

**Newsletter Dezember 2019****Inhalt**

<b>Privatbereich.....</b>	<b>2</b>
1. Einspruch vergessen: keine Wiedereinsetzung möglich .....	2
2. Wohneigentum: Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten? .....	2
3. Wohnung der Schwiegereltern: Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung? .....	3
4. Immobilienkauf und Gewährleistung: Ein altes Haus darf Risse haben.....	4
5. Mieterhöhung nach Modernisierung: Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden .....	5
6. Zuwendung einer ausländischen Stiftung an einen inländischen Empfänger: Steuerliche Folgen...	6
7. Reisekosten: Wo hat ein Rettungsassistent seine erste Tätigkeitsstätte? .....	7
8. Notarzt im Rettungsdienst: Wann liegt eine Scheinselbstständigkeit vor?.....	7
9. Vergütung für Feiertage kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden.....	8
10. Gibt es Kindergeld auch bei krankheitsbedingtem Abbruch der Ausbildung?.....	8
11. Vergessene Abschreibung: Liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor? .....	9
12. Sachgrundlose Befristung: Führt Überschreitung der 2-Jahresfrist um einen Tag zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis?.....	10
<b>Unternehmer und Freiberufler .....</b>	<b>10</b>
1. Steuerfreiheit für innergemeinschaftliche Lieferung: Ordnungsgemäße Belege sind zwingend erforderlich .....	10
2. Tatsächliche Verständigung: Nur offene Einigungsmängel schließen Bindung aus .....	11
3. Übernahme der Umzugskosten von Beschäftigten: Darf der Arbeitgeber Vorsteuer geltend machen?.....	12
4. Verbindlichkeiten: Abzinsungssatz von 5,5 % war 2010 verfassungsgemäß.....	13
5. Grunderwerbsteuer: Wie wird die Bemessungsgrundlage bei Waldflächen ermittelt? .....	13
6. Devisentermingeschäfte zur Kurssicherung: Steuerliche Behandlung .....	14
7. Lohnsteuerpauschalierung: Wann ist eine Leistung “zusätzlich” erbracht? .....	15
8. Weitergereichte Darlehensverbindlichkeiten sind keine durchlaufenden Kredite.....	16
9. Bonuspunkte: Wann muss eine Rückstellung gebildet werden?.....	17
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer .....</b>	<b>17</b>
1. Zur Auslegung einer Abfindungsklausel in einer Pensionszusage: Urteil Nr. 1.....	17
2. Zur Auslegung einer Abfindungsklausel in einer Pensionszusage: Urteil Nr. 2.....	18
3. Stammkapital einer GmbH: Aufgepasst bei der Umstellung von DM auf Euro! .....	19
4. Pensionszahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter können verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen .....	20

**Privatbereich****1. Einspruch vergessen: keine Wiedereinsetzung möglich**

**Ein Steuerberater muss ganz genau prüfen, ob er in dem Einspruch auch tatsächlich alle Bescheide genannt hat, die er anfechten möchte. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nämlich nicht möglich, wenn die fehlende Anfechtung eines Bescheids bei sorgfältiger Bearbeitung hätte auffallen müssen.**

**Hintergrund**

Das Finanzamt erließ gegenüber dem Kläger am 15.11.2018 u. a. geänderte Einkommensteuer- und Umsatzsteuer-Bescheide sowie geänderte Gewerbesteuer-Messbescheide für die Jahre 2013 bis 2015. Der Steuerberater des Klägers legte nur gegen die geänderten Einkommensteuer-Bescheide und Gewerbesteuer-Messbescheide Einspruch ein. Am 1.1.2019 begründete der Steuerberater die Einsprüche auch hinsichtlich der Umsatzsteuer-Festsetzungen.

Nachdem das Finanzamt darauf hingewiesen hatte, dass gegen die Umsatzsteuer-Bescheide gar kein Einspruch eingelegt worden und die Einspruchsfrist bei Eingang der Begründung bereits abgelaufen war, beantragte der Steuerberater Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gleichzeitig legte er Einspruch gegen die Umsatzsteuer-Festsetzungen ein. Trotz der Kontrolle des Einspruchsschreibens hatte er übersehen, dass die Umsatzsteuer in der Betreffzeile des Einspruchs nicht enthalten war.

Das Finanzamt gewährte keine Wiedereinsetzung und wies die Einsprüche gegen die Umsatzsteuer-Bescheide als unbegründet zurück.

**Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Dem Kläger war keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Auch in den Fällen einer Vielzahl zeitgleich ergehender Verwaltungsakte konnte von dem Steuerberater ein besonders sorgfältiges Handeln verlangt werden.

Der Steuerberater, dessen Verschulden dem Kläger zuzurechnen war, handelte fahrlässig, indem er die Umsatzsteuer-Bescheide versehentlich nicht im Einspruchsschreiben nannte. Bei einer sorgfältigen Bearbeitung hätte ihm dies spätestens bei der Kontrolle am nächsten Tag auffallen müssen.

Dass die Anfechtung eines von mehreren zeitgleich ergangenen Verwaltungsakten versehentlich unterblieben war, konnte nicht ausreichen, um eine Fristversäumnis ohne Verschulden anzunehmen. Ansonsten würde das Rechtsinstitut der Bestandskraft ausgehöhlt und die Wiedereinsetzung von der eng umgrenzten Ausnahme zum Regelfall werden, sobald einige von mehreren zeitgleich ergangenen Verwaltungsakten wirksam angefochten werden. Nach Ansicht des Finanzgerichts widerspricht dies jedoch dem Zweck der Vorschrift, Einzelfallgerechtigkeit in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu schaffen.

**2. Wohneigentum: Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten?**

**Eine juristische Person darf sich in der Eigentümerversammlung nicht nur durch einen unternehmenseigenen Mitarbeiter vertreten lassen. Auch ein Mitarbeiter eines anderen Unternehmens aus demselben Konzern kann unter Umständen zur Vertretung berechtigt sein.**

**Hintergrund**

In der Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft ist geregelt, dass sich ein Wohnungseigentümer in der Eigentümerversammlung nur durch seinen Ehegatten, einen anderen

Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft oder den Verwalter vertreten lassen kann. Die Anlage besteht aus 43 Wohnungen, davon gehören 22 Wohnungen der T-GmbH. Diese ist eine fast 100-prozentige Tochtergesellschaft einer Managementholding, zu welcher auch die TA-GmbH gehört. Diese ist von allen Konzerngesellschaften und damit auch von der T-GmbH bevollmächtigt, deren Sondereigentumseinheiten zu verwalten. Der gesamte Schriftverkehr mit dem Verwalter der Gemeinschaft wird über die TA-GmbH abgewickelt.

In einer Eigentümerversammlung erschien eine Mitarbeiterin der TA-GmbH und legte eine Vollmacht der T-GmbH vor. Der Versammlungsleiter wies die Vollmacht unter Hinweis auf die Vertretungsregelung in der Teilungserklärung zurück, sodass die Beschlüsse ohne Berücksichtigung der Stimmen der T-GmbH erfolgten.

Die T-GmbH ist der Ansicht, dass der Ausschluss ihrer Vertreterin zu Unrecht erfolgte.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof gab der T-GmbH Recht und entschied, dass der Beschluss über die Wiederbestellung des Verwalters nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach, weil die T-GmbH rechtswidrig von der Stimmabgabe ausgeschlossen wurde. Der Versammlungsleiter hätte die bevollmächtigte Mitarbeiterin der TA-GmbH als Vertreterin der T-GmbH zulassen müssen.

Die Vertretungsbefugnis war durch die Teilungserklärung wirksam eingeschränkt worden. Die Vertretungsbeschränkung galt nach Ansicht der Richter über ihren Wortlaut hinaus auch für juristische Personen. Denn insoweit bestand eine unbeabsichtigte Regelungslücke. Mit einer Vertretungsklausel sollen Eigentümerversammlungen von gemeinschaftsfremden Einwirkungen freigehalten werden. Um diesen Zweck zu erreichen, sollen sich die Wohnungseigentümer nur durch bestimmte, dem eigenen Kreis nahestehende Personen vertreten lassen dürfen. Dieser Zweck der Beschränkung besteht auch gegenüber Wohnungseigentümern, die juristische Personen sind, sodass im vorliegenden Fall die Bestimmung in der Teilungserklärung zur Vertretung ergänzend auszulegen war, dass sie auch für juristische Personen galt.

Eine juristische Person kann sich nicht nur durch ihre organschaftlichen Vertreter, sondern auch durch einen ihrer Mitarbeiter vertreten lassen. Weiterhin darf sich eine juristische Person nicht nur durch einen unternehmenseigenen Mitarbeiter vertreten lassen, sondern auch von einem Mitarbeiter einer zu demselben Konzern gehörenden (weiteren) Tochtergesellschaft. Das gilt insbesondere dann, wenn diese für die Verwaltung der Sondereigentumseinheiten zuständig ist. Dies war hier der Fall. Denn die TA-GmbH war von allen Konzerngesellschaften beauftragt, deren Sondereigentum zu verwalten. Die Mitarbeiterin der TA-GmbH hätte daher als Vertreterin in der Eigentümerversammlung zugelassen werden müssen.

## **3. Wohnung der Schwiegereltern: Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung?**

**Stellen Eltern ihrem Kind und dessen Ehepartner eine Wohnung mietkostenfrei zur Verfügung, steht dafür in erster Linie die Entlastung des eigenen Kindes von monatlichen Zahlungen im Vordergrund. Deshalb kann das wegen Trennung aus der Ehwohnung ausgezogene Schwiegerkind von dem die Wohnung nun allein bewohnende Ehegatten keine Nutzungsentschädigung verlangen.**

## **Hintergrund**

Die Ehefrau zog mit der Tochter aus der gemeinsamen Wohnung aus. Die Ehwohnung stand im Eigentum der Schwiegereltern der Ehefrau und wurde 8 Jahre von der Familie bewohnt. Diese stellten die Wohnung vor der Trennung den Eheleuten und nach der Trennung ihrem Sohn mietkostenfrei zur Verfügung.

Die getrennt lebende Ehefrau verlangte von ihrem Ehemann die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die alleinige Nutzung der Ehewohnung. Sie vertrat die Ansicht, dass die Schwiegereltern durch die ständige mietfreie Überlassung der Ehewohnung den Eheleuten quasi ein Dauerwohnrecht eingeräumt hatten. Da die Wohnung einen monatlichen Mietwert von 3.000 EUR hatte und der Ehemann diese nun allein bewohnte, stand die Hälfte dieses Wertes ihr nach ihrer Auffassung als Nutzungsentschädigung monatlich zu.

## **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Grundsätzlich kann der Ehegatte, der dem anderen die Ehewohnung während des Getrenntlebens ganz oder zum Teil überlassen hat, von dem nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Diese Nutzungsvergütung ist eine Kompensation für den Verlust des Wohnungsbesitzes und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile. Die Nutzungsentschädigung ist grundsätzlich unabhängig davon zu gewähren, ob einer der Eheleute Eigentum, ein Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungseigentum oder ein Wohnrecht an der Wohnung hat.

Entscheidend für die Beurteilung der Nutzungsentschädigung sind nach dem Gesetz Billigkeitserwägungen. So kommt eine Nutzungsentschädigung z. B. dann nicht in Betracht, wenn die alleinige Nutzung der Ehewohnung bereits im Rahmen der Berechnung des Trennungsunterhalts berücksichtigt wurde.

Im vorliegenden Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine Nutzungsentschädigung vorliegend nicht der Billigkeit entsprach. Der Ehefrau waren mit Auszug aus der Ehewohnung keine besonderen finanziellen Lasten entstanden. Eine Beteiligung an irgendwelchen Kosten für die Ehewohnung wurde von ihr nicht verlangt. Die mietfreie Überlassung der Ehewohnung durch die Schwiegereltern beruhte in erster Linie auf dem Verwandtschaftsverhältnis zum eigenen Kind. Die Entlastung des Sohnes von monatlichen Zahlungen war das Motiv für die mietfreie Überlassung der Wohnung. Daher würde es dem mutmaßlichen Willen der Schwiegereltern widersprechen, wenn das eigene Kind nach dem Auszug des Schwiegerkindes Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung ausgesetzt wäre.

## **4. Immobilienkauf und Gewährleistung: Ein altes Haus darf Risse haben**

**Bei einem älteren Haus sind Risse in den Wänden üblich und stellen keinen Mangel dar. Ein undichtes Dach dagegen schon – allerdings kann insoweit die Gewährleistung ausgeschlossen werden.**

### **Hintergrund**

Die Kläger hatten im Jahr 2016 von den Beklagten ein Wohnhaus gekauft, das in den frühen 1970er Jahren erbaut worden war. Im notariellen Kaufvertrag vereinbarten die Parteien einen vollständigen Haftungsausschluss für Sachmängel. Die Beklagten versicherten dabei, dass ihnen solche Mängel nicht bekannt waren.

Nachdem die Kläger das Haus übernommen hatten, nahmen sie verschiedene Renovierungsarbeiten vor. Insbesondere entfernten sie dabei die an den Wänden vorhandenen Holzverkleidungen und Tapeten. Darunter zeigten sich diverse Risse in den Wänden. Im Dachgeschoss fand sich ein Schimmelfleck, dessen Ursache ein nicht fachmännisch reparierter Schaden am Dach war.

Die Kläger beauftragten einen Gutachter mit der Schadenfeststellung. Anschließend verlangten sie Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Risse in den Wänden, für die Dachreparatur sowie die Kosten des privat beauftragten Sachverständigen.

Die Beklagten verwiesen auf das Alter des Hauses und den vereinbarten Gewährleistungsausschluss. Keiner der gerügten Mängel war ihnen bis zum Zeitpunkt des Hausverkaufs bekannt gewesen.

## **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Kläger hatten keinen Anspruch auf Kostenerstattung.

Der vom Gericht beauftragte Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass Wandrisse bis zu einer Tiefe von 5 mm in einem 45 Jahre alten Haus verkehrsbüblich sind. Die übliche Lebensdauer des Innenputzes war bereits leicht überschritten. Die Konstruktion des Hauses entsprach für die siebziger Jahre eher einer einfachen Ausführung.

Das undichte Dach infolge einer nicht sachgerecht durchgeführten Reparatur bewertete der Sachverständige als nicht altersgerecht und sah darin einen Mangel.

Das Gericht schloss sich zwar den Ausführungen des Sachverständigen an, trotzdem gewährte es den Klägern für das undichte Dach keinen Schadenersatz. Denn dieser Mangel wurde von dem vereinbarten Gewährleistungsausschluss erfasst. Eine darüber hinausgehende Garantie hatten die Beklagten nicht übernommen. Die Kläger konnten nicht nachweisen, dass den Beklagten die Schäden vor Vertragsabschluss bekannt waren. Eine Haftung wegen Arglist kam deshalb nicht in Betracht.

## **5. Mieterhöhung nach Modernisierung: Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden**

**Nach einer Modernisierung darf der Vermieter die Miete erhöhen. Doch auch wenn sich der Mieter die Miete nun nicht mehr leisten kann, darf er nicht automatisch auf eine kleinere Wohnung verwiesen werden.**

## **Hintergrund**

Der Kläger war Mieter einer 86 qm großen Wohnung der Beklagten in einem Mehrfamilienhaus aus dem Jahr 1929. In diesem wohnte er seit dem 5. Lebensjahr. Die Wohnung nutzte er inzwischen alleine. Der Kläger bezieht Arbeitslosengeld II. Seit Juni 2016 lag die monatliche Kaltmiete für die Wohnung bei 574,34 EUR. Dazu kommt ein Heizkostenvorschuss in Höhe von 90 EUR.

Die Vermieterin ließ Dämmungsarbeiten an der obersten Geschossdecke und der Außenfassade durchführen, ersetzte die bisherigen Balkone durch größere und nahm einen stillgelegten Fahrstuhl wieder in Betrieb. Zum 1.1.2017 erhöhte die Beklagte die Kaltmiete um 240 EUR monatlich. Der Kläger wandte ein, dass die Mieterhöhung für ihn eine finanzielle Härte bedeutete. Er erhob Klage auf Feststellung, dass er nicht zur Zahlung der verlangten Mieterhöhung verpflichtet war. Die Vermieterin machte geltend, dass für einen 1-Personenhaushalt eine Wohnfläche von 50 qm angemessen war. Die Wohnung des Mieters überstieg diese Grenze erheblich.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof ließ den Einwand der Vermieterin nicht gelten. Zwar war der Umstand, dass ein Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine viel zu große Wohnung nutzte, in der Abwägung der beiderseitigen Interessen zu Lasten des Mieters einzubeziehen. Es musste aber auch abgewogen werden, ob der Mieter trotz des Refinanzierungsinteresses des Vermieters seinen bisherigen Lebensmittelpunkt beibehalten darf. Eine Pflicht des Mieters, einen Teil der Wohnung unterzuvermieten und sich dadurch finanzielle Mittel zu verschaffen, bestand nicht.

Nicht nur der Vermieter, sondern auch der Mieter genießt den Schutz der Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes. Ob die vom Mieter genutzte Wohnung für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist, musste deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – etwa der Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seiner gesundheitlichen Verfassung – geprüft werden. Die dazu erforderlichen Feststellungen muss die Vorinstanz nachholen.



## **6. Zuwendung einer ausländischen Stiftung an einen inländischen Empfänger: Steuerliche Folgen**

**Entspricht eine Zuwendung einer ausländischen Stiftung an einen inländischen Empfänger, der keine Rechte an oder Ansprüche auf Vermögen oder Erträge der Stiftung besitzt, der Satzung, unterliegt diese nicht der Schenkungsteuer.**

### **Hintergrund**

Die im Jahr 2008 errichtete X-Familienstiftung hatte ihren Sitz in der Schweiz. Sie verfolgte nach der Stiftungsurkunde und dem Stiftungsreglement keinerlei wirtschaftliche Zwecke, sondern unterstützte Angehörige der Familie Y. Die Unterstützung sollte als Anschubfinanzierung verwendet werden und konnte den Angehörigen der Familie Y einmalig "in jugendlichen Jahren" ausgezahlt werden. Ein Rechtsanspruch darauf bestand aber nicht. Vielmehr entschied der Stiftungsrat nach seinem Ermessen darüber, ob eine Zuwendung erfolgte sowie über den Empfänger, die Höhe und den Zeitpunkt der Unterstützungsleistungen.

Die Stiftung leistete von 2009 bis 2014 Zuwendungen an 40 Empfänger, die im Zuwendungszeitpunkt zwischen 29 und 37 Jahre alt waren, darunter im Jahr 2011 der damals 29-jährige B, ein Nachkomme der Familie Y. Er erhielt von der Stiftung x Mio. EUR.

Die Stiftung vertrat die Ansicht, dass der Vorgang als satzungsgemäße Zuwendung nicht steuerbar war. Das Finanzamt setzte dagegen Schenkungsteuer fest. Das Finanzgericht wies die Klage ab, da es sich nicht um eine Zuwendung in jugendlichen Jahren und damit um eine satzungswidrige Zuwendung handelte.

### **Entscheidung**

Satzungsgemäße Zuwendungen einer Stiftung an ihre Berechtigten unterliegen nicht der Schenkungsteuer. Bei der Frage, ob eine Zuwendung formell und materiell der Satzung entspricht, ist dem für die Ausrichtung der Zuwendung verantwortlichen Organ der Stiftung ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zuzubilligen. Dieser ist erst verlassen, wenn die Zuwendung den Satzungszweck eindeutig überschreitet. Der Satzungszweck ist erst mit einer schlechterdings unvertretbaren Auslegung eindeutig überschritten.

Im vorliegenden Fall entsprach die Zuwendung an B dem Stiftungszweck. Tatsachen, die auf eine eindeutige Überschreitung des Stiftungszwecks hindeuten, waren nicht erkennbar. Es lag nicht neben der Sache, einem 29-jährigen eine Anschubfinanzierung zu gewähren, und zwar unabhängig von seinen Zukunftsplänen. Es ist auch nicht gänzlich ausgeschlossen, das Alter von 29 Jahren noch als "in jugendlichen Jahren" zu verstehen, wenn dieser Begriff satzungsspezifisch ausgelegt wird.

B war auch nicht "Zwischenberechtigter". Zwischenberechtigter ist, wer unabhängig von einem konkreten Ausschüttungsbeschluss über eine dingliche oder schuldrechtliche Rechtszuständigkeit an dem in der Vermögensmasse gebundenen Vermögen und/oder an den durch die Vermögensmasse erzielten Erträgen verfügt.

Nicht zwischenberechtigt ist, wer über keine Rechte an der Vermögensmasse oder Ansprüche gegenüber der Vermögensmasse verfügt. Wer aber kraft Entscheidung eines Dritten eine Zuwendung erhält, ist nicht Rechtsinhaber in diesem Sinne.

## **7. Reisekosten: Wo hat ein Rettungsassistent seine erste Tätigkeitsstätte?**

**Erledigt ein Rettungsassistent auf der Rettungswache seine Vor- und Nachbereitung der Arbeit, stellt die Rettungswache die erste Tätigkeitsstätte dar. Für seine Arbeitstage kann er deshalb keine Verpflegungsmehraufwendungen geltend machen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger arbeitete als Rettungsassistent im Schichtdienst. Diesen trat er stets in seiner Rettungswache an. Die Spätschicht begann um 14.00 Uhr und endete um 22.00 Uhr. Vor Dienstbeginn suchte der Kläger seine Wache auf, zog sich dort um, prüfte und übernahm das Einsatzfahrzeug und fuhr von dort zu seinem ersten Einsatzort. Nach dem Ersteinsatz verblieb er in dem jeweiligen Stadtteil und brachte das Einsatzfahrzeug zum Schichtende wieder zur Rettungswache zurück.

In seiner Einkommensteuererklärung rechnete der Kläger für jeden Arbeitstag die Verpflegungspauschale ab, die für über 8-stündige Abwesenheiten von Wohnung und erster Tätigkeitsstätte gilt. Das Finanzamt erkannte nur Verpflegungsmehraufwendungen für 22 Tage an.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die arbeitstäglichen An- und Abfahrten zur bzw. von der Rettungswache sowie die dort verbrachte Zeit nicht zur Abwesenheitszeit zählte. Denn die Rettungswache war die erste Tätigkeitsstätte des Klägers. Sein Arbeitgeber hatte ihn dauerhaft der Wache zugeordnet. In den arbeitsvertraglichen Regelungen war von der "Dienststelle" die Rede war, außerdem musste sich der Kläger aufgrund mündlicher Weisung arbeitstäglich für Vor- und Nachbereitungsarbeiten in seiner Wache einfinden. Unerheblich war für das Gericht, dass der Kläger dort nur untergeordnete Tätigkeiten erledigte.

Deshalb konnten nur für die Tage, in denen der Kläger länger als 8 Stunden von der Rettungswache abwesend war, Verpflegungspauschbeträge gewährt werden. Über die 22 Tage hinaus konnte er jedoch keine weitergehenden Verpflegungsmehraufwendungen abziehen.

## **8. Notarzt im Rettungsdienst: Wann liegt eine Scheinselbstständigkeit vor?**

**Die Honorartätigkeit eines Notarztes im Rettungsdienst kann eine abhängige Beschäftigung darstellen und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung unterliegen. Entscheidend dafür sind Eingliederung in vorgegebene Strukturen und Arbeitsabläufe und unternehmerischer Einfluss des Arztes.**

### **Hintergrund**

Ein Arzt übte als Honorarkraft notärztliche Tätigkeiten im Rettungsdienstbereich des klagenden Landkreises aus. Der Rentenversicherungsträger stellte die Versicherungspflicht des Arztes in der gesetzlichen Sozialversicherung fest. Hiergegen wandte sich der Kläger mit seiner Klage.

### **Entscheidung**

Das Sozialgericht kam zu dem Ergebnis, dass hier keine die Versicherungspflicht ausschließende selbstständige Tätigkeit des Arztes vorlag. Die notärztliche Tätigkeit übte der Arzt vielmehr in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis aus. Maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung war die Eingliederung des Arztes in die vorgegebenen Strukturen und Abläufe des Rettungsdienstes des Klägers. Einen eigenen, unternehmerischen Einfluss konnte der Arzt nicht geltend machen.

Insbesondere waren Ort und Zeit der Dienstleistung vorgegeben, Einsätze nach Vorgaben des Klägers zu dokumentieren und die Buchung der Schichten nach Maßgabe eines Einbuchungssystems

vorzunehmen. Insoweit bestanden keine wesentlichen Unterschiede in den Arbeitsabläufen von Mitarbeitern des Klägers mit Honorarvertrag und solchen mit Arbeitsvertrag.

Ein entsprechender Unterschied wurde aufgrund der einheitlichen Berufsbekleidung auch nach außen hin nicht zum Ausdruck gebracht. Schließlich sprach für eine abhängige Beschäftigung, dass der Arzt kein eigenes, über das Gehaltsausfallrisiko hinausgehendes Unternehmerrisiko trug.

## **9. Vergütung für Feiertage kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden**

**Die vergütungspflichtigen Arbeitstage dürfen per Arbeitsvertrag nicht so festgelegt werden, dass Feiertage ohne Vergütung bleiben. Die gesetzliche Regelung darf nicht arbeitsvertraglich ausgehebelt werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als Zeitungszusteller bei der Beklagten angestellt. Er erhielt eine Vergütung, die sich aus einem "Grundlohn je Arbeitstag" sowie einem "Stücklohn Zeitung je zugestelltes Exemplar" zusammensetzt. Die Belieferung der Abonnenten erfolgte laut Arbeitsvertrag täglich von Montag bis Samstag. Eine Anlage zum Arbeitsvertrag bestimmte: "Arbeitstage des Zustellers sind alle Tage, an denen Zeitungen im Zustellgebiet erscheinen."

Für arbeitsfreie gesetzliche Feiertage zahlte die Beklagte ihren Zustellern keine Feiertagsvergütung. Dies hatte zur Folge, dass der Kläger an Feiertagen, die auf Wochentage fielen, keine Vergütung bekam. Der Zeitungszusteller hielt dies für nicht rechtens und klagte.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Gemäß dem Entgeltfortzahlungsgesetz hat der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Deswegen stand dem Kläger der Anspruch auf die von ihm begehrte Feiertagsvergütung zu. Seine Beschäftigung war an den Feiertagen einzig deshalb unterblieben, weil in seinem Arbeitsbereich die üblicherweise von ihm zuzustellenden Zeitungen nicht erschienen sind. Die in der Anlage zum Arbeitsvertrag enthaltene Vereinbarung zur Festlegung der vergütungspflichtigen Arbeitstage war, soweit sie darauf zielt, Feiertage aus der Vergütungspflicht auszunehmen, unwirksam.

Diese Klausel benachteiligte den Kläger unangemessen. Denn die Regelung in der Anlage des Arbeitsvertrags stellte eine Bestimmung dar, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung im Entgeltfortzahlungsgesetz nicht zu vereinbaren war.

## **10. Gibt es Kindergeld auch bei krankheitsbedingtem Abbruch der Ausbildung?**

**Eltern haben auch dann Anspruch auf Kindergeld für ihr volljähriges Kind, wenn dieses sich krankheitsbedingt nicht um einen Ausbildungsplatz bemühen kann.**

### **Hintergrund**

Die Familienkasse gewährte für die Tochter der Klägerin Kindergeld, da diese einen Realschulabschluss im Rahmen eines Fernlehrgangs absolvieren wollte. Im November 2017 teilte die Klägerin der Familienkassen mit, dass die Tochter den Fernlehrgang wegen Krankheit abbrechen musste. Dazu legte sie eine Bescheinigung der Klinik vor, wonach bei der Tochter eine schwere psychische Erkrankung gegeben war. Den Lehrgang hatte die Tochter bereits zu Ende Februar 2017 gekündigt. Die Familienkasse hob deshalb die Festsetzung des Kindergelds auf. Die Klägerin machte geltend, dass die Tochter krankheitsbedingt ihre Ausbildung abgebrochen hatte. Im Jahr 2017 war es ihr auch nicht



möglich gewesen, eine Ausbildung zu beginnen. Die Tochter beabsichtigte, zum frühestmöglichen Zeitpunkt wieder eine Ausbildung zu beginnen.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Familienkasse das Kindergeld zu Unrecht zurückgefordert hat. Denn die Berücksichtigung eines Kindes ist auch dann möglich, wenn das Kind infolge einer Erkrankung daran gehindert ist, sich um eine Berufsausbildung zu bemühen. Die Voraussetzungen, wonach ein Kind berücksichtigt wird, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen kann, waren im vorliegenden Fall erfüllt.

Erforderlich ist nach der Rechtsprechung, dass es dem Kind trotz ernsthafter Bemühungen nicht gelungen ist, eine Berufsausbildung zu beginnen oder fortzusetzen. Daneben verlangt die gesetzliche Regelung, dass das Kind ausbildungswillig ist. Ausbildungswillig in diesem Sinne sind Kinder, wenn sie für den frühestmöglichen Zeitpunkt eine Berufsausbildung anstreben. Bis zu ihrer Erkrankung war die Tochter der Klägerin nach Ansicht der Richter "in Ausbildung", also ausbildungswillig. Darüber hinaus zeigte ihre Erklärung auch ihre fortbestehende Ausbildungswilligkeit.

## **11. Vergessene Abschreibung: Liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor?**

**Wurde in der Steuererklärung eine Eintragung vergessen, ergibt sich diese jedoch aus den bei der Veranlagung vorliegenden Unterlagen ohne Weiteres als Fehler, liegt ein vom Finanzamt übernommenes mechanisches Versehen vor. Dieses kann als offenbare Unrichtigkeit korrigiert werden.**

## **Hintergrund**

Die Kläger vergaßen, in der Anlage V die Abschreibung zu erklären. Bei der Veranlagung machte ein Prüfungshinweis darauf aufmerksam, dass die geltend gemachten Absetzungen nicht mit dem Abschreibungsbetrag in den im System hinterlegten festsetzungsnahen Daten übereinstimmten. Trotzdem berücksichtigte das Finanzamt die nicht erklärten Abschreibungsbeträge nicht. Erst nach Bestandskraft des Einkommensteuerbescheids bemerkten die Kläger den Fehler. Sie beantragten eine Berichtigung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit, was das Finanzamt aber ablehnte. Es handelte sich seiner Meinung nach um einen Ermittlungsfehler, der nicht offenbar war. Die unterlassene oder unvollständige Bearbeitung eines maschinell erzeugten Prüfhinweises war regelmäßig ein Fehler bei der Sachverhaltsaufklärung und somit ein Rechtsfehler, der eine Änderung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit ausschloss.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht teilte die Auffassung des Finanzamts nicht und gab der Klage statt. Die Nichtberücksichtigung der Abschreibung stellte eine offenbare Unrichtigkeit dar, sodass das Finanzamt die entsprechenden Beträge steuermindernd berücksichtigen musste.

Eine offenbare Unrichtigkeit liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt eine in der Steuererklärung enthaltene offenbare, d. h. für es erkennbare Unrichtigkeit als eigene übernimmt (sog. aktenkundiger Übernahmefehler). Ob noch ein mechanisches Versehen oder bereits ein Tatsachen- oder Rechtsirrtum vorliegt, der eine Berichtigung ausschließt, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Die festsetzungsnahen Daten erfüllten vorliegend die Funktion einer Kontrollmitteilung für die Veranlagung und waren präsent. Insoweit konnte nichts anderes gelten wie bei einer aktengeführten Veranlagung, bei der die AfA-Tabelle der Akte vorgeheftet und damit bei jeder Veranlagung präsent war. Daher lag kein Ermittlungsfehler vor, sondern ein pflichtwidriges Übersehen der gespeicherten Daten und somit eine offenbare Unrichtigkeit.

## **12. Sachgrundlose Befristung: Führt Überschreitung der 2-Jahresfrist um einen Tag zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis?**

**Wird die Höchstdauer von 2 Jahren für eine sachgrundlose Befristung überschritten, führt dies zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Das gilt auch dann, wenn die Überschreitung nur einen Tag beträgt.**

### **Hintergrund**

Ein Rechtsanwalt wurde vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zunächst befristet für 6 Monate eingestellt. Ab dem ersten Arbeitstag, dem 5.9.2016, bis zum 23.9.2016 besuchte er eine Schulung. Dazu reiste er im Einvernehmen mit dem BAMF bereits einen Tag vorher, also am Sonntag, den 4.9.2016, an. Die anfallenden Reisekosten und auch die Kosten der Übernachtung vom 4.9.2016 auf den 5.9.2016 erstattete das BAMF. Im Februar 2017 wurde das Arbeitsverhältnis bis zum 4.9.2018 verlängert. Danach erhielt der Rechtsanwalt keine unbefristete Stelle. Er klagte auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch Befristung zum 4.9.2018 beendet wurde.

### **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht gab dem Rechtsanwalt Recht und entschied, dass die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags unwirksam war. Denn die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer von 2 Jahren wurde um einen Tag überschritten. Die Dienstreise des Klägers am 4.9.2016 sahen die Richter bereits als Arbeitszeit an. Die einvernehmliche und vom Arbeitgeber bezahlte Dienstreise zählte nicht zur Freizeit des Klägers, sondern wurde innerhalb des Arbeitsverhältnisses erbracht. Sie war Teil der arbeitsvertraglich versprochenen Dienste, sodass das Arbeitsverhältnis nicht erst am 5.9.2016, sondern bereits am 4.9.2016 begonnen hatte. Somit endete der maximale 2-Jahreszeitraum mit Ablauf des 3.9.2018. Diese Höchstdauer wurde damit überschritten. Nach Ansicht des Gerichts war es unerheblich, dass die Dauer nur um einen Tag überschritten wurde.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Steuerfreiheit für innergemeinschaftliche Lieferung: Ordnungsgemäße Belege sind zwingend erforderlich**

**Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen reicht eine bloße Absichtserklärung für eine Gelangensbestätigung nicht aus. Der erforderliche Nachweis des Gelangens in das übrige Gemeinschaftsgebiet muss durch Buch- und Belegnachweise erbracht werden, Zeugenaussagen sind dafür nicht geeignet.**

### **Hintergrund**

Der Kläger führte einen Großhandel mit Textilien, die teils importiert und exportiert wurden. Er erklärte im Jahr 2014 steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen i. H. v. rund 172.500 EUR. Das Finanzamt beurteilte diese mangels Gelangensbestätigungen als steuerpflichtig. Außerdem kürzte es die Vorsteuer aus diversen Rechnungen wegen mangelhafter Warenbezeichnungen. Aus den vom Kläger nachträglich erstellten "Gelangensbestätigungen" waren jeweils nur das Kalenderjahr und der Mitgliedsstaat aufgeführt, in den die Gegenstände jeweils befördert worden sein sollten. Ort und Monat des Erhalts bzw. Monat des Endes der Beförderung der Gegenstände im übrigen Gemeinschaftsgebiet waren nicht angegeben. Diese Bestätigungen akzeptierte das Finanzamt nicht.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit von innergemeinschaftlichen Lieferungen sind beleg- und buchmäßig nachzuweisen. Der Steuerpflichtige legte Gelangensbestätigungen vor, die den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht wurden. Insbesondere waren notwendige Angaben wie Ort und Monat des Erhalts bzw. Monat des Endes der Beförderung der Gegenstände nicht enthalten. Stempel auf den Rechnungen, wonach jeweils versichert wird, dass die Ware in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert wird, waren nicht ausreichend. Es handelte sich lediglich um eine bloße Absichtserklärung.

Ein Beweis durch Zeugen als Ersatz für den gesetzlich vorgesehenen Buch- und Belegnachweis kam grundsätzlich nicht in Betracht. Nur wenn der Formalbeweis ausnahmsweise nicht oder nicht zumutbar geführt werden kann, ist der Nachweis aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in anderer Form zulässig. Vorliegend lagen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger an der Führung des Buch- und Belegnachweises gehindert oder dieser für ihn unzumutbar gewesen war. Da er insoweit die Beweislast trägt, ging dies zu seinen Lasten.

Das Finanzamt durfte den Vorsteuerabzug versagen, weil im Großhandel mit Bekleidungstextilien im Niedrigpreissegment die bloße Angabe wie "Jacken, Pullover, T-Shirt, Blusen, Kleider, Röcke etc." einschließlich der entsprechend verkauften Anzahl nach Ansicht des Gerichts nicht den gesetzlichen Anforderungen einer Leistungsbeschreibung genügt.

## **2. Tatsächliche Verständigung: Nur offene Einigungsmängel schließen Bindung aus**

**Nur offene Einigungsmängel können eine Bindung an eine tatsächliche Verständigung ausschließen. Dagegen sind Vorstellungen und Vorbesprechungen der Beteiligten, die nicht ausdrücklich Gegenstand der tatsächlichen Verständigung geworden sind, nicht maßgeblich.**

## **Hintergrund**

Der Kläger betrieb ein Unternehmen auf den Gebieten des Reisegewerbes, des gewerblichen Güterkraftverkehrs und der Fahrzeugaufbereitung. Wegen erheblicher Mängel in der Buch- und Kassenführung wurde eine tatsächliche Verständigung geschlossen. Diese erfolgte im Rahmen der Schlussbesprechung zur Umsatzsteuer-Sonderprüfung für das Jahr 2013. Danach sollte für 2013 eine Hinzuschätzung des Umsatzes i. H. v. insgesamt 35.000 EUR erfolgen. Im Rahmen des geänderten Umsatzsteuerbescheids berücksichtigte das Finanzamt weitere "nicht versteuerte Umsätze laut Bankunterlagen." Diese ergaben sich aus den in der Buchführung nicht erfassten, aber auf den Bankkonten vereinnahmten Entgelten.

## **Entscheidung**

Die Klage war nur teilweise erfolgreich. Wurde eine tatsächliche Verständigung wegen erheblicher Mängel in der Buch- und Kassenführung geschlossen, umfasst diese sowohl die Schätzung von Mehrumsätzen als auch die Berücksichtigung von Umsätzen, die sich aus in der Buchführung nicht erfassten, auf den Bankkonten vereinnahmten Entgelten ergibt. Denn beides beinhaltet eine unvollständige Erfassung vereinnahmter Umsätze.

Das beklagte Finanzamt konnte sich insoweit also nicht darauf berufen, dass tatsächliche Verständigungen im Allgemeinen nur für unklare Sachverhalte geschlossen werden und die strittigen Umsätze neben der tatsächlichen Verständigung Berücksichtigung finden. Denn Vorstellungen und Vorbesprechungen der Beteiligten, die nicht explizit Gegenstand der tatsächlichen Verständigung werden, sind unmaßgeblich. Versteckte Einigungsmängel werden nämlich von einer getroffenen tatsächlichen Verständigung erfasst. Nur offene Einigungsmängel können eine Bindung an die tatsächliche Verständigung ausschließen. Insoweit lag jedoch keine Anfechtungserklärung seitens des Finanzamts vor.

### **3. Übernahme der Umzugskosten von Beschäftigten: Darf der Arbeitgeber Vorsteuer geltend machen?**

**Übernimmt der Arbeitgeber für seine Mitarbeiter die Kosten der Wohnungssuche, ist er zum Vorsteuerabzug aus den vom ihm bezogenen Maklerleistungen berechtigt. Es liegt weder ein tauschähnlicher Umsatz noch eine Entnahme vor.**

#### **Hintergrund**

Die A ist eine der A-Konzerngruppe angehörige Gesellschaft. Im Ausland tätige Mitarbeiter wurden aufgrund einer konzerninternen Funktionsverlagerung an den Standort der A in das Inland versetzt – unter der Zusage, sie bei der Suche nach einer Wohnung oder einem Haus zu unterstützen. A zahlte im Jahr 2013 dementsprechend Maklerkosten aus ihr erteilten Rechnungen.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Kostenübernahme arbeitsvertraglich vereinbart war und es sich deshalb um einen tauschähnlichen Umsatz handelte. Daher wurden die Umsätze zum Regelsteuersatz entsprechend erhöht.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und verneinte einen tauschähnlichen Umsatz. Auch eine steuerbare unentgeltliche Leistung (Entnahme) lag nicht vor.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des Finanzgerichts. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Kostenübernahme durch A sollte die Mitarbeiter dazu veranlassen, Aufgaben bei der A zu übernehmen, trotz erheblicher persönlicher Veränderungen durch den Umzug. Durch die einmalige Vorteilsgewährung wurden erst die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Arbeitsleistungen erbracht werden konnten. Diese Vorteilsgewährung konnte daher nicht als eine Gegenleistung für die spätere Arbeitsleistung angesehen werden. Auch hatte die Höhe der übernommenen Umzugskosten keinen Einfluss auf die Höhe des Gehalts. Ein lediglich sachlicher Zusammenhang reichte für die Annahme eines tauschähnlichen Umsatzes im vorliegenden Fall nicht aus.

Leistungen an Arbeitnehmer, die aus der Sicht des Arbeitnehmers dessen privaten Zwecken dienen, sind nicht als Entnahme zu berücksichtigen, wenn der persönliche Vorteil, den die Arbeitnehmer daraus ziehen, gegenüber den Bedürfnissen des Unternehmens als nur untergeordnet erscheint. Eine Entnahmebesteuerung kam deshalb hier nicht in Betracht. Der private Bedarf der Arbeitnehmer trat hinter dem unternehmerischen Interesse der A zurück, erfahrene Mitarbeiter des Konzerns unabhängig von deren bisherigem Arbeits- und Wohnort für den Aufbau als neuem Konzerndienstleister zu A zu holen.

Der Unternehmer ist zum Vorsteuerabzug berechtigt, soweit er Leistungen für seine wirtschaftlichen Tätigkeiten zur Erbringung entgeltlicher Leistungen zu verwenden beabsichtigt. Dabei muss der direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsumsatz vorliegen, der z. B. zur wirtschaftlichen Gesamttätigkeit bestehen kann. Beabsichtigt der Unternehmer bereits beim Leistungsbezug, die bezogene Leistung nicht für seine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern ausschließlich und unmittelbar für eine unentgeltliche Entnahme zu verwenden, ist er nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Somit war A aufgrund ihres vorrangigen Unternehmensinteresses, hinter dem das Arbeitnehmerinteresse an der Begründung eines neuen Familienwohnorts zurücktritt und das eine Entnahmebesteuerung nicht zu begründen vermochte, zum Vorsteuerabzug berechtigt.

#### **4. Verbindlichkeiten: Abzinsungssatz von 5,5 % war 2010 verfassungsgemäß**

**Für unverzinsliche Verbindlichkeiten beträgt der Abzinsungssatz 5,5 %. Für das Jahr 2010 bestehen dazu keine verfassungsrechtlichen Bedenken.**

##### **Hintergrund**

A errichtete in den Jahren 2010 und 2011 ein Wohn- und Geschäftshaus. Von ihrem Schwager K erhielt sie dafür 240.000 EUR und von einem Bekannten G 260.000 EUR als zinslose Darlehen. Die Darlehensverträge sahen eine Rückzahlung ab Oktober 2030 innerhalb von 15 Jahren in gleichmäßigen Raten vor. A passivierte die Darlehen zum 31.12.2010 vollumfänglich zum Nennbetrag.

Während einer Außenprüfung legten die Vertragspartner eine ab dem 1.1.2012 beginnende Verzinsung von jährlich 2 % fest. Später hoben sie den ursprünglichen Darlehensvertrag auf und vereinbarten rückwirkend ab 2010 eine Darlehensgewährung zu 1 % Zins.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Darlehen betrieblich veranlasst und als unverzinsliche Verbindlichkeiten zum 31.12.2010 abzuzinsen waren. Daraus ergab sich ein Abzinsungsgewinn.

##### **Entscheidung**

Für das Darlehen K fehlten Feststellungen, ob im Hinblick auf den Fremdüblichkeitsvergleich bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen eine betriebliche Verbindlichkeit anzuerkennen war. Der Bundesfinanzhof verwies die Sache insoweit an das Finanzgericht zurück.

Für das Darlehen G stand die betriebliche Veranlassung nicht in Frage, da dieses Darlehen bei G als Nicht-Angehörigem keiner Fremdvergleichskontrolle unterlag. Das Darlehen war als unverzinslich anzusehen, da sich die Zusatzvereinbarung über die Verzinsung ab 2012 zu 2 % nicht auf den Bilanzstichtag 31.12.2010 auswirkte und der nachträglichen Neufassung des Darlehensvertrags mit der Verzinsung zu 1 % ab 2010 steuerlich keine Rückwirkung zukam.

Das Darlehen G stellte somit eine unverzinsliche Verbindlichkeit dar, sodass die Voraussetzungen der Abzinsung mit dem gesetzlichen Zinssatz von 5,5 % gegeben waren.

Die Einwendungen gegen die Höhe des Zinssatzes von 5,5 % wies der Bundesfinanzhof für das Jahr 2010 zurück. Insbesondere war seiner Ansicht nach der allgemeine Gleichheitssatz nicht verletzt. Das Abzinsungsgebot war sachlich gerechtfertigt. Es berücksichtigte, dass unverzinsliche Verbindlichkeiten bei längerer Laufzeit wirtschaftlich weniger belastend sind als marktüblich verzinsliche. Auch lassen sich durch die Vereinbarung einer nur sehr geringen Verzinsung die Rechtswirkungen des Abzinsungsgebots ausschalten.

Die Einwendungen gegen die Zinssatzhöhe im Hinblick auf die derzeitige Niedrigzinsphase greifen nicht für das Jahr 2010. Der Fremdkapitalmarktzinssatz lag im Dezember 2010 wenig unter 4 % (3,81 % bis 3,86 %). Das Verbot der Übermaßbesteuerung war dadurch nicht berührt. Das Abzinsungsgebot erreichte keine Belastungsobergrenze, die die Eigentumsfreiheit verletzt hätte. Im Übrigen stand der Gewinnerhöhung die aufwandswirksame Aufstockung des Darlehens in den Folgejahren gegenüber, sodass die steuerliche Belastung im Abzinsungsjahr über die Darlehenslaufzeit voll kompensiert wurde.

#### **5. Grunderwerbsteuer: Wie wird die Bemessungsgrundlage bei Waldflächen ermittelt?**

**Erwirbt ein forstwirtschaftlicher Betrieb eine Waldfläche, wird der Wert der aufstehenden Bäume nicht in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einbezogen.**

##### **Hintergrund**

Der Kläger erwarb zur Vergrößerung seines forstwirtschaftlichen Betriebs verschiedene Waldflächen zum Preis von insgesamt 105.000 EUR. Von dem Kaufpreis entfiel ein Teilbetrag von 73.500 EUR auf



den Aufwuchs und 31.500 EUR auf den Grund und Boden. Die Flächen waren teilweise mit einem hiebreifen Bestand bewachsen, der in den kommenden Jahren zur Ernte anstand.

Der Kläger teilte den Gesamtkaufpreis auf die erworbenen Flurstücke auf sowie für jedes Flurstück in einen Anteil für den Boden und einen Anteil für den Aufwuchs. Das Finanzamt teilte im Rahmen der Festsetzung der Grunderwerbsteuer den Gesamtkaufpreis auf die einzelnen Grundstücke im Grundsatz nach der Berechnung des Klägers auf. Es teilte jedoch nicht in Bodenwert und Aufwuchs auf, sondern setzte als Gegenleistung jeweils den Wert für Boden und Aufwuchs fest. Der Kläger war jedoch der Ansicht, dass der aufstehende Bestand kein wesentlicher Bestandteil der Grundstücke war, sondern ein Scheinbestandteil. Deshalb floss er nicht in die Bemessungsgrundlage zur Grunderwerbsteuer ein.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah die Klage als begründet an. Zur Begründung führten die Richter u. a. aus, dass zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht gehören, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Dies traf auf die zum Verkauf bestimmten Pflanzen auf den Waldflächen zu.

## **6. Devisentermingeschäfte zur Kurssicherung: Steuerliche Behandlung**

**Der Ertrag aus einem Währungskurssicherungsgeschäft ist Bestandteil des Veräußerungspreises.**

### **Hintergrund**

Die X-AG kaufte mit Vertrag vom 10.6.2002 auf US-Dollar-Basis Anteile an der Y-Inc. Das Eigentum an den börsengehandelten Anteilen ging am 22.8.2002 auf die X-AG über. Zwischen dem 18.6.2002 und dem 5.8.2002 schloss die X-AG mehrere Devisentermingeschäfte zur Kurssicherung ab. Bilanziell behandelte sie das Grundgeschäft (Aktienbestand) und das jeweilige Sicherungsgeschäft als Bewertungseinheit.

In den Jahren 2004 und 2005 veräußerte die X-AG die Anteile in mehreren Tranchen. Aus den Veräußerungen in 2004 ergab sich ein Buchgewinn von 13 Mio. EUR und aus den Veräußerungen in 2005 ein Buchverlust von 12 Mio. EUR. Die Kurssicherungsgeschäfte ermöglichten es der X-AG, den in US-Dollar vereinnahmten Kaufpreis zu den in den Devisentermingeschäften vorab festgelegten Umtauschkursen in Euro zu tauschen. Hierbei realisierte die X-AG Kursgewinne von 10 Mio. EUR (2004) und 13 Mio. EUR (2005).

In ihren handelsrechtlichen Abschlüssen wies die X-AG den Gewinn aus der Veräußerung der Anteile unter Einbeziehung der Kursgewinne aus den Devisentermingeschäften aus. In ihren Steuererklärungen behandelte sie diesen Gesamtgewinn als steuerfrei.

Das Finanzamt beanstandete die Einbeziehung der Erträge aus den Sicherungsgeschäften in die Ermittlung der Veräußerungsgewinne.

### **Entscheidung**

Die Erträge aus Währungskurssicherungsgeschäften sind bei der Ermittlung des Veräußerungsergebnisses als Teil des Veräußerungspreises zu berücksichtigen, wenn sie durch die Anteilsverkäufe veranlasst sind und diesen konkret zugeordnet werden können.

Verluste aus Devisentermingeschäften, die ausschließlich zum Ausschluss bzw. zur Minderung des Währungskursrisikos einer konkret geplanten, in Fremdwährung abzuwickelnden Anteilsveräußerung abgeschlossen worden sind, mindern als Bestandteil der Veräußerungskosten den Veräußerungsgewinn. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind als Veräußerungskosten Aufwendungen anzusehen, die in einem Veranlassungszusammenhang mit der Veräußerung stehen. Abzustellen ist auf das auslösende Moment für die Entstehung der Aufwendungen und ihre größere Nähe zur Veräußerung oder zum laufenden Gewinn. Dementsprechend handelt es sich bei Verlusten eines Anteilsverkäufers

aus gegenläufigen Devisentermingeschäften, die dieser vor dem Verkauf mit dem ausschließlichen Zweck abgeschlossen hat, um den erwarteten Verkaufserlös gegen Währungskursrisiken abzusichern, um Veräußerungskosten. Das “auslösende Moment” liegt in der geplanten Veräußerung. Die Verluste weisen daher eine größere Nähe zur Veräußerung auf als zum laufenden Gewinn.

Können also Verluste aus Kurssicherungsgeschäften auf die Höhe des steuerfreien Veräußerungsgewinns einwirken, muss Entsprechendes auch für Gewinne aus Sicherungsgeschäften gelten. Dafür spricht u. a., dass § 8b Abs. 2 KStG ersichtlich auf eine “symmetrische” Freistellung von Veräußerungsgewinnen einerseits und Wertminderungen im Zusammenhang mit dem Anteil andererseits ausgerichtet ist. Dieser gesetzgeberischen Intention würde eine unterschiedliche Behandlung von Verlusten und Gewinnen aus Währungskurssicherungsgeschäften zuwiderlaufen.

Der Bundesfinanzhof verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Dieses muss eigene Feststellungen zur Wiederveräußerungsabsicht der X-AG und zum Sicherungszweck der Devisentermingeschäfte treffen. Der erforderliche Veranlassungszusammenhang zwischen Grund- und Sicherungsgeschäft liegt hier nur vor, wenn der Zweck der Devisentermingeschäfte aus Sicht der X-AG ausschließlich auf Minimierung des Währungskursrisikos in Bezug auf die konkret erwarteten Veräußerungserlöse ausgerichtet war.

## **7. Lohnsteuerpauschalierung: Wann ist eine Leistung “zusätzlich” erbracht?**

**Eine vertraglich vereinbarte Gehaltsumwandlung schließt die Lohnsteuerpauschalierung nicht aus. An seiner bisherigen Rechtsprechung hält der Bundesfinanzhof damit nicht mehr fest.**

### **Hintergrund**

Arbeitgeber A traf im Jahr 2011 mit einigen Arbeitnehmern neue Lohnvereinbarungen. Infolgedessen wurde der bisherige Bruttolohn herabgesetzt und ein Zuschuss für die Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb sowie für die Internetnutzung vereinbart. Das Finanzamt ging davon aus, dass die Pauschalversteuerung der Zusatzleistungen eine steuerschädliche Gehaltsumwandlung darstellte. Dieser Meinung folgte das Finanzgericht und wies die gegen den Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid erhobene Klage des A ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und gab der Klage des A statt. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Pauschalierung der Zuschüsse (Fahrtkosten: 15 %; Internetnutzung 25 %) setzt voraus, dass die Zuschüsse “zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn” gezahlt werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs war das der Fall, wenn sie zu den Lohnzahlungen hinzukamen, die arbeitsrechtlich geschuldet waren. Der “ohnehin geschuldete Arbeitslohn” war also der Arbeitslohn, auf den ein verbindlicher Rechtsanspruch bestand. Der zusätzlich hierzu geleistete Lohn war somit derjenige, auf den der Arbeitnehmer arbeitsrechtlich keinen Anspruch hatte und freiwillig vom Arbeitgeber erbracht wurde.

An diesen bisherigen Rechtsprechungsgrundsätzen hält der Bundesfinanzhof nicht mehr fest. Der zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn ist nun der Arbeitslohn, den der Arbeitgeber verwendungs- bzw. zweckgebunden leistet und den der Arbeitnehmer verwendungsfrei und ohne eine bestimmte Zweckbindung ohnehin erhält. Der hinzutretende verwendungsgebundene zusätzliche Lohn ist demgegenüber durch die Pauschalierungsmöglichkeit bzw. die Steuerfreiheit begünstigt, wenn der besondere Verwendungszweck gewahrt wird. Auf die Frage, ob der Arbeitnehmer auf den Lohnbestandteil arbeitsrechtlich einen Anspruch hat, kommt es nicht mehr an. Insbesondere zwingt der Gesetzeswortlaut nicht zu der Auslegung, der zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn dürfe nicht geschuldet sein.

Das Zusätzlichkeitserfordernis ist auf den Zeitpunkt der Lohnzahlung zu beziehen. Das folgt aus dem Zuflussprinzip als allgemeinem Grundsatz. Ein arbeitsvertraglich vereinbarter Lohnformenwechsel ist deshalb nicht begünstigungsschädlich.

Davon ausgehend war die von A geltend gemachte Lohnsteuer-Pauschalierung für die geleisteten Zuschüsse anzuerkennen. A gewährte die Lohnzuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn.

## **8. Weitergereichte Darlehensverbindlichkeiten sind keine durchlaufenden Kredite**

**Nimmt ein Unternehmen Darlehen auf, um sie an eine Tochtergesellschaft weiterzureichen, handelt es sich dabei nicht um durchlaufende Kredite. Das gilt auch dann, wenn die Kredite ohne Gewinnaufschlag weitergeleitet werden.**

### **Hintergrund**

A war eine Holding Limited mit Sitz in Liberia und Geschäftsleitung im Inland. Anteilseignerin ist zu 100 % eine Reederei (B-GmbH). Die wirtschaftliche Tätigkeit bestand in der Aufnahme von Darlehen bei der X-Bank und der Weiterreichung an eine in Liberia ansässige 100-prozentige Tochtergesellschaft der A, um den Kauf eines Frachters zu ermöglichen.

Im Jahr 2012 kaufte die Tochtergesellschaft das Schiff. Die Verkäuferin hatte gegenüber der Bank eine USD-Darlehensverbindlichkeit aus der Finanzierung des seinerzeitigen Ankaufs des Schiffs. Diese wurde beim Ankauf des Schiffs durch die Tochtergesellschaft nicht unmittelbar von der Verkäuferin auf die Tochtergesellschaft übertragen. Vielmehr wurde A durch den Darlehensvertrag mit der Bank als Kreditnehmerin zwischengeschaltet und damit Schuldnerin des USD-Darlehens. Darüber hinaus nahm sie einen Betriebsmittelkredit auf.

A reichte das USD-Darlehen und den Betriebsmittelkredit zeitgleich mit dem Darlehensvertrag und ohne Gewinnaufschlag an die Tochtergesellschaft weiter. Daneben erhielt die A von der Reederei ein Darlehen (Cash Deposit), das sie ebenfalls an die Tochtergesellschaft weiterreichte. Für dieses Darlehen wurden keine Zinsen berechnet. Die Zinsen für das USD-Darlehen und den Betriebsmittelkredit machte die Bank direkt gegenüber der Tochtergesellschaft geltend und wurden dieser belastet.

In ihrer Bilanz zum 31.12.2012 wies A Ausleihungen an verbundene Unternehmen aus (USD-Darlehen, Betriebsmittelkredit und Cash Deposit). Dabei erfasste sie die von der Bank ihrer Tochtergesellschaft belasteten Zinsen für das USD-Darlehen und den Betriebsmittelkredit als Zinsaufwand und stellte diesem einen entsprechenden Zinsertrag gegenüber.

Das Finanzamt dagegen rechnete für 2012 bis 2014 die Zinsaufwendungen als Entgelte für Schulden dem Gewerbeertrag hinzu. Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass ein durchlaufender Kredit nicht vorliegt, wenn eine Organgesellschaft einen Kredit aufnimmt und die Kreditmittel an einen zum Organkreis gehörenden Betrieb weiterleitet. Die Weiterleitung entspricht dann dem betrieblichen Zweck des weiterleitenden Unternehmens. Ein eigener Zweck des weiterreichenden Unternehmens wird auch dann verfolgt, wenn sich die Anteile des Unternehmens, an das das Darlehen weitergereicht wird, im Betriebsvermögen des ersteren Unternehmens befinden und sich der Wert der Anteile durch die zweckentsprechende Verwendung des Darlehens erhöht. Schließlich wird ein eigener Zweck des Darlehensnehmers bereits dann verfolgt, wenn es seinen Geschäftszweck bildet, bestimmte Fremdinteressen zu fördern.

Hiervon ausgehend lagen vorliegend keine durchlaufenden Kredite vor. Denn auch wenn die A die Darlehensaufnahme für ihre Tochtergesellschaft offengelegt hat, erfolgte die Kreditaufnahme zumindest auch im eigenen Interesse der A. Sie hat das USD-Darlehen und den Betriebsmittelkredit bilanziell ausgewiesen und die Zinsen als eigenen Aufwand geltend gemacht. Ferner bestand der betriebliche

Zweck der Klägerin gerade darin, das USD-Darlehen und den Betriebsmittelkredit aufzunehmen und an ihre Tochtergesellschaft weiterzureichen. Mit der Weiterreichung der Darlehen verfolgte die A nicht nur ein fremdes Interesse, sondern zugleich ihren eigenen Geschäftszweck, durch ihre Zwischenschaltung die Kreditfinanzierung des Schiffs überhaupt erst zu ermöglichen.

## 9. Bonuspunkte: Wann muss eine Rückstellung gebildet werden?

**Bei Bonuspunktsystemen kann es geboten sein, dass eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gebildet wird. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Bezahlung ausschließlich durch Bonuspunkte möglich ist.**

### Hintergrund

Die Klägerin und die A-Partnerunternehmen gaben gemeinsam die A-Card heraus. Systembetreiber war die B-GmbH. Der Karteninhaber erhielt beim Einkauf bei angeschlossenen Unternehmen Bonuspunkte auf den Wert des Einkaufs, die dem Bonuskonto gutgeschrieben wurden. Die Punkte konnten im A-Onlineshop eingelöst werden. Unter bestimmten Voraussetzungen erhielt der Karteninhaber auch einen Bonusgutschein über sein Guthaben. Eine Barauszahlung erfolgte jedoch nicht. Das Finanzamt erkannte die gebildete Rückstellung für am Bilanzstichtag noch nicht eingelöste Punkte nicht an.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied zugunsten der Klägerin und erkannte die Rückstellung dem Grunde nach an. Bei einem Bonussystem, bei dem Bonuspunkte auf Umsätzen der Vergangenheit beruhen, muss eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gebildet werden. Ist eine Bezahlung ausschließlich durch Bonuspunktgutscheine möglich, liegen die Voraussetzungen für ein steuerliches Passivierungsverbot für einnahmen- und gewinnabhängige Verpflichtungen nicht vor. Denn die Einlösung dient in einem solchen Fall nur der Entledigung bestehender Verpflichtungen.

Vorliegend war die Klägerin gegenüber dem Kunden verpflichtet, die gewährten Bonuspunkte bzw. Gutscheine als Zahlungsmittel bei der Einlösung zu akzeptieren. Die Verpflichtung zur Einlösung war wirtschaftlich gesehen durch die Umsätze der Vergangenheit veranlasst. Sie hatte ihre Grundlage in der Rabattierung von Umsätzen der Vergangenheit und nicht in der Einnahmeerzielung in der Zukunft. Damit lagen auch die Voraussetzungen für ein steuerliches Passivierungsverbot für einnahmen- und gewinnabhängige Verbindlichkeiten nicht vor.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Zur Auslegung einer Abfindungsklausel in einer Pensionszusage: Urteil Nr. 1

**Eine Pensionsrückstellung ist anzuerkennen, wenn sich die zugrundeliegende Abfindungsklausel dahingehend auslegen lässt, dass die für die Berechnung der Abfindungshöhe anzuwendende Sterbetafel eindeutig bestimmt ist. Das gilt auch dann, wenn die Sterbetafel nicht ausdrücklich benannt ist.**

### Hintergrund

Die X-GmbH sagte ihren beiden Gesellschafter-Geschäftsführern im Jahr 1998 eine betriebliche Altersversorgung zu. In einer Abfindungsklausel heißt es u. a.: "Das Unternehmen behält sich vor, bei

Eintritt des Versorgungsfalles wegen Erreichens der Altersgrenze bzw. Inanspruchnahme des vorgezogenen Altersruhegeldes anstelle der Rente eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwerts der Rentenverpflichtung zu gewähren. Hierdurch erlöschen sämtliche Ansprüche aus der Pensionszusage einschließlich einer etwaigen Hinterbliebenenrente. ... Bei der Ermittlung des Kapitalbetrages sind ein Rechnungszinsfuß von 6 vom Hundert und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden ...”.

Der Posten “Pensionsrückstellung” wurde später erhöht. Die Bewertung erfolgte jeweils mit einem Rechnungszins von 6 % auf der Grundlage der sog. Heubeck-Richttafeln.

Das Finanzamt löste die entsprechenden Pensionsrückstellungen auf. Seiner Ansicht nach enthielt die Abfindungsklausel keine Angaben dazu, welche Sterbetafel für die Berechnung des Barwerts der Rentenverpflichtung verwendet wird. Das Schriftformerfordernis ist jedoch nur dann erfüllt, wenn das Berechnungsverfahren zur Ermittlung der Abfindungshöhe einschließlich der zu verwendenden Sterbetafel eindeutig und präzise fixiert ist. Das Finanzgericht hielt dagegen die konkrete Festlegung der anzuwendenden Sterbetafel nicht für erforderlich und gab der Klage statt.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts zurück und schloss sich dem Urteil des Finanzgerichts an. Seiner Ansicht nach ließ der im Gesetz verwendete Begriff “eindeutige Angabe(n)” offen, ob sich alle Berechnungsparameter für die Höhe der Abfindung wörtlich aus der schriftlichen Pensionszusage ergeben müssen oder ob es ausreicht, dass nach einer Auslegung des Wortlauts der Zusage keine Zweifel an diesen Maßgaben verbleiben. Erforderlich war jedoch, dass sich der Inhalt der Zusage zweifelsfrei feststellen ließ.

Das Finanzgericht legte die Abfindungsklausel dahin aus, dass für die Berechnung der Abfindung auf die Anwendung der Heubeck-Tafeln zurückzugreifen ist. Damit war die anzuwendende Sterbetafel nach Meinung des Bundesfinanzhofs hinreichend bestimmt. Die Anwendung der Heubeck-Richttafeln entspricht in langjähriger Verwaltungspraxis den “anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik”. Berechnungen auf der Grundlage der Heubeck-Richttafeln können daher aufgrund der langjährig anerkennenden Verwaltungspraxis als entsprechend einer “Verkehrssitte” erfolgt anzusehen sein. Die Anwendung der im Abfindungszeitpunkt bzw. zum letzten Stichtag der Pensionsrückstellung vor diesem Zeitpunkt aktuell geltenden Richttafel war als für die Anerkennung unschädliche “Unsicherheit” zu qualifizieren.

## **2. Zur Auslegung einer Abfindungsklausel in einer Pensionszusage: Urteil Nr. 2**

**Eine Pensionsrückstellung kann nicht anerkannt werden, wenn sich die zugrundeliegende Abfindungsklausel nicht dahingehend auslegen lässt, dass die für die Berechnung der Abfindungshöhe anzuwendende Sterbetafel und der maßgebende Abzinsungssatz ausreichend sicher bestimmt sind.**

## **Hintergrund**

Dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH war eine betriebliche Altersversorgung zugesagt. Die Abfindungsklausel wurde im Jahr 1999 u. a. wie folgt geändert: “Die Kapitalabfindung ist unter Zugrundelegung der im Zeitpunkt der Abfindung gültigen Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen zu berechnen. Gilt für diesen Pensionsvertrag im Zeitpunkt einer Abfindung das Betriebsrentengesetz, so sind die im § 3 Betriebsrentengesetz genannten Abfindungsverbote zu beachten.”

Das Finanzamt erkannte die Abfindungsklausel nicht an und löste die von der GmbH zum 31.12.2007 bilanzierte Pensionsrückstellung auf. Es war der Ansicht, dass das Schriftform- und Eindeutigkeitsgebot



nicht erfüllt war, da weder der Abzinsungssatz noch die konkret anzuwendende Sterbetafel benannt waren.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass der Verweis auf die “Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen” nicht hinreichend konkret war. Pensionszusagen sind anhand der allgemeinen Auslegungsregeln auszulegen, soweit ihr Inhalt nicht bereits klar und eindeutig feststeht. Erforderlich ist damit, dass sich der Inhalt der Zusage zweifelsfrei feststellen lässt, wobei allenfalls – wie nach allgemeinen Grundsätzen – bei der Auslegung die Wortlautgrenze von ausdrücklich angeführten Regelungsinhalten zu beachten ist.

Hiervon ausgehend lässt sich – entgegen der Auffassung des Finanzgerichts – aus der Versorgungszusage ein Verweis auf die Berechnungs-Maßgaben des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) nicht entnehmen. Als “Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen” lassen sich auch andere Berechnungs-Maßgaben heranziehen, z. B. für den Diskontierungszinssatz sowohl die handelsrechtlichen als auch die steuerrechtlichen oder die aufsichtsrechtlichen Rechnungsgrundlagen. Damit besteht eine “Unklarheit der Abfindungsoption”.

### **3. Stammkapital einer GmbH: Aufgepasst bei der Umstellung von DM auf Euro!**

**Soll im Rahmen einer Umwandlung das Stammkapital einer Altgesellschaft auf Euro umgestellt werden, muss dies in 2 Schritten erfolgen: Erst wird umgestellt und dann geglättet. Wer diese Reihenfolge nicht beachtet, muss damit rechnen, dass die gesamte Umwandlung unwirksam ist.**

#### **Hintergrund**

Eine GmbH verfügte über ein Stammkapital von 55.000 DM und sollte auf eine andere GmbH verschmolzen werden. Alle Gesellschafter der übertragenden GmbH waren dabei auch an der übernehmenden GmbH beteiligt. Die übernehmende GmbH hatte jedoch noch 2 weitere Gesellschafter und hielt selbst einen eigenen Geschäftsanteil.

Vor Abschluss des Verschmelzungsvertrags wurde bei der übernehmenden GmbH u. a. das Stammkapital nach dem amtlichen Umrechnungskurs auf einen “krummen” Euro-Betrag umgestellt. Anschließend wurden zunächst die Geschäftsanteile so aufgestockt, dass die Summe ihrer Nennbeträge wieder dem “krummen” Euro-Stammkapital entsprach. Die einzelnen Geschäftsanteile lauteten danach selbst auf “krumme” Euro- und Cent-Beträge. Erst dann wurden das Stammkapital der übernehmenden GmbH und die Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile aller Gesellschafter auf glatte Euro-Beträge umgestellt.

Das Registergericht wies den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung zurück.

#### **Entscheidung**

Die Beschwerde vor dem Oberlandesgericht gegen die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der Verschmelzung hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Gesellschafter der übertragenden GmbH sollten ihre Geschäftsanteile an der übernehmenden GmbH aufstocken. Die hierfür erforderliche Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft war jedoch nur zulässig, wenn bereits zuvor die Umstellung des Stammkapitals auf volle Euro-Beträge durchgeführt wurde.

Wenn eine Umstellung des Stammkapitals auf Euro erforderlich oder gewünscht ist, erfolgt diese in 2 Schritten. Zunächst wird das Stammkapital unter Zugrundelegung des amtlichen Umrechnungskurses durch einen Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit rechnerisch auf Euro umgestellt. Die danach regelmäßig bestehenden “krummen” Euro-Beträge werden sodann im 2. Schritt über eine Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung geglättet. Dafür ist ein notariell beurkundeter

Mehrheitsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit erforderlich, ebenso die Eintragung in das Handelsregister. Außerdem müssen nach der Kapitalmaßnahme das Stammkapital der GmbH und die Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile stets auf volle Euro lauten.

#### **4. Pensionszahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter können verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen**

**Erhält ein beherrschender GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zusätzlich zu seinem laufenden Gehalt zugesagte Pensionszahlungen, führt dies nicht zwingend zu einer verdeckten Gewinnausschüttung.**

#### **Hintergrund**

A war Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die ihm eine Altersversorgung zusagte. Als A im Jahr 2010 das vereinbarte 65. Lebensjahr erreicht hatte, schied er als Geschäftsführer aus und erhielt fortan Pensionszahlungen. Im Jahr 2011 wurde die neue Geschäftsführerin wieder abberufen und A erneut als Geschäftsführer bestellt. Aufgrund des neuen Anstellungsvertrags erhielt er neben seiner Pension laufende Geschäftsführerbezüge. Das Finanzamt wertete die Pensionszahlungen wegen der Weiterbeschäftigung des Geschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah die Klage als begründet an. Eine Pensionszahlung an einen beherrschenden GmbH-Gesellschafter, der zugleich als Geschäftsführer tätig ist und hierfür ein Gehalt bezieht, führt zwar grundsätzlich nach der ständigen Rechtsprechung zu einer verdeckten Gewinnausschüttung. Doch im vorliegenden Fall war die Wiedereinstellung des Gesellschafters bei Beginn der Pensionszahlung nicht beabsichtigt gewesen. Die erneute Geschäftsführertätigkeit erfolgte allein im Interesse der Gesellschaft. Auch war das vereinbarte neue Geschäftsführergehalt nicht als vollwertiges Gehalt anzusehen. Die gleichzeitige Zahlung des Geschäftsführergehaltes und der Pension war deshalb nach Ansicht des Gerichts nicht als verdeckte Gewinnausschüttung zu werten.

Weitere Argumente des Finanzgerichts: Der neue Anstellungsvertrag berührte die frühere Pensionszusage nicht, denn die Voraussetzungen für die Pensionszahlungen waren bereits vor Abschluss des neuen Anstellungsvertrages erfüllt.