

# 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

März 2013

## Gesetzgebung

### 1. Jahressteuergesetz 2013 gescheitert

In seiner Sitzung am 1.2.2013 (BT-Drucksache vom 5.2.2013, 17/12283) hat der Bundesrat beschlossen, dem vorgenannten Gesetzentwurf, der dem Vermittlungsausschuss zugewiesen war, endgültig nicht zuzustimmen.

### 2. Entwurf eines Steuervereinfachungsgesetzes 2013

Der Bundesrat hat am 31.1.2013 (BT-Drucksache 17/12197) den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Vereinfachung des Steuerrechts 2013 (StVereinfG 2013) vorgelegt. Kernpunkte sind dabei u.a.

- die Anhebung des Arbeitnehmer-Pauschbetrags um 130 € auf 1 130 €;
- die Pauschalierung der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer in Höhe von 100 € pro Monat;
- die Erhöhung der Pauschbeträge für behinderte Menschen;
- die Neuregelung beim Abzug und dem Nachweis von Pflegekosten;
- die Senkung der Freigrenze für Sachbezüge von 44 € auf 20 € im Monat.

### 3. Vom Bundesrat verabschiedet: Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts

Der Bundesrat hat am 1.2.2013 dem vorgenannten Gesetz - nach Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses - zugestimmt (siehe auch TREUBERATER Januar 2013, S. 3536 und Dezember 2012, S. 3524).

### 4. Erfahrungsbericht zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)

Nach dem 2009 in Kraft getretenen EEWärmeG müssen in bestimmtem Umfang beim Gebäude-neubau Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und zur Energieeffizienz installiert werden. Mit dem vorliegenden Erfahrungsbericht (BT-Drucksache 17/11957 vom 20.12.2012) unterrichtet die Bundesregierung über den Stand der Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmesektor. Dabei wird hervorgehoben, dass der Anteil erneuerbarer Energien im Jahr 2011 gemessen am Endenergieverbrauch für Wärme auf ca. 11 % gestiegen ist.

### 5. Erhaltung und Stärkung der Strom-Versorgungssicherheit in Deutschland

Mit Antrag vom 30.1.2013 (BT-Drucksache 17/12214) der SPD-Fraktion soll durch Änderung der Anreizregulierungsverordnung die Strom-Versorgungssicherheit in Deutschland gestärkt werden. Netzbetreiber erhalten durch das seit Beginn 2012 eingeführte "Q-Element" einen Zuschlag auf die Erlösobergrenze, wenn deren Netz sich in den vergangenen Jahren im Vergleich zum Durchschnitt durch eine gute Qualität ausgezeichnet hat; Netzbetreiber mit schlechterer Qualität im Vergleich zum Durchschnitt müssen hingegen Abschläge in Kauf nehmen. Die Beurteilung der Versorgungsqualität beschränkt sich dabei auf die Nieder- und Mittelspannungsebene und erfasst nur Stromunterbrechungen von über drei Minuten.

Nach dem Antrag sollen auch Unterbrechungen von unter drei Minuten sowie die Hoch- und Höchstspannungsebenen einbezogen werden.

Den Treuberater können Sie auch im Internet unter [www.es-treuberater.de/Publikationen](http://www.es-treuberater.de/Publikationen) als regelmäßigen Newsletter bestellen.

## Rechtsprechung

### 1. Zur Befreiung von Stromnetzentgelten für stromintensive Unternehmen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat der rückwirkenden Befreiung stromintensiver Unternehmen von den Netzentgelten für das Jahr 2011 eine Absage erteilt (Beschluss vom 12.12.2012, VI-3 Kart 46/12 (V)).

Nach dem seit August 2011 geltenden § 19 Abs. 2 der Stromnetzentgeltverordnung können sich stromintensive Unternehmen (Stromverbrauch von mehr als 10 GWh pro Jahr bei mehr als 7 000 Arbeitsstunden) von den Netzentgelten befreien lassen. Die dem Netzbetreiber dadurch entstehenden Einnahmeausfälle werden ab dem Jahr 2012 bundesweit auf alle Endverbraucher umgelegt. Im Streitfall beantragte ein stromintensives Unternehmen die Befreiung für das gesamte Jahr 2011 mit Antrag vom 12.12.2011. Die für die Befreiung im vorliegenden Fall zuständige Landesregulierungsbehörde hatte die Befreiung erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung gewährt. Hiergegen wandte sich das Unternehmen erfolglos.

Das Gericht versagte eine weitergehende Befreiung von den Netzentgelten für das gesamte Jahr und verwies darauf, dass eine vollständige Befreiung von den Netzentgelten grundsätzlich erst ab dem Jahr 2012 möglich ist, da im Energiewirtschaftsgesetz für die Netzentgeltbefreiung keine rückwirkende Geltung angeordnet sei. Zudem wurde mit der Befreiung von Netzentgelten ein bundesweiter Umlagemechanismus für die Einnahmeausfälle eingeführt, der allerdings für das Jahr 2011 aus abrechnungstechnischen Gründen nicht mehr umsetzbar war, sondern erst ab 2012 beginnt. Einnahmeausfälle der Netzbetreiber des Jahres 2011 müssten daher von den Endverbrauchern desjenigen Netzbetreibers getragen werden, über den das netzkostenbefreite Unternehmen seinen Strom bezogen hatte. Vor diesem Hintergrund wäre eine Befreiung von den Stromnetzentgelten erst ab 1.1.2012 möglich.

### 2. Aufsichtsrat einer kommunalen Gesellschaft unterliegt nicht dem Weisungsrecht der Kommune

Ein von einem Stadtrat in den fakultativen Aufsichtsrat einer kommunalbeherrschten Gesellschaft entsandtes Mitglied unterliegt nicht den Weisungen einer Kommune (Beschluss des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts Bautzen vom 3.7.2012, 4 B 211/12).

Nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften handeln Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich persönlich, eigenverantwortlich und weisungsfrei (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 und § 111 Abs. 5 AktG). Werden öffentliche Aufgaben durch privat-

rechtliche Eigengesellschaften oder Beteiligungen wahrgenommen, führt dies nicht zur Veränderung oder Aufhebung der Vorschriften des privaten Gesellschaftsrechts. Die kommunalen Kontroll- und Einflussmöglichkeiten können nur im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Instrumentarien wie z.B. der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags oder durch Gesellschafterbeschlüsse umgesetzt werden.

Weisungen an Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats sind daher nur in den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grenzen zulässig. Im Streitfall war jedoch im Gesellschaftsvertrag der kommunalen Gesellschaft keine Weisungsgebundenheit der Aufsichtsratsmitglieder vorgesehen bzw. geregelt, sodass das entsandte Aufsichtsratsmitglied die Weisungen der Kommune zu Recht nicht umsetzen musste.

### 3. Zur Bestimmung der Erlösbergrenze für Stromnetzentgelte für die erste Anreizregulierungsperiode

Im Rahmen der Bestimmung der Erlösbergrenzen für die Stromnetzentgelte der Jahre 2009 bis 2013 hat der Bundesgerichtshof zu Detailfragen der Anreizregulierung mit zwei Beschlüssen vom 9.10.2012 (EnVR 86/10 und EnVR 88/10) Stellung genommen. Den Beschlüssen ging jeweils die Anfechtung einer Entscheidung der Bundesnetzagentur voraus.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen (OLG Düsseldorf, Urteile vom 21.7.2010, VI-3 Kart 182/09 und VI-3 Kart 184/09, siehe auch TREUBERATER Juli 2011, S. 3367 f.) sind bei der **Bestimmung des Ausgangsniveaus** für die Ermittlung der Erlösbergrenze nach § 6 Abs. 2 Anreizregulierungsverordnung (ARegV) die Erkenntnisse der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Auslegung der ARegV zu berücksichtigen. Widerspricht das Ergebnis der letzten Kostenprüfung dieser Rechtsprechung und hat der Netzbetreiber im Entgeltgenehmigungsverfahren Kostenpositionen geltend gemacht, die die Regulierungsbehörde demnach zu Unrecht abgelehnt hat, so sind diese zu berücksichtigen. Im Streitfall handelt es sich um einen Risikozuschlag bei den Fremdkapitalzinsen und um geleistete Anzahlungen und Kosten für Anlagen im Bau. Diese Veränderung der Bemessungsgrundlage führt zudem zu einer Anpassung der kalkulatorischen Gewerbesteuer.

Mit der Bereinigung des **Effizienzwertes** hat der Verordnungsgeber eine Korrekturmöglichkeit geschaffen, die dem Umstand Rechnung tragen soll, dass im Rahmen des Benchmarking nicht alle erdenklichen Größen als Kostentreiber in den Effizienzvergleich einbezogen werden können und die daher die Berücksichtigung unternehmensindividueller Besonderheiten ermöglichen soll. Dem Netz-

betreiber obliegt dabei der Nachweis, in welcher Höhe die maßgeblichen (Mehr-)kosten in die dem Effizienzvergleich zugrunde gelegten Gesamtkosten der Ausgangsbasis eingeflossen sind. Trägt der Netzbetreiber nicht vor, in welchem Umfang die Kosten z.B. für die Zählpunkte (mehr Zählpunkte pro Anschlusspunkt als im Durchschnitt) angestiegen sind, müssen diese nicht von Amts wegen ermittelt und berücksichtigt werden.

Ändert sich die Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers während der Regulierungsperiode nachhaltig, kann dies nur durch den **Erweiterungsfaktor** berücksichtigt werden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kommt die Berücksichtigung von Veränderungen in analoger Anwendung von § 10 Abs. 1 ARegV auch im ersten Jahr der Regulierungsperiode zur Anwendung.

Die **Härtefallregelung** des § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV stellt eine Auffangregelung dar, die grundsätzlich dann eingreifen muss, wenn die übrigen vom Verordnungsgeber vorgesehenen Anpassungsmöglichkeiten nicht einschlägig oder ausreichend sind und die Beibehaltung der festgesetzten Erlösobergrenzen andernfalls zu einer unzumutbaren Härte führen würde. Dabei verbietet sich der Blick auf eine einzelne Kostenart und deren möglicherweise überproportionale Steigerung (hier der Anstieg der Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie). Erforderlich ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung der Kosten- und Vermögenssituation des Netzbetreibers. Hierzu hatte der Netzbetreiber im Streitfall nichts vorgetragen.

#### 4. EuGH zur In-House-Vergabe

Sind mehrere Auftraggeber an einer Gesellschaft beteiligt, ist eine vergabefreie In-House-Vergabe an diese Gesellschaft nur dann möglich, wenn alle Auftraggeber gemeinsam das Kontrollkriterium erfüllen (Urteil des EuGH vom 29.11.2012 in den verbundenen Rechtssachen C-182/11 und C-183/11, Econord).

Der Entscheidungsfall betraf 36 italienische Gemeinden, die gemeinsam an einer Aktiengesellschaft (AG), die sie mit der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen beauftragt hatten, mit insgesamt 0,2 % beteiligt waren. 99,8 % der Anteile wurden von einer anderen Gemeinde gehalten. Aufgrund einer Vereinbarung stand den Minderheitsgemeinden das Recht zu, jeweils ein Mitglied des Aufsichtsrats und ein Mitglied des Verwaltungsrats zu ernennen. Der EuGH hatte zu klären, ob die Minderheitsgesellschafter die AG vergaberechtsfrei beauftragen konnten.

Grundsätzlich ist ein vergaberechtsfreies In-House-Geschäft dann möglich, wenn die beauftragte Gesellschaft einer gemeinsamen Kontrolle "wie über eine eigene Dienststelle" unterliegt. Sind mehrere öffentliche Stellen gemeinsam an einer solchen Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Gemeinwohlaufgaben beteiligt und üben diese aufgrund der Minder-

heitsbeteiligung gemeinsam keine tatsächliche Kontrolle auf diese Einrichtung aus, dann ist eine vergabefreie In-House-Beauftragung der Gesellschaft durch diese nur möglich, wenn alle Auftraggeber am Kapital sowie an den Leitungsorganen der Einrichtung beteiligt sind. Ob diese Kriterien im vorliegenden Fall erfüllt sind ist vom vorlegenden nationalen Gericht festzustellen.

Der EuGH verdeutlicht, dass die Auftraggeber über die Einrichtung sowohl eine strukturelle als auch eine funktionelle Kontrolle ausüben müssen, um das Kontrollkriterium für eine vergabefreie Direktbeauftragung zu erfüllen.

#### 5. Konzessionsvergabe an kommunale Netzgesellschaft

Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg (1 B 3594/12 vom 17.7.2012, Beschwerde beim Niedersächsischen OVG Lüneburg anhängig: 10 ME 87/12) ist die Bevorzugung eines kommunalen Netzunternehmens bei der Vergabeentscheidung über die Stromkonzession durch eine Kommune aufgrund der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht zu beanstanden.

Im Streitfall beanstandete ein Landkreis die Ratsbeschlüsse mehrerer Gemeinden über den Abschluss von Konzessionsverträgen mit einer von insgesamt 18 Städten und Gemeinden im Kreisgebiet gegründeten Netzgesellschaft, an der sich in der Zukunft noch ein strategischer Partner aus der Energiewirtschaft beteiligen sollte. Das Verwaltungsgericht hat mit Verweis auf die kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz die vom Landkreis angezeigten Verstöße gegen Kommunal-, Energie- und Kartellrecht verworfen.

Nach Ansicht des Gerichts stehe einer Gemeinde für die grundlegende Entscheidung über die Durchführung der Aufgabenerfüllung in Eigenregie - zu der auch die Möglichkeit in Form eines Beteiligungsmodells gehört - oder durch Dritte ein besonderer Gestaltungs-, Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zu. Im vorliegenden Fall hätte die Gemeinde bei der vorläufigen Bewertung der Konzessionsanträge diesen Spielraum nicht überschritten. § 46 Abs. 3 EnWG schreibt gerade keine inhaltlichen Vorgaben bezüglich des Auswahlverfahrens und der von der Gemeinde festzulegenden Auswahlkriterien vor. Die Regelung des § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG verpflichtet zwar Gemeinden, bei der Auswahl des Unternehmens die Ziele des § 1 EnWG zu berücksichtigen, gibt jedoch keine inhaltliche Festlegung der Auswahlkriterien vor. Gleiches gilt für die Vorschriften der §§ 19 und 20 GWB über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, die sich auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz beziehen, jedoch inhaltlich keine Aussagen treffen.

Mit der Frage, ob die Selbstverwaltungsgarantie dem energierechtlichen Verbot von In-House-Geschäften ohne Wettbewerb vorgeht, wird sich das OVG befassen müssen, bei dem das Verfahren anhängig ist.

## 6. Kurzhinweise

### 6.1. Tauschähnlicher Umsatz zwischen dem Herausgeber einer Zeitschrift und dem mit der Herstellung beauftragten Verlag

(Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.7.2012, XI R 11/11)

Beauftragt eine Ärztekammer als Herausgeber einen Verlag mit der Herstellung und dem Versand eines Ärzteblatts (Kammerzeitschrift) für ihre Mitglieder und überlässt sie dabei dem Verlag das Recht, im eigenen Namen und für eigene Rechnung in dem Ärzteblatt Werbeanzeigen zu platzieren, liegt ein tauschähnlicher Umsatz vor.

Bemessungsgrundlage für die Überlassung des Anzeigenplatzierungsrechts durch die Ärztekammer sind die gesamten Kosten, die der Verlag für die Herstellung (einschließlich des Anzeigenteils) und den Versand der Ärzteblätter getragen hat.

### 6.2. Nochmal: Tauschähnlicher Umsatz zwischen dem Herausgeber einer Zeitschrift und dem mit der Herstellung beauftragten Verlag

(Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.7.2012, XI R 31/10)

Beauftragt eine GmbH als Herausgeber einen Verlag mit der Herstellung und dem Versand einer Schriftenreihe, erfordert die Annahme eines tauschähnlichen Umsatzes konkrete Feststellungen zu der Gegenleistung des Auftraggebers/Herausgebers, wenn der redaktionelle Teil einschließlich aller Text- und Bildbeiträge entgeltlich von einem Dritten geleistet wird.

### 6.3. Verzinsung der Risiken des Netzbetriebs mit Aufschlag für überschießendes Eigenkapital

(Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 8.11.2012, 6 W 595/06)

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. ist der Anteil des Eigenkapitals, der die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigt, wie Fremdkapital zu verzinsen. Die Höhe des Fremdkapitalzinssatzes ist begrenzt auf die Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen.

Das so genannte überschießende Eigenkapital ist mit einem Aufschlag auf den Zinssatz, der dem Durchschnitt der in den vorangegangenen zehn Kalenderjahren von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere (im Streitfall lag dieser Basiszinssatz bei 4,8 %) entspricht, zu verzinsen. Auf gutachterlicher Basis wurde ein fiktiver, mit Risikoaufschlag

versehender Fremdkapitalzinssatz, der um Emissionskosten bereinigt wurde, von 5,24 % ermittelt. Der Risikoaufschlag auf den Basiszins beträgt damit insgesamt 0,44 % für die Risiken des Netzbetriebes.

### 6.4. Private KFZ-Nutzung durch Bürgermeister für Mittagsheimfahrten zur eigenen Wohnung

(Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 27.10.2011, 1 K 3014/09)

Auch Behördenfahrzeuge, die den Mitarbeitern einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Zuge ihrer Dienstausbübung zur Verfügung gestellt werden, sind betriebliche Fahrzeuge i.S. von § 8 Abs. 2 Satz 2 EStG. Darauf, dass Behördenfahrzeuge neben ihrer privaten Nutzung auch oder sogar in erster Linie zu dienstlichen Zwecken (wie etwa zur Leitung von Feuerwehreinheiten oder zu sonstigen Dienstfahrten) verwendet werden, kommt es - wie allgemein bei der Besteuerung der privaten Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs zu privaten Fahrten - nicht an.

Unerheblich ist, ob die Gemeinden eine unentgeltliche Nutzung eines Dienstwagens durch Bürgermeister und Landräte für außerdienstliche Fahrten im Gemeinde- bzw. Kreisgebiet zulassen dürfen oder ob dies gegen das Gebot verstößt, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen (§ 77 Abs. 2 GemO BW).

Die Fahrten eines Bürgermeisters im Gemeindegebiet sind nicht schon wegen der damit verbundenen Präsenz grundsätzlich dienstlicher Natur. Auch wenn der Arbeitnehmer ein betriebliches Fahrzeug lediglich für Heimfahrten zum privat veranlasseten Mittagessen privat nutzt, ist 1 % des inländischen Listenpreises anzusetzen, es sei denn, der Arbeitnehmer (hier: Bürgermeister) führt ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch. Der Zuschlag von 0,03 % des Listenpreises (§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG) kommt insoweit - da umgekehrt ein Abzug von Werbungskosten ausscheidet - nicht in Betracht.

### 6.5. Zur Verfassungswidrigkeit des Erbschaftsteuergesetzes

(Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.9.2012, II R 9/11)

Der BFH hält § 19 Abs. 1 i.V.m. §§ 13a und 13b ErbStG in der im Jahr 2009 geltenden Fassung wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) für verfassungswidrig, weil die in §§ 13a und 13b ErbStG vorgesehenen Steuervergünstigungen nicht durch ausreichende Sach- und Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sind und einen verfassungswidrigen Begünstigungsüberhang aufweisen. Die Verfassungsverstöße führen teils für sich allein, teils in ihrer Kumulation zu

einer durchgehenden, das gesamte Gesetz erfassenden verfassungswidrigen Fehlbesteuerung, durch die Steuerpflichtige, die die Vergünstigungen nicht beanspruchen können, in ihrem Recht auf eine gleichmäßige der Leistungsfähigkeit entsprechende und folgerichtige Besteuerung verletzt werden.

Die Gleichstellung von Personen der Steuerklasse II und III im Jahr 2009 ist nicht verfassungswidrig.

## Sonderfragen

### 1. Umsatzsteuer: Leistungsort bei Leistungen an einen Unternehmer für dessen nicht unternehmerischen Bereich

(BMF-Schreiben vom 3.9.2012 - IV D 3 - S 7117-c/12/10001)

Bislang enthält Abschnitt 3a.2 UStAE keine Aussagen zum Nachweis der unternehmerischen Verwendung von Leistungen, die unter § 3a Absatz 2 Sätze 1 und 2 UStG fallen können, ihrer Art nach aber mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht für das Unternehmen bestimmt sind. Um eine sichere Rechtsanwendung zu erreichen und die Gefahr von Doppelbesteuerungen zu vermeiden, ist insbesondere Abschnitt 3a.2 UStAE entsprechend zu ergänzen.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder werden deshalb die Abschnitte 3a.1 und 3a.2 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) vom 1.10.2010, BStBl I S. 864, der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 21.11.2012 - IV D 3 - S 7103-a/12/10002, geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. In Abschnitt 3a.1 Abs. 1 Satz 1 zweiter Gedankenstrich wird nach dem Wort "wird" folgender Klammersatz eingefügt:

"(vgl. Abschnitt 3a.2 Abs. 11a)".

2. Abschnitt 3a.2 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 9 Satz 4 werden nach der Angabe "MwStVO" folgende Wörter eingefügt:

"zu den Leistungen, die ihrer Art nach aber mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht für das Unternehmen bezogen werden, siehe im Einzelnen Absatz 11a".

b) Nach Absatz 11 wird folgender Absatz 11a eingefügt

"(11a) <sup>1</sup>Erbringt der Unternehmer sonstige Leistungen, die unter § 3a Abs. 2 UStG fallen können, die ihrer Art nach aber mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht für das Unternehmen sondern für den privaten Gebrauch einschließlich des Gebrauchs durch das Personal des Unternehmers bestimmt sind, ist es - abweichend von den Absätzen 9 und 11 - als Nachweis der unternehmerischen Verwendung dieser Leistung durch den Leistungsempfänger nicht ausreichend, wenn dieser gegenüber dem leistenden

Unternehmer für diesen Umsatz seine USt-IdNr. verwendet bzw. seinen Status als Unternehmer nachweist. <sup>2</sup>Vielmehr muss der leistende Unternehmer über ausreichende Informationen verfügen, die eine Verwendung der sonstigen Leistung für die unternehmerischen Zwecke dieses Leistungsempfängers bestätigen. <sup>3</sup>Als ausreichende Information ist eine Erklärung des Leistungsempfängers anzusehen, in der dieser bestätigt, dass die bezogene sonstige Leistung für sein Unternehmen bestimmt ist.

<sup>4</sup>Sonstige Leistungen im Sinne des Satzes 1 sind insbesondere:

- Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen,
- von Zahnärzten und Zahntechnikern erbrachte sonstige Leistungen,
- persönliche und häusliche Pflegeleistungen,
- sonstige Leistungen im Bereich der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit,
- Betreuung von Kindern und Jugendlichen,
- Erziehung von Kindern und Jugendlichen, Schul- und Hochschulunterricht,
- Nachhilfeunterricht für Schüler oder Studierende,
- sonstige Leistungen im Zusammenhang mit sportlicher Betätigung einschließlich der entgeltlichen Nutzung von Anlagen wie Turnhallen und vergleichbaren Anlagen,
- Wetten, Lotterien und sonstige Glücksspiele mit Geldeinsatz,
- Herunterladen von Filmen und Musik,
- Bereitstellen von digitalisierten Texten einschließlich Büchern, ausgenommen Fachliteratur,
- Abonnements von Online-Zeitungen und -Zeitschriften, mit Ausnahme von Online-Fachzeitschriften und -Fachzeitschriften,
- Online-Nachrichten einschließlich Verkehrsinformationen und Wettervorhersagen,
- Beratungsleistungen in familiären und persön-

lichen Angelegenheiten,

- Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der persönlichen Einkommensteuererklärung und Sozialversicherungsfragen."

Die Regelungen sind auf Umsätze anzuwenden, die nach dem 31.12.2012 ausgeführt werden.

## 2. Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten der Arbeitnehmer ab Kalenderjahr 2013

(BMF-Schreiben vom 20.12.2012, IV C 5 - S 2334/12/10004)

Mahlzeiten, die arbeitstäglich unentgeltlich oder verbilligt an die Arbeitnehmer abgegeben werden, sind mit dem anteiligen amtlichen Sachbezugswert nach der Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsentgeltverordnung - SvEV) zu bewerten. Darüber hinaus wird es nicht beanstandet, wenn auch Mahlzeiten zur üblichen Beköstigung bei Auswärtstätigkeit oder im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung unter den Voraussetzungen von R 8.1 Absatz 8 Nummer 2 LStR mit dem maßgebenden Sachbezugswert angesetzt werden. Die Sachbezugswerte ab Kalenderjahr 2013 sind - teilweise - durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung vom 19. Dezember 2012 (BGBl I Seite 2714) festgesetzt worden. Demzufolge beträgt der Wert für Mahlzeiten, die ab Kalenderjahr 2013 gewährt werden,

- a) für ein Mittag- oder Abendessen 2,93 €,
- b) für ein Frühstück 1,60 €.

Im Übrigen wird auf R 8.1 Absatz 7 und 8 LStR hingewiesen.

## 3. Entfernungspauschalen: Steuervereinfachungsgesetz 2011 vom 1.11.2011 (BGBl 2011 Teil I Seite 2131)

(BMF-Schreiben vom 3.1.2013, IV C 5 - S 2351/09/10002)

Mit dem Steuervereinfachungsgesetz 2011 vom 1.11.2011 (BGBl 2011 Teil I Seite 2131) haben sich Änderungen zu den Entfernungspauschalen ergeben.

Das vorgenannte BMF-Schreiben betrifft folgende Inhalte:

1. Entfernungspauschale für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nummer 4 und Abs. 2 EStG)
  - 1.1 Allgemeines

- 1.2 Höhe der Entfernungspauschale
- 1.3 Höchstbetrag von 4 500 €
- 1.4 Maßgebende Entfernung zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte
- 1.5 Fahrgemeinschaften
- 1.6 Benutzung verschiedener Verkehrsmittel
- 1.7 Mehrere Wege an einem Arbeitstag
- 1.8 Mehrere Dienstverhältnisse
- 1.9. Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf die Entfernungspauschale

2. Entfernungspauschale für Familienheimfahrten bei doppelter Haushaltsführung (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nummer 5 EStG)
3. Behinderte Menschen
4. Abgeltungswirkung der Entfernungspauschalen
5. Pauschalbesteuerung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG
  - 5.1 Allgemeines
  - 5.2 Höhe der pauschalierbaren Zuschüsse
6. Anwendungsregelung

Das BMF-Schreiben vom 31.8.2009 (BStBl 2009 Teil I Seite 891) ist damit überholt.

## 4. Umsatzsteuerliche Behandlung so genannter Standortmietverträge über Funkfeststationen

(Verfügung der OFD Frankfurt/M. vom 15.10.2012, S 7168 A - 44 - St 112)

Telefongesellschaften schließen so genannte Standortmietverträge über Funkfeststationen mit Grundstückseigentümern ab.

In dem Standortmietvertrag wird der Telefongesellschaft für eine bestimmte Zeit das Recht eingeräumt, auf der angemieteten Grundstücks- bzw. Gebäudefläche eine Funkfeststation mit Anschluss an das öffentliche Versorgungsnetz für den Betrieb eines Funknetzes zu errichten und zu betreiben. Die Funkfeststation ist vom Mieter bei Vertragsende wieder zu beseitigen. Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder gilt hierzu Folgendes:

### 1. Grundsatz

Standortmietverträge über Funkfeststationen sind stets als steuerfreie Grundstücksvermietung i.S. des § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG anzusehen.

Im Hinblick auf die vernachlässigbar geringe überlassene Grundstücksfläche kann die Gestattung zur Errichtung einer Sirene auf einem Grundstück aber weiterhin als Vertrag besonderer Art i.S. des Abschn. 4.12.6. Abs. 1 Satz 1 UStAE eingestuft werden, auf den die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG weder für die gesamte Leistung noch für einen Teil der Leistung anzuwenden ist.

## 2. Standortvermietung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts

### 2.1. Fehlende Zuordnung zum Betrieb

Sofern das überlassene Grundstück nicht einem bereits bestehenden Betrieb gewerblicher Art oder einem landwirtschaftlichen Betrieb der juristischen Person zugeordnet ist, begründet die bloße Vermietung als vermögensverwaltende Tätigkeit keine Unternehmereigenschaft der juristischen Person des öffentlichen Rechts und ist daher nicht steuerbar. Eine Berechtigung zum gesonderten Umsatzsteuerausweis besteht nicht. Trotzdem ausgewiesene Beträge werden nach § 14c Abs. 2 UStG geschuldet. Zu den Voraussetzungen für eine Rechnungsberichtigung wird auf das BMF-Schreiben vom 29.1.2004, IV B 7 - S 7280 -19/04, BStBl I 2004, 258, verwiesen. Ein Vorsteuerabzug des Leistungsempfängers scheidet insoweit aus.

### 2.2. Zuordnung zum Betrieb

#### 2.2.1. Betrieb gewerblicher Art

Ist das überlassene Grundstück einem bereits bestehenden Betrieb gewerblicher Art zugeordnet, so ist die Vermietung steuerbar und grundsätzlich nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG von der Umsatzsteuer befreit (siehe Tz. 1.).

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 UStG ist eine Option zur Steuerpflicht möglich. Die Ausübung des Verzichts auf die Steuerbefreiung ist bei den hier fraglichen Vermietungen an keine besondere Form und Frist gebunden. Zu den weiteren Voraussetzungen vgl. Abschn. 9.1. und 9.2. UStAE. Eine Option kann dann angenommen werden, wenn in der Rechnung die Umsatzsteuer in Höhe des allgemeinen Steuersatzes gesondert ausgewiesen worden ist. Macht der Unternehmer den Verzicht auf die Steuerbefreiung rückgängig, so schuldet er die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer nach § 14c Abs. 1 UStG. Eine Rechnungsberichtigung ist möglich. Ein Vorsteuerabzug des Leistungsempfängers scheidet aus.

#### 2.2.2. Landwirtschaftlicher Betrieb

Ist das überlassene Grundstück einem bereits bestehenden landwirtschaftlichen Betrieb zugeordnet, gelten die Ausführungen zu Tz. 3. entsprechend.

## 3. Standortvermietung durch einen Landwirt

Die Vermietung von Standorten durch einen Landwirt fällt nicht in den Rahmen des land- und forst-

wirtschaftlichen Betriebes i.S. des § 24 UStG, da es sich nicht um eine landwirtschaftliche Dienstleistung nach Art. 295 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Anhang VIII MwStSystRL handelt. Insbesondere ist die Regelung zum 5. Spiegelstrich des Anhangs VIII zur MwStSystRL nicht einschlägig, denn die vermietete Fläche wird durch den jeweiligen Mobilfunkbetreiber nicht zu "landwirtschaftlichen Zwecken" genutzt. Eine Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung kommt daher nicht in Betracht.

Die Versteuerung dieser Vorgänge erfolgt vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften (Abschn. 24.1. Abs. 1 UStAE). Die Vermietung ist grundsätzlich nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG von der Umsatzsteuer befreit. Da der Vermietungsumsatz nicht im Rahmen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs erbracht wird, kommt § 24 Abs. 1 Satz 2 UStG nicht zur Anwendung.

Landwirte haben somit die Möglichkeit, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 UStG zur Steuerpflicht zu optieren (vgl. hierzu Tz. 2.2 Abs. 2). Abschn. 9.1. Abs. 3 Satz 5 UStAE ist im Falle des Steuerausweises in Höhe des Durchschnittssatzes nicht anwendbar, da die Vorschrift auf regelversteuernde Unternehmer abzielt.

Weist ein Landwirt Umsatzsteuer in Höhe des Durchschnittssatzes offen aus, ist keine wirksame Option erfolgt. Der Leistungsempfänger hat in diesem Fall keinen Vorsteuerabzug. Der Landwirt schuldet die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer nach § 14c Abs. 1 UStG. Eine Rechnungsberichtigung ist möglich.

Die Rundverfügung der OFD Frankfurt/M. vom 23.12.2004, S 7168 A - 44 - St 23 ist durch diese Rundverfügung überholt.

## 5. Betriebliche Altersversorgung: Bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung von so genannten Nur-Pensionszusagen

(BMF-Schreiben vom 13.12.2012, IV C 6 - S 2176/07/1007)

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 28.4.2010 (BStBl II 2013, S. 41) abermals entschieden, dass die Zusage einer so genannten Nur-Pension zu einer so genannten Überversorgung führt, wenn dieser Verpflichtung keine ernsthaft vereinbarte Entgeltumwandlung zugrunde liegt. In diesen Fällen könne keine Pensionsrückstellung nach § 6a EStG gebildet werden.

Nach Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder ist dieser Grundsatz über den unterschiedenen Einzelfall hinaus in allen noch offenen Fällen anzuwenden. Das hiervon abweichende BMF-Schreiben vom 16.6.2008 (BStBl I S. 681) wird aufgehoben.

## 6. Umsatzsteuerermäßigung für die Beförderung von Personen im genehmigten Linienverkehr mit Schiffen (§ 12 Abs. 2 Nr. 10 UStG); Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlass

(BMF-Schreiben vom 22.1.2013 - IV D 2 - S 7244/07/10001-04)

Die gesetzliche Übergangsregelung des § 28 Abs. 4 Umsatzsteuergesetz zur Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes für Personenbeförderungen mit Schiffen ist zum 31.12.2011 ausgelaufen. Nach diesem Zeitpunkt ausgeführte Umsätze aus der Beförderung von Personen mit Schiffen unterliegen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, wenn es sich um genehmigten Linienverkehr oder Fährverkehr handelt und sich die Beförderung innerhalb einer Gemeinde vollzieht oder die Beförderungsstrecke nicht mehr als 50 Kilometer beträgt.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder werden die folgenden Abschnitte des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) vom 1.10.2010, BStBl I S. 846, der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 18.12.2012, IV D 3 - S 7117-a/12/10001 (2012/1143976), geändert worden ist, wie folgt geändert:

1. Abschnitt 12.12 wird gestrichen.
2. In Abschnitt 12.13 werden nach Absatz 10 folgende neue Absätze 10a und 10b eingefügt:

"Genehmigter Linienverkehr mit Schiffen

(10a) <sup>1</sup>Hinsichtlich des Linienverkehrs mit Schiffen gelten die Regelungen in Absatz 4 sinngemäß. <sup>2</sup>Die Steuerermäßigung gilt damit insbesondere nicht für Floßfahrten, Wildwasserrafting-Touren oder für andere Leistungen zur Ausübung des Wassersports. <sup>3</sup>Ebenso sind organisierte Schiffsfahrten mit angeschlossener Tanz-, Verkaufs- oder einer ähnlichen Veranstaltung, Sonderfahrten wie z.B. Sommer- nachts- oder Feiertagsfahrten und die Vercharterung von Schiffen inklusive Besatzung zum Transport geschlossener Gesellschaften (z.B. anlässlich

von Betriebsausflügen oder von privaten Feiern) nicht begünstigt. <sup>4</sup>Personenbeförderungen im Linienverkehr mit Schiffen sind nur dann begünstigt, wenn der Linienverkehr genehmigt ist. <sup>5</sup>Soweit die verkehrsrechtlichen Bestimmungen des Bundes und der Länder kein Genehmigungsverfahren vorsehen, ist von einer stillschweigenden Genehmigung des Linienverkehrs auszugehen. <sup>6</sup>Erbringt der Unternehmer neben der Beförderung im Linienverkehr mit Schiffen weitere selbstständige Einzelleistungen wie z.B. Restaurationsleistungen (vgl. Abschnitt 3.6), sind die Einzelleistungen umsatzsteuerlich jeweils für sich zu beurteilen. <sup>7</sup>Bezieht der Unternehmer Reisevorleistungen im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 5 UStG, ist die Sonderregelung über die Besteuerung von Reiseleistungen nach § 25 UStG zu beachten.

Fährverkehr

(10b) <sup>1</sup>Fährverkehr ist der Übersetzverkehr mit Schiffen zwischen zwei festen Anlegestellen (z.B. bei Flussquerungen oder im Verkehr zwischen dem Festland und Inseln). <sup>2</sup>Die Anwendung der Steuerermäßigung ist nicht vom Vorliegen einer Genehmigung abhängig."

Die Regelungen dieses Schreibens sind auf nach dem 31.12.2011 ausgeführte Umsätze anzuwenden.

## 7. Umfang der Steuerermäßigung nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG

(Verfügung der OFD Münster vom 7.1.2013 - Kurzinfo USt 1/2013)

Einnahmen eines Tourneeveranstalters, die er vom örtlichen Veranstalter erhält (z.B. vereinbartes Festhonorar oder eine Umsatzbeteiligung oder eine Garantie plus Beteiligung), unterliegen nicht dem ermäßigten Umsatzsteuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a Umsatzsteuergesetz, auch wenn der Tourneeveranstalter neben dem örtlichen Veranstalter ebenfalls einige Eintrittsberechtigungen verkauft. Lediglich die Eintrittsberechtigungen, die der Tourneeveranstalter selbst verkauft hat, sind dem ermäßigten Steuersatz zu unterwerfen.