

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

Januar 2013

Gesetzgebung

1. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes

Mit dem Entwurf des vorgenannten Gesetzes (BT-Drucksache 17/11369 vom 7.11.2012) soll der mit dem Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 28.7.2011 neu in das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) eingefügte § 43h EnWG zur Erdverkabelung im 110-kV-Hochspannungsbereich konkretisiert werden. Insbesondere soll der gewollte Vorrang für die Erdkabelverlegung vor der Verlegung von meist kostengünstigeren Freileitungen und deren Randbedingungen deutlicher dargestellt werden als bisher.

2. Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Vermittlungsausschuss

Am 23.11.2012 hat der Bundesrat den vorgenannten Gesetzentwurf (siehe TREUBERATER Juni 2012, S. 3464), der Rahmenbedingungen im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und des Verfahrens bei Kartellverstößen modernisieren soll, in den Vermittlungsausschuss verwiesen (BT-Drucksache 17/11636).

Der Bundesrat verlangt u.a. eine Ergänzung in § 130 Abs. 1 GWB dahingehend, dass in Bezug auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle ausgeschlossen ist, da diese nach den jeweiligen landesrechtlichen Kommunalabgabegesetzen kostendeckend zu erheben sind und damit die Gebührenhöhe begrenzt ist. Eine ausreichende Kontrolle der Kalkula-

tion und der Abrechnung der Gebühren und Beiträge obliegt der jeweiligen Kommunalaufsichtsbehörde und der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Darüber hinaus soll klargestellt werden, dass es im Rahmen der Missbrauchskontrolle keine Durchleitungsansprüche im Bereich der Wasserversorgung - aus hygienischen und technischen Gründen - geben soll.

3. Jahressteuergesetz 2013 und Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts im Vermittlungsausschuss

Der Bundesrat hat ebenso am 23.11.2012 beiden vorgenannten, vom Bundestag verabschiedeten Gesetzen (siehe TREUBERATER Dezember 2012, S. 3524) nicht zugestimmt und den Vermittlungsausschuss angerufen.

4. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20.10.2011

In der Rechtssache C-284/09 hatte der EuGH entschieden, dass die Abgeltungswirkung des Steuerabzugs nach § 32 KStG für Dividendenzahlungen an bestimmte, in Deutschland beschränkt körperschaftsteuerpflichtige Gesellschaften gegen Unionsrecht verstößt. Der vorgenannte Gesetzentwurf (BT-Drucksache 17/11314 vom 6.11.2012) entlastet die von dem EuGH-Urteil betroffenen gebietsfremden EU-Körperschaften von der Kapitalertragsteuer. Ein neuer Absatz 5 in § 32 KStG soll die hierzu erforderlichen Voraussetzungen enthalten.

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

3536

5. Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts

Mit dem Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetz (GemEntBG, BT-Drucksache 17/11632 vom 26.11.2012) soll eine Entbürokratisierung und Flexibilisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen für zivilgesellschaftliches Engagement erreicht werden. Die Eckpunkte sehen wie folgt aus:

- Erleichterte Zuführung ideeller Mittel in die freie Rücklage;
- Gesetzliche Verankerung der Wiederbeschaffungsrücklage;
- Verlängerte Verwendungsfrist für ideelle Mittel;
- Vorgabe eines Zeitraums für das Ausstellen von Zuwendungsbestätigungen;
- Gesonderte Feststellung der Einhaltung der satzungsmäßigen Voraussetzungen;
- Beschränkung der Haftung für ehrenamtlich tätige Vereinsmitglieder;
- Erhöhung der Übungsleiter- und der Ehrenamtszuschläge;
- Bestimmung der Voraussetzungen zur Verwendung der Abkürzung "gGmbH".

6. Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften

Der Bundesrat hat am 2.11.2012 die Novellierung des Personenbeförderungsgesetzes beschlossen (BR-Drucksache 586/12). Damit wird das Recht für den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) an die EU-Verordnung Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße angepasst. Beim ÖPNV hat weiterhin der eigenwirtschaftliche Verkehr Vorrang. Kernpunkte der Novelle sind u.a. die Umsetzung der in der EU-Verordnung vorgesehenen Handlungsmöglichkeiten der Aufgabenträger zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, Eigenerbringung und Direktvergabe, die Stärkung der Barrierefreiheit und die Liberalisierung des Fernbuslinienverkehrs.

7. Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten

Mit dem von der Bundesregierung vorgelegten Verordnungsentwurf vom 28.11.2012 (BT-Drucksache 17/11671) wird die Ausgestaltung und Entschädigung von abschaltbaren Lasten gemäß § 13 Abs. 4a und Abs. 4b EnWG konkretisiert. Große Stromverbraucher, die am Hoch- und Höchstspannungsnetz angeschlossen sind und die mit großer Leistung nahezu permanent Strom aufgrund der Besonderheiten ihres Produktionsprozesses abnehmen, sollen kurzfristig bei drohender Instabilität des Stromnetzes vom Netz gehen können. Dafür sollen sie eine Entschädigung erhalten, die auf den Strompreis umgelegt wird.

8. Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

Der vorgenannte Gesetzentwurf wurde am 23.11.2012 vom Bundesrat gebilligt (BR-Drucksache 691/12). Damit soll mehr Preistransparenz auf dem Strom-, Gas- und Treibstoffmarkt erreicht werden (siehe auch TREUBERATER Juli 2012, S. 3474).

9. Drittes Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 62 EnWG

Die Bundesregierung teilt in der Stellungnahme zum Sondergutachten (Unterrichtung der Bundesregierung vom 2.11.2012, BT-Drucksache 17/11434) die Ansicht der Monopolkommission, dass die Rekommunalisierung der Stromnetze durch Rückerwerb keine günstigeren Stromendverbraucherpreise erwarten lässt. Dies resultiert daraus, dass die Netznutzungsentgelte aufgrund der Netzentgeltverordnungen reguliert sind und nur einen Teil der Strompreise betreffen.

Rechtsprechung

1. Zur Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen im Zusammenhang mit einem Bürgerwindpark

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 24.5.2012 (6 A 108/11) war die Gründung dreier Bürgerwindparkgesellschaften durch eine Kommune mangels Verfolgung eines öffentlichen Zwecks nicht zulässig. Damit bestätigte das Gericht den entsprechenden Ablehnungsbescheid der Kommunalaufsichtsbehörde.

Durch die Gründung der drei kommunalen Gesellschaften würde nach Ansicht des Gerichts kein Beitrag zur örtlichen Daseinsvorsorge geleistet. Es liegt damit ein Verstoß gegen § 102 Abs. 2 GO Schleswig-Holstein (GO SH) i.V.m. § 101 Abs. 1

GO SH vor, da die Gründung dieser kommunalen Gesellschaften, die den Betrieb von Windenergieanlagen zum Gegenstand hatten, nicht durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt war; die Zielsetzungen der Gesellschaften lagen nicht im grundsätzlichen Aufgabenbereich der Gemeinde.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass die beabsichtigte Bauleitplanung, die untrennbar mit den Gesellschaftsgründungen im Zusammenhang stand, rechtswidrig war. Nach der Bauleitplanung hätten nur solche Windenergieanlagen errichtet werden dürfen, die durch die kommunalen Gesellschaften betrieben werden. Zweck der Bauleitplanung war der Schutz der Betriebsabsichten der Bürgerwindparkgesellschaften. Die Rechtswidrigkeit der Pläne ergibt sich aus § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, wonach

Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen haben, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Die Festsetzung der Bodennutzung nur zugunsten eines bestimmten Nutzers, den kommunalen Gesellschaften, erfüllt keine originäre städtebauliche Funktion, weshalb die Bauleitplanung unwirksam war.

Zudem dienen die Gesellschaftsgründungen ausschließlich fiskalischen Zwecken, d.h. der Erzielung von Erträgen und Gewinnen, und stehen daher im Widerspruch zu dem nach § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO SH geforderten öffentlichen Zweck. Der öffentliche Zweck der Gesellschaften lässt sich auch nicht damit begründen, dass die örtliche Wirtschaft, der örtliche Klima- und Umweltschutz und der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in der Gemeinde gefördert werden. Diese Ziele könnten auch unabhängig von den kommunalen Betreiber-gesellschaften durch jede dort errichtete Windenergieanlage realisiert werden. Die Gesellschaftsgründungen waren daher aus mehreren rechtlichen Punkten unzulässig.

2. Abgrenzung der unternehmerischen von der nichtunternehmerischen Sphäre einer gemeinnützigen Körperschaft

Mit der Abzugsfähigkeit von zu ideellen Zwecken aufgewendeten Vorsteuerbeträgen aus Eingangsleistungen einer gemeinnützigen Körperschaft hat sich das Finanzgericht Berlin-Brandenburg (Urteil vom 11.6.2012, 2 K 2091/09, Revision beim BFH anhängig: XI R 32/12) befasst. Es versagte den Vorsteuerabzug aus Eingangsleistungen, da diese sich direkt und unmittelbar auf den nichtunternehmerischen Bereich bezogen haben.

Eine gemeinnützige Stiftung, deren Satzungszweck die Förderung der Gesundheit war, führte zur Erreichung des Stiftungszwecks im Wesentlichen eine Forschungsstudie durch. Die Finanzierung der Forschungstätigkeit erfolgte u.a. durch Zuwendungen von Dritten im Rahmen des Sponsorings. Die Stiftung verpflichtete sich, entsprechende Werbemaßnahmen der Sponsoren teils aktiv zu unterstützen und erlaubte den Sponsoren, zur Imagepflege auf ihre Unterstützungsleistungen an die Stiftung hinzuweisen. Die Sponsorengelder wurden unter Ausweis von Umsatzsteuer abgerechnet. Das Finanzamt versagte im Streitfall den Abzug von Vorsteuerbeträgen im Zusammenhang mit der Durchführung der Studie.

Die Stiftung hatte einen nichtunternehmerischen Bereich, dem u.a. die Tätigkeiten der Studie zugeordnet wurden und darüber hinaus einen unternehmerischen Bereich aufgrund der Leistungserbringung auf Basis der mit den Sponsoren geschlossenen Verträge. Die Abgrenzung der beiden Sphären orientiert sich nach Ansicht der Richter nicht daran, durch welche Art der Mittelherlangung der ideelle Bereich finanziert wird, sondern daran, inwieweit die Tätigkeiten der Stiftung auf andere Zwecke - als die Erzielung von Einnahmen aus entgeltlichem Leistungsaustausch - gerichtet sind. Die Begründung, dass die Betätigung im Bereich der Studie davon

abhängig ist, dass die Gelder aus den Sponsoringvereinbarungen gezahlt werden und umgekehrt die Sponsoringgelder nur erlangt werden, weil die Studie im Rahmen der satzungsmäßigen Zwecke durchgeführt wird, verwarf das Finanzgericht. Ein direkter Zusammenhang der Eingangsleistungen besteht nur mit der nichtunternehmerischen Forschungstätigkeit, wofür kein Vorsteuerabzug möglich ist. Die Eingangsleistungen seien keine Kostenelemente für die Erreichung der Ziele der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit.

3. Keine Verfassungswidrigkeit der Mindestbesteuerung bei Verlusten

Die so genannte Mindestbesteuerung, wonach Verluste, die bisher nicht ausgeglichen werden konnten, bei einem Verlustvortrag nur noch begrenzt verrechnungsfähig sind, verstößt nach Ansicht des Bundesfinanzhofs (Urteil vom 22.8.2012, I R 9/11) nicht gegen das Verfassungsrecht.

Im Streitfall ging es um eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, bei der aufgrund der Steuerbefreiung von Dividendenerträgen kein verlustausgleichsfähiges Einkommen vorlag. Die bisherigen Verluste früherer Veranlagungszeiträume würden wegen der Mindestbesteuerung bis zur geplanten Liquidation der Gesellschaft in 20 Jahren nicht mehr ausgleichsfähig sein. Die so genannte Mindestbesteuerung gemäß § 10d Abs. 2 EStG ermöglicht seit dem Jahr 2004 nur noch einen begrenzten Verlustabzug: 40 % der positiven Einkünfte über einem Verlustabzugsbetrag von 1 Mio € unterliegen der Ertragsbesteuerung, auch wenn noch nicht ausgeglichene Verluste aus der Vergangenheit vorliegen.

Vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz hatte das Gericht keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Verlustausgleichsbeschränkung, denn die grundsätzliche Abzugsfähigkeit von Verlusten war nicht betroffen und der Verlustausgleich wurde auch nicht völlig versagt, sondern es erfolgte lediglich eine zeitliche Streckung des Verlustausgleichs. Mangels hinreichend sicherer Prognose, ob ein späterer Ausgleich tatsächlich nicht mehr möglich ist, musste sich der BFH allerdings nicht dazu äußern, ob auch in einer solchen Situation auch noch die Verfassungskonformität der Verlustabzugsbeschränkung gegeben wäre.

4. Zuständigkeiten bei Vergabenachprüfungsverfahren in der Abfallentsorgung

Bei gesetzeswidriger Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Abfallbereich sind die Vergabenachprüfungsinstanzen des 4. Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zuständig (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18.6.2012, X ZB 9/11).

Eine Stadt erteilte ihrer Tochtergesellschaft eine Dienstleistungskonzession zur Erfassung von Abfällen und der Überlassung an den Kreis. Die öffentlich-rechtliche Verantwortung sollte bei der

Stadt als Aufgabenträgerin verbleiben. Die Konzessionsinhaberin erhielt die Möglichkeit zur Erzielung von Einnahmen gegenüber den Nutzern.

Die Vorinstanz (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2011, VII-Verg 51/11, TREUBERATER Februar 2012, S. 3431) beurteilte die Vereinbarung zutreffend als Dienstleistungsauftrag. Da es sich nach dem äußeren Anschein allerdings um eine Dienstleistungskonzession gehandelt hat, war die Vergabenaachprüfungsinstanz zuständig. Eine Dienstleistungskonzession liegt dann vor, wenn die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht. Dies ist dann gegeben, wenn der Auftragnehmer von dem öffentlichen Auftraggeber kein Entgelt für seine Dienstleistungen erhält, sondern ihm lediglich - wie im Streitfall - vertraglich das Recht eingeräumt wird, Entgelte von den Nutzern zu erheben.

Die Vergabe einer solchen Dienstleistungskonzession war jedoch nach § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG unzulässig. Zwar konnte nach § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG die Tochtergesellschaft mit der Erfüllung der Aufgaben der entsorgungspflichtigen Stadt beauftragt werden, jedoch bleibt die Verantwortlichkeit der Stadt für die Erfüllung davon unberührt. Die Tochtergesellschaft wird lediglich als Erfüllungsgehilfe der weiterhin entsorgungspflichtigen Stadt tätig. Die Rechtsbeziehungen bestehen allein zwischen der Stadt und der Tochtergesellschaft einerseits und den Nutzern andererseits. Nur die Stadt darf gegenüber den Nutzern die entsprechenden Entgelte erheben. Dieses Recht konnte nicht auf die Tochtergesellschaft übertragen werden.

Mit der Wahl der Vergabe einer Dienstleistungskonzession anstelle eines ausschreibungspflichtigen Dienstleistungsauftrags wurde das Vergaberecht umgangen. Den Rechtsweg zu den Vergabenaachprüfungsinstanzen gemäß § 104 Abs. 2 GWB hat die Vorinstanz daher zutreffend festgestellt.

5. Zur Teilwertabschreibung einer GmbH-Beteiligung

Nach dem rechtskräftigen Urteil des Finanzgerichts Köln vom 30.5.2012 (10 K 1527/10) ist bei einer Teilwertabschreibung bei voraussichtlich dauernder Wertminderung einer GmbH-Beteiligung vom Teilwert der Beteiligung auszugehen. Diesem liegt bei negativem Ertragswert mindestens der Substanzwert der Beteiligung zugrunde.

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG kann eine Beteiligung mit dem Teilwert angesetzt werden, wenn aufgrund einer voraussichtlich dauernden Wertminderung dieser geringer ist als die Anschaffungskosten. Aufgrund regelmäßiger Verluste war im Streitfall der Ertragswert negativ. Die diesbezüglich vorgenommene Abschreibung auf den Nennwert der Anteile erkannte das Finanzamt zu Recht nicht an.

Das Gericht verwies darauf, dass aufgrund eines zu einem späteren Zeitpunkt für Verkaufszwecke erstellten Gutachtens sich ein anteiliger - auch für den Zeitpunkt der Teilwertabschreibung relevanter - Substanzwert ergab, der um ca. 20 % über den ursprünglich bilanzierten Anschaffungskosten der Beteiligung lag. Damit ist der substanzwertorientierte Teilwert zumindest nicht dauerhaft unter die bilanzierten Anschaffungskosten gesunken, was einer Teilwertabschreibung entgegensteht.

6. Kurzhinweise

6.1. In-House-Vergabe

(Europäischer Gerichtshof, Schlussantrag des Generalanwalts vom 19.7.2012, C-182/11)

Für die "In-House"-Ausnahme ist es grundsätzlich unbedeutend, ob eine öffentliche Körperschaft über eine Minderheits- oder eine Mehrheitsbeteiligung an der Funktionsgesellschaft verfügt, an die sie einen Auftrag vergeben will. Es kann hingegen nicht von einem "Grundsatz, dass es nicht auf die Situation der einzelnen öffentlichen Körperschaft ankommt, die an der funktionellen Gesellschaft beteiligt ist", die Rede sein.

Insbesondere kommt die "In-House"-Ausnahme nicht in Betracht, wenn einerseits alle in Rede stehenden öffentlichen Auftraggeber Inhaber einer einzigen Aktie der Funktionsgesellschaft sind und andererseits die gesellschaftsähnlichen Übereinkünfte der öffentlichen Körperschaft der beteiligten Gemeinde keine erkennbare und verhältnismäßige Kontrolle über die Funktionsgesellschaft einräumen. Die Würdigung dieser Umstände ist Sache des nationalen Gerichts.

6.2. Keine Versagung der Steuerbefreiung einer innergemeinschaftlichen Lieferung wegen fehlender USt-IDNr. des Erwerbers

(Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 27.9.2012, C-587/10 VSTR)

Art. 28c Teil A Buchstabe a Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage in der durch die Richtlinie 98/80/EG des Rates vom 12.10.1998 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er es der Finanzverwaltung eines Mitgliedstaats nicht verwehrt, die Steuerbefreiung einer innergemeinschaftlichen Lieferung davon abhängig zu machen, dass der Lieferer die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Erwerbers mitteilt; dies gilt allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Steuerbefreiung nicht allein aus dem Grund verweigert wird, dass diese Verpflichtung nicht erfüllt worden ist, wenn der Lieferer redlicherweise, und nachdem er alle ihm zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, diese Identifikationsnummer nicht mitteilen kann und er außerdem Angaben macht,

die hinreichend belegen können, dass der Erwerber ein Steuerpflichtiger ist, der bei dem betreffenden Vorgang als solcher gehandelt hat.

6.3. GmbH-Geschäftsführerhaftung für Steuerschulden der GmbH

(Finanzgericht München, Urteil vom 7.7.2011, 14 K 1355/08, Revision beim BFH anhängig: V R 19/12)

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet für die USt-Steuerschulden der GmbH, wenn er es unterlassen hat, die USt-Voranmeldung zu berichtigen, mit der er zu Unrecht den Abzug von Vorsteuern geltend gemacht hat. Da die GmbH die dem geltend gemachten Vorsteuerabzug zugrunde liegende Rechnung über einen Abschlag nicht bezahlt hat, war ein Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 UStG nicht zulässig.

6.4. Zur bilanziellen Abgrenzung eines Vermarktungskostenzuschusses

(Finanzgericht München, Urteil vom 23.5.2012, 1 K 3735/09, Revision beim BFH anhängig: IV R 25/12)

Wird neben der Überlassung der Vermarktungsrechte an einem hergestellten Film ein Vermarktungskostenzuschuss an den Lizenznehmer geleistet, der mit erhöhten Leistungen an den Lizenzgeber einhergeht, ist für den Zuschuss ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden und über die Laufzeit des Lizenzvertrages linear aufzulösen.

Sonderfragen

1. Verjährung bei vorsätzlicher Pflichtverletzung bei Abschluss von Swap-Geschäften

In zwei aktuellen Streitfällen vor dem Landgericht Stuttgart jeweils vom 21.6.2012 ging es um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Abschluss von so genannten komplexen Finanzprodukten.

Bis zur Neuregelung des Wertpapierhandelsgesetzes im Jahr 2009 galt für Anleger eine spezielle Verjährungsfrist für Wertpapiergeschäfte von drei Jahren nach Geschäftsabschluss. Dabei spielte es für so genannte Altfälle (bis zum 4.8.2009) keine Rolle, ob und wann der Bankkunde Kenntnis über die Schädigung erlangt hat. Bei vorsätzlichem Pflichtverstoß zur Anlageberatung allerdings gilt auch für Altfälle eine dreijährige Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, die allerdings erst mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anleger vom Schaden Kenntnis erlangt hat.

Hinzu kommt, dass bei einem vorsätzlichen Verstoß gegen die Beratungspflicht der Bank der Bankkunde keine Beweislast hat. Nach den vorgenannten Urteilen geht das Gericht bei Vorliegen von Beratungsfehlern grundsätzlich von einem vorsätzlichen Handeln der Bank aus; die Beweislast, dass hingegen fahrlässiges Handeln vorliegt, liegt in diesen Fällen bei der Bank. In einem der Fälle vor dem Stuttgarter Landgericht ging es um einen Swap, der an den 3-Monats-CHF-Libor gekoppelt war. Da sich der 3-Monats-Libor zum damaligen Zeitpunkt - was dem Kunden nicht mitgeteilt wurde - auf dem historischen Tiefstand befand, musste der Anstieg des Referenzzinssatzes beim Kunden zu Verlusten führen. In der Urteilsbegründung führten die Richter aus, dass sich die Informationspflichten bei der

Anlageberatung u.a. auch auf die gewählten Zinssätze, ihre Volatilitäten und Angaben zu den Wahrscheinlichkeiten über die Risiken und Chancen erstrecken. Die Schadensersatzklage vor dem Landgericht hatte Erfolg.

2. Merkblatt Wärme- und Kältenetze: Zulassungsvoraussetzungen nach KWK-G

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat in einem überarbeiteten „Merkblatt Wärme- und Kältenetze“ die Zulassungsvoraussetzungen nach dem am 19.7.2012 in Kraft getretenen, geänderten Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWK-G) vom 12.7.2012 (BGBl I S. 1494) zusammengestellt. Die Gesetzesnovelle, aber auch das Merkblatt erstreckt sich auf Wärme- und Kältenetze, die ab dem 1.1.2012 in Betrieb genommen wurden. Dargelegt werden die Anforderungen an die für die Zulassung des Neu- oder Ausbaus dieser Netze nach § 6a Abs. 1 KWK-G erforderliche Bescheinigung über

- das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5a Abs. 1 Nr. 1 und 2,
- die Angaben nach § 7a Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie
- die Abzugsbeträge nach § 7a Abs. 3 KWK-G.

Als Frist für die Einreichung des Antrags beim BAFA, der eine detaillierte Projektbeschreibung, eine Auflistung der ansatzfähigen Kosten und eine Bescheinigung des Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers enthalten muss, gilt der 1. Juli des auf die Inbetriebnahme folgenden Kalenderjahres.

Gerne unterstützen wir Sie in diesem Zusammenhang.

3. Grundsteuerliche Behandlung von kommunalen Kindertageseinrichtungen

(OFD Magdeburg, Verfügung vom 27.9.2012, G 1102 - 10 - St 272)

Mit Urteil vom 12.7.2012 (I R 106/10) hat der Bundesfinanzhof (BFH) klargestellt, dass ein von einer Kommune betriebener Kindergarten kein Hoheitsbetrieb, sondern ein Betrieb gewerblicher Art (BgA) ist (s. a. KSt-Kartei ST § 4 KStG Karte 2.4). Aus diesem Grund ist die Grundsteuerbefreiung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 GrStG mangels eines öffentlichen Dienstes oder Gebrauchs ausgeschlossen.

Da in Kindertageseinrichtungen (Kindertagesstätten, Horte etc.) sowohl die Förderung der Erziehung als auch die Förderung der Jugendhilfe und damit grundsätzlich gemeinnützige Zwecke (§ 52 AO) verfolgt werden, ist beim Vorliegen der Voraussetzungen eines steuerunschädlichen Zweckbetriebes (§ 68 Nr. 1b AO) im Sinne der o.g. KSt-Karteikarte, eine Grundsteuerbefreiung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3a GrStG zu gewähren.

Dabei ist die bei der Körperschaftsteuer getroffene Entscheidung zu übernehmen. Fehlt es wegen der Geringfügigkeit der Erträge bzw. Einnahmen (§ 24 KStG, § 64 Abs. 3 AO) an einer Entscheidung bei der Körperschaftsteuer, ist aus Vereinfachungsgründen vom Vorliegen eines steuerunschädlichen Zweckbetriebes auszugehen und die Grundsteuerbefreiung zu gewähren.

4. Steuerschuldner bei der Grunderwerbsteuer

(FinMin Schleswig-Holstein, Erlass vom 12.9.2012, VI 355 - S 4535-011)

Erwerben mehrere Personen (z.B. Eheleute) ein Grundstück zu gemeinschaftlichem Eigentum (Miteigentum), schuldet jeder Erwerber nur die auf seinen Anteil entfallende Steuer. Die Miteigentümer sind untereinander nicht Gesamtschuldner (BFH, Urteil vom 12.10.1994 - II R 63/93, BStB I II 1995, 174). Das gilt entsprechend für die auf der Veräußererseite beteiligten Miteigentümer.

Bei einheitlichen Verträgen ist der Bauunternehmer, der mit dem Grundstückserwerber nur einen Bauvertragsvertrag abschließt, nach dem BFH-Urteil vom 27.10.1999 - II R 17/99 (BStBI II 2000, 34) nicht Schuldner der auf die Bauleistungen entfallenden Grunderwerbsteuer, wohl aber (neben dem Erwerber) der Grundstücksveräußerer für die gesamte Steuer.

Erwirbt eine GbR ein Grundstück, ist sie selbst - nicht ihre Gesellschafter - Schuldnerin der Grunderwerbsteuer. Der Bescheid ist an die Gesellschaft als solche zu richten. Falls die GbR sich einen Namen zugelegt hat, ist dieser im Bescheid anzugeben; andernfalls müssen die Gesellschafter als solche benannt werden.

Der Gesellschafter einer GbR haftet nach § 191 Abs. 1 AO i.V.m. § 124 HGB (analog) für die

Grunderwerbsteuerschuld der Gesellschaft. Die Haftung ist - soweit sie in Betracht kommt - durch Haftungsbescheid geltend zu machen.

5. Umsatzsteuerliche Beurteilung von Maßnahmen im Rahmen der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung (§ 16 Abs. 3 SGB II in der bis zum 31.12.2008 gültigen Fassung; § 16d SGB II in der ab 1.1.2009 gültigen Fassung)

(LSF Sachsen, Verfügung vom 21.8.2012, S 7100 - 278/10 - 213)

Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden (§ 16 Abs. 3 SGB II bzw. § 16d SGB II in der ab 1.1.2009 gültigen Fassung). Für diese Gelegenheiten ist dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen, wenn die zusätzlichen Arbeiten im öffentlichen Interesse liegen und nicht als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert werden.

Neben der Mehraufwandsentschädigung für den Teilnehmer wird auch eine Maßnahmekostenpauschale für den Träger zur Deckung der anfallenden Kosten (z.B. Verwaltungskosten, Unfallversicherung u.ä.) gezahlt. Fraglich ist die umsatzsteuerliche Behandlung der Mehraufwandsentschädigung und der Maßnahmekostenpauschale.

Nach Erörterung durch die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder wird zur Behandlung von Sachverhalten im Zusammenhang mit Zahlungen der öffentlichen Hand zur Förderung von Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung folgende Auffassung vertreten:

1. Maßnahmekostenpauschale für den Träger

Für die Einrichtung von Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung (Zusatzjobs) können den Trägern der Arbeitsgelegenheiten die entstehenden Kosten von der Agentur für Arbeit (AA) oder der Arbeitsgemeinschaft (ARGE - Zusammenschluss zwischen einer AA und einer Kommune) erstattet werden.

Dies kann in pauschalierter Form geschehen. Diese Förderung ist für den Träger der Arbeitsgelegenheit bestimmt und soll seine Kosten für die Einrichtung und Durchführung der Zusatzjobs abdecken. Die Kosten können Sach- und Personalkosten (Overheadkosten) umfassen.

Diese Maßnahmekostenpauschale stellt einen echten Zuschuss an die Arbeitsgelegenheit dar. Ein individualisierbarer Leistungsempfänger ist nicht feststellbar.

2. Qualifizierungsleistungen

Qualifizierungsmaßnahmen, die von der Arbeitsgelegenheit durchgeführt werden und bei denen das eigenunternehmerische Interesse der Arbeitsgele-

genheit im Vordergrund steht, werden nicht als Leistungen im umsatzsteuerrechtlichen Sinne angesehen. Die Arbeitsgelegenheit qualifiziert den Zusatzjobber nicht, um ihm gegenüber eine Leistung zu erbringen und dafür ein Entgelt (Kostenerstattung) von der AA/ARGE zu erhalten, sondern um ihn in geeigneter Weise für seine Tätigkeiten einsetzen zu können. Die Qualifizierung würde sie auch durchführen, ohne ein Entgelt zu erhalten.

Bei Qualifizierungsmaßnahmen, die die Arbeitsgelegenheit von einem externen Weiterbildungsträger durchführen lässt und bei denen das eigenunternehmerische Interesse der Arbeitsgelegenheit im Vordergrund steht, liegen in der Regel keine Verträge zugunsten Dritter vor. Die von der AA/ARGE geleistete Zahlung an die Arbeitsgelegenheit ist kein Entgelt für eine Leistung der Arbeitsgelegenheit an die AA/ARGE. Umsatzsteuerrechtlich sind lediglich die Leistungen der externen Weiterbildungsträger zu beurteilen, bei denen die allgemeinen umsatzsteuerrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind.

3. Mehraufwandsentschädigung für die Teilnehmer

Der Anspruch auf die Mehraufwandsentschädigung richtet sich gegen die AA/ARGE (vgl. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II). Die Mehraufwandsentschädigung im Rahmen eines Zusatzjobs ist für den Zusatzjobber bestimmt.

Sie wird dem Zusatzjobber von der AA/ARGE bewilligt, zusätzlich zum Arbeitslosengeld II gezahlt und soll den tatsächlichen Mehraufwand abdecken, der dem Zusatzjobber durch die Ausübung des Zusatzjobs entsteht (z.B. Fahrtkosten, Verpflegung).

Die Mehraufwandsentschädigung (in der Regel 1 bis 2 € pro geleistete Arbeitsstunde) kann entweder unmittelbar durch die AA/ARGE zusammen mit dem Arbeitslosengeld II an den Zusatzjobber gezahlt werden oder die Arbeitsgelegenheiten erhalten die Mehraufwandsentschädigungen von der AA/ARGE und zahlen sie für diese an den Zusatzjobber aus.

Die von der AA/ARGE an den Zusatzjobber direkt oder durch die AA/ARGE oder über die Arbeitsgelegenheit weitergereichte Mehraufwandsentschädigung ist ein echter Zuschuss (durchlaufender Posten bei der Arbeitsgelegenheit). Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der erbrachten Leistung und der Mehraufwandsentschädigung besteht nicht.

4. Fälle der Einschaltung Dritter in die Durchführung der Maßnahme

Daneben sind Sachverhalte bekannt geworden, in denen nicht der unmittelbare Zuwendungsempfänger (Maßnahmeträger) selbst, sondern ein Dritter Arbeitsgelegenheiten bereitstellt. Dies geschieht regelmäßig aufgrund vertraglicher Vereinbarung.

In diesen Fällen wird die Auffassung vertreten, dass die Dritten gegenüber den unmittelbaren Zuwendungsempfängern steuerbare sonstige Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG erbringen. Je nachdem, welche Einzelleistungen der Dritte erbringt, kommt

eine Steuerbefreiung nach § 4 UStG in Betracht.

Zur umsatzsteuerlichen Bemessungsgrundlage gehören dementsprechend diejenigen (Teil) Beträge der Maßnahmekostenpauschale bzw. Fallpauschalen und Entschädigungen, die an den Dritten weitergeleitet werden. Nicht zur Bemessungsgrundlage gehören dagegen Mehraufwandsentschädigungen, die über den Dritten an den Arbeitssuchenden weitergeleitet werden. Sie stellen auch bei dem Dritten lediglich einen durchlaufenden Posten dar, da die Mehraufwandsentschädigung für den Zusatzjobber bestimmt ist und ihm vom Träger der Grundsicherung (AA/ARGE bzw. kommunale Körperschaft nach der Experimentierklausel) bewilligt wird, um seinen tatsächlichen Mehraufwand abzudecken.

Soweit die unmittelbaren Zuwendungsempfänger für ihre eigenen Koordinations-, Vermittlungs- oder auch Bildungs- bzw. Qualifizierungstätigkeiten, die sie im Rahmen der Eingliederungsmaßnahmen erbringen, einen Teil der Maßnahmekosten- bzw. Fallpauschale einbehalten, liegt kein steuerbarer Leistungsaustausch vor. Diese Förderung ist für den Zuwendungsempfänger selbst bestimmt und soll seine Kosten für die Einrichtung und Durchführung der Zusatzjobs bzw. Sach- und Personalkosten (Overheadkosten) abdecken. Für die insgesamt bestimmungsgemäße Verwendung ist unschädlich, dass der unmittelbare Zuwendungsempfänger die geförderten Leistungen im Übrigen von einem Dritten erbringen lässt.

Die vorstehenden Grundsätze sind entsprechend auf diejenigen Fälle anzuwenden, in denen - abweichend von § 16 Abs. 3 S. 2 SGB II bzw. § 16d S. 2 SGB II - Arbeitsverhältnisse begründet und hierfür Zuschüsse an die Arbeitsgelegenheiten (Arbeitgeber/Unternehmer) weitergeleitet wurden, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, welcher Teil der Zahlungen für den Arbeitgeber (Arbeitsgelegenheit) und welcher gegebenenfalls ausschließlich für den Arbeitnehmer (Arbeitssuchenden) bestimmt ist.

Derzeit dahingehend noch offene Einzelfälle sind entsprechend den vorgenannten Ausführungen zu entscheiden.

Die Verfügungen vom 20.6.2005 (S 7100 - 278/1 - St23) und vom 31.5.2006 (S 7100 - 278/6 - St23) sind überholt und werden aufgehoben.

5. Vorsteuerberichtigung nach § 15a UStG bei Änderung der rechtlichen Beurteilung

(OFD Karlsruhe, Verfügung vom 25.9.2012, S 7116)

1. Allgemeines

Nach Abschn. 15a.2 Abs. 2 Nr. 6 UStAE tritt eine Änderung der nach § 15a Abs. 1 UStG maßgebenden Verhältnisse auch dadurch ein, dass sich bei tatsächlich gleichbleibenden Verwendungsumsät-

zen die rechtliche Beurteilung der Umsätze als unzutreffend erweist. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Steuerfestsetzung für das Abzugsjahr bestandskräftig und unabänderbar ist (BFH-Urteile vom 19.2.1997, XI R 51/93, BStBl II, 370 und vom 12.6.1997, V R 36/95, BStBl II, 589 m. w. N.). Das gilt auch dann, wenn der Rechtsanwendungsfehler darauf beruht, dass von falschen sachlichen Voraussetzungen ausgegangen wurde (BFH-Urteil vom 7.7.2005, V R 32/04, BStBl II, 907).

Unabänderbarkeit ist gegeben, wenn bei der Steuerfestsetzung für das Jahr, in dem ein Vorsteueranteilbetrag nach § 15a UStG berichtigt werden soll, keine Gründe (z.B. nach §§ 164 Abs. 2, 172 AO) für eine Änderung der bestandskräftigen Steuerfestsetzung für das Abzugsjahr vorliegen. Bei einer Steuerfestsetzung für das Folgejahr können nur solche Änderungsgründe berücksichtigt werden, deren Voraussetzungen mit Ablauf dieses Folgejahres verwirklicht waren (BFH-Urteil vom 13.11.1997, V R 140/93, BStBl II 1998, 36). Dabei kommt es nicht auf die abstrakte Möglichkeit einer Änderung an, sondern es ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Steuerfestsetzung des Abzugsjahres im jeweiligen Folgejahr hätte geändert werden können (vgl. BFH-Urteil vom 18.12.1997, BFH/NV 1998, 752).

Beispiel 1:

U errichtet im Jahr 01 ein Gebäude, das zu 60 % steuerpflichtig und zu 40 % steuerfrei vermietet wird. Im Jahr 01 zieht er 100 % der Vorsteuer aus den Herstellungskosten ab. Im Jahr 06 wird der überhöhte Vorsteuerabzug festgestellt. Eine Korrektur des Steuerbescheides 01 wäre nach den abgabenrechtlichen Vorschriften nur bis 31.12.2005 möglich gewesen.

>> Der Vorsteuerabzug im Jahr 01 wurde fehlerhaft beurteilt, da nach den Verhältnissen lediglich ein Abzug von 60 % zulässig ist. Da im Jahr 06 die Steuerfestsetzung des Abzugsjahres abgabenrechtlich nicht mehr geändert werden kann, ist ab 2006 bis zum Ende des Berichtigungszeitraums der Vorsteuerabzug nach § 15a UStG zu berichtigen.

2. Vorsteuerberichtigung bei einer Berufung auf eine gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung

Sind Ausgangsumsätze nach nationalem Recht steuerpflichtig und besteht für sie nach dem Gemeinschaftsrecht eine Steuerbefreiung, kann die auf Eingangsumsätze entfallende Vorsteuer nur dann nicht abgezogen werden, wenn sich der Unternehmer auf die gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung beruft. Beruft sich der Unternehmer nicht auf die gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung, ist der Vorsteuerabzug zu Recht gewährt worden. Die Berufung des Unternehmers auf eine gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung in einem Folgejahr führt somit zu einer Änderung der Verhältnisse i. S. des § 15a UStG (BFH-Urteil vom 15.9.2011, V R 8/11, BStBl II 2012, 368).

Für die Umsätze aus dem Betrieb von Geldspielautomaten und aus Glücksspielen kann sich der Unternehmer bis zum 5.5.2006 auf die gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung seiner Umsätze

berufen (EuGH-Urteil vom 17.2.2005, C-453/02 und C-462/02, C-453/02, C-462/02, BFH-Urteil vom 12.5.2005, V R 7/02, BStBl II, 617). Ab dem 6.5.2006 sind die Umsätze nach § 4 Nr. 9 Buchst. b UStG in der Fassung des Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Gestaltungen vom 28.4.2006 (BGBl I, 1095) steuerpflichtig. Die Steuerpflicht dieser Umsätze ab dem 6.5.2006 führt ebenfalls zu einer Änderung der Verhältnisse des Vorsteuerabzugs (Abschn. 15a.2 Abs. 2 Nr. 5 UStAE). Berichtigungsobjekt ist das einzelne Gerät (BFH-Urteil vom 3.11.2011, BStBl II 2012, 525). Eine Zusammenfassung gleichartiger Geräte zu einem Berichtigungsobjekt ist nicht möglich.

Nach § 44 Abs. 1 UStDV entfällt eine Vorsteuerberichtigung nach § 15a UStG, wenn die auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten entfallende Vorsteuer 1 000 € (für Leistungsbezüge bis zum 31.12.2005: 250 €) nicht übersteigt. Aufgrund dieser Grenze wird in vielen Fällen eine Berichtigung des Vorsteuerabzugs bei Geldspielgeräten nicht in Betracht kommen.

Beispiel 2:

Der Geldspielautomatenbetreiber G erwirbt im Jahr 2005 ein Geldspielgerät mit Anschaffungskosten von 1 500 € zzgl. 240 € Umsatzsteuer. Bis zum 5.5.2006 beruft sich G auf die gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung und kann daher die auf die Anschaffungskosten des Geräts entfallende Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer abziehen. Ab dem 6.5.2006 beantragt er den Vorsteuerabzug nach § 15a UStG zu berichtigen.

>> Eine Berichtigung entfällt, da die auf die Anschaffungskosten entfallende Vorsteuer die Grenze von 250 € des § 44 Abs. 1 UStDV nicht übersteigt.

Beispiel 3:

Der Geldspielautomatenbetreiber G erwirbt am 1.2.2006 ein Geldspielgerät mit Anschaffungskosten von 7 000 € zzgl. 1 120 € Umsatzsteuer. Bis zum 5.5.2006 beruft sich G auf die gemeinschaftsrechtliche Steuerbefreiung. Die Vorsteuer für das Gerät zieht G in Höhe von 804,79 € ab (Nutzung ab 1.2.2006, davon für steuerpflichtige Umsätze 240 Tage von der Gesamtnutzung 2006 von 334 Tagen; Abschn. 15a.2 Abs. 5 UStAE). Für das Jahr 2007 beantragt er den Vorsteuerabzug zu berichtigen. Das Gerät hat eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 4 Jahren.

>> Eine Vorsteuerberichtigung ist nach § 44 Abs. 1 UStDV durchzuführen, da die Vorsteuer für das Berichtigungsobjekt 1 000 € übersteigt. Im Jahr 2006 bestand eine Vorsteuerabzugsberechtigung von 71,86 %. Im Jahr 2007 besteht ein Vorsteuerabzugsrecht von 100 %, die für den Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse ändern sich daher um 28,14 %. Somit ist die Prozentgrenze des § 44 Abs. 2 UStDV überschritten. Der Vorsteuerabzug ist um 1/4 von 1 120 € = 280 € x 28,14 % = 78,79 € zu berichtigen. Die Vorsteuerberichtigung kann allerdings erst im Kalenderjahr 2010 erfolgen, da der Berichtigungszeitraum dort endet (§ 44 Abs. 3 UStDV a. F.).