

## Gesamtthemenbrief

### Ihre Mandanteninformationen des Monats April 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

##### Privatbereich

1. Volljährigenadoption: Kein grds. Ausschluss des Pflichtteilsanspruchs
2. Unvollständige Selbstanzeigen schützen vor Strafe nicht

##### Unternehmer und Freiberufler

1. Hotelübernachtungen ab 2010: Neues vom BMF
2. Anwendungsschreiben für Vermögensübergaben
3. Schenkung eines Einzelunternehmers mit negativem Kapitalkonto
4. Keine Rückstellung für Beamtenpensionen
5. Keine aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln bei Schwarzarbeit
6. Grunderwerbsteuer trotz Rückgängigmachung des Kaufs
7. Änderung des Betriebskonzepts kann Betriebsübergang ausschließen
8. BFH erweitert Kreis der Freiberufler im Bereich der elektronischen DV
9. Rechtsanwalt muss Finanzamt neutralisierte Unterlagen vorlegen
10. Vorschnelle Klage des Anwalts in Wettbewerbssache kann teuer werden
11. Kostenerstattungsanspruch gegen Anwalt eines Abo-Fallen-Betreibers
12. Alter schützt vor USt nicht

##### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Erfolgsneutrale Einbringung von GmbH-Anteilen
2. Anspruch aus Rückdeckungsversicherung ist einheitlich zu bewerten
3. Kundenstamm und Know-how als Geschäftswert?
4. Keine Vergünstigung für Betriebsvermögen nach § 13b ErbStG
5. Umsatzsteuerpflicht aus Scheinrechnungen?

## 1. Volljährigenadoption: Kein grds. Ausschluss des Pflichtteilsanspruchs Kernfrage/Rechtslage

Wird ein Volljähriger adoptiert, kann im Rahmen des Adoptionsverfahrens angeordnet werden, dass die gesetzlichen Wirkungen der Minderjährigenadoption eintreten sollen (sogenannte "starke Adoptionswirkung"). Das bedeutet insbesondere, dass das Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Eltern und deren Familien endet und ein neues vollumfängliches Verwandtschaftsverhältnis zur aufnehmenden Familie begründet wird. Endet das Verwandtschaftsverhältnis zu den Eltern und ihren Familien, fallen auch erbrechtliche Ansprüche, die auf das Verwandtschaftsverhältnis gestützt werden, weg. Der Bundesgerichtshof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob dies auch für die Fälle der sogenannten Stiefkindadoption gilt.

### Entscheidung

Die Beklagte ist die leibliche Nichte der Kläger. Die sorgeberechtigte Mutter der Beklagten (Schwester des Klägers) verstarb im Jahr 2000. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte 20 Jahre alt. Im Jahr 2005 wurde die Beklagte von der 2. Ehefrau ihres Vaters adoptiert. Im Rahmen der Adoption wurde bestimmt, dass die Wirkungen der Minderjährigenadoption eintreten sollten. Ein Jahr später verstarb die leibliche Großmutter der Beklagten (die Mutter der verstorbenen Mutter). Sie wurde von den Klägern, den Geschwistern der Mutter, beerbt. Zur Erfüllung eines von der Beklagten geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs zahlten die Kläger an die Beklagte rund 2.003 EUR. Mit der Klage beehrten sie die Rückzahlung dieses Betrags und unterlagen zuletzt vor dem Bundesgerichtshof. Das Gericht sah das Verwandtschaftsverhältnis zu ihrer leiblichen Großmutter nicht als erloschen an. Zwar erlösche mit der Adoption eines Volljährigen dessen Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Verwandten, wenn die Wirkungen der Minderjährigenadoption angeordnet würden. Allerdings gelte dies nicht im Falle der Stiefkindadoption im Verhältnis zu den Verwandten des anderen Elternteils (also der leiblichen Mutter nach Adoption durch die Stiefmutter), wenn dieser die elterliche Sorge hatte und verstorben ist. In diesen Fällen besteht das Verwandtschaftsverhältnis zu den Verwandten des leiblichen Elternteils trotz "starker Adoption" fort.

### Konsequenz

Kommt es zur "starken" Adoption des volljährigen Stiefkinds, bleiben dessen erbrechtliche Ansprüche zu den "verlorenen" Verwandten bestehen, wenn der verlorene Elternteil das Sorgerecht ausgeübt hat und verstorben ist.

## 2. Unvollständige Selbstanzeigen schützen vor Strafe nicht Einführung

Aufgrund der Nachrichten über den Ankauf von Bankdaten über Kapitalanlagen in der Schweiz ist es zu einem deutlichen Anstieg von Selbstanzeigen gekommen. Aus fiskalischen Gesichtspunkten wird dem "reuen" Steuersünder Straffreiheit gewährt. Die Selbstanzeige bedarf zwar keiner bestimmten Form. Hier genügt ein einfacher Brief oder eine persönliche Vorsprache beim Finanzamt. Jedoch müssen inhaltliche Vorgaben eingehalten werden, um Straffreiheit zu erlangen.

### Kriterien

Damit eine Selbstanzeige tatsächlich strafbefreiend wirkt, müssen grundsätzlich folgende Kriterien erfüllt sein: 1. Alle Angaben zur betroffenen Person müssen korrekt sein. 2. Die bisher nicht versteuerten Einnahmen müssen vollständig erklärt werden. 3. Die Art der Einnahmen (hier: "ausländische Kapitaleinkünfte") muss angegeben werden. 4. Aus der Selbstanzeige muss sich ergeben, wann (nach Jahren gegliedert) die Einkünfte erzielt

wurden.

### **Schätzung**

Wenn wegen des Entdeckungsrisikos die Zeit eilt, die entsprechenden Bankunterlagen aber noch nicht vollständig vorliegen, genügt es, wenn die Steuerhinterziehung dem Finanzamt zunächst angezeigt und um eine angemessene Frist zur Nachholung der genauen Angaben gebeten wird. Diese bloße Ankündigung einer Selbstanzeige entfaltet jedoch noch keine strafbefreiende Wirkung. Hierzu ist es unbedingt erforderlich, dass der Betroffene die bislang nicht versteuerten Zinsen schätzt und diese Zahlen dem Finanzamt bereits im ersten Schreiben übermittelt. Diese sollten eher zu hoch angesetzt werden, da bei zu niedriger Schätzung der darüber hinausgehende Betrag nicht von der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige umfasst wird. Reicht der Betroffene später die Belege und die genaue Berechnung nach, wird die Steuer nach den tatsächlich erzielten Einkünften festgesetzt. Ist das im Ausland angelegte Kapital aus Schwarzeinnahmen finanziert, muss die Selbstanzeige zusätzlich alle Angaben zu den bisher nicht versteuerten Einkünften aus der Tätigkeit enthalten, der diese Schwarzeinnahmen zugrunde liegen. Auch hier besteht die Möglichkeit der Angabe von geschätzten Beträgen, wenn die in der Vergangenheit nicht versteuerten Einkünfte zunächst nicht exakt beziffert werden können.

### **Straffreiheit**

Die Straffreiheit tritt erst bei vollständiger Zahlung der hinterzogenen Steuern ein. Hierzu legt das Finanzamt eine Frist fest.

### **Konsequenz**

Um "verunglückte" Selbstanzeigen zu vermeiden, sollten die Nacherklärungen nur mit (steuer-)rechtlicher Beratung abgegeben werden.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Hotelübernachtungen ab 2010: Neues vom BMF**

#### **Einführung**

Gegen alle Widerstände und trotz eines Rekorddefizits wurde mit Wirkung zum 1.1.2010 der Steuersatz für Übernachtungen auf 7 % herabgesetzt. War die Freude bei den Verbandsfunktionären auch groß über diese Neuregelung, so ergeben sich in der praktischen Umsetzung erhebliche Probleme und ungeklärte Fragen. Diese betreffen nicht nur das Beherbergungsgewerbe an sich, sondern insbesondere die Frage, wie das nun separat auszuweisende Frühstück bei Dienstreisenden lohnsteuerlich zu erfassen ist.

#### **Neues aus der Finanzverwaltung**

Das BMF hat nun endlich Stellung zur Neuregelung bezogen, sowohl aus umsatz- als auch aus lohnsteuerlicher Sicht. Im Wesentlichen beschäftigt sich das Schreiben mit folgenden Themen: - Abgrenzung von Beherbergungsleistungen von übrigen Dienstleistungen, - Auflistung der nicht unmittelbar der Vermietung dienenden und daher nicht begünstigten Leistungen, - Rechnungsstellung, - Lohnsteuerliche Erfassung (insbesondere des Frühstücks).

#### **Konsequenz**

Das Schreiben des BMF sollte sowohl von denjenigen die Beherbergungsleistungen anbieten, als auch von Dienstreisenden aufmerksam gelesen werden. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Ausführungen des BMF zur Rechnungsstellung. Hier ergeben sich folgende Alternativen hinsichtlich der Aufteilung der Leistungen in solche, die dem ermäßigten Steuersatz, und solche, die dem Regelsteuersatz unterliegen. Wird ein separates Entgelt für die jeweiligen Leistungen vereinbart, ist dieses anzusetzen. Fehlt es hieran, so kann der Anteil der nicht begünstigten Leistungen geschätzt werden.

Bestimmte, in einem Pauschalangebot enthaltene nicht begünstigte Leistungen (u. a. Frühstück), können in der Rechnung in einem Sammelposten ausgewiesen werden, ohne dass hierdurch der Vorsteuerabzug gefährdet wird. Das Entgelt für diese Leistungen kann mit 20 % des Pauschalpreises angesetzt werden. Sofern ein Sammelposten ausgewiesen wird, kann unterstellt werden, dass ein Betrag von derzeit 4,80 EUR auf das Frühstück entfällt. Damit ist die Bildung eines Sammelpostens lohnsteuerlich von Vorteil, wenn der Wert des Frühstücks auf Basis einer Schätzung höher ausfallen würde. Unabhängig vom Ausweis in der Rechnung, kann das Frühstück auch mit dem Sachbezugswert (1,57 EUR) angesetzt werden, sofern es durch den Arbeitgeber veranlasst ist. Das BMF lässt den Arbeitgebern bis zum 5.6.2010 Zeit, um die lohnsteuerlichen Vorgaben des Schreibens umzusetzen. Dieser Zeitraum sollte genutzt werden.

## **2. Anwendungsschreiben für Vermögensübergaben Hintergrund**

Zum 1.1.2008 wurde die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen auf einen Kernbereich reduziert, um missbräuchliche Gestaltungen und Mitnahmeeffekte zu verhindern. Seitdem können nur noch land- und forstwirtschaftliche Betriebe, (Teil-)Betriebe und Mitunternehmeranteile gegen wiederkehrende Leistungen im Wege dieses Rechtsinstituts übertragen werden. Ferner ist die Übertragung von Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn mindestens eine 50 %ige Beteiligung übertragen wird, der Übergeber als Geschäftsführer tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit nach der Übertragung übernimmt, gegen Versorgungsleistungen zulässig. Das BMF hat jetzt in einem insgesamt 28-seitigen Anwendungsschreiben vom 11.3.2010 zur Behandlung wiederkehrender Leistungen im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen, die ab dem 31.12.2007 vereinbart wurden, Stellung genommen. Das Schreiben vom 11.3.2010 ersetzt das bisher geltende Schreiben vom 16.9.2004 zur einkommensteuerlichen Behandlung von wiederkehrenden Leistungen im Zusammenhang von Privat- oder Betriebsvermögen.

### **Hinweise**

Nicht mehr in den Anwendungsbereich der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen fallen insbesondere die Übertragung von Anteilen an gewerblich geprägten Gesellschaften. Entsprechendes gilt für die Übertragung von Immobilien, Wertpapieren oder typisch stillen Beteiligungen. Bei der Übertragung von GmbH-Anteilen birgt das neu eingeführte Erfordernis der "Übernahme" der Geschäftsführungstätigkeit des Übergebers durch den Übernehmer einen Anlass für Streitigkeiten, weil eine klare Definition im Gesetz nicht vorgenommen wurde.

## **3. Schenkung eines Einzelunternehmers mit negativem Kapitalkonto Kernfrage/Rechtslage**

Wird ein Einzelunternehmen gegen Übernahme eines negativen Kapitalkontos unter Angehörigen übertragen, gilt die widerlegbare Vermutung, dass die Übernahme des Minuskapitals keine Anschaffungskosten darstellt, die Übertragung also unentgeltlich erfolgt. Das FG Düsseldorf hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob im Falle der schenkweisen Übertragung eines Einzelunternehmens mit einem negativen Kapitalkonto an Personen, die keine Angehörigen sind, durch die Übernahme des Minuskapitals Anschaffungskosten entstehen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger hatte sein ertragsstarkes Einzelunternehmen mit einem durch Überentnahmen entstandenen, erheblichen negativen Kapitalkonto auf 2 bisherige Mitarbeiter übertragen. Hierzu schlossen die Beteiligten einen Schenkungsvertrag, der zwar die Übernahme des negativen Kapitalkontos vorsah, im Übrigen aber ausdrücklich von einer unentgeltlichen Übertragung im Wege der Schenkung sprach. Nach Zerwürfnissen im Kreise der

Übernehmer begehrte einer von ihnen die Anerkennung von Abschreibungen auf einen entgeltlich erworbenen Firmenwert, weil die Übernahme des negativen Kapitalkontos letztlich den entgeltlichen Erwerb des Firmenwertes dargestellt habe.

### **Entscheidung**

Das FG gab allerdings dem Kläger Recht. Die widerlegbare Vermutung, bei Übertragung eines Einzelunternehmens mit negativem Kapitalkonto unter Angehörigen entstünden keine Anschaffungskosten, lasse nicht den Umkehrschluss zu, dass bei entsprechender Übertragung an fremde Dritte stets Anschaffungskosten anzunehmen seien. Dies gelte umso mehr deshalb, weil die Beteiligten zunächst entsprechend ihrer vertraglichen Abreden eine Schenkung angenommen hatten.

### **Konsequenz**

Die Schenkung eines Einzelunternehmens an fremde Dritte stellt ungeachtet der Übernahme von Minuskapital keinen entgeltlichen Erwerb dar, aufgrund dessen ein Veräußerungsgewinn in Höhe des realisierten und beim Erwerber zu aktivierenden Firmenwertes zu versteuern wäre. Allerdings hat das FG Düsseldorf die Revision ausdrücklich zugelassen, nachdem die Rechtsfrage bei fremden Dritten nicht höchstrichterlich geklärt ist.

## **4. Keine Rückstellung für Beamtenpensionen**

### **Kernproblem**

Für Pensionszusagen an ihre Arbeitnehmer müssen Unternehmen regelmäßig Rückstellungen bilden, die nach Maßgabe der steuerlichen Vorschriften (§ 6a EStG) auch in der Steuerbilanz zu passivieren sind. In vielen Fällen erbringen die Unternehmen die Pensionsleistungen später jedoch nicht selbst gegenüber den Pensionären, sondern schalten hierzu externe Träger ein, die wiederum durch die Unternehmen, die entsprechende Zusagen erteilt haben, finanziert werden. Insbesondere Versorgungszusagen gegenüber Beamten funktionieren nach diesem Prinzip.

### **BFH-Rechtsprechung**

Der Bundesfinanzhof hat in 2 Urteilen zu der Bildung von Pensionsrückstellungen bei Einschaltung einer Versorgungskasse Stellung genommen. In den Urteilsfällen leistete der Arbeitgeber Umlagezahlungen an die Versorgungskasse, die der Finanzierung sämtlicher Zusagen der zusammengeschlossenen Arbeitgeber dienten. Die späteren Versorgungsleistungen wurden unmittelbar von der Versorgungskasse an den Pensionär bezahlt, obwohl eine Rechtsbeziehung der Pensionskasse ausschließlich gegenüber dem Arbeitgeber bestand. Der BFH entschied, dass der Arbeitgeber keine Pensionsrückstellung bilden dürfe, weil - aufgrund der Einschaltung der Versorgungskasse - die Inanspruchnahme aus der Zusage nicht wahrscheinlich sei.

### **Anwendung durch die Finanzverwaltung**

Die Finanzverwaltung wendet die Urteile in gleich gelagerten Fällen an und zwar unabhängig davon, ob es sich um öffentlich-rechtliche oder private Zusagen handelt. Der Arbeitgeber kann also keine Rückstellungen bilden, sondern nur die laufenden Umlagezahlungen als Betriebsausgaben geltend machen. Anders soll die bilanzielle Behandlung nur in den Fällen sein, in denen keine Umlagefinanzierung, sondern eine individuelle Finanzierung einzelner Zusagen erfolgt, oder in Fällen der Zahlungsunfähigkeit der Versorgungskasse.

### **Konsequenz**

Die Rechtsprechung des BFH, die von der Finanzverwaltung nun übernommen wurde, ist keineswegs unumstritten; schließlich werden in umlagefinanzierten Versorgungssystemen finanzielle Lasten in die Zukunft verlagert. Dass diese zukünftigen Belastungen in den Bilanzen nicht abgebildet werden dürfen, ist unbefriedigend. Immerhin gestattet die Verwaltung einen moderaten Übergang: Erstmalig muss in der Bilanz 2010 nach diesen

Grundsätzen verfahren werden. Der steuerliche Gewinn aus der Auflösung von in der Vergangenheit gebildeten Pensionsrückstellungen darf über 15 Jahre verteilt werden.

## **5. Keine aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln bei Schwarzarbeit Rechtsslage**

Im Rahmen von Betriebsprüfungen festgestellte Beitragsnachforderungen sind sofort vollziehbar. Widerspruch und Klage haben keine aufschiebende Wirkung. Als Ausnahme kommt es zum Aufschub, wenn die Nachforderung aus angeblicher Scheinselbstständigkeit herrührt; und zwar nicht nur im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren, sondern auch für Entscheidungen der Betriebsprüfer. Das Landessozialgericht Bayern hat sich nunmehr damit auseinandergesetzt, ob dieses Privileg auch dann gelten kann, wenn die Feststellung der Scheinselbstständigkeit mit festgestellter Schwarzarbeit zusammentrifft.

### **Entscheidung**

Gegen Nachforderungen für scheinselbstständige Eisenflechter aus einer Betriebsprüfung hatte ein Arbeitgeber geklagt. Das Sozialgericht hatte zunächst die aufschiebende Wirkung der Klage festgestellt. Dagegen hatte die Behörde Beschwerde mit der Begründung erhoben, dass das Scheinselbstständigkeitsprivileg keine Anwendung finde, weil im konkreten Fall nicht nur die Scheinselbstständigkeit der Eisenflechter, sondern zusätzlich noch Schwarzarbeit derselben festgestellt worden war. Das Landessozialgericht gab der Behörde Recht. Zum einen sei die Ausnahmeregelung zum Schutz des gutgläubigen Arbeitgebers gedacht, was bei Schwarzarbeit auszuschließen sei. Zum anderen habe der Gesetzgeber inzwischen seine Auffassung geändert.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, dass die Privilegierungsregelungen im Sozialversicherungsrecht dann nicht greifen bzw. von Sozialgerichten für nicht anwendbar gehalten werden, wenn der Vorwurf der Schwarzarbeit im Raum steht bzw. festgestellt ist.

## **6. Grunderwerbsteuer trotz Rückgängigmachung des Kaufs Kernproblem**

Ein beim BFH entschiedener Fall hat verdeutlicht, dass Grunderwerbsteuer entstehen und die Festsetzung auch nicht rückgängig gemacht werden kann, obwohl der Kaufvertrag tatsächlich nicht vollzogen wurde.

### **Sachverhalt**

Eine Wohnungsbaugesellschaft hatte im September 1999 einen Vertrag über den Kauf eines Grundstücks geschlossen. Ihr wurde ein Rücktrittsrecht bis Februar 2000 eingeräumt, falls das Erschließungsverfahren des noch unerschlossenen Grundstücks scheitern sollte. Das Rücktrittsrecht wurde später mehrfach, zuletzt bis September 2003, verlängert. Als die Verlängerungen notariell beurkundet wurden, war die Verkäuferin jeweils vollmachtlos vertreten. Wenngleich die Beurkundungen immer rechtzeitig vor Ablauf des vorher eingeräumten Rücktrittsrechts erfolgten, war mindestens bei einer zum Ende des Jahres 2000 auslaufenden Frist die erforderliche Genehmigung der Verkäuferin erst später, nämlich im Januar 2001, erteilt worden. Zivilrechtlich war das unbeachtlich, weil die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Beurkundung zurückwirkte. Nachdem die Erschließung endgültig gescheitert und der Rücktritt erklärt war, verweigerte das Finanzamt den im Januar 2004 gestellten Antrag auf Erstattung der im Januar 2000 festgesetzten Grunderwerbsteuer.

### **Entscheidung**

Die Richter schlossen die Anwendbarkeit der beiden durch das Gesetz eingeräumten Änderungsmöglichkeiten (§ 16 Abs. 1 GrEStG) aus. Nach der 1. Alternative war eine Aufhebung nur innerhalb von 2 Jahren seit Entstehung der Steuer möglich. Die 2. Alternative kommt bei nachträglich eingetretenen Umständen, insbesondere bei Wegfall der Geschäftsgrundlage, in Betracht. Sie gilt auch, wenn ein Rücktrittsrecht vertraglich ausbedungen ist. Ist ein solches Rücktrittsrecht befristet vereinbart, bleibt es trotz ggf. mehrfach noch innerhalb der laufenden Frist erfolgter Verlängerung bestehen. Ist die vereinbarte Frist für die Ausübung eines derartigen Rücktrittsrechts jedoch erst einmal verstrichen, stellt eine dennoch vereinbarte Fristverlängerung die Begründung eines neuen Rücktrittsrechts dar. Ihm kommt nur Bedeutung zu, wenn sowohl die Neubegründung als auch die Ausübung dieses Rechts noch innerhalb der 2-Jahresfrist der 1. Alternative erfolgt.

### **Konsequenz**

Im Streitfall lag keine lückenlose Kette rechtzeitig vorgenommener Fristverlängerungen vor. Eine zu spät erteilte Genehmigung wirkte zwar zivilrechtlich auf den Zeitpunkt der Beurkundung zurück, konnte aber grunderwerbsteuerrechtlich nicht nachvollzogen werden, da sich der steuerrechtlich maßgebliche Sachverhalt nicht rückwirkend gestalten lässt.

## **7. Änderung des Betriebskonzepts kann Betriebsübergang ausschließen Kernfrage/Rechtslage**

Ein Betriebsübergang und damit die Fortführung sämtlicher Arbeitsverhältnisse in unveränderter Form jedenfalls für ein Jahr, liegt in der Regel dann vor, wenn der Erwerber sämtliche Sachmittel des erworbenen Betriebes übernimmt. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob ein Betriebsübergang trotz Übernahme der Sachmittel ausgeschlossen sein kann, wenn der Erwerber ein neues Betriebskonzept einführt, also die Betriebsmittel anders oder gar nicht nutzt.

### **Entscheidung**

Die Klägerin war als Küchenhilfe beim Betreiber einer Kantine eines Automobilzulieferers beschäftigt. Dieser war verpflichtet, Mittagessen vor Ort frisch zuzubereiten und setzte in jeder Kantine einen Koch und bis zu 2 Küchenhilfen ein. Als der Vertrag über den Kantinenbetrieb an ein neues Unternehmen vergeben wurde, kündigte der ursprüngliche Arbeitgeber der Klägerin. Der neue Betreiber ließ die Speisen zentral zubereiten, so dass das Essen in den Kantinen nur noch aufgewärmt und ausgeteilt werden musste. Seitdem sind keine Köche mehr dort tätig. Nachdem der neue Betreiber eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin abgelehnt hatte, machte die Klägerin die Weiterbeschäftigung bei ihrem ursprünglichen Arbeitgeber geltend, weil wegen der erheblichen Änderungen in der Betriebsorganisation kein Betriebsübergang vorliege, so dass dieser zur Weiterbeschäftigung verpflichtet sei. Das Bundesarbeitsgericht gab der Klägerin Recht. Zwar habe der neue Betreiber die Sachmittel des Betriebes übernommen, was für das Vorliegen eines Betriebsübergangs spreche. Ein Betriebsübergang sei aber hier ausgeschlossen, weil der Erwerber aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts diese Sachmittel nur noch teilweise benötigt und nutzt. Denn der Erwerber habe erhebliche Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebes eingeführt, so dass in der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebs anzunehmen sei.

### **Konsequenz**

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist positiv zu bewerten, weil es die Gefahr für den Betriebserwerber reduziert. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen ein Betriebsübergang durch die Neuvergabe eines Betreibervertrages ausgelöst wird. Erforderlich ist aber, dass zentrale Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebs vorgenommen werden.

## **8. BFH erweitert Kreis der Freiberufler im Bereich der elektronischen DV Kernproblem**

In der bisherigen Rechtsprechung des BFH war geklärt, dass die Entwicklung von anspruchsvoller Software durch Diplom-Informatiker oder vergleichbar qualifizierte Autodidakten eine ingenieurähnliche und damit freie Berufstätigkeit darstellt. Für den technischen Bereich der elektronischen Datenverarbeitung hat der BFH nunmehr den Kreis der ingenieurähnlichen Tätigkeiten anhand von 3 Entscheidungen entgegen der Auffassung der Finanzgerichte erweitert. Bei 2 Entscheidungen ging es um Autodidakten ohne Ingenieur-Studium. Zum einen war ein staatlich geprüfter Wirtschaftsassistent der Datenverarbeitung als IT-Projektleiter tätig, zum anderen ein Betriebswirt EDV als Einrichter und Betreuer von Betriebs- und Datenübertragungssystemen (EDV-Consulting/Software Engineering). Der dritte Fall betraf einen Diplom-Ingenieur, der als Systemadministrator eine selbstständige Tätigkeit ausübte.

### **Bisherige Rechtsprechung**

Nach der Rechtsprechung des BFH gehört zu den Aufgaben eines Ingenieurs, auf der Grundlage naturwissenschaftlicher und technischer Erkenntnisse und unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange technische Werke zu planen, zu konstruieren und ihre Fertigung zu überwachen. Kernbereiche des Ingenieurberufs sind danach Forschung und Lehre, Entwicklung, Konstruktion, Planung, Fertigung, Montage, Inbetriebnahme und Instandhaltung, Vertrieb, Beratung, Versuchs- und Prüfungswesen, technische Verwaltung und Betriebsführung, Produktions- und Prozesssteuerung, Sicherheit, Patent- und Normenwesen.

### **Entscheidung des BFH**

In allen 3 Entscheidungen hat der BFH die Freiberuflichkeit damit begründet, dass auf dem Gebiet der EDV und der Informationstechnik zu den Tätigkeiten von Ingenieuren nicht nur die Entwicklung und Konstruktion von Hard- und Software gehöre. Sie umfasse auch die Entwicklung von Betriebssystemen und ihre Anpassung an die Bedürfnisse des Kunden, die rechnergestützte Steuerung, Überwachung und Optimierung industrieller Abläufe, den Aufbau, die Betreuung und Verwaltung von Firmennetzwerken und -servern, die Anpassung vorhandener Systeme an spezielle Produktionsbedingungen und Organisationsstrukturen sowie die Bereitstellung qualifizierter Dienstleistungen, wie etwa Benutzerservice und Schulung. So arbeiten Informatik-Ingenieure u. a. auch in der Netz- und Systemadministration, sie beurteilen die Leistungsfähigkeit von Rechnernetzen oder bewerten die Energieeffizienz bestehender Systeme.

### **Konsequenz**

Der Nachweis der umfassenden Kenntnisse des Autodidakten führt in der Praxis häufig zum schwer überwindbaren Hindernis für die Anerkennung der Freiberuflichkeit.

## **9. Rechtsanwalt muss Finanzamt neutralisierte Unterlagen vorlegen Einführung**

Eine Außenprüfung ist auch bei Personen zulässig, die kraft Gesetzes Berufsgeheimnisse wahren müssen. Ein Rechtsanwalt muss deshalb zwar grundsätzlich bei der Ermittlung der steuerrelevanten Sachverhalte mitwirken. Jedoch stehen ihm im Hinblick auf ihm anvertraute Berufsgeheimnisse auch gegenüber der Finanzverwaltung Auskunfts- und Verweigerungsrechte zu. Streitig war, ob ein Rechtsanwalt im Rahmen einer ihn persönlich betreffenden Außenprüfung die Vorlage von mandantenbezogenen Unterlagen aufgrund seiner gesetzlichen Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verweigern darf, wenn das Finanzamt die Unterlagen lediglich in neutralisierter Form verlangt.

### **Entscheidung**

Im konkreten Fall hat das Finanzamt im Rahmen einer Außenprüfung bei einem Rechtsanwalt die Vorlage von Unterlagen verlangt, auch mandantenbezogene Unterlagen in neutralisierter Form. Zwar hat die gegen das Auskunftsverlangen erhobene Klage aus anderen Gründen teilweise Erfolg gehabt. Jedoch hat der Bundesfinanzhof in seinem Urteil klargestellt, dass sich der Rechtsanwalt nicht erfolgreich auf Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechte berufen konnte. Solche Verweigerungsrechte bestünden nicht, soweit die von Finanzamt verlangten Unterlagen, insbesondere Eingangs- und Ausgangsrechnungen oder Kontobelege, keine mandantenbezogenen Daten enthalten oder die Namen der Mandanten, z. B. durch Vertretung in Verfahren gegenüber den jeweiligen Finanzämtern, bereits offenbart worden seien. Im Übrigen bestünden die gesetzlichen Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechte zwar grundsätzlich auch in der bei einem Rechtsanwalt oder Steuerberater stattfindenden Außenprüfung. Das Finanzamt dürfe jedoch mandantenbezogene Unterlagen in neutralisierter Form verlangen, soweit dies für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen erforderlich sei. Es bleibe dann dem Steuerpflichtigen überlassen, in welcher technischen Weise, etwa durch Schwärzen der Namen und Adressen der Mandanten, er für eine Wahrung des beruflichen Geheimhaltungsinteresses Sorge.

### **Konsequenz**

Gestärkt durch dieses Urteil ist damit zu rechnen, dass die Finanzverwaltung bei Außenprüfungen bei Rechtsanwälten und Steuerberatern künftig umfassend Unterlagen anfordern wird. Die Berufsgeheimnisträger sollten dann zunächst prüfen, ob diese für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen überhaupt erforderlich sind. So dann ist vor der Übergabe der Unterlagen strikt darauf zu achten, dass sämtliche Hinweise auf die Mandanten vollständig entfernt wurden.

## **10 Vorschnelle Klage des Anwalts in Wettbewerbssache kann teuer werden**

### **. Einführung**

Wird ein Klagebegehren im Verfahren erfüllt, hat sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Das Gericht hat nach Eingang einer übereinstimmenden Erledigungserklärung nur noch über die Kosten unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Ergebnisses des Rechtsstreits zu entscheiden. Parallel hierzu besteht eine Regelung für die Fälle, in denen das erledigende Ereignis vor Zustellung der Klageschrift eintritt oder die Klage noch vor Zustellung zurückgenommen wird. Grundsätzlich hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn er seine bei Gericht eingereichte Klage zurücknimmt; es sei denn, der Beklagte hat Anlass zur Klageeinreichung gegeben. Streitig war, ob die Nichteinhaltung einer unangemessen kurzen Fristverlängerung Anlass zur Klage sein kann.

### **Entscheidung**

Nach einem einstweiligen Verfügungsverfahren in einer Wettbewerbsangelegenheit hat der Klägervertreter den Beklagten mit Fristsetzung zur Anerkennung der einstweiligen Verfügung aufgefordert, sogenannte Abschlusserklärung. Der Beklagtenvertreter hat noch vor Fristablauf unter Hinweis darauf, dass eine erforderliche Besprechung mit dem Mandanten erst am Tage nach dem Fristablauf möglich sei, um Fristverlängerung von 3 Arbeitstagen gebeten. Der Klägervertreter hat die Frist daraufhin bis zum nächsten Tag, 15 Uhr, verlängert und bereits am folgenden Tag Klage erhoben. Noch vor Eingang der Klage bei Gericht ist die geforderte Abschlusserklärung zugegangen. Das Gericht hat dem Kläger die Kosten des Rechtsstreit auferlegt, weil der Klageanlass vor Zustellung der Klage weggefallen war und der Kläger die Klage zurückgenommen hat. Denn der Beklagte habe keinen Anlass zur Erhebung der Hauptsacheklage gegeben. Im Lichte des konkreten Grundes und des anstehenden Wochenendes sei das Fristverlängerungsgesuch um die erbetene Zeitspanne von 3 Arbeitstagen ausreichend begründet gewesen, zumal durch die einstweilige Verfügung die Ansprüche des Klägers vorläufig ausreichend gesichert seien. Eine Verjährung der Ansprüche im

Hauptsacheverfahren sei nicht zu befürchten gewesen und auch eine besondere Dringlichkeit der Angelegenheit aus anderen Gründen nicht ersichtlich. Da dem Kläger die fehlende besondere Dringlichkeit bekannt gewesen sei, genüge die gewährte Fristverlängerung nicht. Zudem habe der Beklagte die Abschlusserklärung innerhalb der von ihm erbetenen Fristverlängerung abgegeben, so dass er keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben habe. Diese habe der Klägervertreter vielmehr verfrüht erhoben

## **11 Kostenerstattungsanspruch gegen Anwalt eines Abo-Fallen-Betreibers**

### **Einführung**

Viele Internetnutzer sind in der letzten Zeit in sogenannte Abo-Fallen getappt. Hierbei handelt es sich um Internetseiten, auf denen meist anderweitig kostenfrei verfügbare Inhalte oder Dienste angeboten werden. Über eine gezielte Verlinkung werden die Internetnutzer auf diese Seiten gelockt, auf denen sich irgendwo an einer mehr oder weniger erkennbaren Stelle ein Hinweis auf die Kosten befindet. Hierbei ist keine Einmalvergütung vorgesehen, sondern gleich ein Abonnement für 2 Jahre. Die Betreiber solcher Abo-Fallen versuchen ihre Vergütungsansprüche regelmäßig mit Drohbriefen, der Einschaltung eines Inkassounternehmens und schließlich eines Anwalts durchzusetzen. Gerichtliche Hilfe wird dagegen - aus guten Gründen - selten in Anspruch genommen. Es wird ausschließlich auf die Einschüchterung der Opfer gesetzt, denn regelmäßig reicht die aufgebaute Drohkulisse aus, um diese zur Zahlung zu bewegen. Renitente Opfer werden nicht weiter verfolgt. Nur wenige Opfer solcher Abo-Fallen beauftragen einen Rechtsanwalt mit der Abwehr der Ansprüche. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wer für diese Kosten aufkommt. Denn der Abo-Fallen-Betreiber hat regelmäßig seinen Sitz im Ausland. Streitig war, ob in solchen Fällen auch der inländische Abo-Fallen-Anwalt in Anspruch genommen werden kann.

### **Entscheidung**

Die Klägerin, Opfer des Betreibers eines solchen Internet-Dienstes (eine englischen Limited), hat eine Anwältin, die in großem Umfang außergerichtlich Forderungen geltend gemacht hat, auf Erstattung der Anwaltskosten verklagt. Das Amtsgericht hat die Tätigkeit der Anwältin als Beihilfe zu einem versuchten Betrug bewertet und der Klägerin einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entstandenen Anwaltskosten zugesprochen. Der Anwältin sei bekannt gewesen, dass die Forderungen tatsächlich nicht existiert haben. Dies ergebe sich nicht nur aus der Vielzahl der geltend gemachten Ansprüche, sondern auch daraus, dass diese regelmäßig nach Androhung einer negativen Feststellungsklage "storniert" worden seien. Der Klägerin sei insofern ein Schaden entstanden, als sie zur Abwehr einer solchen Forderung ihrerseits einen Anwalt beauftragt habe.

### **Konsequenz**

Opfer solcher Abo-Fallen sollten sich durch Drohbriefe nicht einschüchtern lassen. Auf diese Schreiben sollte grundsätzlich nicht reagiert werden. Erst bei der Zustellung eines Mahnbescheides durch das Gericht besteht Handlungsbedarf. Regelmäßig reicht die Einlegung eines fristgerechten Widerspruchs aus

## **12 Alter schützt vor USt nicht**

### **Einführung**

Häufig werden für krumme Geschäfte Strohmänner eingesetzt, um die wahren Hintermänner zu verbergen. Wer sich für so etwas hergibt, sollte die steuerlichen Folgen seines Handelns nicht unterschätzen.

### **Fall**

Die 1918 geborene Klägerin meldete 1994 eine gewerbliche Tätigkeit an. Diese bestand darin, Unternehmen unaufgefordert als Rechnungen bezeichnete Formulare zu senden. Diese sollten für einen Eintrag in ein noch zu erstellendes Telefaxverzeichnis gelten. Die

Formulare hatten jedoch den alleinigen Zweck, gutgläubigen Empfängern zu suggerieren, dass sie die "Rechnungen" zu begleichen hätten. Die Erstellung eines Telefaxverzeichnisses war nie beabsichtigt. Nach Berechnungen der Steuerfahndung wurden ca. 464.000 dieser Formulare verschickt, aber nur ein geringer Teil hiervon bezahlt. Das Finanzamt setzte nun gegen die Klägerin ca. 2,4 Millionen EUR fest, da sie in den Formularen zu Unrecht Umsatzsteuer ausgewiesen habe. Die Klägerin wandte hiergegen ein, sie habe lediglich auf Drängen ihres Sohnes das Gewerbe angemeldet. Ferner habe sie die Rechnungen weder gekannt noch zu ihrer Erstellung bzw. zu ihrem Versand ihre Zustimmung erteilt.

### **Neues Urteil**

Das FG München stellt in seinem Urteil zunächst fest, dass die als Rechnungen bezeichneten Formulare alle für einen Vorsteuerabzug notwendigen Bestandteile enthielten. Die Festsetzung von Umsatzsteuer aufgrund des unberechtigten Ausweises derselben war daher rechtmäßig. Nach Ansicht des FG schuldet die Klägerin diese USt, auch wenn sie nur als Strohmännchen fungierte. Denn Schuldner der USt ist derjenige, der als leistender Unternehmer nach außen aufgetreten ist, auch wenn die Leistung tatsächlich vom Hintermann im Namen des Strohmännchens ausgeführt wurde.

### **Konsequenz**

Angesichts der bisherigen Verfahrensdauer von 15 Jahren bis zur Entscheidung des FG und der nun beim BFH anhängigen Revision, mag es sein, dass das Alter der Klägerin ihr insoweit zum Vorteil gereicht, als sie sich der endgültigen Vollstreckung durch vorzeitiges Ableben entziehen kann. Grundsätzlich ist jedoch festzuhalten, dass weder Alter, Gutgläubigkeit noch Dummheit vor der Erhebung der USt schützen. Wer daher von Dritten gebeten wird, für deren Rechnung im eigenen Namen als Unternehmer aufzutreten, sollte sich der steuerlichen Konsequenzen bewusst sein, bevor er einem solchen Ansinnen zustimmt.

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

### **1. Erfolgsneutrale Einbringung von GmbH-Anteilen**

#### **Kernproblem**

Bei Unternehmensumstrukturierungen ist die Steuerneutralität (Vermeidung der Aufdeckung von stillen Reserven) häufig das oberste Gebot. Eine solche steuerneutrale Umwandlung lässt der Gesetzgeber jedoch nur in bestimmten Fallkonstellationen zu. Problematisch sind insbesondere die Fälle, bei denen Personengesellschaften beteiligt sind, weil auch evtl. Sonderbetriebsvermögen, sofern es funktional wesentlich ist, mit übertragen bzw. eingebracht werden muss.

#### **Sachverhalt**

An einer GmbH & Co. KG waren 2 Kommanditisten zu jeweils 50 % und darüber hinaus eine Komplementär-GmbH ohne Kapitalanteil beteiligt. Am 30.6.2001 wurde das gesamte Grundvermögen der KG auf eine GbR übertragen, an der ausschließlich die beiden Kommanditisten der KG beteiligt waren. Am 15.8.2001 brachten die beiden Kommanditisten ihre KG-Anteile in eine neu gegründete Kommanditisten-GmbH ein. Das Finanzamt versagte die steuerneutrale Einbringung der KG-Anteile in die GmbH, weil die im Sonderbetriebsvermögen gehaltenen Anteile an der Komplementär-GmbH nicht mit eingebracht, sondern von den Gesellschaftern zurückbehalten wurden.

#### **Entscheidung**

Der BFH sah den Fall deutlich differenzierter: Nach seiner Auffassung müssen Anteile an einer Komplementär-GmbH nur dann zwingend mit eingebracht werden, wenn es sich bei funktionaler Betrachtung um eine wesentliche Betriebsgrundlage handelt. Die

Zugehörigkeit zum (notwendigen) Sonderbetriebsvermögen macht die Anteile noch nicht zu wesentlichen Betriebsgrundlagen. Im Streitfall waren die Anteile keine wesentlichen Betriebsgrundlagen, weil die GmbH am Vermögen der KG nicht beteiligt war und jeder Gesellschafter mit einem Anteil von 50 % nicht die notwendigen Stimmrechte hatte, um alleine Gesellschafterbeschlüsse fassen zu können. Allerdings störte sich der BFH an der vorausgegangenen Grundstücksübertragung und verwies den Fall daher zurück an das FG: Eine steuerneutrale Übertragung von einzelnen Wirtschaftsgütern zwischen 2 Schwester-Personengesellschaften soll nach Ansicht des BFH zu Buchwerten nicht möglich sein.

### **Konsequenz**

Das Urteil ist für die Besteuerung von Personengesellschaften von großer Bedeutung, weil es zu gleich 3 zentralen Fragen Stellung bezieht. Neben der Qualifikation von Anteilen an einer Komplementär-GmbH als funktional wesentliche Betriebsgrundlagen wurde auch die - in der Literatur heftig umstrittene - Frage der Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter zwischen Schwester-Personengesellschaften geklärt. Schließlich hat der BFH auch seine eigene Rechtsprechung zum sog. "Gesamtplan" relativiert: So soll eine Auslagerung einer wesentlichen Betriebsgrundlage (hier: Grundstück) steuerlich anzuerkennen sein, wenn sie auf Dauer erfolgt und damit die wirtschaftliche Struktur eines Unternehmens verändert. Diese Klarstellung ist uneingeschränkt zu begrüßen.

## **2. Anspruch aus Rückdeckungsversicherung ist einheitlich zu bewerten Kernproblem**

Pensionszusagen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer werden häufig mit dem Abschluss sog. Rückdeckungsversicherungen kombiniert. Hierbei handelt es sich um Kapital-Lebensversicherungen, bei denen der Arbeitgeber Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter, der Arbeitnehmer hingegen die versicherte Person ist. Hierdurch sollen die Risiken aus den Pensionszusagen (Invalidität, Langlebigkeit) begrenzt oder gar vollständig ausgelagert werden. Dennoch sind beide Vorgänge rechtlich getrennt voneinander zu beurteilen. Dies führt bei der Bilanzierung nicht selten zu unangenehmen Überraschungen.

### **Sachverhalt**

Eine GmbH schloss zur Rückdeckung ihrer Pensionszusage an ihren Geschäftsführer eine Kapitallebensversicherung in Kombination mit einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (BUZ) ab. Noch vor Erreichen des Rentenalters wurde der Geschäftsführer berufsunfähig. Dies führte zu einer Aufstockung der gebildeten Rückstellung, aber auch des aktivierten Anspruchs aus der Rückdeckungsversicherung. Dieser wurde durch die Versicherung ermittelt, die für die "Hauptversicherung" einen Rechnungszins von 3 %, für die BUZ hingegen einen Zinssatz von 6 % zugrunde legte.

### **Entscheidung**

Der BFH machte eine andere Rechnung auf: Nach seiner Auffassung bilden die Kapitallebensversicherung und die BUZ - auch nach dem Eintritt des Versorgungsfalls - ein einheitliches Wirtschaftsgut, das nach einheitlichen Maßstäben zu bewerten ist. Maßgeblich soll der Rechnungszinssatz sein, den der Versicherer für die Berechnung der Deckungsrückstellung für die Lebensversicherung verwendet hat. Im Streitfall musste der Anspruch also auf Basis eines Zinssatzes von 3 % berechnet werden, während die Rückstellung nach § 6a EStG weiterhin mit 6 % zu bewerten war. So kam es zu einem Aktivüberhang, obwohl der Vorgang wirtschaftlich für die GmbH lediglich ein durchlaufender Posten war.

### **Konsequenz**

Das Urteil bildet ein weiteres Glied in der schier endlosen Kette der kaum kalkulierbaren steuerlichen Risiken in Pensionszusagen. Diese Risiken sind in vielen Fällen deutlich größer als die mit derartigen Zusagen verbundenen Liquiditätsvorteile durch die

steuerwirksame Bildung der Rückstellungen. Aus steuerlicher Sicht kann es daher angezeigt sein, die Altersversorgung der Mitarbeiter nicht über Direktzusagen, sondern durch Einschaltung externer Versorgungsträger zu organisieren. Auch eine Übertragung bestehender Zusagen auf externe Träger kann eine Überlegung wert sein

### **3. Kundenstamm und Know-how als Geschäftswert?**

#### **Kernproblem**

Wenn ein Betrieb auf ein anderes Unternehmen übergehen soll, droht die Aufdeckung und Versteuerung sämtlicher stiller Reserven. Anstelle einer Veräußerung oder Aufgabe wird dann häufig die Verpachtung des Betriebs oder einzelner Wirtschaftsgüter gewählt. Problematisch sind in diesem Zusammenhang insbesondere immaterielle Wirtschaftsgüter.

#### **Sachverhalt**

Ein Unternehmer betrieb einen Großhandel mit Landprodukten zunächst in Form eines Einzelunternehmens. Im Jahr 1997 veräußerte er das gesamte Sachanlagevermögen und die Warenbestände - im Wesentlichen zu Buchwerten - an eine von ihm gegründete GmbH, die die Geschäfte des Einzelunternehmens fortführte. Außerdem wurde zwischen dem Einzelunternehmen und der GmbH ein Nutzungsüberlassungsvertrag abgeschlossen, der die "Nutzung des Kundenstamms und das Know-How im Hinblick auf die Lieferanten" zum Gegenstand hatte. Der Vertrag hatte eine feste Laufzeit von 15 Jahren mit Verlängerungsoption. Die GmbH hatte den "Vertragsgegenstand" nach Vertragsablauf zurückzugeben. Eine weitere Nutzung war ihr untersagt. Das Finanzamt sah in dem Fall eine Aufgabe des Einzelunternehmens. Den Nutzungsüberlassungsvertrag erkannte das Finanzamt nicht an, sondern ging davon aus, dass der Geschäftswert des Einzelunternehmens verdeckt in die GmbH eingelegt worden sei.

#### **Entscheidung**

Der BFH nutzte den Fall, um sich ausführlich mit der Abgrenzung des Geschäftswertes von anderen immateriellen Wirtschaftsgütern auseinander zu setzen. Der Geschäftswert soll dabei Ausdruck der Gewinnchancen eines Unternehmens sein, soweit diese nicht auf einzelnen Wirtschaftsgütern oder der Person des Unternehmers beruhen, sondern auf dem Betrieb des lebenden Unternehmens und z. B. auf dessen Ruf, Kundenkreis oder Organisation gründen. Ein solcher Geschäftswert kann nicht einzeln Gegenstand eines Übertragungsgeschäfts sein und dementsprechend auch nicht zur Nutzung überlassen werden. In diesem Fall liegt eine verdeckte Einlage in die GmbH vor. Möglich ist aber auch, dass es sich bei dem Kundenstamm und dem Know-How um einzelne, vom Geschäftswert separierbare immaterielle Wirtschaftsgüter handelt, die an die GmbH verpachtet werden können. Schließlich hält es der BFH auch für denkbar, dass es sich um persönliche Eigenschaften des Unternehmers handelt. Dies könne auch bei Handelsunternehmen in Betracht kommen, wenn ausschließlich der Unternehmer nach außen in Erscheinung tritt und den Mitarbeitern, der Lage und der Betriebsorganisation keine wesentliche Bedeutung für den betrieblichen Erfolg zukomme. Da das FG für diese Abgrenzung notwendige Feststellungen nicht getroffen hatte, wurde der Fall an die Vorinstanz zurück verwiesen.

#### **Konsequenz**

Die ausführliche Auseinandersetzung des BFH mit den unterschiedlichen immateriellen Wirtschaftsgütern ist zu begrüßen. Für Gestaltungen interessant ist insbesondere der im Urteil stark betonte Aspekt der "persönlichen Eigenschaften des Unternehmers". Bilden diese den wesentlichen Werttreiber eines Unternehmens, so dürfte es sich hierbei regelmäßig nicht um Wirtschaftsgüter des Unternehmens handeln. Als Konsequenz käme es auch nicht zu einer Besteuerung etwaiger stiller Reserven, wenn der Betrieb aufgegeben oder veräußert wird.

#### **4. Keine Vergünstigung für Betriebsvermögen nach § 13b ErbStG Rechtslage**

Die Betriebsvermögensprivilegien der Erbschaftsteuer (Freibetrag und verminderter Wertansatz) fallen unter anderem rückwirkend weg, wenn der Erwerber innerhalb von 5 Jahren nach dem Erwerb als Gesellschafter bis zum Ende des letzten in die 5-Jahresfrist fallenden Wirtschaftsjahres Entnahmen tätigt, die die Summe seiner Einlagen und der ihm zuzurechnenden Gewinne oder Gewinnanteile seit dem Erwerb um mehr als 100.000 DM übersteigen (sog. Überentnahmen). Die Regelung ist nicht auf sogenannte Missbrauchsfälle beschränkt. Vielmehr soll jede Entnahme befreiungsschädlich sein. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob diese Regelung auch gilt, wenn mit den Entnahmen die Erbschaftsteuer beglichen wird.

#### **Entscheidung**

Im Jahr 2000 erwarb die Klägerin einen Kommanditanteil. Unter Berücksichtigung von Vorschenkungen setzte das Finanzamt Schenkungsteuer mit rund 2,2 Mio. DM fest. Dabei gewährte es die Steuervergünstigungen des alten Erbschaftsteuerrechts von rund 7,8 Mio. DM. Die Schenkungsteuer wurde unmittelbar vom Geschäftskonto der Gesellschaft gezahlt. Dies führte zu Überentnahmen i. S. d. Erbschaftsteuergesetzes, so dass das Finanzamt rückwirkend die gewährten Steuervergünstigungen versagte. Die Klägerin war der Auffassung, Überentnahmen zur Tilgung der Schenkungsteuer seien unschädlich. Die Regelung des Erbschaftsteuergesetzes sei dahingehend auszulegen, dass die zur Zahlung der Steuer verwandten Entnahmen keine Nachversteuerung auslösen dürften. Die Klägerin unterlag zuletzt vor dem Bundesfinanzhof. Die Regelung, nach der Überentnahmen innerhalb der Behaltensfrist rückwirkend zur Versagung der Steuerprivilegien führten, diene zwar dazu, sicherzustellen, dass der Betrieb in seinem Bestand fortgeführt werde. Dieser Zweck hindere den Gesetzgeber aber nicht, die das begünstigte Betriebsvermögen schmälern den Entnahmen generell als begünstigungsschädlich zu begreifen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden nicht. Die unmittelbar vom Geschäftskonto der Gesellschaft erfolgte Zahlung der Schenkungsteuer stelle eine vorweggenommene Entnahme dar.

#### **Konsequenz**

Jede Art der Überentnahme, gleich aus welchem Grund sie vorgenommen wird, ist schädlich für in Anspruch genommene Betriebsvermögensprivilegierungen. Ein Missbrauchsfall muss nicht vorliegen. Da Überentnahmen auch nach neuem Erbschaftsteuerrecht privilegierungsschädlich sind, ist die Entscheidung auch für das neue Recht maßgeblich.

#### **5. Umsatzsteuerpflicht aus Scheinrechnungen? Einführung**

Wer Umsatzsteuer in Rechnung stellt ohne hierzu berechtigt zu sein, schuldet diese nach § 14c UStG, ohne dass dem Empfänger der Rechnung hieraus ein Vorsteuerabzug zusteht. Umstritten ist bisher, welche Rechtsfolge eintritt, wenn ein Unternehmer zwar unberechtigt Umsatzsteuer ausweist, die Rechnung aber aufgrund von formellen Mängeln per se nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

#### **Fall**

Die spätere Klägerin betrieb ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH. Dieser GmbH stellte sie Scheinrechnungen und wies in diesen ca. 74.000 EUR Umsatzsteuer aus. Die GmbH nutzte diese Rechnungen, um den Vorsteuerabzug geltend zu machen. Nachdem der Sachverhalt dem Finanzamt aufgefallen war, forderte es von der Klägerin die ausgewiesene Umsatzsteuer nach § 14c UStG. Diese wehrte sich mit dem Argument, dass die von ihr erstellten Rechnungen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten, da sie weder eine fortlaufende Nummer noch eine Angabe des Lieferdatums enthielten. Die Rechnungen wären daher keine Rechnungen i. S. d. § 14c UStG und seien daher nicht

geeignet, eine Umsatzsteuerschuld auszulösen.

### **Neues Urteil**

Das Thüringer FG gibt der Klägerin recht. Es verweist zur Begründung auf die bisherige Rechtsprechung des BFH zur Vorgängervorschrift des § 14 Abs. 3 UStG. Daneben vertritt es die Auffassung, dass der Rechnungsbegriff im UStG einheitlich zu verwenden sei. Hätte der Gesetzgeber dies anders gewollt, so hätte er eine entsprechend anders lautende Definition in § 14c UStG aufnehmen können.

### **Konsequenz**

Das Urteil hat schon das gewisse Etwas. Legen Betriebsprüfer regelmäßig sehr viel Wert auf ordnungsgemäße Rechnungen, so wird es ihnen in diesem Fall zum Verhängnis. Die Argumente des FG sind schlüssig. Allerdings ermöglicht das Urteil Betrügern, den Rechtsfolgen des § 14c UStG zu entgehen. Dies dürfte nicht i. S. d. Gesetzes und auch nicht gutgläubiger Empfänger der Rechnungen sein. Es darf daher gespannt verfolgt werden, ob der BFH in der anhängigen Revision dem FG folgt. Wer vom Finanzamt nach § 14c UStG zur Kasse gebeten wird, kann unter Berufung auf das Urteil gegen die Forderung des Finanzamtes vorgehen, sofern seine Rechnungen formelle Mängel aufweisen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass u. U. der Schuss nach hinten los gehen kann. Steuerstrafrechtlich dürfte es nicht besonders vorteilhaft sein, zu argumentieren, dass die eigenen Rechnungen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen, wenn dieser vom eigenen Unternehmen trotzdem in Anspruch genommen wurde.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

**Mit freundlichen Grüßen**

**Ihr Advotax Team**