

## Ihre Mandanteninformationen 1. Quartal 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### Inhalt:

1. Frühere Pauschalbesteuerung "schwarzer Fonds" verstößt gegen EU-Recht
2. Betriebsstilllegung: Kein Kündigungsschutz für AN in Elternzeit
3. Eingriff in den Gewerbebetrieb durch E-Mail
4. LSG Bayern: Erziehungsrente ist verfassungswidrig
5. Verwertung von Sicherungseigentum
6. Umsatzbesteuerung in der Bauwirtschaft - Merkblatt neu aufgelegt
7. BGH zur GmbH-Gesellschafterversammlung
8. Abfindung für Arbeitszeitreduzierung: Steuerbegünstigte Entschädigung
9. Formwirksamkeit der Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung
10. BGH erkennt Chapter-11-Verfahren als Insolvenzverfahren an
11. AdV-Verfahren: Anordnung einer Sicherheitsleistung
12. Verunglückte Organschaft durch zu späte Eintragung
13. Abzinsungspflicht für unverzinsliche Gesellschafterdarlehen
14. Buchführungspflicht hängt auch von den Auslandsumsätzen ab
15. Neues zur Kfz-Nutzung aus dem BMF
16. Organgesellschaft zahlt Steuerschuld des Organträgers: Insolvenzanfechtung?
17. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung
18. Keine Rückzahlung unberechtigter Steuererstattung auf gekündigtes Konto
19. Unternehmenskauf – Mängelhaftung
20. Abgabe freiwilliger Steuererklärungen rückwirkend bis 2003 möglich
21. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung
22. Gesetzliche Kündigungsfristen nach dem EuGH-Urteil
23. Keine verdeckte Sacheinlage durch Beratungsleistungen bei AGs
24. Verweigerte Zustimmung zur Zusammenveranlagung – Schadensersatzpflicht
25. Erbrecht - Neuregelungen ab dem 1. Januar 2010
26. Kaufpreisreduzierung durch Vergleich als rückwirkendes Ereignis
27. Steuerwirksames "Verschieben" des Zuflusses einer Abfindung zulässig
28. Schadensersatzanspruch gegen Vereinsvorsitzenden trotz Entlastung?

## 1. Frühere Pauschalbesteuerung "schwarzer Fonds" verstößt gegen EU-Recht

### Kernproblem

Das inzwischen außer Kraft gesetzte AuslInvG sah für die Besteuerung bestimmter ausländischer Investmentfonds eine pauschale Besteuerung vor. Durch Entscheidung vom 18.11.2008 (VIII R 24/07) hatte der BFH bereits entschieden, dass diese Behandlung EU-rechtswidrig ist, sofern der ausl. Fonds seinen Sitz innerhalb der EU hat. Ungeklärt war bislang, wie in Drittstaatenfällen zu entscheiden ist.

### Sachverhalt

Die Kläger waren an Investmentfonds in Südkorea und China beteiligt und erzielten hieraus im strittigen Zeitraum Einkünfte in Höhe von rd. 183.000 EUR, die vom Finanzamt der Pauschalbesteuerung unterworfen wurden. Einspruch und Klage vor dem FG Düsseldorf verliefen erfolglos. Der BFH hob die Entscheidung des FG auf.

### Rechtsfrage

Zu klären war, ob die diskriminierende Besteuerung mit Berufung auf den EU-Vertrag angegriffen werden kann. Der BFH prüft in diesem Zusammenhang zunächst, gegen welche Grundfreiheit durch die Regelungen in § 18 Abs. 3 AuslInvG verstoßen wird. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass gegen das Grundrecht der Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen wird. Dieses Grundrecht gilt auch im Verhältnis zu Drittstaaten. Rechtfertigungsgründe für eine Einschränkung des Grundrechts vermag der BFH nicht zu erkennen. Insbesondere gebiete der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es nicht, eine pauschalierte Besteuerung so auszugestalten, wie § 18 Abs. 3 AuslInvG dies vorsehe.

### Konsequenz

Im Streitfall muss die Besteuerung so erfolgen, wie dies bei einem inländischen Fonds der Fall wäre.

## 2. Betriebsstilllegung: Kein Kündigungsschutz für AN in Elternzeit

### Kernfrage/Rechtsslage

Grundsätzlich sind Arbeitnehmer, die sich in Elternzeit befinden, unkündbar. In besonderen Fällen kann aber die für den Arbeitsschutz jeweils zuständige oberste Landesbehörde auf entsprechenden Antrag hin die Zustimmung zur Kündigung erteilen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Landesbehörde ihre Zustimmung zur Kündigung von in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern erteilen muss.

### Entscheidung

Auf uneingeschränkte Zustimmung zur ordentlichen Kündigung von in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern hatte ein Insolvenzverwalter geklagt, der den Betrieb insgesamt stilllegen wollte. Das beklagte Land hatte die Kündigung zuerst lediglich mit der Einschränkung genehmigt, dass sie erst zum Ende der Elternzeit oder frühestens zum Zeitpunkt der Löschung der Aktiengesellschaft im Handelsregister wirksam werden dürfe, weil den Arbeitnehmern während der Elternzeit eine beitragsfreie Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ermöglicht werden solle. Das Bundesverwaltungsgericht gab dem Insolvenzverwalter Recht. Es liege ein besonderer Grund vor, der eine uneingeschränkte Zustimmung rechtfertige. Ein besonderer Fall, in dem die Zustimmung zu erteilen sei, liege vor, wenn der Betrieb dauerhaft stillgelegt werde. Das Verbot von Kündigungen während der Elternzeit solle nicht etwa eine beitragsfreie Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung gewährleisten, sondern die Arbeitnehmer vor einem Verlust ihres Arbeitsplatzes schützen. Dieses Ziel könne bei einer Betriebsstilllegung aber nicht mehr erreicht werden.

### Konsequenz

Das Kündigungsverbot in der Elternzeit dient dem Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes. Fällt der Arbeitsplatz aber weg oder ist eine Weiterbeschäftigung ausgeschlossen, kann die Zustimmung zur Kündigung beantragt werden. Dem stehen auch sozialversicherungsrechtliche Erwägungen nicht entgegen.

## 3. Eingriff in den Gewerbebetrieb durch E-Mail

### Einführung

Unternehmen erhalten zunehmend Werbe-E-Mails, was angesichts der Vielzahl regelmäßig als störend empfunden wird. Streitig war, ob bereits die einmalige Zusendung einer derartigen E-Mail einen Unterlassungsanspruch gegen den Versender auslöst.

### Entscheidung

Die Klägerin erhielt von der Beklagten eine E-Mail in Form eines Newsletters mit Informationen für Kapitalanleger. Da die Beklagte sich weigerte, eine Unterlassungserklärung abzugeben und lediglich erklärte, von einer weiteren Zusendung abzusehen, erhob die Klägerin Klage auf Unterlassung. Aufgrund der Auflösung der Klägerin während des Revisionsverfahrens erklärten die Parteien die Hauptsache für erledigt, so dass nur

noch über die Kosten zu entscheiden war. Der BGH hat der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Angesichts des mutmaßlichen Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Beklagten habe diese auch die Kosten zu tragen. Es bestehe ein Unterlassungsanspruch aufgrund eines Eingriffes in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die Zusendung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers stelle einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Denn unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung beeinträchtigt regelmäßig den Betriebsablauf. Mit dem Sichten und Aussortieren unerbetener E-Mails sei ein zusätzlicher Arbeitsaufwand verbunden. Zudem könnten, soweit kein festes Entgelt vereinbart sei, zusätzliche Kosten für die Herstellung der Online-Verbindung und die Übermittlung der E-Mail durch den Provider anfallen. Die Zusatzkosten für eine einzelne E-Mail könnten zwar gering sein. Anders falle die Beurteilung aber aus, wenn es sich um eine größere Zahl unerbetener E-Mails handle oder wenn der Empfänger der E-Mail ausdrücklich dem weiteren Erhalt von E-Mails widersprechen müsse. Mit der häufigen Übermittlung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch verschiedene Absender sei aber immer dann zu rechnen, wenn die Übermittlung einzelner E-Mails zulässig sei. Denn im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierung arbeitssparende Versandmöglichkeit sei ohne Einschränkung der E-Mail-Werbung mit einem immer weiteren Umsichgreifen dieser Werbeart zu rechnen.

#### **Konsequenz**

Zur Vermeidung von rechtlichen Schritten, insbesondere von Abmahnkosten, sollten Versender von Werbe-E-Mails unbedingt sicherstellen, dass von jedem gewerblichen Empfänger eine Einwilligung hierzu vorliegt.

#### **4. LSG Bayern: Erziehungsrente ist verfassungswidrig**

##### **Kernaussage**

Die Versagung der Erziehungsrente bei nicht verheirateten Partnern ist verfassungswidrig, da nichteheliche Kinder gegenüber ehelichen Kindern dadurch benachteiligt werden.

##### **Sachverhalt**

Die Mutter eines einjährigen Kindes hatte nach dem Tod des Vaters die Zahlung einer Erziehungsrente beantragt. Die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) lehnte dies ab, weil die Eltern nicht

verheiratet waren. Die dagegen gerichtete Klage blieb vor dem Sozialgericht erfolglos.

##### **Rechtlicher Hintergrund**

Kann ein Elternteil wegen Kindererziehung nicht erwerbstätig sein, sichert der andere Ehepartner regelmäßig Familieneinkommen und -unterhalt. Verstirbt der arbeitende rentenversicherte Partner, erhält der überlebende Elternteil eine Witwen- bzw. Witwenrente. In einer vergleichbaren Situation befinden sich Geschiedene, die nicht wieder geheiratet haben und die wegen Erziehung eines gemeinsamen Kindes nicht arbeiten können, wenn der den Unterhalt sichernde ehemalige Ehepartner verstirbt. In diesen Fällen zahlt die gesetzliche Rentenversicherung eine Erziehungsrente und trägt so zur Absicherung der Hinterbliebenen bei.

##### **Entscheidung**

Das bayerische LSG hat das Verfahren dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Nach der Überzeugung des Gerichtes ist die Versagung der Erziehungsrente bei nicht verheirateten Paaren verfassungswidrig. Artikel 6 Abs. 5 GG verbiete es, nichteheliche Kinder schlechter zu stellen als eheliche. Durch die Versagung der Erziehungsrente sei die "ledige Mutter" gezwungen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und könne sich typischerweise weniger um das Kind kümmern. Diese geringere Betreuungsmöglichkeit stelle daher Kinder unverheirateter Mütter schlechter als Kinder von Müttern, die verheiratet waren. Dies sei mit der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder unvereinbar.

##### **Konsequenz**

Das Bundesverfassungsgericht wird nun darüber entscheiden, ob die Bestimmung zur Erziehungsrente in § 47 SGB VI verfassungswidrig ist.

#### **5. Verwertung von Sicherungseigentum**

##### **Einführung**

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

Praxis vor erhebliche Probleme. Entsprechend ergibt sich hier für die Betriebsprüfung ein reichhaltiges Betätigungsfeld.

#### **Sachverhalt**

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

#### **Neues Urteil**

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

#### **Konsequenz**

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

### **6. Umsatzbesteuerung in der Bauwirtschaft - Merkblatt neu aufgelegt**

#### **Einführung**

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

Umkehr der Steuerschuldnerschaft sowie unzutreffende Schlussrechnungen.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

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

#### **Konsequenz**

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

### **7. BGH zur GmbH-Gesellschafterversammlung**

#### **1. Kernaussage**

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

#### **2. Kernaussage**

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

#### **3. Kernaussage**

Ein Stimmverbot wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung besteht nicht,

wenn einer vorsätzlich begangenen Verfehlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers (Kompetenzüberschreitung) mit einem Aufsichtsvorsatz des anderen Gesellschafters eine andersartige Pflichtverletzung gegenübersteht.

#### **4. Kernaussage**

Die Befangenheit des Gesellschafters einer GmbH-Gesellschafterin (§ 47 Abs. 4 GmbHG) führt zu einem Stimmverbot der GmbH-Gesellschafterin, wenn er einen maßgebenden Einfluss bei der Gesellschaft ausübt. Bei der Bestimmung des maßgebenden Einflusses sind die Anteile mehrerer Gesellschafter-Gesellschafter dann zusammenzurechnen, wenn sie wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung befangen sind. Ein maßgebender Einfluss besteht dann nicht, wenn der betreffende Gesellschafter keine Stimmenmehrheit hat. Auch die Leitungsmacht, die ein Gesellschafter als alleiniger Geschäftsführer innehat, begründet einen solchen Einfluss nicht, sofern er kein Sonderrecht hat.

#### **5. Kernaussage**

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

#### **6. Kernaussage**

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

### **8. Abfindung für Arbeitszeitreduzierung: Steuerbegünstigte Entschädigung Kernproblem**

Zu den einkommensteuerpflichtigen Einkünften zählen auch Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen oder für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit gewährt werden. Die Entschädigungen werden aber als außerordentliche Einkünfte tarifbegünstigt besteuert. Hintergrund der gewährten Tarifbegünstigung ist der Umstand, dass sich der Steuerpflichtige in einer Zwangssituation befindet und sich dem zusammen-

geballten Zufluss der Einnahmen mit den damit einhergehenden höheren steuerlichen Belastungen nicht entziehen kann.

#### **Sachverhalt**

Eine Arbeitnehmerin (Klägerin) schloss mit ihrem Arbeitgeber einen Vertrag über die Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass die Arbeitnehmerin für die Reduzierung der Arbeitszeit eine einmalige Teilabfindung erhalten sollte. Entgegen der Ansicht der Klägerin vertraten Finanzamt und auch Finanzgericht die Auffassung, dass es sich bei der Abfindung nicht um eine tarifbegünstigte Entschädigung handele, da das Arbeitsverhältnis nicht beendet wurde. Des Weiteren sei die Abfindung auch keine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit, sondern für deren zukünftige Reduzierung.

#### **Entscheidung des BFH**

Der BFH folgte der Auffassung der Klägerin und wertete die Teilabfindung als grundsätzlich tarifbegünstigte Entschädigungszahlung. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH müssen Entschädigungszahlungen durch den unmittelbaren Verlust von steuerbaren Einnahmen bedingt sein. Dies sei vorliegend erfüllt, da die Abfindung als Ersatz für die durch die Verminderung der Arbeitszeit entgehenden Einnahmen der Klägerin geleistet wurde. Aus dem Gesetz lasse sich darüber hinaus nicht erkennen, dass eine tarifbegünstigte Entschädigung zwingend die Beendigung der Einkünfteerzielung verlangt, also die gänzliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

#### **Konsequenz**

Das Urteil ist eine nochmalige Klarstellung der bisherigen Rechtsprechung. In vorliegendem Fall hat der BFH allerdings den Sachverhalt zur erneuten Prüfung an das Finanzgericht zurückverwiesen. Das Finanzgericht hat nun zu klären, ob die Klägerin bei Änderung ihres Arbeitsvertrages unter rechtlichem, wirtschaftlichem oder tatsächlichem Druck gehandelt hat. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung eine weitere zwingende Voraussetzung für die Annahme einer tarifbegünstigten Entschädigung.

### **9. Formwirksamkeit der Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung**

#### **Kernaussage**

Nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 2 GmbHG ist es möglich, dass Beurkundungen durch einen Schweizer Notar nicht mehr als gleichwertig und wirksam anerkannt werden, da er mangels Amtsbefugnis nicht die Abtretung eines Geschäftsanteils beim Handelsregister anzeigen kann.

### **Sachverhalt**

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

### **Entscheidung**

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

### **Konsequenz**

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

## **10. BGH erkennt Chapter-11-Verfahren als Insolvenzverfahren an**

### **Kernaussage**

Das durch einen Antrag des Schuldners eingeleitete Verfahren nach Chapter 11 des US-amerikanischen Bankruptcy Code wird als Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens anerkannt. Die Einleitung des Verfahrens bewirkt die Unterbrechung

des Nichtigkeitsberufungsverfahrens. Betrifft die Insolvenz das Vermögen des Nichtigkeitsbeklagten, kann der Nichtigkeitskläger das Berufungsverfahren jedenfalls nicht aufnehmen, bevor er bei den zuständigen amerikanischen Gerichten um eine Aufhebung der Unterbrechung (relief from the stay) nachgesucht hat.

### **Sachverhalt**

Die Beklagte, ein US-amerikanisches Unternehmen, ist eingetragene Inhaberin eines 1995 angemeldeten, auch für Deutschland erteilten europäischen Patents. Die Klägerin wird aus dem Streitpatent in Anspruch genommen und wurde erstinstanzlich unter Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht zur Unterlassung und Auskunftserteilung verurteilt. Die Berufung blieb erfolglos. Mit der erfolgreichen Nichtigkeitsklage griff die Klägerin das Streitpatent vollumfänglich an; während des von der Beklagten angestrebten Berufungsverfahrens hat diese sich an den US Bankruptcy Court gewandt, um in das Verfahren nach Chapter 11 des Bankruptcy Code einzutreten. Die Beklagte meint, das Berufungsverfahren sei damit unterbrochen.

### **Entscheidung**

Das Nichtigkeitsberufungsverfahren war durch den Antrag nach Chapter 11 unterbrochen. Nach § 352 InsO wird durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens ein im Inland anhängiger Rechtsstreit unterbrochen, der zur Zeit der Eröffnung anhängig ist und die Insolvenzmasse betrifft. Die Anerkennung der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens ist zu versagen, wenn die Gerichte des Staates der Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht nicht zuständig sind oder ein Verstoß gegen den deutschen ordre public vorliegt. Das von der Beklagten eingeleitete Verfahren nach Chapter 11 ist ein Insolvenzverfahren i. S. d. InsO, denn es entspricht ihrer Zielsetzung. Das Ziel der Befriedigung der Gläubiger wird nämlich auch dadurch verfolgt, dass in einem Insolvenzplan Regelungen zum Erhalt des Unternehmens getroffen werden. Das deutsche Insolvenzplanverfahren ist dem amerikanischen Chapter-11-Verfahren nachgebildet. Auch die Besonderheiten des Verfahrens - wie etwa kein Nachweis eines Insolvenzeröffnungsgrundes oder die nur ausnahmsweise Ernennung eines Verwalters - rechtfertigen nicht die Verneinung der Einordnung als Insolvenzverfahren.

## 11. AdV-Verfahren: Anordnung einer Sicherheitsleistung

### Kernaussage

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

### Sachverhalt

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

### Entscheidung

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

### Konsequenz

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

## 12. Verunglückte Organschaft durch zu späte Eintragung

### Kernproblem

In Unternehmensgruppen und Konzernen wird das Instrument der körperschaftsteuerlichen und gewerbesteuerlichen Organschaft häufig genutzt, um einen Verlustausgleich zwischen den verschiedenen Gesellschaften zu ermöglichen und steuerliche Nachteile (z. B. gewerbesteuerliche Hinzurechnungen, vGA-Risiken, Schachtelstrafen) zu vermeiden. Für die steuerliche Anerkennung der Organschaft sind jedoch strenge formale Kriterien zu erfüllen, die in der Praxis häufig nicht ausreichend beachtet werden.

### Sachverhalt

Eine GmbH wurde im Februar 1996 notariell errichtet und im August 1996 ins Handelsregister eingetragen. Im November 1996 schloss die GmbH mit ihrer Mehrheitsgesellschafterin, einer KG, einen "Organschaftsvertrag", in dem sie sich zur Abführung ihres gesamten Gewinns verpflichtete. Der Vertrag sollte erstmals Anwendung auf das Wirtschaftsjahr finden, das mit der Eintragung der GmbH begann, und wurde für die Dauer von fünf Jahren geschlossen. Bereits der Gewinn des Jahres 1996 wurde an die KG abgeführt. Der Vertrag wurde im September 1998 ins Handelsregister der GmbH eingetragen. Das Finanzamt erkannte die Organschaft nicht an, das Finanzgericht bestätigte dies. Nach Auffassung des FG erfordere das Gesetz eine Mindestvertragslaufzeit von fünf Zeitjahren. Eine Laufzeit von lediglich fünf Geschäftsjahren, von denen das erste (1996) ein Rumpfgeschäftsjahr darstellt, reiche nicht aus.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof verweigerte im Ergebnis ebenfalls die Anerkennung der Organschaft, jedoch mit anderer Begründung. Für das Jahr 1996 lag keine Organschaft vor, weil der Gewinnabführungsvertrag nicht bis zum Ende des Folgejahres in das Handelsregister eingetragen worden war. Und ab dem Jahr 1997 konnte keine Organschaft

mehr vorliegen, da der Vertrag nur noch eine Laufzeit von vier Jahren aufwies. Auf die Frage, ob für die Mindestlaufzeit auf Wirtschaftsjahre oder Zeitjahre abzustellen ist, musste der BFH nicht eingehen.

#### **Konsequenz**

Die Fälle verunglückter Organschaften in der Rechtsprechung des BFH häufen sich inzwischen. Für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen (finanzielle Eingliederung, Mindestlaufzeit, Wirksamkeit, tatsächliche Durchführung, Ausgleichszahlungen) bietet die BFH-Rechtsprechung einen reichhaltigen Fundus an vermeidbaren Fehlern. Im Streitfall ging es um das Zusammenspiel von Wirksamkeit und Mindestlaufzeit. Dabei ist erschwerend zu beachten, dass zwischenzeitlich - anders als in den Streitjahren - die Eintragung bereits in dem Wirtschaftsjahr erfolgen muss, für das der Ergebnisabführungsvertrag erstmals gelten soll.

### **13. Abzinsungspflicht für unverzinsliche Gesellschafterdarlehen**

#### **Kernproblem**

Seit dem Jahr 1999 besteht für bilanzierende Unternehmen die Pflicht, unverzinsliche Verbindlichkeiten und Rückstellungen mit einer (Rest-) Laufzeit von mindestens 12 Monaten in der Steuerbilanz mit einem Zinssatz von 5,5 % abzuzinsen. Geschaffen wurde diese Regelung insbesondere für Rückstellungen, die aufwandswirksam eingebucht werden. Umstritten war hingegen die Frage, ob die Vorschrift auch erfolgsneutral entstandene Verbindlichkeiten erfasst. Wichtigster Anwendungsfall dürften Gesellschafterdarlehen bei einer GmbH sein, die häufig ohne Verzinsung und ohne Vereinbarung einer festen Laufzeit gewährt werden.

#### **Sachverhalt**

Im Jahr 1998 hatte ein Gesellschafter "seiner" GmbH ein Darlehen über 16 Mio. DM gewährt, das der Finanzierung einer von der GmbH zu erwerbenden Beteiligung dienen sollte. Ein schriftlicher Darlehensvertrag wurde erst im Jahr 2005 abgeschlossen. Dieser sieht eine Verzinsung des Darlehens ab dem 1. Januar 2004 mit 1 % p. a., jedoch keine bestimmte Laufzeit vor. Das Finanzamt nahm für das Jahr 1999 eine Abzinsung vor, wobei es von einer Laufzeit von sieben Jahren ausging.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hat - wie bereits die Vorinstanz - die Auffassung des Finanzamts bestätigt. Nach Ansicht des BFH unterliegen auch unverzinsliche Gesellschafterdarlehen der Abzinsungspflicht. Dies gel-

te auch dann, wenn die Darlehenslaufzeit unbestimmt sei. In diesen Fällen solle die Laufzeit nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geschätzt werden. Aus dem formalen Argument, wonach das Darlehen nach den Vorschriften des BGB mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann, folgt nach Auffassung der BFH-Richter keine Ausnahme von der Abzinsungspflicht.

#### **Konsequenz**

Gesellschafterdarlehen sind unter dem Aspekt der Abzinsung gleich doppelt gefährlich: Zum einen werden solche Darlehen nicht selten - insbesondere bei einer Krise der GmbH - unverzinslich gewährt, zum anderen fehlt auch häufig die Vereinbarung einer festen Laufzeit. Im Zweifel geht die Finanzverwaltung hier von einer unbestimmten Laufzeit aus. Der in diesem Fall anzuwendende Abzinsungsfaktor von 0,503 führt in der Steuerbilanz zu einer annähernden Halbierung der Schuld. Abhilfe kann die vertragliche Vereinbarung einer Verzinsung schaffen. Der vereinbarte Zinssatz kann dabei auch deutlich unter dem Marktzins liegen.

### **14. Buchführungspflicht hängt auch von den Auslandsumsätzen ab**

#### **Einführung**

Unabhängig von der handelsrechtlichen Verpflichtung zur Buchführung werden Steuerpflichtige nach der AO zur Buchführung verpflichtet, wenn ihr Umsatz 500.000 EUR im Kalenderjahr überschreitet. Umstritten war bisher, ob nicht steuerbare Auslandsumsätze bei der Prüfung der Umsatzgrenze zu berücksichtigen sind.

#### **Fall**

Ein eingetragener Verein erzielte mit der Ausrichtung von Veranstaltungen im In- und Ausland Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Den Gewinn hieraus ermittelte der Verein durch Einnahmen-Überschussrechnung. Im Jahr 2004 tätigte der Verein steuerbare und steuerpflichtige Inlandsumsätze i. H. v. 2.797 EUR sowie nicht steuerbare Auslandsumsätze i. H. v. 563.611 EUR. Das Finanzamt forderte ihn daraufhin auf, Bücher zu führen und den Gewinn mittels Bilanzierung zu ermitteln, da es die Umsatzgrenze als überschritten ansah. Der Verein folgte dieser Auffassung nicht, da seines Erachtens die Auslandsumsätze insoweit nicht zu berücksichtigen seien.

#### **Neues Urteil**

Der BFH bestätigt die Finanzverwaltung. Die in der AO definierte Umsatzgrenze ist auf Basis sämtlicher Umsätze zu ermitteln, unabhängig davon, ob diese steuerbar sind oder nicht.



### **Konsequenz**

Dem Urteil ist zuzustimmen, da die Notwendigkeit einer Buchführungspflicht nicht davon abhängig sein kann, wo ein Umsatz erzielt wird. Unternehmen mit entsprechend hohen Auslandsumsätzen müssen nun aber nicht in Panik verfallen. Das Finanzamt muss die Unternehmen zur Buchführung auffordern. Die Verpflichtung greift dann erst mit Beginn des auf die Aufforderung folgenden Wirtschaftsjahres.

### **15. Neues zur Kfz-Nutzung aus dem BMF Einführung**

Werden betriebliche Fahrzeuge auch für private Zwecke genutzt, so ist diese Privatnutzung zu versteuern. Zur Ermittlung des Privatanteils stehen, z. T. in Abhängigkeit vom Umfang der betrieblichen Nutzung, verschiedene Verfahren zur Verfügung, z. B. die 1 %-Methode sowie die Fahrtenbuchmethode.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF stellt in einem aktuellen Schreiben dar, wie die private Kfz-Nutzung ertragsteuerlich zu ermitteln ist. Das Schreiben befasst sich u. a. mit den folgenden Themen:

1. Nachweis der betrieblichen Nutzung (grundsätzlich),
2. Nachweis einer betrieblichen Nutzung von mehr als 50 % als Voraussetzung für die Anwendung der 1 %-Methode,
3. Nutzung mehrerer betrieblicher Fahrzeuge,
4. Nutzung von Fahrzeugen für verschiedene Einkunftsarten,
5. Kostendeckelung,
6. Anforderungen an ein (elektronisches) Fahrtenbuch etc.

### **Konsequenz**

Das Schreiben ist, von Ausnahmen abgesehen, ab dem 1.1.2010 anzuwenden. Es stellt weitestgehend, unter Berücksichtigung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, eine aktualisierte Zusammenfassung der bisherigen Verlautbarungen dar. Allerdings bietet das Schreiben auch eine besonders unerfreuliche Neuerung für den Fall, dass mehrere Kfz im Betriebsvermögen gehalten werden. Konnte bei Einzelunternehmern mit mehreren betrieblichen Kfz ausgeschlossen werden, dass diese durch Familienangehörige genutzt werden, so wurde bisher nur die private Nutzung des Kfz mit dem höchsten Listenpreis der Besteuerung zugrunde gelegt.

Nunmehr soll für alle Kfz der private Nutzungsanteil ermittelt werden, es sei denn, dass sie für eine private Nutzung nicht geeignet sind oder ausschließlich eigenen Arbeitnehmern überlassen werden. Wer eine solche Besteuerung verhindern will, muss für alle in Frage kommenden Kfz ein Fahrtenbuch führen. Allerdings ist zu erwarten, dass diese Auffassung des BMF demnächst die Finanzgerichte beschäftigen wird. Denn der Umfang der privaten Nutzung eines Kfz durch einen Unternehmer hängt von der Zahl der Nutzer ab, nicht jedoch von der Anzahl der durch den Unternehmer genutzten Kfz, m. a. W. man fährt nur einmal.

### **16. Organgesellschaft zahlt Steuerschuld des Organträgers: Insolvenzanfechtung?**

#### **Kernaussagen**

Bezahlt in einer umsatzsteuerlichen Organgesellschaft die Organgesellschaft kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen die Steuerschulden des Organträgers, ist die Zahlung nach § 134 InsO anfechtbar, wenn die Steuerforderung gegenüber dem Organträger nicht werthaltig war. Bezahlt die Organgesellschaft trotz Leistungsfähigkeit des Organträgers die Schuld vor Fälligkeit, ist dies gegenüber dem Finanzamt, das nicht Insolvenzgläubiger ist, nicht anfechtbar.

#### **Sachverhalt**

Der Organträger schuldete für den Monat Februar 2003 Umsatzsteuer, die die Organgesellschaft bereits Ende Februar per Überweisung an das beklagte Finanzamt beglich. Tags darauf beantragte der Organträger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Organgesellschaft. Deren Insolvenzverwalter, der Kläger, erklärte bezüglich der Steuerzahlung die Anfechtung (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO), weil der Beklagte eine Befriedigung erlangt habe, auf die er zum damaligen Zeitpunkt noch keinen Anspruch gehabt habe. Der Beklagte kehrte den Betrag zunächst aus, forderte ihn aber später unter Berufung auf eine rechtsgrundlose Leistung durch Bescheid wieder zurück. Einspruch und Klage dagegen blieben erfolglos.

#### **Entscheidung**

Die Zahlung des Beklagten in die Insolvenzmasse erfolgte ohne rechtlichen Grund. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Rückzahlung, weil die Voraussetzungen für eine Anfechtung nicht vorlagen. Nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist eine im letzten Monat vor

dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlung anfechtbar, wenn sie zu einer Benachteiligung der Insolvenzgläubiger führt. Schuldner der Umsatzsteuer war hier aber wegen der Organschaft - nicht die Organgesellschaft als spätere Insolvenzschuldnerin, sondern der Organträger. Die Organgesellschaft hatte folglich eine fremde Schuld getilgt. Der Beklagte war aber nicht Insolvenzgläubiger. Die Zahlung der Organgesellschaft war nicht im Wege der Anfechtung rückgängig zu machen, denn zur Masse gehört auch ein Rückgriffsanspruch gegen den Schuldner, dessen Schuld (hier des Organträgers) der Insolvenzschuldner erfüllt hat. Die Insolvenzgläubiger waren deshalb nicht benachteiligt.

### 17. **Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung**

#### **Kernfrage**

Wird an eine Dienstreise noch ein privater Urlaub angehängt, stellt sich die Frage nach der Abzugsfähigkeit der Kosten für den beruflichen Anteil. Problematisch waren insbesondere Kosten für die Hin- und Rückreise, da diese sowohl beruflich als auch privat veranlasst gewesen sind. Die Finanzämter haben regelmäßig den Abzug mit Hinweis auf das sog. Aufteilungsverbot versagt.

#### **Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige hat für vier Tage eine Computer-Messe in den USA besucht und anschließend noch drei Tage Urlaub dort verbracht. Die den vier beruflichen Tagen zuzuordnenden Aufwendungen wurden vom Finanzamt zum Abzug zugelassen. Die Kosten des Hin- und Rückfluges wurden nicht anerkannt, da sie auch privat veranlasst gewesen seien.

#### **Entscheidung**

Der Große Senat des BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für die Hin- und Rückreise bei gemischt beruflich und privat veranlassten Reisekosten grundsätzlich zeitanteilig aufgeteilt werden können. Voraussetzung ist, dass die beruflich veranlassten Zeiteile feststehen und nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Notfalls sind die Anteile zu schätzen. Eine Aufteilung ist jedoch dann nicht zulässig, wenn eine Trennung nach objektivierbaren Kriterien nicht möglich ist.

#### **Konsequenz**

Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung geändert. Danach hatte er dem § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG ein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot für gemischt veranlasste Aufwendungen entnommen.

Steuerpflichtige werden nunmehr Reisekosten in größerem Umfang als bisher zum Abzug als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bringen. Zudem wird das Urteil auch Auswirkungen auf andere gemischt veranlasste Kosten haben.

### 18. **Keine Rückzahlung unberechtigter Steuererstattung auf gekündigtes Kto.**

#### **Kernaussage**

Ein Kreditinstitut ist nicht verpflichtet, auf ein gekündigtes Girokonto überwiesene unberechtigte Steuererstattungen zurückzuerstaten.

#### **Sachverhalt**

Das klagende Kreditinstitut führte für eine GmbH ein Konto und kündigte dieses im Oktober 2004. 2 Tage vor der endgültigen Auflösung des Kontos im November 2004 überwies das beklagte Finanzamt eine Steuerrückerstattung der GmbH auf dieses Konto. Die Klägerin hinterlegte das Guthaben zunächst auf einem internen Verrechnungskonto und kehrte es später an den Insolvenzverwalter der mittlerweile insolventen GmbH aus. Später stellte der Beklagte fest, dass die Steuererstattung nicht rechtmäßig gewesen war und forderte das Geld von der Klägerin zurück. Als Begründung führte er an, die Klägerin sei als Leistungsempfängerin (§ 37 Abs. 2 AO) anzusehen. Diese Ansicht vertrat auch das Finanzgericht und wies die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BFH das Urteil auf und gab der Klage statt.

#### **Entscheidung**

Ein Rückzahlungsanspruch des beklagten Finanzamtes gegen das klagende Kreditinstitut bestand nicht. Denn nicht die Klägerin, sondern die GmbH war Empfängerin der Leistung. Ist ein Kreditinstitut in den Zahlungsvorgang bei einer Steuererstattung involviert, ist davon auszugehen, dass das Finanzamt mit befreiender Wirkung an den Kontoinhaber und nicht an die Bank leisten will. Diese ist dann nicht Leistungsempfängerin, sondern lediglich eine vom Steuerpflichtigen benannte Zahlstelle. Der BFH stellte klar, dass die Bank, die zivilrechtlich auch nach Kündigung eines Girokontos berechtigt ist, eingehende Zahlungen für ihren früheren Kunden entgegenzunehmen, jedenfalls dann als bloße Zahlstelle zwischen dem Finanzamt und ihrem Kunden fungiert, wenn sie den Betrag pflichtgemäß für den Kunden verbucht bzw. an ihn auszahlt. Die Klägerin war auch hier lediglich Leistungsmittlerin. Zu dem Beklagten bestand gerade keine Leistungsbeziehung, so dass die Bank auch nicht in eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer Fehlüberweisung ein-

gebunden war. Die Klägerin hat bei der Entgegennahme des Überweisungsbetrages und dessen Verbuchung auf dem Verrechnungskonto für den früheren Kontoinhaber gehandelt und die Zahlung nicht als Leistung an sich angesehen. Ausdrücklich offen gelassen hat der BFH, ob er an seiner in einem früheren Urteil angenommenen Rückzahlungsverpflichtung festhalten will: hier hatte die Bank nach Auflösung des Kontos einen eingehenden Erstattungsbeitrag mit einer eigenen Forderung verrechnet.

## 19. Unternehmenskauf - Mängelhaftung

### Kernaussage

Für das Vorliegen eines Unternehmensmangels kommt es auf das Unternehmen als Ganzes an, nicht auf die Mangelhaftigkeit einzelner zum Unternehmen gehörender Gegenstände. Ansprüche wegen Mängeln an einem Unternehmen unterliegen der zweijährigen Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Eine Haftung aus c. i. c. (§§ 311, 280 BGB) neben der kaufvertraglichen Gewährleistung ist abzulehnen.

### Sachverhalt

Die Klägerin hatte im Rahmen eines 100 %igen Share- Deals ein Unternehmen erworben. Nach dem Kauf stellte sich heraus, dass an dem Dach eines zum Unternehmen gehörenden Gebäudes ein Schaden aufgetreten war. Den Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Ausführung der Bedachung gegen den beklagten Verkäufer stützte die Klägerin auf Gewährleistungsrecht (§ 437 BGB) und daneben auf eine Haftung aus culpa in contrahendo (§§ 311, 280 BGB). Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

### Entscheidung

Ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Mängelgewährleistung (§§ 437 Nr. 3, 440 Satz 1, 281 Abs. 1 und 2, 280 Abs. 1) aus dem abgeschlossenen Unternehmenskaufvertrag besteht nicht. Wegen der Gleichstellung eines 100 %igen Anteilserwerbs mit einem Unternehmenskauf ist das Sachmängelrecht (§§ 434 ff. BGB) anwendbar. Dabei ist nicht auf den einzelnen zum Unternehmen gehörenden Gegenstand abzustellen, sondern auf das Unternehmen als Ganzes. Der Mangel eines Einzelgegenstandes ist nur dann zugleich ein solcher des Unternehmens, wenn er auf dieses durchschlägt und z. B. dessen wirtschaftliche Grundlage erschüttert. Dies war bei dem Dachungsschaden nicht der Fall. Als Konsequenz der Anwendbarkeit der Sachmängelhaftung ist

auch im Rahmen der Verjährung nicht auf das einzelne Gebäude sondern auf das Unternehmen als Ganzes abzustellen, so dass eine zweijährige Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) auf den Unternehmenskauf Anwendung findet. Auch für eine Haftung aus c. i. c. (§§ 311, 280 BGB) ist neben dem Sachgewährleistungsrecht kein Anwendungsraum. Der Gesetzgeber wollte durch die Schuldrechtsmodernisierung das bestehende Nebeneinander unterschiedlicher Haftungssysteme beseitigen. Für Ansprüche aus dem Kauf einer fehlerhaften Sache gilt nur noch das Mängelgewährleistungsrecht. Wegen Mängeln an Einzelgegenständen, die nicht auf das Unternehmen durchschlagen, besteht keine Anwendungsmöglichkeit der Schadensersatznormen §§ 311, 280 BGB neben dem Sachgewährleistungsrecht. Die Mängelgewährleistung ist insoweit lex specialis und bildet eine abschließende Regelung.

## 20. Abgabe freiwilliger Steuererklärungen rückwirkend bis 2003 möglich

### Kernproblem

Besteht das Einkommen ganz oder teilweise aus Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, von denen ein Steuerabzug vorgenommen worden ist, wird eine Einkommenssteuer-Veranlagung nur zur Pflicht, wenn besondere Umstände hinzutreten. Diese Umstände sind in der Praxis häufig anzutreffen. Gängige Beispiele sind andere erzielte Einkünfte von über 410 EUR, bei berufstätigen Ehegatten die Steuerkombinationen III/IV, der Erhalt von Lohnersatzleistungen oder die Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte. Ist man hiervon nicht betroffen, kann eine Veranlagung beantragt werden (sog. Antrags-Veranlagung). Praktisch sind das Fälle, die nur zu einer Steuererstattung führen können. Früher musste man den Antrag innerhalb von 2 Jahren nach Ablauf des betreffenden Jahres gestellt haben, sonst war die Steuererstattung verloren.

### Weiterentwicklung und Sachverhalt

Wegen der Benachteiligung gegenüber den Pflicht-Veranlagten, deren Verjährung i. d. R. nach 7 Jahren endet, hatte der BFH das Gesetz gekippt. Das veranlasste den Gesetzgeber, mit Wirkung ab 2005 eine Änderung vorzunehmen. Seitdem sind die Fristen angepasst. Für Veranlagungsjahre bis 2004 gab es eine Übergangsregelung. Die Neuregelung war nur anzuwenden, wenn bis zum 28.12.2007 (Gesetzesveröffentlichung) über einen Antrag auf Veranlagung zur Einkommensteuer noch nicht bestandskräftig entschieden war. Im jetzt vom BFH entschiede-

nen Streitfall war der erstmalige Antrag auf Veranlagung für das Jahr 2004 am 7.2.2008 gestellt worden. Die Frage war, wie die Übergangsregelung auszulegen ist, d. h. ob der Antrag bereits am 28.12.2007 vorliegen musste. Zumindest war das vom Gesetzgeber so gewollt.

#### **Entscheidung des BFH**

Entgegen der Auffassung des FG und der Verwaltung sieht es der BFH als nicht erforderlich an, dass der Antrag bereits vor dem 28.12.2007 eingegangen sein muss. Die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachte Absicht des Gesetzgebers, andere Fälle auszuschließen, habe im Gesetz keinen Niederschlag gefunden; der Wortlaut sei insoweit eindeutig. Der subjektive Wille der an der Gesetzgebung Beteiligten sei für die Auslegung ohne Bedeutung.

#### **Konsequenz**

Damit ist die Veranlagung vorbehaltlich normaler Verjährungsfristen auch für nach dem 28.12.2007 gestellte Anträge möglich. Für alle Arbeitnehmer bedeutet das: Erklärungen ab 2003 können heute noch abgegeben werden.

### **21. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung**

#### **Kernfrage**

Wird an eine Dienstreise noch ein privater Urlaub angehängt, stellt sich die Frage nach der Abzugsfähigkeit der Kosten für den beruflichen Anteil. Problematisch waren insbesondere Kosten für die Hin- und Rückreise, da diese sowohl beruflich als auch privat veranlasst waren. Die Finanzämter haben regelmäßig den Abzug mit Hinweis auf das so genannte Aufteilungsverbot versagt.

#### **Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige hatte für 4 Tage eine Computer-Messe in den USA besucht und anschließend noch 3 Tage Urlaub dort verbracht. Die den 4 beruflichen Tagen zuzuordnenden Aufwendungen wurden vom Finanzamt zum Abzug zugelassen. Den Kosten für Hin- und Rückflug wurde hingegen die Anerkennung versagt, da sie auch privat veranlasst gewesen seien.

#### **Entscheidung**

Der Große Senat des BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für die Hin- und Rückreise bei gemischt beruflich und privat veranlassten Reisekosten grundsätzlich zeitanteilig aufgeteilt werden können. Voraus-

setzung ist, dass die beruflich veranlassten Zeitanteile feststehen und nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Notfalls sind die Anteile zu schätzen. Eine Aufteilung ist jedoch dann nicht zulässig, wenn eine Trennung nach objektivierbaren Kriterien nicht möglich ist.

#### **Konsequenz**

Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung geändert. Danach hatte er dem § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG ein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot für gemischt veranlasste Aufwendungen entnommen. Steuerpflichtige werden nunmehr Reisekosten in größerem Umfang als bisher zum Abzug als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bringen. Zudem wird das Urteil auch Auswirkungen auf andere gemischt veranlasste Kosten haben.

### **22. Gesetzliche Kündigungsfristen nach dem EuGH-Urteil**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Das Zivilrecht enthält eine Regelung, nach der die Bestimmung der gesetzlichen Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen von der Betriebszugehörigkeit abhängt. Dabei sind solche Betriebszugehörigkeitszeiten, die vor dem 25. Lebensjahr erdient werden, nicht zu berücksichtigen. Nachdem einzelne Arbeitsgerichte diese gesetzliche Regelung bereits als unvereinbar mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz angesehen hatten, hatte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Rechtsfrage, ob die deutsche Regelung europäischem Anti-Diskriminierungsrecht zuwider läuft, dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Der EuGH hat nun zugunsten der Arbeitnehmer entschieden.

#### **Entscheidung**

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der mit 18 Jahren in einen Betrieb eingetreten war. Nach 10-jähriger Beschäftigungsdauer wurde ihm gekündigt. Die anzuwendende Kündigungsfrist betrug einen Monat, weil nur 3 Beschäftigungsjahre zu berücksichtigen waren. Bei voller Berücksichtigung der Beschäftigungszeit hätte die Kündigungsfrist 4 Monate betragen. Der Europäische Gerichtshof sieht hierin eine auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung, die unangemessen und damit europarechtswidrig ist. Ergänzend stellte das Gericht fest, dass nur nach besonderen beschäftigungspolitischen Aspekten eine derartige Regelung möglich sei. Diese lägen aber nicht vor.

## **Konsequenz**

Mit der Entscheidung ist endgültig die erste zentrale Norm des deutschen Arbeitsrechts dem Diskriminierungsrecht zum Opfer gefallen. Der deutsche Gesetzgeber muss die Kündigungsregelungen und bisherigen Fristen nachbessern. Dies wird bei Arbeitnehmern mit Beschäftigungsbeginn unter 25 Jahren zu verlängerten Kündigungsfristen führen. Konsequenter wäre es, wenn der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Fristberechnung auf den ersten Tag der Beschäftigung unabhängig vom Alter abstellt.

### **23. Keine verdeckte Sacheinlage durch Beratungsleistungen bei AGs**

#### **Kernaussage**

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob - anders als im GmbH-Recht - in der Aktiengesellschaft Beraterleistungen eine verdeckte Sacheinlage darstellen können und ob die Hilferwägung zutrifft, dass die Einlagenschuld jedenfalls wegen Hin- und Herzählens nicht getilgt ist.

#### **Sachverhalt**

Die Beklagten, eine Beratungsfirma und deren 100 %ige Tochtergesellschaft, sind im Rahmen von Sanierungen tätig. Zum Konzept der Beklagten gehört es, dass sich das Mutterunternehmen wirtschaftlich bei Kunden der Tochtergesellschaft engagiert, wenn sich dies im Einzelfall als sinnvoll erweist. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Eurobike AG, die die beklagte Tochterfirma gegen ein monatliches Pauschalhonorar für die Erarbeitung eines Sanierungskonzepts und die Begleitung bei der Umsetzung engagiert. Teil des Konzepts war eine Kapitalerhöhung, in deren Verlauf die beklagte Muttergesellschaft einen Großteil der neuen Aktien übernahm. Nach dem Scheitern der Sanierung und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangte der Kläger von den Beklagten Zahlung von mehr als 2,6 Mio. EUR. Er begründete dies damit, dass das beklagte Mutterunternehmen trotz Zahlungen von rd. 3,4 Mio. EUR ihrer Einlagenschuld nicht erfüllt habe. Sie habe sich die dafür erforderlichen Mittel von ihrer Tochtergesellschaft verschafft, die wiederum diese Mittel als Beratungshonorare von der Eurobike AG erhalten hatte. Das LG hatte die Klage abgewiesen, das OLG hatte ihr gegen das beklagte Mutterunternehmen stattgegeben. Der BGH wies die Klage insgesamt ab.

## **Entscheidung**

Der BGH hat - wie schon in dem die GmbH betreffenden "Qivive"-Urteil - entschieden, dass Dienstleistungen, wie sie mit der Unternehmens- und Sanierungsberatung erbracht werden, auch bei der Aktiengesellschaft keine verdeckten Sacheinlagen darstellen. Verpflichtungen zu Dienstleistungen sind nicht sacheinlagefähig. Die Vorschriften über Sacheinlagen können mit ihnen nicht umgangen werden. Die Zahlungen des Beratungshonorars durch die Eurobike AG und die nachfolgenden Einlagezahlungen durch die beklagte Muttergesellschaft stellen auch keine verbotene Finanzierung der Einlage durch die AG in der Form des Her- und Hinzahlens dar. Die Gesellschaft finanziert die Einlage nicht, wenn sie für ihre Zahlungen an den Einlagenschuldner oder ein von ihr abhängiges Unternehmen eine entsprechend werthaltige Beratungsleistung erhält.

### **24. Verweigerter Zustimmung zur Zusammenveranlagung - Schadensersatzpflicht**

#### **Kernaussage**

Auch bei jetzt getrennt lebenden Ehegatten kann unter bestimmten Voraussetzungen ein gemeinsamer Antrag auf Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer gestellt werden. Wenn ein solcher Antrag der steuerlichen Entlastung des Ehegatten dient, kann der andere Ehegatte verpflichtet sein, dem Antrag zuzustimmen, wenn er während der Zeit des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er im Wege des Verlustvortrags in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Vermeidung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Durch die Verweigerung der Zustimmung macht er sich schadensersatzpflichtig.

#### **Sachverhalt**

Die seit 1997 verheirateten Parteien lebten seit 2000 getrennt und waren seit 2003 geschieden. Der Kläger, ein Arzt, erzielte in den Veranlagungszeiträumen 1998 und 1999 positive Einkünfte aus selbstständiger und nicht selbstständiger Tätigkeit. Die Beklagte erwirtschaftete Verluste aus Gewerbebetrieb. Im Rahmen der in 2000 für das Jahr 1998 abgegebenen Einkommensteuererklärung veranlagte das Finanzamt sie wahlgemäß zusammen und verrechnete die positiven Einkünfte des Klägers mit den Verlusten der Beklagten. Daraus ergab sich ein Erstattungsbetrag von rd. 4.000 EUR. Nachdem die Beklagte später für die Jahre 1998 und 1999 die getrennte Veranlagung beantragt hatte, folgte das Finanzamt dem

Antrag und verlangte den Erstattungsbetrag vom Kläger zurück. Durch die getrennte Veranlagung ergaben sich Steuernachforderungen zu Lasten des Klägers; für die Beklagte ergaben sich verbleibenden Verlustabzüge. Der Kläger nahm daraufhin die Beklagte wegen der Weigerung zur Zusammenveranlagung auf Schadensersatz in Anspruch. Das LG gab der Klage statt; das klageabweisende Urteil des OLG hob der BGH auf und verwies die Sache zurück ans Berufungsgericht.

### **Entscheidung**

Aus dem Wesen der Ehe ergibt sich die Verpflichtung, die finanziellen Lasten des anderen Teils zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist. Daher ist ein Ehegatte verpflichtet, in eine von dem anderen gewünschte Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert wird und der Zustimmung nicht zusätzlich steuerlich belastet wird. Die Zustimmungspflicht eines Ehegatten besteht auch dann, wenn er während des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Verminderung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Haben die Ehegatten mit Rücksicht auf eine geringere Steuerbelastung Mittel für ihren Lebensunterhalt oder eine Vermögensbildung, an der beide teilhaben, verwendet, kann nicht einer die getrennte Veranlagung verlangen ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen.

## **25. Erbrecht - Neuregelungen ab dem 1. Januar 2010**

### **Ausgangslage**

Am 1.1.2010 ist die Reform des Erb- und Verjährungsrechts in Kraft getreten, deren wesentliche Inhalte im Bereich des Pflichtteilsrechts liegen, ohne den Pflichtteil abzuschaffen. Die Neuregelungen gelten für jeden Erbfall nach dem 31.12.2009.

### **Inhalt der Reform**

Die wesentlichen Inhalte der Reform sind:

1. Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe: Anstelle unterschiedlicher Entziehungsgründe wird eine einheitliche Regelung geschaffen, die zudem die Entziehung des Pflichtteils erleichtern soll. Voraussetzung bleibt aber, dass die Gründe im Testament enthalten sind und im Todeszeitpunkt noch vorliegen.

2. Maßvolle Erweiterung der Stundungsgründe: Besteht die Gefahr, dass der Erbe wegen eines Pflichtteilsanspruches ein Eigenheim oder ein Unternehmen verkaufen muss, eröffnet die Reform nun die Möglichkeit, dass der Pflichtteil unter erleichterten Voraussetzungen und für jeden Erben gestundet werden kann.
3. Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch: Bislang löste jede Schenkung, die innerhalb von 10 Jahren vor dem Tod vom Erblasser vorgenommen wurde, in voller Höhe Pflichtteilsergänzungsansprüche aus. Nach der Reform reduziert sich der Betrag, der im Rahmen der Pflichtteilsergänzung berücksichtigt werden muss, für jedes Jahr, das seit Schenkung vergangen ist, um 1/10. Allerdings gilt bei Schenkungen an Ehegatten weiterhin, dass die 10-Jahres-Frist erst mit Auflösung der Ehe beginnt.
4. Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich: Zukünftig müssen Erben nicht mehr auf eigenes Erwerbseinkommen verzichten, um in den Genuss der gesetzlich vorgesehenen Honorierung von Pflegeleistungen zu kommen.
5. Klare Regelung zum Verhältnis Pflichtteil und Ausschlagung: Bisher war dieses Verhältnis hoch problematisch. Die Reform stellt klar, dass der Erbe entweder seinen belasteten Erbeil annimmt oder die Erbschaft ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen kann.
6. Abkürzung der Verjährung von erbrechtlichen Ansprüchen: Erbrechtliche Ansprüche verjähren in der Regel nicht mehr in 30 Jahren, sondern unterliegen zukünftig der allgemeinen Regelverjährung von 3 Jahren.

### **Konsequenz**

Insbesondere die Reform der Regelungen über die Ausschlagung der Erbschaft und die Geltendmachung des Pflichtteils sowie die Angleichung der Verjährungsvorschriften an die Regelverjährung dürften neben der nunmehr zeitlich abgestuften Berücksichtigung von Schenkungen in der Praxis die größte Bedeutung erlangen.

## 26. Kaufpreisreduzierung durch Vergleich als rückwirkendes Ereignis

### Kernproblem

Werden Anteile an Kapitalgesellschaften veräußert, so unterliegt der Veräußerungsgewinn - unabhängig vom Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung - regelmäßig bereits im Zeitpunkt der Veräußerung der Besteuerung. Dies gilt auch dann, wenn die Anteile steuerlich im Privatvermögen gehalten werden. Problematisch wird der Fall immer dann, wenn der tatsächlich vereinnahmte Preis für die Anteile von der zunächst getroffenen vertraglichen Vereinbarung abweicht. Hier stellt sich stets die Frage, ob derartige Ereignisse steuerliche Rückwirkung entfalten und die Höhe des Veräußerungsgewinns nachträglich verändern können.

### Sachverhalt

Eine Stadt war alleinige Gesellschafterin einer GmbH. Die GmbH war durch Einbringung des ehemaligen Stadtwerke-Eigenbetriebs der Stadt entstanden, so dass die GmbH-Anteile als einbringungsgeborene (und damit steuerverhaftete) Anteile zu qualifizieren waren. Im Jahr 2002 veräußerte die Stadt 49 % der GmbH-Anteile an einen Investor zum Kaufpreis von 64 Mio. EUR. Der Veräußerungsgewinn i. H. v. 45 Mio. EUR unterlag der Kapitalertragsteuer i. H. v. 10 %, die die Stadt ordnungsgemäß anmeldete und abführte. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zum Streit über die Vertragsauslegung (Beteiligung am Verlust von 2 Tochtergesellschaften). Diesen Streit legten die Beteiligten im Jahr 2005 durch einen außergerichtlichen Vergleich bei. Im Zuge dieses Vergleichs wurde der ursprüngliche Kaufpreis um 14 Mio. EUR reduziert. Die Stadt beantragte daraufhin eine Reduzierung der Kapitalertragsteuer um 10 % der Kaufpreisminderung.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof gab der Stadt Recht und nahm im vorliegenden Fall ein Ereignis mit steuerlicher Rückwirkung an. Vergleichbare Fälle, in denen der Kaufpreis aufgrund von Streitigkeiten der Vertragsparteien oder aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten des Käufers tatsächlich geringer ausfiel als im ursprünglichen Vertrag vereinbart, hatte der BFH bereits in der Vergangenheit mit gleichem Ergebnis entschieden. Entscheidend für die Annahme eines rückwirkenden Ereignisses sei, dass die Gründe für die Änderung des Kaufpreises bereits im ursprünglichen Kaufvertrag

angelegt seien. Dies war im vorliegenden Fall gegeben, da gerade der Vertragsinhalt Gegenstand des Streits zwischen den Parteien war.

### Konsequenz

Der Bundesfinanzhof setzt mit der vorliegenden Entscheidung konsequent seine Linie fort, indem er den Begriff des rückwirkenden Ereignisses bei einmaligen Veräußerungstatbeständen weit auslegt. Nur so lässt sich eine systematisch befriedigende und der Leistungsfähigkeit entsprechende Besteuerung des Veräußerers erreichen. Würden nachträgliche Kaufpreisminderungen nicht berücksichtigt, würde im Ergebnis ein rein fiktiver Gewinn besteuert.

## 27. Steuerwirksames "Verschieben" des Zuflusses einer Abfindung zulässig

### Kernproblem

Abfindungen an Arbeitnehmer, z. B. aufgrund betriebsbedingter Kündigungen, stellen grundsätzlich steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Als "sonstige Bezüge" sind sie in dem Kalenderjahr steuerlich zu erfassen, in dem sie dem Arbeitnehmer zufließen.

### Sachverhalt

Eine Arbeitnehmerin (Klägerin) vereinbarte anlässlich ihrer betriebsbedingten Kündigung im Jahr 2000 mit ihrem Arbeitgeber einen Abfindungsanspruch, der gemäß Sozialplan zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig war. Kurz vor dem Fälligkeitstermin vereinbarten die Klägerin und ihr Arbeitgeber die Auszahlung der Abfindung in 2 Raten. Die erste Rate wurde im Jahr 2000 ausgezahlt, die zweite Rate im Jahr 2001. Hierdurch sollte eine für die Arbeitnehmerin insgesamt geringere Einkommensteuerbelastung erreicht werden. Die Klägerin erfasste den Restabfindungsbetrag in ihrer Einkommensteuererklärung 2001. Das Finanzamt vertrat hingegen die Auffassung, dass die gesamte Abfindung im Jahr 2000 zu erfassen sei, da die Klägerin aufgrund der Regelungen des Sozialplans bereits mit ihrem Ausscheiden wirtschaftlich über die Abfindung verfügen konnte.

### Entscheidung des BFH

Der BFH folgte der Auffassung der Klägerin und erfasste den steuerpflichtigen Zufluss der Teilabfindung im Jahr 2001. Zwar sei das Finanzamt zu Recht davon ausgegangen, dass der Zufluss der Abfindungszahlungen die wirtschaftliche Verfügungsmacht über den Abfindungsbetrag voraussetze. Diese ergäbe sich aber nicht aus den Regelungen des Sozialplans, der die Fälligkeit auf den Zeitpunkt des Ausscheidens im Jahr 2000 festlegte. Für die Frage der Vorrangig-

keit von Betriebsvereinbarungen und einzelvertraglichen Regelungen gelte nach herrschender Meinung das Günstigerprinzip. Die Günstigkeit der einzelvertraglich vereinbarten Fälligkeit ergibt sich im Streitfall aus der von der Klägerin begehrten günstigen steuerlichen Auswirkung. Zudem stellte der BFH noch einmal klar, dass es den beteiligten Parteien freisteht, wie sie den Erfüllungszeitpunkt einer Geldforderung zivilrechtlich und steuerrechtlich gestalten. Dass die Vertragsparteien den Eintritt der Fälligkeit vor dem ursprünglichen Fälligkeitstermin gemäß Sozialplan im Interesse einer günstigeren steuerlichen Gestaltung zeitlich nach hinten verschieben, ist Ausfluss der rechtlichen Gestaltungsfreiheit und stellt regelmäßig keinen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch dar.

#### **Konsequenz**

Die Argumentation des BFH dürfte auch in den Fällen zu Rate gezogen werden, in denen ähnliche (steuerlich motivierte) Vertragsgestaltungen bislang seitens der Finanzverwaltung mit Hinweis auf steuerlichen Gestaltungsmissbrauch grundsätzlich abgelehnt wurden.

### **28. Schadensersatzanspruch gegen Vereinsvorsitzenden trotz Entlastung?**

#### **Kernaussage**

Bei Schadensersatzklagen wegen pflichtwidriger Amtsführung gegen das Organmitglied eines Vereins gelten dieselben Grundsätze, die der BGH für die Haftung von GmbH-Geschäftsführern aufgestellt hat. Der Verein hat Schadenseintritt und -höhe, sowie die schädigende Handlung und die Kausalität zwischen Handlung und Schaden zu beweisen. Das Organmitglied trägt die Beweislast für fehlendes Verschulden und Pflichtwidrigkeit. Eine Haftung entfällt möglicherweise, wenn dem Organmitglied zuvor Entlastung erteilt wurde.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der Beklagte war bis zu seinem Austritt im Oktober 2005 dessen Mitglied, Schatzmeister und 1. Vorsitzender. Dem Beklagten wurde bis einschließlich des 1. Quartals 2005 Entlastung erteilt, die Kassenführung wurde als gewissenhaft und übersichtlich bezeichnet. Bei einer Überprüfung der Kasse/Buchführung anlässlich einer Betriebsprüfung stellten sich allerdings Ungereimtheiten heraus. Hinsichtlich eines Gesamtbetrages von rd. 14.000 EUR fehlten jegliche Belege. Der Kläger fürchtete die Aberkennung der Gemeinnützigkeit und verlangte Schadensersatz. Das LG wies die Klage ab. Das OLG verwies die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurück.

#### **Entscheidung**

Generell ist es problematisch, ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern Gegenbeweise aufzuerlegen, weil sie zu Geschäftsunterlagen regelmäßig keinen Zugang mehr haben. Vorliegend könnte die Haftung des Beklagten nach Ansicht des OLG auch deshalb entfallen sein, weil ihm bis einschließlich des 1. Quartals 2005 Entlastung erteilt wurde. Eine Entlastung führt allerdings nicht ohne Weiteres zu einer Freistellung. Die Verzichtswirkung der Entlastung beschränkt sich auf Ansprüche, die dem entlastenden Organ bekannt sind oder bei sorgfältiger Prüfung bekannt sein konnten. Ansprüche, die aus den Rechenschaftsberichten des Vorstandes und den Berichten der Rechnungsprüfung nicht oder nur unvollständig erkennbar sind, werden von der Verzichtswirkung nicht erfasst.

Mit freundlichen Grüßen