgericht hatte in erster Instanz der Klage statt gegeben. Die Entlastungsbeschlüsse der Hauptversammlung seien gesetzeswidrig weil die Organe der Gesellschaft eine unrichtige Entsprechenserklärung abgegeben hätte. Der Aufsichtsrat habe nämlich nicht in seinem Bericht an die Hauptversammlung auf die sich aus der Genehmigungspraxis ergebenden Interessenkonflikte hingewiesen.

In zweiter Instanz hat das OLG Frankfurt das Urteil des LG weitestgehend bestätigt und erklärte die Entlastungsbeschlüsse der Hauptversammlung ebenfalls für nichtig. Das OLG verwirft die oben geschilderte weit verbreitete Praxis, wonach die vom Vorstand der Gesellschaft im Entlastungszeitraum veranlassten hohen Zahlungen an die Anwaltssozietät, deren Mitgesellschafter das Aufsichtsratsmitglied ist, widersprechen § 114 Abs. 1 AktG. Die Norm bestimmt, dass sofern sich ein Aufsichtsratsmitglied außerhalb seiner Tätigkeit im Aufsichtsrat durch einen Dienstvertrag oder durch einen Werkvertrag gegenüber der Gesellschaft zu einer Tätigkeit höherer Art verpflichtet, die Wirksamkeit des Vertrags von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängt. § 114 Abs. 1 AktG sei nicht nur als eine Verfügungswirksame Bestimmung zu verstehen, sondern als Verhaltensnorm auszulegen. Aus dieser

Bestimmung ergebe sich ein Verbot, ohne wirksamen (Dritt-) Vertrag Zahlungen an ein Aufsichtsratsmitglied zu leisten. Hier sieht das OLG einen Widerspruch im Regelungssystem des Aktienrechts. In § 93 Abs. 3 Nr. 7 AktG sei geregelt, dass sich der Vorstand schadenersatzpflichtig mache, wenn er entgegen dem Aktiengesetz Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewähre. Daraus folge, dass die rechtsgrundlose Zahlung durch den Vorstand nicht als kaufmännisch vertretbares Geschäftsleiterverhalten erlaubt oder hinzunehmen sei. Die Annahme einer an den Vorstand und den Aufsichtsrat gerichteten Verhaltensregelung in § 14 Abs. 1 AktG deckt sich im Übrigen auch mit dem erkennbaren Regelungszweck der darin bestehe, ein unsachliche Beeinflussung einzelner Aufsichtsratsmitglieder durch den Vorstand zu verhindern. Auch die Zuteilung eines Jahresbudgets durch den Aufsichtsrat für derartige Beratungsmandate sei unerheblich, weil § 114 Abs. 1 AktG die Zustimmungen im Einzelfall verlange. Die nachträgliche Genehmigung der Zahlungen habe deren Pflichtwidrigkeit nicht nachträglich entfallen lassen. Eine möglicherweise entstandene Abhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds in der Vergangenheit könne bereits während des Schwebezustands zu Beeinflussungen geführt haben. In diesem Sinne stelle § 114 Abs. 1 AktG einen abstrakten Gefährdungstatbestand dar.

Gegen das Urteil des OLG Frankfurt wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt (Az.: BGH: II ZR 48/11). Sollte der BGH dieses Urteil bestätigen, dürfte dies erhebliche Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Vorstandszahlungen an Aufsichtsratsmitglieder auf Grundlage von Beratungsverträgen haben. Letztlich ist zu befürchten, dass eine Befolgung des § 114 AktG in der Praxis nahezu unmöglich wird.

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung dieser Frage ist Vorständen zu empfehlen, Zahlungen auf Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern nur noch nach der Genehmigung des Einzelmandats und der Rechnungen durch den Gesamtaufsichtsrat zu leisten. Nach dem OLG Frankfurt besteht möglicherweise das Risiko der Haftung gemäß § 93 Abs. 3 Nr. 7 AktG. Bei einer nachträglichen Auszahlung der Vergütungen ist jedoch eine weitere Hürde zu beachten, wonach die nachträgliche Konkretisierung eines Beratervertrags der Genehmigung durch den Aufsichtsrat gemäß § 114 AktG entgegenstehe.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass bis auf weiteres zu empfehlen ist, in einem Corporate Governance-Bericht einen kurzen Hinweis auf die jeweilige Genehmigungs-

praxis von Beratungsverträgen mit Aufsichtsratsmitgliedern aufzunehmen.

**10. Suspendierung der Sanierungsklausel im § 8 c KStG**

Im Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz wurde die Sanierungsklausel des § 8 c KStG aufgehoben. Mit Beschluss vom 26.01.2011 hat die EU-Kommission, die in der Wirtschaftskrise eingeführte Sanierungsklausel des § 8 c Abs. 1 a KStG als staatliche Beihilfe gewertet. Die Sanierungsklausel dürfe ab ihrer Einführung nicht angewendet werden. Die Finanzverwaltung sei zudem verpflichtet, die gewährten Beihilfen innerhalb von vier Monaten nach Bekanntgabe des Beschlusses zurück zu fordern. Gegenstand dieser Sanierungsklausel ist, dass ein Anteilserwerb dann ausnahmsweise nicht zum Untergang des Verlustvortrags führt, wenn er zum Zweck der Sanierung der Körperschaft erfolgt.

Gegen diesen Beschluss hat die Bundesrepublik Deutschland am 07.04.2011 beim EuGH Klage eingereicht, mit dem Ziel, den Beschluss für nichtig zu erklären, hilfsweise die Rückzahlungsverpflichtung auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen der Beihilfebetrag € 500.000,00 überschreitet.

Im Hinblick auf die Sichtweise der EU-Kommission hatte das BMF bereits am 30.04.2010 die Steuerbehörden der Länder angewiesen § 8 c Abs. 1 a KStG nicht mehr anzuwenden. Dies galt auch für Fälle, in denen bereits verbindliche Auskunft erteilt worden war.

Danach sind die Veranlagungszeiträume 2008, 2009 und 2010 von der Nichtigkeitsklage gegen die EU-Kommission betroffen. Für den Fall des Obsiegens soll in diesen Zeiträumen die Vorschrift wieder zur Anwendung kommen können. Dies würde bedeuten, dass Beteiligungserwerbe die vor dem 01.01.2011 zum Zwecke der Sanierung des Geschäftsbetriebs im Sinne des § 8 c Abs. 1 a KStG erfolgt sind, auch in den Folgejahren bei der Berechnung des schädlichen Beteiligungserwerbs außer acht zu lassen wären.

**11. Mini- und Midi-Jobs  
Welche Abgaben werden fällig?**

Arbeitgeber zahlt		Arbeitnehmer zahlt
<b>30 % pauschal</b> davon 13 % Krankenvers. 15 % Rentenvers. 2 % Steuern + Umlage 0,67 % + Unfallversicherung + Insolvenzgeld *4)	<b>Minijob * 1)</b>  bis € 400 pro Monat	<b>keine Steuern</b>  <b>keine Sozialabgaben *3)</b>
<b>12 % pauschal</b> davon 5 % Krankenvers. 5 % Rentenvers. 2 % Steuern + Umlage 0,67 % + Unfallvers. 1,6 %	<b>Minijob * 1) im Haushalt</b> (Haushaltshilfe)  bis € 400 pro Monat	<b>keine Steuern</b>  <b>keine Sozialabgaben *3)</b>
<b>normale Sozialabgaben ca. 21 %</b>  + Umlagen + Unfallversicherung + Insolvenzgeld *4)	<b>Midijob *2)</b> (Gleitzone)  € 400,01 bis € 800 pro Monat	<b>normalen Steuersatz</b>  Sozialbeiträge ansteigend von 10 % bis auf 21 % je nach Lohnhöhe

- \* 1) entweder einzige Anstellung oder erste Beschäftigung neben voll sozialversicherungspflichtiger Tätigkeit oder keine Haupttätigkeit und mehrere Minijobs insgesamt unter € 400,00; die Koalition beabsichtigt die Anhebung auf € 450,00 (Anwendungszeitpunkt noch offen)
- \* 2) Haupttätigkeit oder mehrere Minijobs insgesamt über € 400,00; die Koalition beabsichtigt die Anhebung der Obergrenze auf € 850,00 (Anwendungszeitpunkt noch offen)
- \* 3) Freiwillige Auffüllung bis derzeit (ab 2012) 19,6 % Rentenversicherungsbeitrag möglich, kein Arbeitgeberzuschuss
- \* 4) Insolvenzgeld beträgt voraussichtlich 0,41 % des Bruttoentgelts

**In eigener Sache**

Wir wollen Sie frühzeitig informieren, dass die BW PARTNER Wulf, Setzer und Wandel ihre zukünftige geschäftliche Tätigkeit getrennt fortsetzen werden. Sie scheiden daher zum 31. Dezember 2012 aus der Partnerschaft BW PARTNER aus, die im Übrigen unverändert weitergeführt wird.



Haben Sie Fragen oder benötigen Sie nähere Auskünfte zu einem bestimmten Thema?

Gerne machen wir uns ein individuelles Bild über Ihre persönliche steuerliche Situation und prüfen den Handlungsbedarf sowie die Gestaltungsoptionen für Ihren jeweiligen Einzelfall.

Für nähere Auskünfte zu diesen oder anderen Themen stehen wir Ihnen daher gerne auch persönlich, telefonisch oder per E-Mail zur Verfügung.

## Haftung für Inhalte dieses Newsletter

Die hier abgedruckten Beiträge können nur einen ersten Überblick über die Rechtsentwicklung geben, aber in einschlägigen Fällen eine eingehende Beratung nicht ersetzen. Auch sind stets noch die Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Bitte zögern Sie daher nicht, uns auf konkrete Einzelheiten und die Auswirkungen der einzelnen Punkte für Sie persönlich oder Ihr Unternehmen anzusprechen.

Die Inhalte dieses Newsletter wurden mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Wir können dessen ungeachtet keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der vorstehenden Inhalte übernehmen.



BW PARTNER  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

Hauptstraße 41  
70563 Stuttgart (Vaihingen)  
Telefon +49 (0)711/1640 - 0  
Telefax +49 (0)711/1640 - 277  
E-Mail [info@bw-partner.com](mailto:info@bw-partner.com)