

# novus

Besteuerung  
von Streubesitz-  
dividenden

Schönheitsreparaturen  
bei der Organschaft erledigt

Einheitlicher  
unbarer Zahlungs-  
verkehr in Europa –  
SEPA-Verfahren

Berücksichtigung  
von Leiharbeit-  
nehmern bei  
der Arbeitnehmer-  
grenze laut KSchG



## Schönheitsreparaturen bei der Organschaft erledigt

Die ertragsteuerliche Organschaft erfreut sich in der Praxis großer Beliebtheit, ermöglicht sie doch zum Beispiel entgegen dem Grundsatz, dass jede Kapitalgesellschaft ihre Gewinne selbst versteuern muss und ihre Verluste nur von eigenen Gewinnen abziehen kann, innerhalb des Organkreises den Verlustausgleich. Werden die steuerrechtlichen Vorgaben der Organschaft allerdings nicht sorgfältig beachtet, wird alles zurück gedreht, mit der Folge, dass jede Gesellschaft des Organkreises für sich besteuert wird.

Für die körperschaft- und gewerbesteuerliche Anerkennung bedarf es zwischen Organträger und Organgesellschaft unter anderem nach § 14 KStG eines Gewinnabführungsvertrages. In der Vergangenheit wurde die im Gewinnabführungsvertrag zu regelnde Verlustübernahmeverpflichtung des Organträgers gegenüber der Organgesellschaft häufig zwischen Steuerpflichtigen und Finanzamt zum Streitgegenstand. Bislang war hier vorgesehen, dass eine dem § 302 AktG entsprechende Verpflichtung zur Verlustübernahme vereinbart sein muss. In Gewinnabführungsverträgen findet man deshalb oftmals Formulierungen, die den Wortlaut des § 302 AktG zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wiedergeben. Da jedoch zwischenzeitlich Änderungen an § 302 AktG vorgenommen wurden, kamen Zweifel an der Wirksamkeit der Verlustübernahmeverpflichtung auf. Hier vertraten Stimmen aus der Finanzverwaltung 2009 zunächst die Ansicht, dass bei nur wörtlicher Wiedergabe des § 302 Abs. 1 AktG oder fehlenden Verweisen auf die § 302 Abs. 3 und 4 AktG dies der steuerlichen Anerkennung der Organschaft entgegenstehen könnte. Dem widersprach das Bundesfinanzministerium 2010 dahingehend, dass solche Formulierungen unschädlich sind.

Mit der Unternehmenssteuerreform nimmt der Gesetzgeber nun eine Schönheitsreparatur durch Neufassung des § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG vor. In Gewinnabführungsverträgen, die nach dem 26.2.2013 abgeschlossen oder geändert werden, ist auf § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung zu verweisen. Dies bedeutet, es ist ein sog. dynamischer

Verweis aufzunehmen, was sicherlich nicht der besseren Verständlichkeit des Vertrags für juristische Laien, aber der Rechtssicherheit dienen wird. Gewinnabführungsverträge, die vor dem 27.2.2013 wirksam vereinbart wurden (sog. Altverträge, d. h. solche, die im Handelsregister eingetragen sind) und die noch eine Verlustübernahmeverpflichtung beinhalten, die den bisherigen gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, stehen weder künftig noch in der Vergangenheit der steuerlichen Anerkennung der Organschaft im Wege. Voraussetzung hierfür ist, dass die Verlustübernahme bislang entsprechend § 302 AktG tatsächlich erfolgt ist und der Gewinnabführungsvertrag dahingehend modifiziert wird, dass bis spätestens 31.12.2014 ein dynamischer Verweis auf § 302 AktG aufgenommen wird. Um unnötigen Bürokratismus zu vermeiden, wird auf eine Anpassung der Verlustübernahmevereinbarung in Altverträgen verzichtet, wenn die Organschaft vor dem 1.1.2015 beendet wird. Eine Anpassung ist auch dann nicht erforderlich, wenn in Altverträgen eine Verlustübernahmeregelung enthalten ist, die den bisherigen gesetzlichen Regelungen entspricht.

Aber wie es in der Natur einer bloßen Reparatur liegt – gänzliche Rechtssicherheit ist nicht zu erreichen. Wie bei Verträgen vorzugehen ist, die keinen dynamischen Verweis auf § 302 AktG vorsehen, zwar vor dem 27.2.2013 abgeschlossen, aber noch nicht im Handelsregister eingetragen wurden und deshalb nicht als Altverträge zu qualifizieren sind, ist derzeit unklar, da sie dem Wortlaut nach unter keine der Anwendungsregelungen fallen.

Durch eine weitere Gesetzesänderung wird noch ein anderes Hindernis der steuerlichen Anerkennung der Organschaft weitgehend beseitigt. Denn als weitere Voraussetzung ist die tatsächliche Durchführung des Gewinnabführungsvertrages notwendig. In der Praxis stellte sich immer wieder die Frage, ob dem Durchführungserfordernis Genüge getan wurde, wenn die Gewinnabführung auf einem handelsrechtlichen Jahresabschluss beruht, dessen Bilanzansätze sich im Nachhinein z. B. im Rahmen einer Betriebsprüfung

als fehlerhaft herausstellen, oder der Jahresüberschuss der Organgesellschaft ohne vorherigen Ausgleich vororganschaftlicher Verluste abgeführt wurde. Diesen Mangel erklärt der Gesetzgeber nun für unschädlich, wenn der Jahresabschluss wirksam festgestellt ist, der von der Finanzverwaltung beanstandete, in der Handelsbilanz zu korrigierende Fehler spätestens im darauf aufzustellenden Jahresabschluss der Organgesellschaft und des Organträgers berichtigt, das Ergebnis entsprechend abgeführt wird und die Fehlerhaftigkeit bei der Abschlusserstellung nicht hätte erkannt werden müssen. Die zuletzt genannte Voraussetzung gilt z. B. dann als erfüllt, wenn der Abschlussprüfer dem Jahresabschluss einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk nach § 322 Abs. 3 HGB erteilt hat.

Letztlich bleibt festzustellen: die Schönheitsreparaturen sind gelungen, wie lange es dauert, bis die Farbe wieder abblättert, muss sich aber erst noch erweisen.



**Anne-Marie Kekow**  
Steuerberaterin/Wirtschaftsprüferin und  
Partnerin bei Ebner Stolz Mönning Bachem



■ STEUERRECHT

**Gesetzgebung**

Besteuerung von Streubesitzdividenden	4
Steuerliche Herstellungskostenuntergrenze bleibt unverändert	5
Quo vadis Jahressteuergesetz 2013?	5
Weitere Steuergesetzgebungsverfahren	6

**Unternehmensbesteuerung**

Ausübung des Wahlrechts der § 6b-Rücklage bei Übertragung auf einen anderen Betrieb	6
Zurückbehaltene Forderungen bei Einbringung eines Betriebs in eine Personengesellschaft	7
Betrieblicher Schuldzinsenabzug bei Bilanzierungskonkurrenz und Finanzierung von Anlagegütern	7
Unternehmens- und Unternehmeridentität bei Verschmelzung	8
Grunderwerbsteuerpflicht bei Übertragung der Beteiligung auf einen Treuhänder	8

**Arbeitnehmerbesteuerung**

1 %-Regelung zur Ermittlung der privaten Kfz-Nutzung verfassungsrechtlich unbedenklich	9
Zufluss des geldwerten Vorteils bei Jobticketprogrammen	10
Kosten einer Betriebsveranstaltung als Arbeitslohn bei Überschreiten der Freigrenze	10
Dreimonatsfrist bei Wegverlegungsfällen	10
Stellplatz- und Garagenkosten bei doppelter Haushaltsführung	11

**Umsatzsteuer**

Höhere Anforderungen an organisatorische Eingliederung zur Begründung einer umsatzsteuerlichen Organschaft	11
Ausgleichsanspruch der Organgesellschaft wegen Vorsteuerabzugsbeträgen	12
Wettbewerbsverbot als Umsatz im Rahmen einer Geschäftsveräußerung	12
Nicht umsatzsteuerbare Warenmuster und Geschenke von geringem Wert	13
Vorsteuerabzug aus Leistungsbezügen des Gesellschafters	14
Überlassung eines Dienstwagens zur grenzüberschreitenden Nutzung	14
Vorsicht! Irreführendes Datenbankangebot zur Erfassung der UStID-Nr.	15

**Besteuerung von Privatpersonen**

Veranlagungszeitraumbezogene Prüfung einer wesentlichen Beteiligung i.S. des § 17 EStG	15
--	----

**Internationales Steuerrecht**

Abzug finaler Verluste einer EU-Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft	16
Auslandstätigkeitserlass verstößt gegen EU-Recht	16
BMF: Stand der Doppelbesteuerungsabkommen	17
Neues deutsch-brasilianisches Abkommen über soziale Sicherheit	17

■ WIRTSCHAFTSPRÜFUNG

Einheitlicher unbarer Zahlungsverkehr in Europa – Umstellungen auf das SEPA-Verfahren	18
Zwischenberichterstattung nach DRS 16 (2012)	19

■ ZIVILRECHT

**Gesellschaftsrecht**

Quotale Haftung bei nicht vollständiger Zeichnung eines geschlossenen Immobilienfonds	20
---	----

**Arbeitsrecht**

Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Arbeitnehmergrenze laut KSchG	21
Keine Umgehung von § 613a BGB durch einen Aufhebungsvertrag	21

■ INTERN



*Streubesitzdividenden, die nach dem 28.2.2013 zufließen, unterliegen zu 100 % der Körperschaftsteuer.*

## GESETZGEBUNG

### Besteuerung von Streubesitzdividenden

Der EuGH beanstandete mit Urteil vom 20.10.2011 (Az. C-284/09) die EU-rechtswidrige Benachteiligung von im EU-Ausland ansässigen Kapitalgesellschaften, die eine Beteiligung von weniger als 10 % an einer inländischen Kapitalgesellschaft halten (Streubesitzbeteiligung), da diese im Gegensatz zu inländischen Kapitalgesellschaften als Anteilseigner mit der von Dividenden einbehaltenen Kapitalertragsteuer definitiv belastet werden. Auf Grund dessen war eine Neuregelung der Besteuerung von Streubesitzdividenden erforderlich. Ein Gesetzentwurf, der die Möglichkeit der Kapitalertragsteuererstattung für EU-Kapitalgesellschaften vorsah, scheiterte zunächst im Bundestag, weshalb der Vermittlungsausschuss angerufen wurde und am 26.2.2013 sein Vermittlungsergebnis vorlegte. Der so modifizierte Gesetzentwurf wurde nun am 28.2.2013 im Bundestag beschlossen und passierte am 1.3.2013 den Bundesrat.

Danach unterliegen Streubesitzdividenden, unabhängig davon, ob sie einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft zufließen, bei Zufluss nach dem 28.2.2013 zu 100 % der Körperschaftsteuer. Bei Streubesitzdividenden, die vor dem 1.3.2013 an eine im EU-/EWR-Ausland ansässige Körperschaft geflossen sind, kann die Erstattung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer beantragt werden.

Eine Streubesitzbeteiligung in diesem Sinne liegt vor, wenn die von einer Kapitalgesellschaft gehaltene Beteiligung zu Beginn des Kalenderjahres weniger als 10 % des Grund- oder Stammkapitals beträgt, wobei sowohl direkt als auch über eine Mitunternehmerschaft gehaltene Anteile zu berücksichtigen sind. Bei über eine Mitunternehmerschaft gehaltenen Anteilen bedeutet dies somit aber auch, dass nicht die Beteiligungshöhe der Personengesellschaft maßgeblich ist,

sondern die Anteile den Mitunternehmern entsprechend ihrer Beteiligung an der Personengesellschaft zugerechnet werden und dort das Vorliegen einer Streubesitzbeteiligung geprüft wird.

Wird eine Beteiligung von mindestens 10 % unterjährig erworben, gilt der Erwerb als zu Beginn des Kalenderjahres erfolgt, so dass für dieses Kalenderjahr keine Streubesitzbeteiligung gegeben ist.

**Hinweis:** *Inwieweit eine unterjährige Aufstockung auf 10 % ebenfalls eine Streubesitzbeteiligung ausschließen könnte, ist offen.*

*Die Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Veräußerung von Streubesitzbeteiligungen ist nicht Gegenstand der Gesetzesänderung und bleibt unverändert.*

## Steuerliche Herstellungskostenuntergrenze bleibt unverändert

Mit den Einkommensteuer-Änderungsrichtlinien 2012 (EStÄR 2012) beabsichtigte die Finanzverwaltung, die steuerliche Herstellungskostenuntergrenze anzuheben, indem neben den Herstellungseinzelkosten und dem angemessenen Teil der Material- und Fertigungsgemeinkosten sowie dem Wertverzehr von Anlagevermögen, soweit er durch die Herstellung des Wirtschaftsgutes veranlasst ist, künftig auch die angemessenen Kosten der allgemeinen Verwaltung, die angemessenen

Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für die betriebliche Altersversorgung einzubeziehen sind.

Da der Bundesrat den EStÄR 2012 am 14.12.2012 nur unter Vorbehalt zustimmte, war ein neuerlicher Beschluss durch die Bundesregierung erforderlich, der am 20.3.2013 erfolgte.

**Hinweis:** Somit wäre die neue steuerliche Herstellungskostenuntergrenze grundsätzlich ab Veröffentlichung der EStÄR 2012 im Bundessteuerblatt anzuwenden. Da aber gegen die Änderung Bedenken wegen eines hohen Erfüllungsaufwands für die Unternehmen vorgebracht wurden, wird dem Vernehmen nach das BMF eine Übergangsregelung einräumen, wonach weiterhin die bisherige Herstellungskostenuntergrenze maßgeblich bleibt.

## Quo vadis Jahressteuergesetz 2013?

Nachdem das Vermittlungsverfahren zu dem Jahressteuergesetz 2013 in 2012 (JStG 2013 alt) nicht zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens geführt hat, übernahmen die Regierungsfractionen die insb. auf Grund EU-rechtlicher Vorgaben umzusetzenden Maßnahmen in den Entwurf eines neuen Gesetzgebungsverfahrens zum Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz, kurz auch „JStG 2013 light“ genannt, welches der Bundestag am 28.2.2013 beschloss. Allerdings verweigerte der Bundesrat am 22.3.2013 seine Zustimmung. Die Ablehnung durch den Bundesrat zeichnete sich aber bereits zuvor insoweit ab, als der Bundesrat den Gesetzesantrag für einen neuen Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 am 1.3.2013 verabschiedete und damit beabsichtigt, seine bereits im Juli 2012 im Rahmen des JStG 2013 alt vorgebrachten Vorschläge doch noch umzusetzen, gewissermaßen ein „JStG 2013 reloaded“.

Insbesondere greift der Bundesrat dadurch die bereits vorgeschlagenen Maßnahmen zur Cash-GmbH, zur Vermeidung sog. RETT-Blocker und zur Einschränkung der Verlustnutzung im Rückwirkungszeitraum einer Umwandlung erneut auf.

Beide Gesetzgebungsverfahren beinhalten weitgehend wortgleich folgende Maßnahmen:

- ▶ Nachteilsausgleich bei Privatnutzung betrieblicher Elektrofahrzeuge
- ▶ Eingeschränkte Anwendung des negativen Progressionsvorbehalts (Vermeidung der „Goldfinger“-Gestaltung)
- ▶ Anpassungen an die Neufassung der Mutter-Tochter-Richtlinie
- ▶ Erstmalige Anwendung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale
- ▶ Ort der sonstigen Leistung
- ▶ Änderung des Umsatzsteuersatzes auf Kunstgegenstände und Sammlungstücke
- ▶ Reverse-Charge-Verfahren bei Gas- und Elektrizitätslieferungen im Inland
- ▶ Einschränkung des Reverse-Charge-Verfahrens bei Personenbeförderungen im Inland
- ▶ Definition des im Ausland ansässigen Unternehmers
- ▶ Änderungen bei der Rechnungsausstellung

**Hinweis:** Zu diesen Regelungen, die bereits im JStG 2013 alt enthalten waren, bestand bereits im Rahmen des Vermittlungsverfahrens zum JStG 2013 alt weitgehend Einigkeit. Bislang scheiterte die Umsetzung jedoch an dem politischen Bestreben, zusammen mit diesen teils auf Grund EU-rechtlicher Vorgaben beruhenden und notwendig umzusetzenden Regelungen weitere Maßnahmen durchzusetzen.

Das „JStG 2013 reloaded“ enthält darüber hinaus noch folgende weitere Maßnahmen, die ebenso bereits diskutiert, aber bislang politisch nicht durchsetzbar waren:

- ▶ Ausdehnung der korrespondierenden Dividendenbesteuerung auf hybride Finanzierungen
- ▶ Prozesskosten keine außergewöhnliche Belastungen
- ▶ Einführung einer Lohnsteuer-Nachschau
- ▶ Steueranrechnungsberechtigung bei hybriden Gesellschaften
- ▶ Verhinderung unverteuerter Einkünfte bei grenzüberschreitenden Betätigungen
- ▶ Zuordnung von Sondervergütungen an einen Mitunternehmer zum Unternehmensgewinn im Fall eines anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommens
- ▶ Sicherstellung des Besteuerungsrechts Deutschlands bei Übertragung von Wirtschaftsgütern auf eine gewerblich geprägte Personengesellschaft mit ausländischen Gesellschaftern
- ▶ Ausweitung der steuerlichen Grundsätze der Wertpapierleihe auf Personengesellschaften
- ▶ Gewerbesteuererlegung bei Energieunternehmen
- ▶ Anpassungen des AStG an OECD-Standards zum Fremdvergleichsgrundsatz

- ▶ Verlustverrechnungsbeschränkung im Rückwirkungszeitraum einer Umwandlung
- ▶ Vorsteuerabzug bei Einfuhrumsatzsteuer
- ▶ Grunderwerbsteuerpflichtiger Erwerbsfall bei sog. RETT-Blocker
- ▶ Erbschaftsteuerliche Lohnsummenermittlung unter Berücksichtigung nachgeordneter Gesellschaften
- ▶ Einbeziehung von Finanzmitteln in das Verwaltungsvermögen (Vermeidung von Cash-GmbHs)

**Hinweis:** Es erscheint wahrscheinlich, dass diese Maßnahmen im Vermittlungsverfahren zum „JStG 2013 light“ Eingang in das Vermittlungsergebnis finden werden und somit das „JStG 2013 reloaded“ nicht weiterverfolgt wird. Ob allerdings diese Maßnahmen, insbesondere unter Berücksichtigung des bereits begonnenen Bundestagswahlkampfes, noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden können, bleibt abzuwarten.

Einige der Maßnahmen sollen nach dem Willen des Bundesrats bereits rückwirkend

anzuwenden sein. So sollen z.B. die Verschärfungen der erbschaftsteuerlichen Vorgaben bereits für Erwerbsfälle nach dem 13.12.2012 gelten. Allerdings stehen Bedenken im Raum, ob es sich hierbei nicht um eine verfassungswidrige Rückwirkung handelt.

Eine weiterführende Darstellung der vorgenannten Maßnahmen und detaillierte Informationen zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens des JStG 2013 finden Sie unter [www.ebnerstolz.de](http://www.ebnerstolz.de).

## Weitere Steuergesetzgebungsverfahren

Der Bundesrat erteilte am 1.3.2013 dem **Ehrenamtsstärkungsgesetz** (vormals Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetz) seine Zustimmung. Somit können die darin u.a. vorgesehenen Erleichterungen für gemeinnützige Körperschaften bei der Mittelverwendung sowie die Anhebung der Übungsleiterpauschale von 2.100 Euro auf

2.400 Euro ab 1.1.2013 und die Anhebung des Ehrenamtsfreibetrags von 500 Euro jährlich auf 720 Euro in Kraft treten.

Hingegen verweigerte der Bundesrat am 1.3.2013 seine Zustimmung zum **Altersvorsorge-Verbesserungsgesetz** und rief den Vermittlungsausschuss an. Damit ist derzeit

offen, ob die Förderhöchstgrenze für die Basisversorgung im Alter tatsächlich von 20.000 Euro auf 24.000 Euro angehoben wird.

## UNTERNEHMENSBESTEUERUNG

### Ausübung des Wahlrechts der § 6b-Rücklage bei Übertragung auf einen anderen Betrieb

Die Besteuerung der durch eine Veräußerung realisierten stillen Reserven bestimmter Anlagegüter, insb. Grund und Boden und Gebäude, kann bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen durch die Übertragung der stillen Reserven auf entsprechende Anlagegüter oder durch die Bildung einer § 6b-Rücklage vermieden werden. Eine gebildete § 6b-Rücklage ist innerhalb der folgenden vier Wirtschaftsjahre auf Reinvestitionen zu übertragen oder am Ende dieses Zeitraums unter Berücksichtigung eines Gewinnaufschlags aufzulösen.

Bildet eine Personengesellschaft eine § 6b-Rücklage, kann wegen der gesellschafterbe-

zogenen Betrachtungsweise die Rücklage sowohl für Reinvestitionen in dieser Gesellschaft als auch in einer anderen Personengesellschaft, soweit die Gesellschafter entsprechend beteiligt sind, genutzt werden. Sind die Gesellschafter an beiden Personengesellschaften in gleicher Weise beteiligt, kann die § 6b-Rücklage somit in vollem Umfang in beiden Gesellschaften auf Reinvestitionen übertragen werden.

Laut Urteil des BFH vom 19.12.2012 (Az. IV R 41/09, DStR 2013, S. 299) ist allerdings zur wirksamen Ausübung des Wahlrechts, ob eine § 6b-Rücklage auf ein anderes Wirtschaftsgut übertragen oder aufgelöst wird,

stets ein entsprechender Bilanzansatz im „veräußernden“ Betrieb erforderlich. Es reicht nicht aus, wenn die § 6b-Rücklage lediglich im reinvestierenden Betrieb auf ein angeschafftes oder hergestelltes Anlagegut übertragen wird.

**Hinweis:** Da im Streitfall weder eine Bilanzberichtigung noch eine Bilanzänderung beim veräußernden Betrieb möglich war, war die § 6b-Rücklage am Ende des vierjährigen Reinvestitionszeitraums aufzulösen und der Gewinnzuschlag von 6% zu berücksichtigen.

## Zurückbehaltene Forderungen bei Einbringung eines Betriebs in eine Personengesellschaft

Wird ein Betrieb in eine Personengesellschaft eingebracht und wurde der Gewinn vor der Einbringung durch Einnahmen-Überschussrechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG ermittelt, muss der Einbringende zur Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich übergehen, so dass ggf. ein Übergangsgewinn realisiert wird. In einem Rechtsstreit, in dem eine freiberufliche Praxis zum Teilwert in eine Personengesellschaft eingebracht wurde, war streitig, wie mit Honorarforderungen umzugehen ist, die der Einbringende nicht in die Personengesellschaft mit eingebracht hat.

Der BFH entschied mit Urteil vom 4.12.2012 (Az. VIII R 41/09, DStR 2013, S. 356), dass das Zurückbehalten der Forderungen einer Einbringung nach § 24 UmwStG nicht entgegensteht, da es sich bei diesen unabhängig von ihrer Höhe nicht um funktional wesentliche Betriebsgrundlagen handelt. Folglich sind diese Forderungen nicht in die Übergangsgewinnermittlung einzubeziehen, denn die Übergangsgewinnermittlung erstreckt sich nur auf tatsächlich eingebrachte Wirtschaftsgüter. Auch liegt mangels ausdrücklicher Erklärung des Steuerpflichtigen keine Entnahme der Forderungen in das

Privatvermögen vor, da ein Restbetriebsvermögen, in dem die Forderungen verbleiben, auch ohne aktiven Betrieb möglich ist.

**Hinweis:** Da die Forderungen in dem Betriebsvermögen verblieben sind, liegen erst dann nachträgliche Einnahmen aus dem ehemals aktiven Betrieb vor, wenn die zurückbehaltenen Forderungen befriedigt werden. Einer sofortigen Versteuerung der zurückbehaltenen Forderungen, wie sie das Finanzamt vornehmen wollte, erteilte der BFH eine Abfuhr.

## Betrieblicher Schuldzinsenabzug bei Bilanzierungskonkurrenz und Finanzierung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens

Der betriebliche Schuldzinsenabzug wird eingeschränkt, wenn Entnahmen aus dem Betriebsvermögen getätigt werden, die die Summe des Gewinns und der Einlagen übersteigen (Überentnahmen). Mit Urteil vom 22.9.2011 (Az. IV R 33/08, DStR 2011, S. 2137) entschied der BFH, dass die geänderte betriebsvermögensmäßige Zuordnung eines Wirtschaftsguts während des Bestehens einer mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung aus dem Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers der Betriebspersonengesellschaft in das Gesamthandsvermögen der Besitzpersonengesellschaft weder

eine Entnahme bei dem abgebenden Betrieb noch eine Einlage bei dem aufnehmenden Betrieb im Sinne von § 4 Abs. 4a EStG darstellt, vorausgesetzt, der Buchwert wurde zugrunde gelegt.

Schuldzinsen, die für ein Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens erbracht werden, können jedoch ungeachtet etwaiger Überentnahmen als Betriebsausgaben abgezogen werden (§ 4 Abs. 4a Satz 5 EStG). Hierzu entschied der BFH mit Urteil vom 23.2.2012 (Az. IV R

19/08, DStR 2012, S. 1125) entgegen der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung, dass diese Ausnahmeregelung auch dann anzuwenden ist, wenn die Anschaffung oder Herstellung der Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens durch die Belastung eines Kontokorrentkontos finanziert wird.

Diese beiden Entscheidungen des BFH berücksichtigt das BMF in seinem Schreiben vom 18.2.2013 (Az. IV C 6 - S 2144/07/10001, DStR 2013, S. 415) und nimmt eine entsprechende Anpassung des Anwendungserlasses zu § 4 Abs. 4a EStG vor.

## Unternehmens- und Unternehmeridentität bei Verschmelzung einer GmbH auf die an ihr atypisch still beteiligten Personengesellschaft

In dem vom BFH entschiedenen Streitfall wurde eine GmbH, die an einer GmbH & atypisch still beteiligt war, auf die still beteiligte Personengesellschaft verschmolzen. Die aufnehmende Personengesellschaft wollte ihren Gewerbeertrag um den für die atypisch stille Gesellschaft festgestellten Verlustvortrag kürzen. Der BFH führt mit Urteil vom 11.10.2012 (Az. IV R 38/09, DStR 2013, S. 400) aus, dass die für die Berücksichtigung des Verlustvor-

trags nach § 10a GewStG erforderliche Unternehmensidentität zwischen dem Gewerbebetrieb bestehen muss, den die GmbH vor ihrer Verschmelzung auf die Personengesellschaft geführt hat und dem Gewerbebetrieb, den die Personengesellschaft nach der Verschmelzung fortführt.

Zwar war demnach im Streitfall die Unternehmensidentität zu bejahen, allerdings ist

daneben auch Unternehmeridentität erforderlich. Der für die GmbH & atypisch still festgestellte Gewerbeverlust ging daher in dem Umfang unter, in dem er nach der gesellschaftsinternen Verteilung auf die verschmolzene GmbH entfiel, da insoweit die Unternehmeridentität nicht gegeben war.

## Grunderwerbsteuerpflicht bei Übertragung der Beteiligung an einer Personengesellschaft auf einen Treuhänder

Gehen mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen einer grundstückshaltenden Personengesellschaft innerhalb von fünf Jahren auf neue Gesellschafter über, wird die Übereignung des Grundstücks auf eine neue Personengesellschaft fingiert. Diese unterliegt der Grunderwerbsteuer. Von einem solchen Gesellschafterwechsel ist laut Urteil des BFH vom 16.1.2013 (Az. II R 66/11, DStR 2013, S. 360) auch dann auszugehen, wenn der neue Gesellschafter die Beteiligung als Treuhänder für den früheren Gesellschafter als Treugeber hält. Das Gericht betont damit erneut, dass für Zwecke der Grunderwerbsteuer einzig auf die zivilrechtliche Gesellschafterstellung abzustellen ist.

Unerheblich ist hingegen, dass man durch die Vereinbarung des Treuhandverhältnisses bei wirtschaftlicher Betrachtung zu einem anderen Ergebnis kommen kann.

**Hinweis:** Nachdem bereits eine Anteilsübertragung von 50 % innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraums erfolgt war, übertrug im Streitfall ein Gesellschafter seine 50 %-ige Beteiligung an der Personengesellschaft auf seinen Ehegatten, wobei zugleich ein Treuhandverhältnis vereinbart wurde. In Höhe dieser Beteiligung am Gesellschaftsvermögen war die Grunderwerbsteuer nicht zu erheben, da insoweit eine steuerfreie Grundstücksübertragung auf den Ehegatten vorlag.





## ARBEITNEHMERBESTEUERUNG

# 1 %-Regelung zur Ermittlung der privaten Kfz-Nutzung verfassungsrechtlich unbedenklich

Wird einem Arbeitnehmer ein betriebliches Fahrzeug auch zur Privatnutzung zur Verfügung gestellt, kann die Höhe des daraus resultierenden geldwerten Vorteils nach der 1 %-Regelung ermittelt werden. Hierfür ist für Privatfahrten monatlich 1 % des Bruttolistenpreises zu veranschlagen, ungeachtet dessen, ob der Arbeitnehmer das Kfz bereits seit Erstzulassung nutzt oder diesen als Gebrauchtwagen erhalten hat.

Auf Grund dieser vermeintlichen Benachteiligung bei Privatnutzung eines Gebrauchtwagens wurden mehrmals verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Diese verwirft der

BFH jedoch erneut mit Urteil vom 13.12.2012 (Az. VI R 51/11, DStR 2013, S. 456). Da es sich hierbei um eine stark typisierende und pauschalierende Bewertungsregelung handelt, muss nach Auffassung des Gerichts weder der Gebrauchtwagenwert zu Grunde gelegt werden noch ist erforderlich, dass üblicherweise bei Kauf eines Neuwagens gewährte Rabatte mindernd berücksichtigt werden.

Soll bei der Ermittlung des Werts der Privatnutzung auf die tatsächlich angefallenen Kosten abgestellt werden, die bei einem Gebrauchtwagen auf Grund der geringen Anschaffungskosten und damit der zu berücksichti-

genden Wertminderungen deutlich geringer sein können, verweist der BFH auf die alternativ anwendbare Fahrtenbuchmethode.

**Hinweis:** Wird ein betriebliches Kfz vom Einzelunternehmer oder Mitunternehmer privat genutzt, ist der nach der 1 %-Regelung oder alternativ nach der Fahrtenbuchmethode ermittelte Wert der Privatnutzung gewinnerhöhend zu berücksichtigen. Bei Anwendung der 1 %-Regelung ist auch hier unbeachtlich, ob es sich bei dem privat genutzten Fahrzeug um einen Neu- oder Gebrauchtwagen handelt. In jedem Falle ist der Bruttolistenpreis als Bemessungsgrundlage heranzuziehen.

*Auch bei der Privatnutzung eines betrieblichen Gebrauchtwagens ist monatlich 1 % des Bruttolistenpreises zu veranschlagen.*



## Zufluss des geldwerten Vorteils bei Jobticketprogrammen

Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Möglichkeit ein, eine vergünstigte Jahresnetzkarte zur Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel (sog. Jobticket) zu erwerben, fließt dem Arbeitnehmer mit der Inanspruchnahme des Bezugsrechts ein geldwerter Vorteil zu, der als Arbeitslohn der Besteuerung unterliegt (BFH-Urteil vom 14.11.2012, Az. VI R 56/11, DStR 2013, S. 353). Unerheblich ist dabei, ob der Arbeitgeber für die vergünstigte Ausgabe der Jahresnetzkarten an seine Arbeitnehmer einen Einmalbetrag oder monatliche Zahlungen an die Verkehrsbetriebe zu leisten hat. Ebenso unerheblich ist, ob die

am Jobticketprogramm teilnehmenden Arbeitnehmer ihren Eigenanteil durch monatliche oder jährliche Zahlungen leisten. Schließlich ist laut BFH auch ohne Bedeutung, ob das Jobticket vor Ablauf des Jahres gekündigt werden kann.

Die Höhe des Vorteils, der zum Zeitpunkt der Gewährung des Jobtickets zu versteuern ist, bemisst sich nach dem Nachlass auf den Normalpreis einer entsprechenden Jahresnetzkarte, wobei ein üblicher Preisnachlass auf Grund der abgenommenen Menge an Jahresnetzkarten unberücksichtigt bleibt.

**Hinweis:** Ein monatlich anfallender geldwerter Vorteil auf Grund des Jobtickets wäre demnach nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer sich jeden Monat aufs Neue für das Jobticket entscheiden könnte. Nur in diesem Fall kommt die Anwendung der monatlichen Sachbezugsfreigrenze von 44 Euro in Betracht.

Damit ist die in der novus-Ausgabe Mai 2012, S. 9, angesprochene Streitfrage des Zuflusszeitpunkts bei Gewährung eines für ein Jahr gültigen Jobtickets zum Nachteil der Arbeitnehmer entschieden.

## Kosten einer Betriebsveranstaltung als Arbeitslohn bei Überschreiten der Freigrenze

Kosten einer Betriebsveranstaltung stellen bei Überschreiten einer Freigrenze steuerpflichtigen Arbeitslohn der teilnehmenden Arbeitnehmer dar. Die Finanzverwaltung geht dabei seit dem Veranlagungszeitraum 2002 von einer Freigrenze von 110 Euro aus.

Der BFH macht mit Urteil vom 12.12.2012 (Az. VI R 79/10, BB 2013, S. 469) deutlich, dass es nicht seine Aufgabe ist, diese Freigrenze an die Geldentwertung anzupassen und ggf. entsprechend zu erhöhen. Zumindest

bis zum Streitjahr 2007 ist deshalb weiterhin von einer Freigrenze von 110 Euro auszugehen. Allerdings fordert das Gericht die Finanzverwaltung auf, alsbald den Höchstbetrag auf der Grundlage von Erfahrungswissen neu zu bemessen. Ob die Finanzverwaltung dieser Aufforderung nachkommt, bleibt abzuwarten.

**Hinweis:** Der BFH führt darüber hinaus aus, welche Kosten der Betriebsveranstaltung bei Prüfung der Freigrenze einzubeziehen sind

und damit ggf. steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen können. Zu berücksichtigen sind nur Leistungen des Arbeitgebers, die den Rahmen und das Programm der Betriebsveranstaltung betreffen, nicht hingegen z. B. Kosten für die Beschäftigung eines „Event-Managers“, die nicht direkt einer Veranstaltung zuzuordnen sind. Individualisierbare Leistungen, die also nicht die Betriebsveranstaltung insgesamt, sondern konkret einen Arbeitnehmer betreffen, sind gesondert bei diesem als Arbeitslohn zu erfassen.

## Dreimonatsfrist zur Berücksichtigung von Verpflegungsmehraufwendungen bei Wegverlegungsfällen

Im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung können für die ersten drei Monate Mehraufwendungen für Verpflegung pauschal gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 EStG als Werbungskosten geltend gemacht werden. In sog. Wegverlegungsfällen, in denen der Arbeitnehmer zunächst am Beschäftigungsort seinen Lebensmittelpunkt hatte, diesen jedoch wegverlegt und am Beschäftigungsort eine doppelte Haushaltsführung begründet, rechnet die Finanzverwaltung bislang

die Dauer des vorangegangenen Aufenthalts auf die Dreimonatsfrist an (R 9.11 Abs. 7 Satz 5 LStR 2011). Demnach können keine Verpflegungsmehraufwendungen geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer vor der Wegverlegung bereits mindestens drei Monate am Beschäftigungsort gewohnt hat.

Das FG Düsseldorf widerspricht dieser Auffassung mit Urteil vom 9.1.2013 (Az. 15 K 318/12 E, NWB 2013, S. 418) und kommt zu

dem Ergebnis, dass wegen der typisierenden gesetzlichen Regelung die Verpflegungsmehraufwendungen ungeachtet des vorhergehenden Aufenthalts für die ersten drei Monate zu gewähren sind.

**Hinweis:** Da das finanzgerichtliche Urteil nur für die Beteiligten unmittelbare Bedeutung hat, bleibt abzuwarten, ob sich andere Finanzgerichte oder gar der BFH dieser Auffassung anschließen.

## Stellplatz- und Garagenkosten bei doppelter Haushaltsführung

Wird aus beruflichen Gründen neben dem eigenen Hausstand eine weitere Wohnung am Beschäftigungsort unterhalten, können die dadurch veranlassten notwendigen Mehraufwendungen als Werbungskosten geltend gemacht werden. Neben den durch die Wohnung verursachten Kosten werden auch die Fahrten zwischen dem eigenen Hausstand und dem Beschäftigungsort in

Höhe der Entfernungspauschale berücksichtigt. Laut Urteil des BFH vom 13.11.2012 (Az. VI R 50/11, DB 2013, S. 323) können zudem die Aufwendungen für einen separat angemieteten Pkw-Stellplatz in Abzug gebracht werden, sofern dieser z. B. wegen der angespannten Parkplatzsituation oder zum Schutz des Fahrzeugs vor Beschädigungen am Beschäftigungsort erforderlich ist.

**Hinweis:** Entgegen der sonst anzunehmenden Abgeltungswirkung der Entfernungspauschale für die tatsächlich anfallenden Fahrzeugkosten ist nach Auffassung der Richter der Abzug der Stellplatzkosten zusätzlich zuzulassen.

### U M S A T Z S T E U E R

## Höhere Anforderungen an organisatorische Eingliederung zur Begründung einer umsatzsteuerlichen Organschaft

Eine umsatzsteuerliche Organschaft erfordert die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung einer juristischen Person als Organgesellschaft in ein anderes Unternehmen (Organträger). Der BFH legt in seiner neueren Rechtsprechung das Merkmal der organisatorischen Eingliederung sehr eng aus. Dieser Auffassung schließt sich nun das BMF mit Schreiben vom 7.3.2013 (Az. IV D 2 - S 7105/11/10001) an.

Die organisatorische Eingliederung setzt demnach voraus, dass der Organträger die laufende Geschäftsführung der Organgesellschaft beherrscht. Hierzu muss zumindest sichergestellt sein, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Organgesellschaft nicht stattfindet. Zwar ist nicht erforderlich, dass die Geschäftsführung des Organträgers und der Organgesellschaft vollständig personenidentisch ist. Es genügt auch, wenn nur einzelne Geschäftsführer des Organträgers auch Geschäftsführer der Organgesellschaft sind, sofern die personenidentischen Geschäftsführer über Stimmenmehrheit verfügen oder im Falle einer Stimmenminderheit zusätzliche institutionell abgesicherte Maßnahmen bestehen, um ein Handeln gegen den Willen des Organträgers zu verhindern.

**Hinweis:** Bei Stimmenminderheit der personenidentischen Geschäftsführer kann die organisatorische Eingliederung z. B. dadurch

sichergestellt sein, dass der Organträger ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung der Organgesellschaft hat und berechtigt ist, alle Geschäftsführer der Organgesellschaft zu bestellen und abzuberufen.

Weiter kann die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen des Organträgers und der Organgesellschaft auch darauf beruhen, dass leitende Mitarbeiter des Organträgers als Geschäftsführer der Organgesellschaft tätig sind, weil dann anzunehmen ist, dass diese den Weisungen des Organträgers folgen werden und bei weisungswidrigem Verhalten vom Organträger als Geschäftsführer der Organgesellschaft abberufen werden können.

Als schwächste Form der organisatorischen Eingliederung anerkennt das BMF aber auch Fälle ohne personelle Verflechtung, wenn der Organträger institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeiten in den Kernbereich der laufenden Geschäftsführung der Organgesellschaft hat. Im Falle eines zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft vereinbarten Beherrschungsvertrags nach § 291 AktG oder bei Eingliederung der Organgesellschaft nach §§ 319, 320 AktG in die Gesellschaft des Organträgers, ist hiervon regelmäßig auszugehen. Hingegen genügen Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gesellschafterversammlung, Zustimmungserfordernisse bei außergewöhnlichen

Geschäften oder das bloße Recht zur Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern nicht zur Begründung der organisatorischen Eingliederung.

**Hinweis:** Auf Grund der erhöhten Anforderungen an die organisatorische Eingliederung sollte insbesondere in Fällen einer nur teilweisen Personenidentität der Geschäftsführungen des Organträgers und der Organgesellschaft geprüft werden, ob weiterhin eine umsatzsteuerliche Organschaft besteht. Dies gilt umso mehr in Fällen ohne personelle Verflechtung.

Die neuen Grundsätze sind ab 1.1.2013 zu berücksichtigen. Sofern die am Organkreis beteiligten Unternehmer vor dem 1.1.2013 unter Berücksichtigung der bisherigen Kriterien für die organisatorische Eingliederung vom Bestehen einer umsatzsteuerlichen Organschaft ausgegangen sind, wird eine Übergangsfrist für vor dem 1.1.2014 ausgeführte Umsätze eingeräumt, so dass Anpassungen vorgenommen werden können, um den erhöhten Anforderungen an die organisatorische Eingliederung gerecht zu werden.



## Ausgleichsanspruch der Organgesellschaft wegen Vorsteuerabzugsbeträgen gegenüber dem Organträger

Besteht eine umsatzsteuerliche Organschaft, mindern Vorsteuerabzugsbeträge, die der Organgesellschaft in Rechnung gestellt werden, die Umsatzsteuerzahllast des Organträgers.

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied mit Urteil vom 29.1.2013 (Az. II ZR 91/11, DB 2013, S. 447), dass der Organträger im Innenverhältnis gegenüber der Organgesellschaft zum Ausgleich der Vorsteuerabzugsbeträge verpflichtet ist, die auf Leistungs-

bezüge der Organgesellschaft entfallen. Die Zuweisung des Vorsteuerabzugsrechts an den Organträger durch die umsatzsteuerlichen Bestimmungen ist lediglich formeller, der Abwicklung des Steuerschuldverhältnisses dienender Natur und wirkt sich nicht auf die Verteilung im Innenverhältnis aus.

**Hinweis:** Da der Organträger aber auch Umsatzsteuerbeträge, die auf Leistungen der Organgesellschaft entfallen, an das Finanz-

amt abzuführen hat, kann sich ebenso der umgekehrte Fall ergeben, dass die Organgesellschaft im Innenverhältnis zum Ausgleich der entsprechenden Umsatzsteuerzahllast verpflichtet ist. Der BGH geht somit sowohl im Falle von zu zahlenden Umsatzsteuerbeträgen als auch von abziehbaren Vorsteuerbeträgen vom Verursacherprinzip aus und erkennt im Innenverhältnis zwischen Organträger und Organgesellschaft einen entsprechenden Ausgleichsanspruch an.

## Wettbewerbsverbot als Umsatz im Rahmen einer Geschäftsveräußerung

Laut Urteil des BFH vom 29.8.2012 (Az. XI R 1/11, DStR 2013, S. 304) ist ein in einem Unternehmenskaufvertrag vereinbartes Wettbewerbsverbot dem nicht umsatzsteuerbaren Umsatz im Rahmen der Geschäftsveräußerung nach § 1 Abs. 1a UStG zuzurechnen. Die Richter begründen ihre Auffassung damit,

dass zur Geschäftsveräußerung im Ganzen alle damit im Zusammenhang erbrachten Einzelleistungen gehören. Da das Wettbewerbsverbot dem Erwerber die Fortführung des Unternehmens ermöglichen soll, ist der erforderliche Zusammenhang zu bejahen.

**Hinweis:** An dieser rechtlichen Würdigung ändert sich auch nichts, wenn ein gesonder-tes Entgelt für das Wettbewerbsverbot in der Rechnung über den Unternehmenskauf ausgewiesen wird.



*Umsatzsteuer- und Vorsteuerbeträge sind innerhalb der Organschaft nach dem Verursacherprinzip auszugleichen.*

## Nicht umsatzsteuerbare Warenmuster und Geschenke von geringem Wert

Wendet ein Unternehmer seinen Geschäftspartnern unentgeltlich Gegenstände zu, um den Geschäftskontakt zu pflegen, ist der Einkaufspreis samt Nebenkosten bzw. der Selbstkostenpreis der zugewendeten Gegenstände als umsatzsteuerbarer Umsatz zu berücksichtigen. Eine Ausnahme hiervon sieht § 3 Abs. 1b Nr. 3 UStG für Geschenke von geringem Wert und für Warenmuster vor.

Geschenke in diesem Sinne sind laut Urteil des BFH vom 12.12.2012 (Az. XI R 36/10, DStR 2013, S. 461) dann gegeben, wenn die

ertragsteuerliche Wertgrenze für als Betriebsausgaben abziehbare Geschenke nicht überschritten wird. Folglich liegen dann umsatzsteuerbare Geschenke vor, wenn deren Einkaufs- oder Selbstkostenpreis 35 Euro übersteigt.

Nicht umsatzsteuerbare Warenmuster sind laut der Rechtsprechung des EuGH Probeexemplare eines Produkts, durch das dessen Absatz gefördert werden soll und durch dessen Überlassung die Qualität und die Merkmale des Produkts getestet werden können.

**Hinweis:** Im Streitfall verneinte der BFH das Vorliegen eines Warenmusters bei der unentgeltlichen Zuwendung von Blutzucker-testsets, durch die der spätere Verkauf von Teststreifen gefördert werden sollte. Um als Warenmuster zu gelten, hätte die Abgabe des Sets den späteren entgeltlichen Erwerb eines weiteren Sets oder der darin enthaltenen Bestandteile fördern müssen.

## Vorsteuerabzug aus Leistungsbezügen des Gesellschafters

Innerhalb des BFH stehen sich derzeit konträre Auffassungen gegenüber, ob dem Gesellschafter der Vorsteuerabzug für Leistungen zu gewähren ist, die er zur Vorbereitung und Förderung der unternehmerischen Tätigkeit der Gesellschaft empfangen hat und für unentgeltliche Gesellschafterleistungen verwendet.

Der XI. Senat wollte den Vorsteuerabzug zulassen und verwies hierbei auf die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 1.3.2012, Rs. C-280/10, Polski Trawertyn, DB 2012, S. 897). Danach ist der Abzug von dem Gesellschafter in Rechnung gestellter Vorsteuer für Investitionskosten dann zuzulassen, wenn der Gesellschafter die Kosten vor Gründung und Eintragung der Gesellschaft für die Zwecke und im Hinblick auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft getra-

gen hat und mangels Eintragung und Mehrwertsteuerlicher Erfassung der Gesellschaft die Rechnung auf ihn ausgestellt wurde. Entsprechend ist laut Auffassung des XI. Senats der Vorsteuerabzug dem nicht anderweitig unternehmerisch tätigen Gesellschafter zu gewähren, wenn dieser im Zuge der Realteilung der bisherigen Personengesellschaft einen Mandantenstamm erwirbt und diesen einer mit anderen Partnern neu gegründeten Personengesellschaft unentgeltlich zur Nutzung überlässt. Wegen abweichender Rechtsprechung ersuchte der XI. Senat den V. Senat um Zustimmung (Beschluss vom 14.11.2012, Az. XI R 26/10, BFH/NV 2013, S. 417).

Der V. Senat hält hingegen an seiner bisherigen Auffassung fest, dass der Gesellschafter durch unentgeltliche sonstige Leistungen an die Gesellschaft keine unternehmerische Tätig-

keit ausübt und somit keinen Vorsteuerabzug geltend machen kann (Beschluss vom 6.12.2012, Az. V ER-S 2/12, DStR 2013, S. 308).

Die Rechtsfrage könnte nun dem EuGH vorgelegt werden. Sollte dies nicht zu einer abschließenden Klärung führen, wäre noch die Anrufung des Großen Senats möglich.

**Hinweis:** Um den Vorsteuerabzug aus Leistungsbezügen des Gesellschafters zur Vorbereitung der Tätigkeit der Gesellschaft sicher zu stellen, sollte angesichts der ungeklärten Rechtslage die Vereinbarung eines Entgelts für die an die Gesellschaft weitergereichte Leistung erwogen werden. Hierdurch würde der Gesellschafter unternehmerisch tätig und auch nach Auffassung des V. Senats der Vorsteuerabzug zuzulassen sein.

## Überlassung eines Dienstwagens zur grenzüberschreitenden Nutzung

In vielen Fällen stellt der Arbeitgeber einem Teil seiner Arbeitnehmer jeweils ein Kraftfahrzeug zur Verfügung, das neben dienstlichen auch für private Fahrten genutzt werden kann. Wohnt der Arbeitnehmer ausschließlich in dem Staat, in dem sein Arbeitgeber seinen Geschäftssitz hat, wirft die umsatzsteuerliche Behandlung genauso wenig wie die lohnsteuerliche besondere Schwierigkeiten auf. Ganz erhebliche Schwierigkeiten können allerdings zu lösen sein, wenn der Arbeitnehmer täglich mit dem Dienstwagen an einen Wohnsitz im Drittland pendelt oder wenn er das Fahrzeug für entsprechende Wochenendheimfahrten nutzt. Erfasst sind also insbesondere tägliche Grenzpendler und Wochenendpendler aus Deutschland in die Schweiz oder aus der Schweiz nach Deutschland. Sie können die Voraussetzungen der Einfuhr verwirklichen.

Anders als beim umsatzsteuerlichen Grundtatbestand der Lieferung, die regelmäßig an

eine Eigentumsübertragung anknüpft, unterwirft die Einfuhr die bloße grenzüberschreitende Warenbewegung der Besteuerung. Unerheblich ist dabei, ob derjenige, der die Ware „Kfz“ in einen anderen Staat einführt, überhaupt Unternehmer ist und zu welchem – gegebenenfalls rein privaten – Zweck die Einfuhr erfolgt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Dienstwagen nicht nur zur vorübergehenden Verwendung dorthin gelangt, sondern eine gewisse Dauerhaftigkeit angenommen werden kann. Die Schweizer Zollbehörden gehen hiervon bereits dann aus, wenn das Fahrzeug regelmäßig an den Wochenenden von einem in der Schweiz wohnenden Arbeitnehmer dort zu privaten Zwecken genutzt wird.

Deckt der Schweizer Zoll den Vorgang im Rahmen von Kontrollen auf, so untersagt die Behörde regelmäßig eine weitere Fahrzeugnutzung und fordert dazu auf, das Fahrzeug aus dem Schweizer Zollgebiet zu entfernen.

Begleitend werden regelmäßig Strafzuschläge auferlegt. Als Konsequenz aus der Nutzungsuntersagung folgt außerdem, dass der Arbeitgeber seine gegenüber dem Arbeitnehmer bestehende Pflicht zu Fahrzeugüberlassung verletzt.

**Hinweis:** Der Vorgang sollte deshalb ordnungsgemäß deklariert werden. Aspekte der Kraftfahrzeugzulassung und der Kraftfahrzeugversicherung sind dabei mit zu berücksichtigen. Zur Vermeidung der Einfuhrabgaben sollte gegebenenfalls erreicht werden, dass der Vorgang als lediglich vorübergehende Verwendung des Fahrzeugs eingeordnet wird. Außerdem bieten sich bei internationalen Konzernstrukturen problemvermeidende Gestaltungen an.

## Vorsicht! Irreführendes Datenbankangebot zur Erfassung der UStID-Nr.

Derzeit versuchen vereinzelt gewerbliche Dienstleistungsanbieter durch den Versand amtlich erscheinender Schreiben, in denen die Eintragung von Daten in einem ebenso vermeintlich amtlich wirkenden Verzeichnis angeboten wird, Gebührenzahlungen für den Dateneintrag zu erzielen.

So versendet das „Europäische Zentralregister zur Erfassung und Veröffentlichung von Umsatzsteuer-Identifikationsnummern“ Formulare, die als „Terminsache zur Erfassung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer“ bezeichnet werden. Darin wird die Erfassung und Veröffentlichung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UStID-Nr.) in diesem

Verzeichnis gegen eine jährliche Gebühr von 890 Euro angeboten, wobei sich die Gebühr erst aus dem Kleingedruckten ergibt.

Hierbei handelt es sich auf Grund des amtlichen Erscheinungsbildes um ein irreführendes Angebot, da keinerlei gesetzliche Verpflichtung zur Eintragung in diesem Register besteht. Die UStID-Nr. wird vielmehr ausschließlich über das Bundeszentralamt für Steuern kostenfrei vergeben. Zudem kann über die Internet-Seite des Bundeszentralamts für Steuern ([www.bzst.bund.de](http://www.bzst.bund.de)) die UStID-Nr. des Geschäftspartners ebenso kostenfrei überprüft werden.

**Hinweis:** Bei Zweifel an der Lauterkeit eines Angebots auf Dateneintrag in einem Verzeichnis lohnt sich die Nachfrage beim Anbieter oder eine rechtliche Überprüfung, da mit Zahlung der Gebühr grundsätzlich ein Vertragsverhältnis zustande kommt, welches sich in einigen Fällen gemäß den Vertragsbedingungen zudem automatisch verlängert, wenn es nicht innerhalb einer bestimmten Frist gekündigt wird.

## BESTEuerung VON PRIVATPERSONEN

### Veranlagungszeitraumbezogene Prüfung einer wesentlichen Beteiligung i.S. des § 17 EStG

Werden im Privatvermögen gehaltene Anteile an Kapitalgesellschaften veräußert, unterliegt der daraus resultierende Veräußerungsgewinn in vollem Umfang dem individuellen Einkommensteuersatz, wenn es sich um eine Beteiligung i.S. des § 17 EStG handelt. Entscheidend hierfür ist, ob die Beteiligung zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der letzten fünf Jahre die Beteiligungsgrenze gemäß § 17 EStG überschritten hat. Da die Beteiligungsgrenze von zunächst mehr als 25 % ab 1.1.1999 auf mindestens 10 % und ab 1.1.2002 auf mindestens 1 % abgesenkt wurde, war bislang ungeklärt, auf welche Beteiligungsgrenze bei rückschauender Betrachtung abzustellen ist.

Der BFH entschied nun mit Urteil vom 11.12.2012 (Az. IX R 7/12, DStR 2013, S. 351), dass eine wesentliche Beteiligung i.S. des § 17 EStG nicht vorliegt, wenn innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraums die in dem jeweiligen Veranlagungszeitraum geltende Beteiligungsgrenze zu keinem Zeitpunkt überschritten wurde. Er wendet somit einen veranlagungszeitraumbezogenen Beteiligungsbegriff an.

Im Streitfall bestand in den Jahren bis 1998 eine Beteiligung von maximal 13,52 % und im Veräußerungsjahr 1999 eine Beteiligung von 9,22 %. Da somit in keinem Veranlagungszeitraum die jeweils geltende Beteili-

gungsgrenze überschritten war, konnte der Veräußerungsgewinn, da außerhalb der damals geltenden Veräußerungsfrist von einem Jahr veräußert wurde, steuerfrei vereinnahmt werden.

**Hinweis:** Das Urteil lässt sich entsprechend auf die ab 2002 geltende Absenkung der Beteiligungsgrenze von mindestens 1 % übertragen. Wurde z.B. 2005 eine Beteiligung veräußert, die bis 2001 weniger als 10 % und seit 2002 durchgehend weniger als 1 % betrug, unterliegt der Veräußerungsgewinn nicht der Besteuerung.

## INTERNATIONALES STEUERRECHT

## Abzug finaler Verluste einer EU-Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft

Wie auch das deutsche Steuerrecht sehen die steuerrechtlichen Vorgaben vieler EU-Mitgliedstaaten vor, dass Verluste einer Tochtergesellschaft in einem anderen EU-Mitgliedstaat nicht den zu versteuernden Gewinn der Muttergesellschaft mindern dürfen. Dieses Verlustabzugsverbot ist gemäß der EuGH-Rechtsprechung auch grundsätzlich gerechtfertigt, da hierdurch die Gefahr einer doppelten Geltendmachung der Verluste der Tochtergesellschaft entgegen gewirkt werden kann. Mit Urteil vom 13.12.2005 (Az. C-446/03, Marks & Spencer, DStR 2055, S. 2168) schränkte der EuGH das Verlustabzugsverbot jedoch für die Fälle ein, in denen die Muttergesellschaft nachweist, dass die Verluste der Tochtergesellschaft in deren Ansässigkeitsstaat definitiv nicht genutzt werden können und ohne Übertragung auf

die Muttergesellschaft ungenutzt untergehen und somit zu finalen Verlusten werden würden.

In einem aktuellen Urteil erläutert der EuGH nun weiter, wann von solchen finalen Verlusten auszugehen ist (Urteil vom 21.2.2013, Az. C-123/11, A Oy, DStR 2013, S. 392).

**Hinweis:** Zwar erging dieses Urteil zum finnischen Steuerrecht, die Urteilsgrundsätze lassen sich jedoch auch auf einen Fall des deutschen Steuerrecht betreffend übertragen.

Im Streitfall wurde eine schwedische Tochtergesellschaft auf ihre finnische Muttergesellschaft fusioniert. Allein aus dem Umstand, dass die Tochtergesellschaft durch die Fusion rechtlich untergeht, schließt der

EuGH noch nicht auf finale Verluste. Vielmehr müsse die Muttergesellschaft nachweisen, dass die Verluste der Tochtergesellschaft in keinerlei Weise noch in Schweden Berücksichtigung finden können.

**Hinweis:** Damit verkleinert der EuGH erneut das Spektrum möglicher Fallgestaltungen, in denen der Verlustabzug von EU-Tochtergesellschaften zuzulassen ist. Bereits in früheren Entscheidungen schloss er die Berücksichtigung laufender Verluste von weiter bestehenden Betriebsstätten (Urteil vom 15.5.2008, Az. C-414/06, Lidl Belgium, DStR 2008, S. 1030) und von Tochtergesellschaften (Urteil vom 25.2.2010, Az. C-337/08, X-Holding BV, DStR 2010, S. 427) aus.

## Auslandstätigkeitserlass verstößt gegen EU-Recht

Arbeitnehmer, die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind, haben grundsätzlich sowohl ihre inländischen als auch ausländischen Arbeitseinkünfte in Deutschland zu besteuern, sofern nicht ein mit dem anderen Staat vereinbartes Doppelbesteuerungsabkommen eine anderweitige Verteilung des Besteuerungsrechts vorsieht. Wurde ein solches Doppelbesteuerungsabkommen nicht vereinbart, droht sowohl die Besteuerung der Arbeitseinkünfte im Tätigkeitsstaat als auch in Deutschland.

Zur Vermeidung einer solchen Doppelbesteuerung sieht der Auslandstätigkeitserlass vor, dass bei bestimmten, im Ausland ausgeübten Tätigkeiten eines bei einem inländischen Arbeitgeber beschäftigten Arbeitneh-

mers von der Besteuerung dieses Arbeitslohns abgesehen wird. Allerdings wird der so festgestellte Arbeitslohn im Rahmen des Progressionsvorbehalts bei der Ermittlung des individuellen Einkommensteuersatzes berücksichtigt.

Laut EuGH verstößt diese Regelung jedoch gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, da eine Freistellung von der Besteuerung in Deutschland nur dann vorgesehen ist, wenn der Arbeitgeber in Deutschland ansässig ist (Urteil vom 28.2.2013, Az. C-544/11, Helga und Peter Petersen). Durch diese Beschränkung werden Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat tätig sind, diskriminiert.

**Hinweis:** Wird z.B. ein in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtiger Arbeitnehmer von seinem in Österreich ansässigen Arbeitgeber zur Montage einer Anlage in Brasilien eingesetzt, wäre der hierfür gezahlte Arbeitslohn in Deutschland steuerpflichtig. Mangels eines Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und Brasilien würde der Arbeitslohn zugleich in Brasilien der Besteuerung unterliegen. Die geleistete Steuer könnte lediglich auf die deutsche Steuer angerechnet werden. Unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils ist jedoch in entsprechender Anwendung des Auslandstätigkeitserlasses auch in diesem Falle keine Besteuerung in Deutschland (abgesehen von der Berücksichtigung als Progressionseinkünfte) vorzunehmen.



## BMF: Stand der Doppelbesteuerungsabkommen

Mit Schreiben vom 22.1.2013 (Az. IV B 2 - S 1301/07/10017-04) hat das BMF eine Übersicht über den Stand der Doppelbesteuerungsabkommen und anderer Abkommen im Steuerbereich sowie der Abkommensverhandlungen zum 1.1.2013 veröffentlicht.

Danach werden verschiedene der angeführten Abkommen nach ihrem Inkrafttreten

rückwirkend anzuwenden sein, so z. B. das neu mit Albanien vereinbarte Abkommen ab 1.1.2012 oder die revidierten Abkommen mit Bulgarien und mit Österreich ab dem 1.1.2011.

**Hinweis:** Wenn ungewiss ist, wann ein unterzeichnetes Abkommen in Kraft treten wird, z. B. weil die Ratifizierung in den beiden

*Vertragsstaaten noch nicht abgeschlossen ist und sich dies zugunsten des Steuerschuldners auswirken wird, weist das BMF die Finanzverwaltung an, in geeigneten Fällen Steuerfestsetzungen vorläufig durchzuführen.*

## Neues deutsch-brasilianisches Abkommen über soziale Sicherheit

Das seit Jahren schwebende deutsch-brasilianische Abkommen über soziale Sicherheit wird alsbald wirksam werden können. Die Ratifikationsurkunden wurden am 9.3.2013 nach Abschluss der Ratifikationsverfahren auf deutscher und brasilianischer Seite ausgetauscht, so dass das Abkommen gemäß Art. 26 Abs. 2 des Abkommens am 1.5.2013 in Kraft treten kann.

Bei diesem Abkommen handelt es sich um ein Leistungsexportabkommen. Der Geltungsbereich beschränkt sich auf die Renten- und

Unfallversicherung. Darin ist das anzuwendende Versicherungsrecht bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in dem anderen Vertragsstaat, die Gleichbehandlung brasilianischer und deutscher Staatsangehöriger, die Wahrung der Anwartschaften und der erworbenen Ansprüche auf Rentenversicherungsleistungen sowie die gegenseitige Amts- und Rechtshilfe geregelt.

**Hinweis:** In Brasilien tätige Arbeitnehmer, die weiterhin deutschem Sozialversicherungsrecht unterliegen (Ausstrahlung), müssen für

*den Zeitraum ab 1.5.2013 eine Entsendebescheinigung beantragen mit einem Entsendezeitraum von maximal 24 Kalendermonaten. Die 24-Monatsfrist beginnt für am Tag des Inkrafttretens des Abkommens bereits entsandte Arbeitnehmer mit dem Tag des Inkrafttretens, so dass eine Entsendebescheinigung bis maximal 30.4.2015 erteilt werden kann. Zuständig für die Ausstellung einer solchen Entsendebescheinigung ist die Beitragseinzugsstelle.*

*Das deutsch-brasilianische Abkommen über soziale Sicherheit tritt am 1.5.2013 in Kraft.*



# Einheitlicher unbarer Zahlungsverkehr in Europa – Umstellungen auf das SEPA-Verfahren

## Entwicklung

Eines der Ziele der Europäischen Union besteht darin, einen gemeinsamen europäischen Markt im unbaren Zahlungsverkehr (Single Euro Payments Area, kurz SEPA) zu schaffen. Hierzu war die Einführung neuer einheitlicher Verfahren für den Euro-Zahlungsverkehr, insbesondere in Form von Überweisungen und Lastschriften, erforderlich. Zwar werden die SEPA-Überweisung und die SEPA-Lastschrift bereits seit 2008 bzw. 2009 angeboten. Allerdings wurde das SEPA-Verfahren in der Praxis bislang nicht in dem Maße angenommen, dass mit einer Verdrängung und letztlich Ablösung der bisherigen nationalen Verfahren zu rechnen ist.

Aus diesem Grund legte die Europäische Kommission bereits im Dezember 2010 den Vorschlag einer „Verordnung zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 924/2009“ (SEPA-Verordnung) vor. Diese trat zum 31.3.2012 in Kraft und beinhaltet als Kernelement die verbindliche Festlegung von Auslaufterminen für die bisherigen nationalen Zahlverfahren. Ab Februar 2014 müssen demnach die in den Euro-Ländern angebotenen Überweisungs- und Lastschriftverfahren in Euro grundsätzlich die Anforderungen erfüllen, die durch die Verordnung definiert werden. Um eine verbraucherfreundliche Umstellung auf das SEPA-Verfahren zu ermöglichen, werden allerdings befristete Ausnahmen zugelassen.

**Hinweis:** Die Vorgaben der SEPA-Verordnung werden in Deutschland durch das sog. SEPA-Begleitgesetz in nationales Recht umgesetzt. Gegen das zunächst am 8.11.2012 durch den Bundestag beschlossene Gesetz äußerte der Bundesrat allerdings wegen der darin enthaltenen versicherungsrechtlichen Änderungen Bedenken und verwies das Gesetz deshalb am 14.12.2012 in den Vermittlungsausschuss. Dieser legte am 26.2.2013 sein Ergebnis vor. Das Gesetz in der Fassung

des Vermittlungsergebnisses passierte letztlich am 28.2.2013 den Bundestag und am 1.3.2013 den Bundesrat und kann damit nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens in Kraft treten.

## Verbindliche Umstellungstermine

Grundsätzlich sind die nationalen Verfahren zum 1.2.2014 auf die SEPA-Verfahren umzustellen. Jedoch beinhaltet das SEPA-Begleitgesetz in Umsetzung der SEPA-Verordnung folgende Ausnahmen:

- ▶ Zahlungsdienstleister können bis 1.2.2016 Verbrauchern kostenlos Konvertierungsdienstleistungen zur Verfügung stellen, durch die die bisherigen Kontonummern und Bankleitzahlen in die für das SEPA-Verfahren erforderlichen Angaben konvertiert werden, so dass Verbraucher die bisherigen Kontokennungen bis 1.2.2016 weiter verwenden können.
- ▶ Das in Deutschland weit verbreitete kartenbasierte Elektronische Lastschriftverfahren (ELV) kann bis 1.2.2016 weiterhin genutzt werden.

## Handlungsbedarf für Unternehmen

Unternehmer haben ihren unbaren Zahlungsverkehr zwingend ab 1.2.2014 auf die SEPA-Verfahren umzustellen. Das bedeutet, dass an Stelle der bisherigen Kontonummer die Kontokennung IBAN (International Bank Account Number) sowie an Stelle der Bankleitzahl grundsätzlich die internationale Bankleitzahl BIC (Bank Identifier Code) zu verwenden sind und entsprechende Angaben als Zahlungsempfänger gegenüber dem Zahlenden zu machen sind.

**Hinweis:** Allerdings ist ab 1.2.2014 der Zahlungsempfänger bei nationalen Zahlungen und ab 1.2.2016 innerhalb der EU/EWR bei Zahlungen in Euro von der verpflichtenden Angabe der BIC gegenüber dem Zahler befreit.

Werden Überweisungen und Lastschriften in Euro gebündelt elektronisch an den Zahlungs-

dienstleister übermittelt, ist ab 1.2.2014 die Verwendung des ISO 20022 XML-Standards verpflichtend, die eine automatisierte Verarbeitung zwischen den Zahlungsdienstleistern gewährleisten soll.

Um das SEPA-Lastschriftverfahren anwenden zu können, ist eine Gläubiger-Identifikationsnummer (Creditor Identifier/CI) erforderlich, um den Lastschriftgläubiger kontounabhängig und eindeutig zu kennzeichnen. Lastschriftgläubiger mit Hauptwohnsitz bzw. Hauptgeschäftssitz in Deutschland haben ihre Gläubiger-Identifikationsnummer auf elektronischem Wege bei der Deutschen Bundesbank zu beantragen. Das Antragsformular wird unter <https://extranet.bundesbank.de/scp/> zur Verfügung gestellt.

Ein bereits vor dem 1.2.2014 gültiges Lastschriftmandat eines Zahlungsempfängers zur Einziehung wiederkehrender Lastschriften bleibt grundsätzlich weiterhin gültig und gilt als Zustimmung des Zahlenden gegenüber seinem Zahlungsdienstleister, sofern keine gegenteiligen nationalen Rechtsvorschriften oder Kundenvereinbarungen bestehen. In Deutschland wird die Fortgeltung dieser Zustimmung durch eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Zahlungsdienstleisters gegenüber dem Zahlenden bezüglich Lastschriftmandaten im „SEPA-Basis-Lastschriftverfahren“ sichergestellt. Vor dem ersten SEPA-Basis-Lastschritteinzug hat der Zahlungsempfänger den Zahlenden auf die Umstellung hinzuweisen.

**Hinweis:** Bei mit Hilfe einer Zahlungskarte generierten Lastschriften, die insb. im deutschen Einzelhandel weit verbreitet sind, ändert sich derzeit wegen der oben genannten bis 1.2.2016 geltenden Ausnahmeregelung nichts.

## Projekte zur Umstellung

Die SEPA-Umstellung ist nicht allein eine Aufgabe für Finanzdienstleister. SEPA bedeutet je Geschäftsprozess und eingesetztem IT-System einen teilweise erheblichen Aufwand



Grundsätzlich sind die nationalen Verfahren im unbaren Zahlungsverkehr zum 1.4.2014 auf die SEPA-Verfahren umzustellen.

für jedes Unternehmen. Verglichen wird die Umstellung des Zahlungsverkehrs gern mit den Anstrengungen, die zur Umstellung auf die fünfstellige Postleitzahl bzw. zur Einführung des Euros geleistet werden mussten.

**Hinweis:** Unternehmen, die noch nicht mit einem Umstellungsprojekt begonnen haben, sollten damit zügig beginnen. Erfahrungen aus verschiedenen Projektbegleitungen zei-

gen, dass an erster Stelle eine *Inventarisierung der notwendigen Anpassungen empfehlenswert ist.*

Anpassungsbedarf besteht häufig bei Stamm- und Bewegungsdaten innerhalb der IT-Systeme und Datenbanken. Gerade bei einer notwendigen Konvertierung historischer Daten ist mit einem erheblichen Aufwand auch bei der Dokumentation der Datenver-

änderungen zu rechnen. Ein wesentlicher Aufwand ergibt sich erfahrungsgemäß auch aus der Anpassung und dem Test von Schnittstellen, z. B. hin zur eBanking-Software oder zum Debitoren-/Kreditorenmanagement. Unterschätzt wird häufig auch der Aufwand für Formularanpassungen und die Veränderungen von Eingabedialogen.

## Zwischenberichterstattung nach DRS 16 (2012)

Am 4.12.2012 hat das Bundesministerium der Justiz den Deutschen Rechnungslegungs Standard Nr. 16 (2012) gemäß § 342 Abs. 2 HGB bekannt gemacht.

**Hinweis:** Die Überarbeitung des Standards DRS 16 (2010) wurde aufgrund der Verabschiedung des Deutschen Rechnungslegungs Standards Nr. 20 (Konzernlagebericht) notwendig. Dabei hat das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee e.V., Berlin (DRSC) lediglich reine Folgeänderungen, die zu sprachlichen Anpassungen geführt haben, umgesetzt.

Zu erwähnen ist dabei die Übernahme der Definitionen Beurteilung, Chance und Risiko aus DRS 20 und die Anforderung, Änderungen an den Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden und Konsolidierungsgrundsätzen zukünftig anzugeben und zu begründen.

Im Ergebnis hat die Überarbeitung jedoch zu keinen materiellen Änderungen geführt.

**Hinweis:** DRS 16 (2012) ist grundsätzlich erstmals anzuwenden auf das Geschäftsjahr, das nach dem 31.12.2007 beginnt. Die neu gefassten Bestandteile sind hingegen erst-

*mals zu beachten im ersten Zwischenbericht nach dem Ende des Geschäftsjahres, für das der DRS 20 erstmals angewendet wurde. Da DRS 20 grundsätzlich erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden ist, welche nach dem 31.12.2012 beginnen, sind die Änderungen in DRS 16 regelmäßig erstmals ab 2014 relevant. Allerdings ist sowohl bei DRS 20 als auch bei DRS 16 eine frühere vollumfängliche Anwendung zulässig.*



Gesellschaftsvertragliche Haftungsbeschränkungen bei nicht vollständiger Zeichnung eines Fonds gelten gegenüber Dritten nur bei entsprechender Bezugnahme.

## GESELLSCHAFTSRECHT

# Quotale Haftung bei nicht vollständiger Zeichnung eines geschlossenen Immobilienfonds

Die Gesellschafter eines in der Rechtsform einer GbR bestehenden geschlossenen Immobilienfonds haften grundsätzlich als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten des Fonds. Innerhalb des Gesellschaftsvertrags kann hiervon eine abweichende Haftungsregelung getroffen werden, etwa in der Weise, dass jeder Gesellschafter quotale in Höhe seines Gesellschaftsanteils im Verhältnis zum vorgesehenen gesamten Gesellschaftskapital haftet. Das gilt unabhängig davon, ob alle Gesellschaftsanteile gezeichnet werden.

Gegenüber Dritten wirkt eine solche Haftungsbeschränkung jedoch nur, wenn sie

auch Inhalt des Vertrags mit dem Dritten geworden ist. So entschied der Bundesgerichtshof (BGH) in seinem Urteil vom 27.11.2012 (Az. XI ZR 144/11, DStR 2013, S. 319), dass ein Darlehensgeber den Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds, dessen Anteile nicht vollständig gezeichnet wurden, nur entsprechend seiner Beteiligungsquote für Darlehensverbindlichkeiten des Fonds in Anspruch nehmen kann, wenn im Darlehensvertrag auf die Haftungsbeschränkung laut Gesellschaftsvertrag Bezug genommen wird. Im Streitfall wurde auf diese explizit verwiesen, so dass die gesellschaftsvertragliche Haftung Bestandteil des Darlehensvertrags wurde.

**Hinweis:** Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass eine Haftungsbeschränkung gegenüber einem Dritten nur wirksam ist, wenn diese in dem Vertrag mit dem Dritten geregelt ist. Enthält nur der Gesellschaftsvertrag eine Haftungsbeschränkung, wirkt sie ausnahmsweise dann gegenüber einem Dritten, wenn der Vertrag mit dem Dritten vor Änderung der Rechtsprechung des BGH in 1999 geschlossen wurde und die Haftungsbeschränkung für den Dritten zumindest erkennbar war.

## ARBEITSRECHT

# Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Arbeitnehmergrenze laut Kündigungsschutzgesetz

Für nach dem 31.12.2003 eingestellte Arbeitnehmer ist der Kündigungsschutz gemäß Kündigungsschutzgesetz anwendbar, wenn in dem Betrieb in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Entgegen bisheriger Rechtsprechung sind hierbei laut Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 24.1.2013 (Az. 2 AZR 140/12, NWB 2013, S. 345) auch Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen, sofern ihr Einsatz auf einem regelmäßigen im Betrieb vorhandenen Personalbedarf beruht.

Die ausführliche Urteilsbegründung liegt derzeit noch nicht vor. Bekannt ist aber bereits, dass die Richter ihre Auffassung u. a. damit begründen, die Herausnahme von

Betrieben mit bis zu zehn Arbeitnehmern aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes solle dem Umstand rechnen tragen, dass der Verwaltungsaufwand eines Kündigungsschutzprozesses den Inhaber eines solchen kleineren Betriebs typischerweise durch die stärkere persönliche Einbindung und die oftmals geringe Finanzausstattung mehr belastet als größere Betriebe. Dies rechtfertige aber nicht, danach zu unterscheiden, ob die regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder entliehener Arbeitskräfte beruhe.

**Hinweis:** Folglich kann durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern das Überschreiten der Arbeitnehmergrenze laut Kündigungsschutzgesetz nicht umgangen werden, sofern deren Einsatz regelmäßig erforderlich ist, um den betrieblichen Personalbedarf abzudecken. Das BAG hat allerdings nicht erläutert, unter welchen genauen Voraussetzungen der Einsatz von Leiharbeitnehmern „regelmäßig“ ist; es ist zu vermuten, dass sich diese Entscheidung an der bisherigen Rechtsprechung zur regelmäßigen Personalstärke im Sinne des § 23 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) und zu der vergleichbaren Zurechnung im Rahmen von § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) orientieren wird.

*schutzgesetz nicht umgangen werden, sofern deren Einsatz regelmäßig erforderlich ist, um den betrieblichen Personalbedarf abzudecken. Das BAG hat allerdings nicht erläutert, unter welchen genauen Voraussetzungen der Einsatz von Leiharbeitnehmern „regelmäßig“ ist; es ist zu vermuten, dass sich diese Entscheidung an der bisherigen Rechtsprechung zur regelmäßigen Personalstärke im Sinne des § 23 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) und zu der vergleichbaren Zurechnung im Rahmen von § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) orientieren wird.*

## Keine Umgehung von § 613a BGB durch einen Aufhebungsvertrag

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber (Erwerber) über, so tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB.

Mit Urteil vom 25.10.2012 (Az. 8 AZR 575/11, BB 2013, S. 308) entschied das BAG, dass in Fällen, in denen ein Arbeitnehmer anlässlich eines Betriebsübergangs mit dem Betriebs-

veräußerer einen Aufhebungsvertrag und zugleich mit dem Betriebserwerber einen neuen Arbeitsvertrag schließt, der Aufhebungsvertrag wegen Umgehung von § 613a BGB nichtig ist. Auch auf ein solches Arbeitsverhältnis findet § 613a BGB also Anwendung.

**Hinweis:** Dies gilt nach den Ausführungen des BAG auch dann, wenn der Betriebserwerber dem Arbeitnehmer im Zusammen-

*hang mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrages ein neues Arbeitsverhältnis verbindlich in Aussicht gestellt wird oder es für den Arbeitnehmer nach den Gesamtumständen klar war, dass er vom Betriebserwerber eingestellt wird. Diese Umstände hat der Arbeitnehmer allerdings darzulegen und ggf. zu beweisen.*



## In eigener Sache: Sonderuntersuchung bei der Hess AG

Wie in der Presse bereits berichtet, haben Ebner Stolz Mönning Bachem-Mitarbeiter der Standorte Stuttgart, Frankfurt und Hamburg im Auftrag des Aufsichtsrates bei der inzwischen insolventen Hess AG eine Sonderuntersuchung zu der Frage möglicher Bilanzmanipulationen durchgeführt.

Die Gesellschaft hatte bekanntlich erst im Oktober 2012 Aktien im Rahmen eines IPO ausgegeben. Die Frage, weshalb mögliche Bilanzmanipulationen vor dem Hintergrund geprüfter Jahresabschlüsse und umfangreicher Due Diligence-Prozesse im Vorfeld eines IPO nicht entdeckt wurden, steht daher be-

sonders im Blickpunkt. Die inzwischen dem Aufsichtsrat präsentierten Ergebnisse der Untersuchung werden unter anderem auch von der Staatsanwaltschaft, der BaFin, der DPR und den betroffenen Kreditinstituten mit Spannung erwartet.

## Neuer Partner in Solingen



Seit 1.3.2013 verstärkt Herr Dr. Martin Peter Hüttermann als neuer Partner unsere Solinger und Düsseldorfer Niederlassungen und wird dort die Rechtsabteilung leiten.

Herr Dr. Hüttermann war u. a. als Rechtsanwalt einer internationalen Großkanzlei mit dem Schwerpunkt M&A/Corporate und als geschäftsführender Gesellschafter zweier mittelständischer Unternehmensgruppen tätig. Zuletzt war er Partner einer Corporate Finance Gesellschaft.

Schwerpunkt seiner Tätigkeit sind Mergers & Acquisitions sowie die Beratung von Unternehmen und Gesellschaftern bei der Gestaltung von Nachfolgeregelungen als auch bei der Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen.



*Bildunterschrift*

## Ebner Stolz Mönning Bachem – Gefällt mir!

Ihnen auch? Ab sofort ist Ebner Stolz Mönning Bachem offiziell auf Facebook vertreten. Mit unserem Facebook-Auftritt bieten wir einen zusätzlichen, interaktiven Kommunikationskanal für den direkten Austausch mit allen, die Interesse an unserem Unternehmen haben und mehr über uns erfahren wollen.

Sie erreichen uns auf Facebook unter folgendem Link: <https://www.facebook.com/ebnerstolz>. Wir freuen uns über jeden neuen Fan und hoffen, dort für Sie interessante Meldungen zu posten!

Der Auftritt ergänzt unsere bereits bestehenden Social Media Auftritte, unser Unternehmensprofil und die Alumni-Gruppe auf XING sowie unser Unternehmensprofil auf LinkedIn.

---

**TERMINE**

---

APRIL

**Workshop Umsatzsteuer-Impuls**

10.04.2013 // Stuttgart  
11.04.2013 // Stuttgart

**Petersberger Energiegespräche 2013 –  
Energieversorgung und Konzessions-  
vergabe**

10.04.2013 // Königswinter

**Mandantenworkshop**

**LucaNet Version 9.1**  
18.04.2013 // Stuttgart  
25.04.2013 // Hamburg

**GET IN TOUCH – Veranstaltung für die  
Hochschule für Finanzen Ludwigsburg**

18.04.2013 // Stuttgart

**HILFE – die Betriebsprüfung droht !!!**

26.04.2013 // Hannover

---

**PUBLIKATIONEN**

---

**Prof. Dr. Klaus Weber/Heike Schwind**

Ermittlung der Lohnsummen und der  
Anzahl der Beschäftigten bei Beteiligungs-  
strukturen nach den Ländererlassen  
vom 5. Dezember 2012  
ZEV 2013, S. 70

**Dr. Sven C. Gläser/  
Dr. Christian Schöllhorn**

Steuerklassenwechsel und Entgeltersatz-  
leistungen – Anmerkungen zum BVerwG-  
Urteil vom 11.10.2012, 5 C 22.11  
DStR 2013, S. 312

---

**IMPRESSUM**

---

**Herausgeber:**

Ebner Stolz Mönning Bachem  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft  
www.ebnerstolz.de

Haus am Fleet, Admiralitätstraße 10,  
20459 Hamburg  
Tel.: +49 40 37097-0

Gereonstraße 43/65, 50670 Köln  
Tel.: +49 221 20643-0

Kronenstraße 30, 70174 Stuttgart  
Tel.: +49 711 2049-0

**Redaktion:**

Dr. Ulrike Höreth, Tel.: +49 711 2049-1371  
Brigitte Stelzer, Tel.: +49 711 2049-1535  
Martina Büttner, Tel.: +49 711 2049-1325  
novus@ebnerstolz.de

**novus** enthält lediglich allgemeine Informationen,  
die nicht geeignet sind, darauf im Einzelfall  
Entscheidungen zu gründen. Der Herausgeber  
und die Autoren übernehmen keine Gewähr für  
die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der  
Informationen. Sollte der Empfänger des **novus**  
eine darin enthaltene Information für sich als rele-  
vant erachten, obliegt es ausschließlich ihm bzw.  
seinen Beratern, die sachliche Richtigkeit der Infor-  
mation zu verifizieren; in keinem Fall sind die vor-  
stehenden Informationen geeignet, eine kompete-  
nte Beratung im Einzelfall zu ersetzen. Hierfür  
steht Ihnen der Herausgeber gerne zur Verfügung.

**novus** unterliegt urheberrechtlichem Schutz.  
Eine Speicherung zu eigenen privaten Zwecken  
oder die Weiterleitung zu privaten Zwecken (nur  
in vollständiger Form) ist gestattet. Kommerzielle  
Verwertungsarten, insbesondere der (auch aus-  
zugsweise) Abdruck in anderen Newslettern  
oder die Veröffentlichung auf Webseiten, bedür-  
fen der Zustimmung der Herausgeber.

**Fotonachweis:**

Titel: © sinuswelle – Fotolia.com  
Seite 4: © alma\_sacra – Fotolia.com  
Seite 8/9: © maho – Fotolia.com  
Seite 12/13: © Dreadlock – Fotolia.com  
Seite 17: © sfmthd – Fotolia.com  
Seite 19: © pressmaster – Fotolia.com  
Seite 22/23: © Fotolia.com