

Treuberater

Mitteilungen zu Steuer- und Wirtschaftsfragen

ES

Eversheim Stuible Treuberater GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

40547 Düsseldorf
Fritz-Vomfelde-Straße 6
Telefon (0211) 52 35-01
Telefax (0211) 52 35-100
E-Mail: Duesseldorf@ES-Treuberater.de

70176 Stuttgart
Rosenbergstraße 50/1
Telefon (0711) 9 93 40-0
Telefax (0711) 9 93 40-40
E-Mail: Stuttgart@ES-Treuberater.de

Mai 2011

Gesetzgebung

1. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts

Die Bundesregierung hat am 30.3.2011 den vorgenannten Gesetzentwurf beschlossen. Mit dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz wird die EU-Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/EG vom 19.11.2008) in deutsches Recht umgesetzt und das bestehende deutsche Abfallrecht umfassend modernisiert.

Kernelemente des neuen Gesetzes sind:

- Festlegung einer neuen fünfstufigen Abfallhierarchie, die aus der Stufenfolge Abfallvermeidung, Wiederverwendung, Recycling und sonstiger, u.a. energetischer Verwertung von Abfällen bis hin zur Abfallbeseitigung besteht.
- Einführung einer ab dem Jahr 2015 zu erfüllenden Pflicht zur Getrennsammlung von Bioabfällen sowie von Papier-, Metall-, Kunststoff- und Glasabfällen.
- Gesetzliche Absicherung der von der Privatwirtschaft organisierten freiwilligen Qualitätssicherungssysteme für die Bioabfall- und Klärschlammverwertung
- Absicherung der kommunalen Hausmüllentsorgung; Präzisierung der Möglichkeit gewerblicher Sammlungen von werthaltigen Abfällen: diese sollen künftig nur zulässig sein, wenn die Erfüllung der kommunalen Entsorgungsaufgabe nicht gefährdet wird.
- Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Weiterentwicklung der Verpackungsverordnung

zu einer Wertstoffverordnung (Stichwort "einheitliche Wertstofftonne").

- Neuordnung von Anzeige- und Erlaubnispflichten für Sammler, Beförderer, Händler und Makler von Abfällen unter Ausrichtung am Gefahrenpotenzial der Abfälle.

2. Entwurf eines Steuervereinfachungsgesetzes

Das Steuervereinfachungsgesetz (BT-Drucksache 17/5125 vom 21.3.2011) sieht neben der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens eine Modernisierung vor. In Bezug auf die vorgesehenen Maßnahmen verweisen wir auf den Regierungsentwurf im TREUBERATER Februar 2011, S. 3329.

3. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels

Mit dem vorgenannten Gesetzentwurf (BT-Drucksache 17/5296 vom 29.3.2011) sollen die Rechtsgrundlagen für die zukünftige Ausgestaltung und Erweiterung des europäischen Emissionshandelsystems geschaffen und dadurch neue Vorgaben der Emissionshandels-Richtlinie (2003/87 EG, geändert durch die Richtlinien 2008/101/EG und 2009/29/EG) umgesetzt werden.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Grundlagen für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in einem gemeinschaftsweiten Handelssystem zu schaffen, um durch eine kosteneffiziente Verringerung von Treibhausgasen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen.

Den Treuberater können Sie auch im Internet unter www.es-treuberater.de/Publikationen als regelmäßigen Newsletter bestellen.

3349

4. Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

Mit dem Gesetzentwurf (BR-Drucksache 127/11 vom 4.3.2011) soll das Blockadepotenzial für eine frühzeitige Sanierung insolvenzbedrohter Unternehmen aus dem Weg geräumt und damit die Fortführung sanierungsfähiger Unternehmen erleichtert werden.

Ausweislich der Gesetzesbegründung fasst der Entwurf mehrere Reformvorhaben zum Insolvenzrecht zusammen. Die Gläubiger sollen einen stärkeren Einfluss auf die Auswahl des Insolvenzverwalters erhalten und das Insolvenzplanverfahren soll ausgebaut und gestrafft werden. Zudem soll die Position von Clearinghäusern, die bei Finanztransaktionen mit dem Ziel einer effizienten Abwicklung und Risikominimierung als Vertragspartner zwischen Verkäufer und Käufer geschaltet sind, gestärkt werden.

5. Entwurf eines Gesetzes zur Demonstration und Anwendung von Technologien zur Abscheidung, zum Transport und zur dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid

Die Bundesregierung hat am 13.4.2011 den vorgenannten Gesetzentwurf beschlossen. Das Gesetz schafft den Rechtsrahmen für die Demonstration der dauerhaften und umweltverträglichen Speicherung von Kohlendioxid in tiefen geologischen Gesteinsschichten.

6. Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung von Verbrauchsteuergesetzen

Die Bundesregierung will die vom Bundesrat zum vorgenannten Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen übernehmen. Das geht aus einer Unterrichtung der Bundesregierung (BT-Drucksache 17/5201 vom 23.3.2011) hervor. Der Bundesrat hat insbesondere Regelungen zur Bekämpfung des Umsatzsteuerbetrugs bei Mobilfunkgeräten vorgeschlagen. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf zahlreiche Änderungen im Verbrauchsteuerrecht vor.

7. EU-Kommission: Europäische gemeinsame Steuerbemessungsgrundlage

Am 16.3.2011 hat die EU-Kommission ein gemeinsames System zur Berechnung der Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) von Unternehmen vorgeschlagen, die in der EU tätig sind. Grenzüberschreitende Unternehmen müssen sich bislang bei ihrer Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage nach bis zu 27 unterschiedlichen Regelwerken richten und mit bis zu 27 Steuerverwaltungen zusammenarbeiten.

Folge der vorgeschlagenen GKKB ist, dass die Unternehmen ihre Steuererklärungen nur noch bei einer einzigen Stelle einreichen müssten und alle in der EU entstandenen Gewinne und Verluste konsolidiert werden könnten.

8. Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung

Am 18.3.2011 hat der Bundesrat der Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung (VgV) sowie der Sektorenverordnung (SektVO) zugestimmt.

Hintergrund der Änderung ist die europäische Richtlinie 2009/33/EG vom 23.4.2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, die bereits zum 4.12.2010 in deutsches Recht hätte umgesetzt werden müssen. Darüber hinaus wurden inhaltliche Änderungen und Klarstellungen vorgenommen.

Die Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

9. EU-Durchführungsverordnung zur Mehrwertsteuersystemrichtlinie

Am 23.3.2011 wurde im Amtsblatt der Europäischen Union die Durchführungsverordnung Nr. 282/2011 des Rates vom 15.3.2011 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Neufassung) veröffentlicht.

Ziel der Verordnung ist es, die unionsweite einheitliche Anwendung des Mehrwertsteuersystems durch spezifische Regelungen zu einzelnen Anwendungsfragen sicherzustellen.

10. Kleine Anfrage: EU-Rechtssetzungsinitiative zu Dienstleistungskonzessionen

Mit der Kleinen Anfrage (BT-Drucksache 17/5288 vom 25.3.2011) interessiert sich die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für die Einschätzung der Bundesregierung zur EU-Rechtssetzungsinitiative zu Dienstleistungskonzessionen, insbesondere für die Auswirkungen auf die Vergabe von Konzessionen durch die Kommunen.

Bisher gelten bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die durch Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs konkretisierten Grundsätze des EU-Primärrechts (Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz), nicht die Vergaberegeln. Dienstleistungskonzessionen unterscheiden sich von öffentlichen Aufträgen dadurch, dass der Leistungserbringer nicht von der öffentlichen Hand entlohnt wird, sondern sich direkt beim Nutzer seiner Leistung refinanziert. Die Hauptanwendungsfelder für Dienstleistungskonzessionen liegen in der Daseinsvorsorge (v.a. Wasser- und Abfallwirtschaft).

Rechtsprechung

1. Gaspreisanpassungsklauseln beim EuGH

Der Bundesgerichtshof hat in einem Verfahren um die Wirksamkeit von Gaspreisanpassungsklauseln dem Gerichtshof der Europäischen Union zwei Fragen zur Auslegung der Richtlinien 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-Richtlinie) und 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (Gas-Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt (Beschluss vom 9.2.2011, VIII ZR 162/09).

Nach Ansicht des BGH benachteiligt eine Preisänderungsklausel, die das im Tariffkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht (§ 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV) unverändert in einen Sonderkundenvertrag übernimmt, den Sonderkunden nicht unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.

Der BGH möchte vom EuGH geklärt haben, ob "Vertragsklauseln über Preisänderungen in Erdgaslieferungsverträgen mit Sonderkunden den Anforderungen an eine klare und verständliche Abfassung und/oder an das erforderliche Maß an Transparenz genügen, wenn in ihnen Anlass, Voraussetzungen und Umfang einer Preisänderung zwar nicht wiedergegeben ist, jedoch sichergestellt ist, dass das Gasversorgungsunternehmen seinen Kunden jede Preiserhöhung mit angemessener Frist im Voraus mitteilt und den Kunden das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen, wenn sie die ihnen mitgeteilten geänderten Bedingungen nicht akzeptieren wollen."

In Bezug auf die Klausel-Richtlinie ist dabei vorab klärungsbedürftig, ob vertragliche Vereinbarungen, die inhaltlich mit Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten (hier der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tariffkunden - AVBGasV) übereinstimmen, überhaupt von dieser Richtlinie erfasst werden.

2. EEG-Vergütung im Ausgleichsmechanismus

Das Urteil des Landgerichts Bayreuth (32 O 123/10 vom 16.11.2010) erging im Zusammenhang mit der unterjährigen Abrechnung der EEG-Vergütung auf der zweiten Stufe des Ausgleichsmechanismus, d.h. zwischen aufnehmendem Verteilnetzbetreiber und vorgelagertem Übertragungsnetzbetreiber.

Der Streitfall betraf den Vergütungsanspruch eines Verteilnetzbetreibers an den Übertragungsnetzbetreiber, der aus unterjährig an die EEG-Anlagenbetreiber gezahlten Vergütungen resultierte. Der Übertragungsnetzbetreiber verweigerte die Zahlungen mit Verweis auf die Abweichungen zwischen den vom Verteilnetzbetreiber geltend gemachten

EEG-Vergütungen und der tatsächlich vom Verteilnetzbetreiber weitergeleiteten Strommenge. Die Differenzen resultierten aus der Abrechnungsmethodik, da insbesondere von Solaranlagenbetreibern oft nicht die Vergütungen für die tatsächlich eingespeisten Strommengen verlangt würden, sondern monatlich gleiche Beträge als Abschläge in Rechnung gestellt oder nur quartalsweise oder jährlich abgerechnet wurde.

Das Landgericht bejahte den Anspruch des Verteilnetzbetreibers auf Erstattung der EEG-Vergütungen, auch wenn die vergütete Strommenge von der gelieferten Strommenge abweicht. Dabei stützt sich das Gericht auf den Wortlaut des neuen § 35 Abs. 1 EEG 2009, nachdem der Übertragungsnetzbetreiber zur Vergütung der vom Netzbetreiber "vergüteten" Strommenge verpflichtet ist. Gerade auch mit Blick auf die Möglichkeit des Eigenverbrauchs bei Solaranlagen gemäß § 33 Abs. 2 EEG ergeben sich Abweichungen zwischen der vergüteten Strommenge und der weitergeleiteten Strommenge. Im Übrigen sind Abschlagszahlungen, die vom Anlagenbetreiber erhoben werden, weder hinsichtlich des Zeitpunkts noch hinsichtlich des Umfangs im EEG geregelt, sodass Abschläge auf unterschiedliche Weise erhoben werden dürfen.

3. Anreizregulierung: zur Ermittlung von Kapitalkosten eines Investitionsbudgets und der kalkulatorischen Gewerbesteuer

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hält im vorgelegten Streitfall (Urteil vom 8.12.2010, VI-3 Kart 137/09 (V)) den Ansatz der Bundesnetzagentur (BNA), der die Kürzung der Kapitalkosten eines Investitionsbudgets um einen Betrag zur Vermeidung von Doppelanerkennungen sowie die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer betrifft, für rechtswidrig.

Gemäß § 23 Abs. 1 ARegV (i.d.F. bis zum 8.9.2010) hat die BNA Investitionsbudgets für Kapitalkosten zu genehmigen, die zur Durchführung von Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze erforderlich sind, sofern diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems oder für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz und für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind. Die BNA hat die dem Investitionsantrag zugrunde liegenden Anschaffungs- und Herstellungskosten vor Ermittlung der Kapitalkosten nach Ansicht des OLG unzutreffend um einen "Betrag zur Vermeidung von Doppelanerkennungen" gekürzt. Die BNA ging davon aus, dass Investitionsbudgets in einem Jahr nur gewährt werden können, sofern die Kosten aus Investitionen nicht bereits im Rahmen der allgemeinen Erlösobergrenze berücksichtigt worden sind, andernfalls wäre das Investitionsbudget anteilig zu kürzen. Eine solche

Kürzung ist jedoch weder ausdrücklich vorgesehen noch nach Sinn und Zweck des § 23 ARegV oder den übergeordneten Zielen der Anreizregulierung gerechtfertigt.

Nach § 8 GasNEV kann bei der Ermittlung der Netzkosten die Gewerbesteuer als kalkulatorische Kostenposition in Ansatz gebracht werden. Bei der Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ist Bemessungsgrundlage die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung, die nicht um die Körperschaftsteuer zu reduzieren ist, da der Eigenkapitalzins ein "Vor-Steuer-Zinssatz" ist, was auch aus der Begründung des Bundesrates zur ARegV hervorgeht. Die Eigenkapitalverzinsung ist daher vor Berechnung der Gewerbesteuer nicht um die Körperschaftsteuer zu schmälern.

4. Sponsoringtätigkeit eines Wasserzweckverbands untersagt

Mit Beschluss vom 18.1.2011 (4 B 270/10) bestätigt das Sächsische Obergericht, dass die Förderung von Sport, Kultur und Sozialem keine einem Wasserzweckverband übertragene Aufgabe ist.

Die Verfügung der Kommunalaufsichtsbehörde an einen Wasserzweckverband, sicherzustellen, dass seine Wasserversorgungs-GmbH, deren Alleingesellschafter der Zweckverband ist und deren er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient, ihre Spenden- und Sponsoringtätigkeit einstellt, ist rechtmäßig. Der Zweckverband dürfe - ebenso wie die Wasserversorgungs-GmbH - im Rahmen der ihm übertragenen Pflichtaufgabe der Wasserversorgung nur solche Maßnahmen auch im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit und der Werbung ergreifen, die der konkreten Aufgabenerfüllung dienen. Im Gegensatz zu einer Gemeinde, der nach § 2 SächsGemO ein weites Aufgabenfeld zukommt, beschränkt sich der Aufgabenbereich eines Zweckverbands nach § 44 Abs. 1 SächsKomZG nur auf diejenigen Aufgaben, die dem Zweckverband von seinen Mitgliedsgemeinden übertragen werden. Nur innerhalb dieses Aufgabenbereichs steht dem Zweckverband ein Selbstverwaltungsrecht zu. Nur im Rahmen seiner Aufgaben dürfe der Zweckverband die ihm dazu anvertrauten, ausschließlich öffentlichen Mittel verwenden. Hierzu zähle das Sponsoring von Sport, Kultur und Sozialem nicht.

Der Zusammenhang zwischen der Aufgabenerfüllung und dem Sponsoring war nach Auffassung des OVG zu verneinen, da nicht ersichtlich war, dass die Sponsorentätigkeit der Pflichtaufgabe der Versorgung der Bevölkerung mit ausreichend Trinkwasser in irgendeiner Weise behilflich sein könnte. Auch bei der Qualifizierung des Sponsoring als Maßnahme der Werbung, insbesondere zur Imageverbesserung hatte das Gericht erhebliche Zweifel, da der Wasserversorger als Zweckverband in seinem Versorgungsgebiet weder Konkurrenz durch andere Wasseranbieter befürchten muss, noch müsse er um die Gunst potenzieller Kunden werben; potenzielle Kunden haben keine Wahl zwischen mehreren Wasserversorgern.

5. Kommunaler Kindergarten ist kein Betrieb gewerblicher Art

Kindergärten in kommunaler Trägerschaft sind keine Betriebe gewerblicher Art, sondern Hoheitsbetriebe. Sie nehmen - ebenso wie kirchliche und frei gemeinnützige Kindergärten - öffentliche Aufgaben wahr (Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 2.11.2010, 6 K 2138/08 K, Revision beim BFH anhängig: I R 106/10).

Neben den von einer Kommune betriebenen Kindertagesstätten wurden im Stadtgebiet mehrere weitere Kindergärten von freien Trägern der Jugendhilfe (Kirchen, Wohlfahrtsverbänden, frei gemeinnützige Träger) unterhalten. Für die kommunalen Kindergärten lag eine Benutzungsordnung vor, zwischen Eltern und Kommune wurden privatrechtliche Musterverträge verwendet. Beiträge wurden auf Basis einer öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundlage erhoben, wobei für Kinder ab drei Jahren auf die Erhebung von Elternbeiträgen verzichtet wurde.

Die Einrichtung und Unterhaltung kommunaler Kindergärten dient nach Ansicht des Finanzgerichts mit Verweis auf § 24 SGB VIII der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben. Auch Träger der öffentlichen Jugendhilfe nehmen ähnlich einem beliebigen Unternehmen die nach SGB VIII zugewiesenen Aufgaben als quasi hoheitliche Aufgaben wahr. Damit scheidet die Behandlung als Betrieb gewerblicher Art nach § 4 Abs. 5 KStG aus, da zugleich in Zweifel zu ziehen war, ob die Einrichtungen der Erzielung von Einnahmen dienen. Zwischen dem Betrieb kommunaler Kindergärten und den Elternbeiträgen besteht kein hinreichender sachlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, da die Elternbeiträge unabhängig davon erhoben wurden, ob der Kindergarten von kommunaler Trägerschaft oder einem freien Träger der Jugendhilfe betrieben wurde und zudem für Kinder ab drei Jahre auf die Erhebung von Elternbeiträgen gänzlich verzichtet wurde.

Den kommunalen Kindergärten kam auch keine Wettbewerbsrelevanz zu, die die Annahme eines Hoheitsbetriebs ausgeschlossen hätte. Sie stehen zu den Kindertageseinrichtungen der kirchlichen und frei gemeinnützigen Träger - beide erfüllen öffentliche Aufgaben - sowie auch der gewerblichen Anbieter - hier mangels Vergleichbarkeit - in keinem marktwirtschaftlichen Wettbewerb, der durch eine steuerliche Ungleichbehandlung tatsächlich oder potenziell beeinträchtigt werden könnte.

6. Bei unentgeltlicher Zuwendung von Erschließungsanlagen kein Vorsteuerabzug

Ein Unternehmer ist nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn er bei Errichtung von Erschließungsanlagen beabsichtigt, diese einer Gemeinde unentgeltlich zuzuwenden (Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.1.2011, V R 12/08).

Eine GmbH, an der die Gemeinde zu 100 % beteiligt war, hatte sich gegenüber der Gemeinde verpflichtet, öffentliche Anlagen für die Erschließung eines Gewerbegebietes unentgeltlich herzustellen. Die GmbH ging davon aus, dass sie im Hinblick auf die beabsichtigte umsatzsteuerpflichtige Veräußerung der erschlossenen Grundstücke aus den von ihr bezogenen Bauleistungen für die Herstellung von Erschließungsanlagen zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Während der Bauphase hatte die GmbH die einzelnen Grundstücke als öffentlich "erschlossen" verkauft. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Vereinbarungen der GmbH mit der Gemeinde ergab sich nach Ansicht des BFH, dass die von der GmbH hergestellten Erschließungsanlagen einer öffentlich-rechtlichen Widmung zugänglich gemacht werden und die Anlagen unentgeltlich der Gemeinde übertragen werden.

Da eine solche Zuwendung einer Entnahme gleicht, bestand der direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen den bezogenen Bauleistungen und der Entnahme als unentgeltlicher Umsatz, sodass der Vorsteuerabzug zu versagen war. Der Tatbestand, dass mittelbar der Zweck verfolgt wurde, die Grundstücke des Erschließungsgebiets steuerpflichtig zu liefern, war für die umsatzsteuerliche Beurteilung unmaßgeblich.

7. Berücksichtigung von Stromsteuererstattungen bei der Grenzpreisberechnung von Konzessionsabgaben

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 1.2.2011 (EnZR 57/09) die umstrittene Frage verneint, ob bei der Grenzpreisberechnung nach § 2 Abs. 4 Konzessionsabgabenverordnung (KAV) Stromsteuerermäßigungen mit einzubeziehen sind. Damit hat der BGH die anders lautende Entscheidung des OLG Stuttgart vom 19.11.2009 (2 U 40/08, siehe auch TREUBERATER April 2010, S. 3230) aufgehoben.

Gemäß § 2 Abs. 4 KAV sind Sondervertragskunden von der Konzessionsabgabenzahlung befreit, wenn der von ihnen gezahlte durchschnittliche Preis den vom Statistischen Bundesamt jährlich veröffentlichten Grenzpreis unterschreitet. Durch die Berücksichtigung von an Sondervertragskunden geleisteten Stromsteuerrückerstattungen nach § 10 StromStG bei der Berechnung des durchschnittlich gezahlten Strompreises führte dies meist zu einer Unterschreitung des Grenzpreises nach § 2 Abs. 4 KAV mit der Folge einer vollständigen Befreiung von der Konzessionsabgabenzahlungspflicht für diese Lieferungen.

Darüber hinaus hat der BGH auch entschieden, dass Unternehmen, die Stromsteuerrückvergütungen erhalten und Unternehmen, die aufgrund eines Strombezugs aus dem Ausland oder als Versorger die Stromsteuer selbst abführen, hinsichtlich des Grenzpreisvergleichs nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Die Stromsteuer ist für die Grenzpreisermittlung in beiden Fällen dem Durchschnittspreis hinzuzurechnen.

Wurden Lieferungen vor diesem Hintergrund in der Vergangenheit konzessionsabgabefrei behandelt, könnte dies nun zu Nachzahlungen führen.

8. Energiewirtschaft: Abgrenzung der Grundversorgung vom Sondervertrag

(Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 17.6.2010, U 1092/09.Kart)

Um die Abgrenzung zwischen Grundversorgung und Sondervertrag im Rahmen eines Gaslieferverhältnisses ging es im Streitfall vor dem Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 17.6.2010, U 1092/09.Kart).

Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob ein einseitiges Preisänderungsrecht gegeben ist, ist die Abgrenzung, ob die Lieferung von Gas im Rahmen der Versorgungspflicht des Versorgers (Grundversorgung) oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit (Sondervertrag) durchgeführt wird. Vor diesem Hintergrund wurde auf den vom Versorgungsempfänger unterzeichneten Antrag auf Gasversorgung Bezug genommen, der auf die AVBGasV - ohne abweichende Bedingungen - verweist. Da auch der in Frage stehende Versorgungstarif öffentlich bekannt gemacht wurde, bekundete dies den Willen des Versorgers, diesen Tarif ohne weiteres der Allgemeinheit anzubieten. Auch die Tatsache, dass mehrere Tarife in dieser Art und Weise angeboten wurden, führt nicht automatisch dazu, dass nur ein Tarif als Grundversorgungstarif eingestuft wird und alle übrigen Tarife zwangsläufig Sondervertragspreise seien. Das OLG unterstrich, dass durchaus mehrere Grundversorgungstarife angeboten werden können.

Der Einordnung des Tarifs als Grundversorgungstarif steht zudem nicht entgegen, dass der Versorger in seinen Preisblättern den Tarif als "Sonder-tarif" bezeichnet hat. Aufgrund der vorgenannten Auslegung, dass der Versorger den Tarif im Rahmen seiner Versorgungspflicht angeboten hat, kann die Wahl der Bezeichnung des Tarifs nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Damit hat das OLG den verwendeten Tarif als Grundversorgungstarif eingestuft, mit der Folge, dass sich aus § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV und § 5 Abs. 3 GasGVV die Berechtigung zu einseitigen Preisänderungen ergibt. Hinsichtlich des Nachweises der Billigkeit der Preisänderungen durch den Gasversorger hat das OLG die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

9. Kurzhinweise

9.1. Teilwertabschreibung bei voraussichtlich dauernder Wertminderung

(Bundesfinanzhof, Urteil vom 9.9.2010, IV R 38/08)

Von einem nachhaltigen Sinken des Teilwerts unter die Anschaffungskosten ist auszugehen, wenn aus der Sicht des Bilanzstichtags aufgrund objektiver Anzeichen ernstlich mit einem langfristigen Anhalten der Wertminderung gerechnet werden muss. Hierfür bedarf es einer an der Eigenart des Wirtschaftsguts ausgerichteten Prognose. Für Wirtschaftsgüter des abnutzbaren Anlagevermögens setzt eine Teilwertabschreibung voraus, dass der Wert des jeweiligen Wirtschaftsguts zum Bilanzstichtag mindestens für die halbe Restnutzungsdauer unter dem planmäßigen Restbuchwert liegt.

9.2. Zahlungen eines Zweckverbands an privatrechtliche Tierkörperbeseitigungsanstalt ist umsatzsteuerpflichtiges Entgelt

(Bundesfinanzhof, Urteil vom 2.9.2010, V R 23/09)

Erstattet ein Zweckverband einem beliebigen privatrechtlichen Unternehmen, das die gesetzlichen Aufgaben der Tierkörperbeseitigung in eigenem Namen wahrnimmt, für die vertraglich vereinbarte Beseitigung von Tierkörpern i.S. des Viehseuchengesetzes die nicht bereits durch die Tierseuchenkasse erstatteten Aufwendungen, ist die Zahlung Entgelt für diese Leistungen.

9.3. Zum Beginn der Gewerbesteuerpflicht

(Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6.5.2010, 5 K 1712/08, Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH anhängig: IV B 56/10)

Die Gewerbesteuerpflicht beginnt, wenn sämtliche tatbestandliche Merkmale eines Gewerbesteuerbetriebs erfüllt sind und der Gewerbebetrieb in Gang gesetzt ist; bloße Vorbereitungshandlungen genügen nicht.

9.4. Rückforderung vermeintlich überhöhter Netznutzungsentgelte

(Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2010, VI-2 U (Kart) 34/09)

Das Netznutzungsentgelt einschließlich der Mess- und Verrechnungsentgelte für die Nutzung eines Stromversorgungsnetzes vom 1.1.2005 bis 28.10.2005 unterliegt der Darlegungs- und Beweislast des Stromnetzbetreibers. Kommt der Stromnetzbetreiber dieser Verpflichtung nicht nach, kann das billige Netznutzungsentgelt vom Gericht geschätzt werden. Dabei ist, soweit möglich, im Allgemeinen nicht der Durchschnittssatz, sondern der individuelle Kürzungssatz zugrunde zu legen, den die Bundesnetzagentur in ihrem Bescheid gegenüber den vorherigen Sätzen vorgenommen hat, wobei Zu- und Abschläge zu gewähren sind, je nachdem, wie rudimentär die Prüfung durch die Netzagentur ausgefallen ist.

Für den Zeitraum ab 29.10.2005 bis zum Wirksamwerden des ersten nach der StromNEV genehmigten Preisblattes sind Ansprüche von Netznutzern gegenüber Stromnetzbetreibern auf Rückzahlung vermeintlich überhöhter Netznutzungsentgelte ausgeschlossen (sog. Mehrerlössaldierung).

Sonderfragen

1. Bildung und Auflösung eines passiven Ausgleichspostens nach § 14 Abs. 4 KStG bzw. R 63 Abs. 2 KStR; Gleichsetzung von außer- und vororganschaftlich verursachten Mehrabführungen

(OFD Münster, Kurzinformation vom 9.12.2010, Kurzinformation Körperschaftsteuer Nr. 003/2010)

Die Körperschaftsteuer-Referatsleiter des Bundes und der Länder haben zwischenzeitlich entschieden, dass durch Umwandlungsvorgänge von Organgesellschaften verursachte außerorganschaftliche Mehr-/Minderabführungen wie vororganschaftliche Mehr-/Minderabführungen i.S. des § 14 Abs. 3 KStG zu behandeln sind.

Mit der ursprünglichen Kurzinformation wurde gebeten, zu dieser Rechtsfrage vorübergehend keine verbindlichen Auskünfte nach § 89 Abs. 2 AO zu erteilen. Auf Basis des o.a. Ergebnisses können diese nunmehr grundsätzlich erteilt werden. Bei Unklarheiten im Einzelfall wird um Abstimmung mit dem Körperschaftsteuerreferat der OFD gebeten.

2. Zuwendungen aus öffentlichen Kassen als echte Zuschüsse

(Verfügung der OFD Frankfurt am Main vom 22.1.2010 - S-7200 A - 215 - St 111 -)

Der BFH hat mit den Urteilen vom 27.11.2008, BStBl II 2009, 397 und vom 18.12.2008, BStBl II 2009, 749 entschieden, dass für das Vorliegen eines nicht steuerbaren Zuschusses nicht die haushaltsrechtliche Erlaubnis zur Ausgabe, sondern der Grund der Zahlung maßgeblich ist. Ob die Zahlung auf einem Haushaltsbeschluss der betreffenden Körperschaft beruht kann nicht entscheidend sein, denn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft darf Mittel nur auf der Grundlage eines entsprechenden Haushaltsbeschlusses - der lediglich die interne Befugnis zur Mittelverwendung betrifft - vergeben.

Die Regelung in Abschn. 150 Abs. 8 Satz 1 UStR steht entgegen der Auffassung des BFH im Urteil vom 18.12.2008. a.a.O. den vorher beschriebenen Grundsätzen nicht entgegen.

Abschn. 150 Abs. 8 Satz 1 UStR enthält für Zuwendungen aus öffentlichen Kassen eine praxisgerechte Vereinfachungsregelung, nach der bei Vorliegen der Voraussetzungen ein echter Zuschuss als Regelfall anzunehmen ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut ist zum einen Voraussetzung, dass die Zuwendung ausschließlich auf Grundlage des Haushaltsrechts und den dazu erlassenen Allgemeinen Nebenbestimmungen vergeben wird. Das bedeutet, dass der Fall einer Zuwendung aufgrund eines gegenseitigen Vertrags, der neben den Haushaltsbeschluss tritt, nicht erfasst wird. Zum anderen muss die Zuwendung auf der Grundlage des Haushaltsrechts und den dazu erlassenen Allgemeinen Nebenbestimmungen gezahlt werden. Ein Haushaltsbeschluss allein also reicht nicht aus, um einen echten Zuschuss anzunehmen. Ansonsten wäre jede Zuwendung aufgrund eines Haushaltsbeschlusses grundsätzlich ein echter Zuschuss.

Vielmehr müssen die festgelegten Allgemeinen Nebenbestimmungen, d.h. bestimmte allgemeine Bedingungen und Auflagen, zu dem Haushaltsbeschluss hinzutreten, damit von einem echten Zuschuss ausgegangen werden kann. Diese Allgemeinen Nebenbestimmungen werden typischerweise Bestandteil des Zuwendungsbescheids und sichern dem Zuwendungsgeber eine allgemeine Information über den Nutzen des Projekts und die sachgerechte Verwendung der Zuwendung.

Bei Zuwendungsbescheiden einschließlich der Allgemeinen Nebenbestimmungen ist daher typisierend von einem echten Zuschuss auszugehen, soweit nicht besondere Nebenbestimmungen hinzutreten. In solchen Fällen ist zu prüfen, inwieweit ein Leistungsaustauschverhältnis vorliegt (vgl. Abschn. 150 Abs. 8 Satz 5 UStG).

3. Unternehmereigenschaft von juristischen Personen des öffentlichen Rechts; Konsequenzen der BFH-Urteile vom 20.8.2009, V R 70/05, und vom 15.4.2010, V R 10/09

(Verfügung der OFD Niedersachsen vom 26.1.2011, S 7106 - 283 - St 171)

Eine juristische Person des öffentlichen Rechts (jPöR) erbringt eine Vermietungsleistung nur dann als Unternehmerin, wenn sie im Rahmen eines Betriebs gewerblicher Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 KStG) tätig ist (§ 2 Abs. 3 UStG). Mithin handelt sie nicht als Unternehmerin, wenn die Vermietung nach Körperschaftsteuerlichen Grundsätzen nicht als Betrieb gewerblicher Art, sondern als Vermögensverwaltung zu beurteilen ist.

Nach der oben genannten Rechtsprechung des BFH kommt dem Begriff der Vermögensverwaltung bei der umsatzsteuerlichen Beurteilung der Unternehmereigenschaft einer jPöR keine Bedeutung zu. Der BFH legt § 2 Abs. 3 UStG unter Beachtung von Art. 4 Abs. 5 6. EGRL (jetzt Art. 13 MwStSystRL) aus. Eine Vermietungsleistung auf privatrechtlicher Grundlage führt zur Unternehmereigenschaft der jPöR. Die Mitgliedstaaten können zwar bestimmte von der Umsatzsteuer befreite Tätigkeiten als nicht steuerbare Tätigkeit der jPöR behandeln. Dies setzt jedoch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung voraus, die in Deutschland fehlt.

Die BFH-Urteile werden zurzeit nicht amtlich veröffentlicht. Eine Arbeitsgruppe prüft, welche Notwendigkeiten und Möglichkeiten bestehen, die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand unter Berücksichtigung der Rechtsprechung an die Vorgaben des Unionsrechts anzupassen.

Beruft sich eine jPöR vor Veröffentlichung auf die BFH-Urteile, wird gebeten, dies nicht zu beanstanden. Das Berufungsrecht kann die jPöR jedoch nur für ihr gesamtes Unternehmen einheitlich ausüben und nicht auf bestimmte Unternehmensteile oder Umsätze beschränken.

4. Zur Gewerbesteuerpflicht von Offshore-Windparks

Nach § 2 Abs. 1 GewStG unterliegt jeder Gewerbebetrieb bzw. Betriebsstätte im Inland der Gewerbesteuer. Ein sich an das Landesgebiet eines Staats bis zu zwölf Meilen angrenzender Küstenstreifen, die so genannte Zwölfmeilenzone bzw. auch Küstenmeer genannt, ist dabei völkerrechtlich auch dem Inland zuzurechnen. Über die Zwölfmeilenzone hinaus bis maximal 200 Seemeilen Entfernung zur Küste - bis zur "Hohen See" - reicht die so genannte ausschließliche Wirtschaftszone

bzw. der Festlandsockel, in der die Hoheitsrechte des angrenzenden Küstenstaats eingeschränkt bestehen. Der deutsche Anteil am Festlandsockel gehört gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 GewStG zum Inland, sofern in diesem Gebiet Naturschätze des Meeresuntergrunds wie z.B. Erze, Kohle, Mineralien, Gase, Öl, etc. erforscht oder ausgebeutet werden oder dieser der Energieerzeugung unter Nutzung erneuerbarer Energien dient.

Insofern sind Betriebsstätten auf diesem Gebiet, die der Energieerzeugung dienen, seit dem Jahressteuergesetz 2008 - durch Änderung von § 36 Abs. 2 GewStG - inländische Gewerbebetriebe. Die Erhebung der Gewerbesteuer unterliegt dabei einer Besonderheit, denn sie muss, da es sich bei der Wirtschaftszone bzw. dem Festlandsockel überwiegend um gemeinde- und kreisfreie Gebiete handelt, durch länderspezifische gesonderte Rechtsverordnung geregelt werden. Spezielle Landesverordnungen regeln im Einzelnen z.B. für Gebiete in Schleswig-Holstein oder Mecklenburg-Vorpommern die jeweiligen Hebesätze für die Gewerbesteuer. Soweit ein Hebesatz nicht bestimmt ist oder nicht 200 % überschreitet, beträgt dieser 200 % (§ 16 Abs. 4 GewStG). Hinsichtlich des gewerbsteuerlichen Zerlegungsmaßstabs bestimmt die ab dem Veranlagungsjahr 2009 geltende gesetzliche Regelung in § 29 Abs. 1 Nr. 2 GewStG als Aufteilungsmaßstab für den Messbetrag bei Windkraftanlagen, dass sich dieser zu 30 % auf Arbeitslöhne und zu 70 % auf das steuerliche Anlagevermögen bezieht.

5. MaBiS-Light zur Umsetzung der Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom

Seit dem 1.4.2011 bestehen die Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS), die Festlegungen zum geänderten und erweiterten Stammdatenaustausch beinhalten. Sind die Abweichungen in der Netzbilanz (Deltazeitreihen) zu groß, drohen den Marktteilnehmern bei nicht fristgerechter Umsetzung ab Juni 2011 Zwangsgelder und Anzeigen bei der Bundesnetzagentur.

Die Umsetzung bindet gerade bei vielen kleineren Energieversorgern sowie Industrie- und Arealnetzbetreibern neben der Durchführung anderer regulatorischer Projekte weitere Personalressourcen. Um diesen Engpass und dem Umsetzungsdruck entgegenzutreten, bieten Energiemarktdienstleister zur kurzfristigen Umsetzung der Vorgaben eine Art MaBiS-Light-Lösung an, die sich nach Angaben der Dienstleister innerhalb eines kurzfristigen Zeitraums im Unternehmen umsetzen lässt und damit eine fristgerechte Umsetzung erreicht werden kann.