

ZSteu[®]

Herausgeber:
Uwe-Karsten Reschke, Rechtsanwalt
Dieter Hild, Steuerberater
Prof. Dr. Wolfgang Gast, Rechtsanwalt
Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin

Zeitschrift für Steuern & Recht 4. Jg. Heft 9 09. Mai 2007

Schwerpunkte

Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock
Ist die steuerliche Relevanz von Daten doch Zündstoff in der elektronischen Betriebsprüfung? S. 156

BFH:
ESTG / EStDV / BewG / FGO / BBergG
Zuführung eines im Privatvermögen entdeckten Kiesvorkommens zum Betriebsvermögen – Bindungswirkung im zweiten Rechtsgang S. R-392

Glücksfall
Faber ... S. 155

ZSteu-Beiträge

PD Dr. Leonhard Knoll
Der „feste“ Ausgleich nach § 304 AktG: Abseits von Verfassungsrecht und Finanzmathematik S. 166

Dr. Carsten Steinhauer
Zur Rückforderung europarechtswidriger Dividendensteuer in Italien S. 170

ZSteu-Brisant

Pendlerpauschale: Kampf der Pendler! S. 173

ZSteu-Verwaltungsanweisungen

BMF: EStG
Geldleistungen für Kinder in Kindertages- und Vollzeitpflege S. 175

BMF: EStG
Abzug von Steuerberatungskosten als Sonderausgaben bei beschränkt Steuerpflichtigen S. 176

ZSteu-Rechtsprechung

BFH:EStG / UAG
Einkünftequalifikation bei einer Umweltauditorin - Freiberuflichkeit S. R-375

BFH: AO / ErbStG
Schenkungsteuer bei Zuwendungen an Sportvereine S. R-382

BFH: EStG / GG / FGO
Doppelte Haushaltsführung bei nicht ehelichen Lebensgemeinschaften S. R-389

BFH: ZollVG / AO
Benutzung des „grünen Ausgangs“ beim Mitführen abgabenpflichtiger Waren als leichtfertige Steuerhinterziehung S. R-404

BFH: Die neu anhängigen Verfahren S. R-405

Reschke-Verlag
Harrlachweg 4, 68163 Mannheim
Tel: 06221/758240
Fax: 06224/926472
E-Mail: reschke-verlag@zsteu.de
und redaktion@zsteu.de
Internet: www.zsteu.de

ISSN 1614-7936

ZSteu[®]

Herausgeber:
Uwe-Karsten Reschke, Rechtsanwalt
Dieter Hild, Steuerberater
Prof. Dr. Wolfgang Gast, Rechtsanwalt
Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin

Zeitschrift für Steuern & Recht 4. Jg. Heft 9 9. Mai 2007

Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FAS^tR, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FAS^tR, München; Dr. Carl Gerber, Ltd. Reg. Dir., Heidelberg; Dr. Klaus Goutier, RA, StB, Frankfurt/M.; Prof. Dr. Ulrich Harbrücker, Mannheim; Dr. Helmut Helsper, MinRat, Bad Honnef; Dr. Ulrike Höreth, RAin, FAinStR, Stuttgart; Jan Erik Jonescheit, RA, Mannheim; Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, RA, WP, StB, Hamburg; Dr. Jens Kollmar, RA, FAS^tR, Mannheim; Univ.-Prof. Dr. Heinz Kußmaul, Saarbrücken; Univ.-Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, StB, Bayreuth; Prof. Holger Meyer, StB, Mannheim; Dr. Bernd Sangmeister, LL.M, RA, StB, München; Martin Schweiger, Patent- und Markenanwalt, München; Prof. Dr. Michael Stahlschmidt M.R.F., LL.M., RA, Medebach; Horst Vogelgesang, RA, StB, Präsident der Bundesfinanzakademie a.D., Altenahr; Dr. Klaus-R. Wagner, RA, FAS^tR, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FAS^tR, Mannheim; Prof. Dr. rer. pol. Rainer Zielke, Bremen

ZSteu-Beiträge

Glücksfall

Faber ...

S. 155

Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Hamburg

Ist die steuerliche Relevanz von Daten doch Zündstoff in der elektronischen Betriebsprüfung?

S. 156

PD Dr. Leonhard Knoll, Würzburg

Der „feste“ Ausgleich nach § 304 AktG: Abseits von Verfassungsrecht und Finanzmathematik

S. 166

Dr. Carsten Steinhauer, LL.M., Rechtsanwalt, Rom

Zur Rückforderung europarechtswidriger Dividendensteuer in Italien

S. 170

ZSteu-Brisant

Pendlerpauschale: Kampf der Pendler!

S. 173

ZSteu-Verwaltungsanweisungen

Bundesministerium der Finanzen

02.05.2007

Zurückweisung der wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Grundsteuer gestellten Änderungsanträge Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 30. März 2007

S. 175

13.04.2007

IV C 3 - S 2342/07/0001

Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Kindertages- und Vollzeitpflege

S. 175

17.04.2007

IV C 8 - S 2301/07/0002

Abzug von Steuerberatungskosten als Sonderausgaben bei beschränkt Steuerpflichtigen (§ 50 Abs. 1 Satz 4 EStG); Anwendung des EuGH-Urteils vom 6.7.2006 in der Rechtssache C-346/04 „Conijn“

S. 176

Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg

27.04.2007

Diesel-Rußpartikelfilter: Eintrag in den Fahrzeugpapieren zwingend erforderlich für korrekte Steuerfestsetzung

S. 176

ZSteu-Nachrichten

ZSteu Aktuell – TV-Programmhinweis: Das Märchen vom gerechten Staat

S. 177

Finanzgericht Köln

25.04.2007

Einschränkung der Pendlerpauschale doch nicht verfassungswidrig?

S. 177

Bundesministerium der Finanzen

25.04.2007 Novelle des Investmentgesetzes beschlossen **S. 177**

Finanzgericht Rheinland-Pfalz

02.05.2007 Für Dachziegel-Fotovoltaikanlage keine Rückstellung (Ansparabschreibung) **S. 178**

Bundesfinanzhof

25.04.2007 Doppelte Haushaltsführung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft (Urteil vom 15.03.07 – VI R 31/05, **ZSteu 2007, R-389, in diesem Heft**) **S. 179**

02.05.2007 Einlage eines im Privatvermögen entdeckten Kiesvorkommens (04.12.06 – GrS 1/05, **ZSteu 2007, R-392, in diesem Heft**) **S. 179**

02.05.2007 Bedeutung des „grünen“ Flughafenausgangs (Beschluss vom 16.03.07 – VII B 21/06, **ZSteu 2007, R-404, in diesem Heft**) **S. 179**

Verwaltungsgericht Mainz

19.4.2007 Zweitwohnungsabgabe für Studenten – Jetzt Klageerhebung **S. 179**

Deutscher Bundestag

25.04.2007 Gegenfinanzierung der Unternehmensteuerreform in der Kritik **S. 180**

Bundesgerichtshof

24.04.2007 Anrechnung von Steuervorteilen bei Rückabwicklung eines Fondsfinanzierungsdarlehens nach § 3 HWiG (Urteil vom 24. April 2007 – XI ZR 17/06) **S. 180**

Bundesverwaltungsgericht

02.05.2007 BVerwG schließt sich BFH-Rechtsprechung zum Grundsteuererlass bei strukturellem Leerstand an (Beschluss vom 24.04.2007 – GmS-OGB 1.07) **S. 181**

Eidgenössisches Finanzdepartement Schweiz

16.04.2007 Waren verzollen mit neuen Anmeldeboxen **S. 181**

30.04.2007 Informationen über das neue Zollrecht: Zollanmeldung und Zollveranlagungsverfahren **S. 181**

30.03.2007 Die Eidgenössische Steuerverwaltung vereinfacht die Handhabung der Mehrwertsteuer weiter **S. 183**

Bundesfinanzministerium Österreich

01.03.2007 „Steuerfahndung Neu“ stärkt schlagkräftige Betrugsbekämpfung in Österreich **S. 184**

EU Kommission

26.03.2007 Direkte Steuern: Kommission fordert von Österreich Einstellung der diskriminierenden Regelung der Einkommensteuer **S. 184**

ZSteu – Impressum

Herausgeber: Rechtsanwalt Uwe-Karsten Reschke, Fachanwalt für Steuerrecht, Diplom-Finanzwirt, Mannheim; Steuerberater Dieter Hild, Diplom-Volkswirt, Düsseldorf; Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Gast, Heidelberg; Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin, Zürich.

Einsendungen von Manuskripten und Entscheidungen an: Reschke Verlag, Redaktion **ZSteu**: Uwe-Karsten Reschke (06221/758240), Rosemarie Keudel (06224/926471), Chantal Bourbon-Reschke (06221/758240), Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, E-Mail: reschke-verlag@zsteu.de oder redaktion@zsteu.de. Internet: www.zsteu.de

Manuskripte und Entscheidungen: Für unverlangt eingesandte Manuskripte haftet der Verlag nicht. Wird für den Fall der Nichtannahme die Rücksendung der Manuskripte erwartet, ist Rückporto beizufügen. Die Annahme der Manuskripte zur Veröffentlichung erfolgt durch die Redaktion schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Autor das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung für die Zeit der Geltungsdauer des Urheberrechts. Der Autor versichert, dass ihm allein die Verfügung über das Urheberrecht zusteht und er keine Rechte Dritter verletzt.

Der Verlag hat die Befugnis, Manuskripte und Entscheidungen in Datenbanken oder ähnlichen Systemen einzuspeichern und elektronisch zu publizieren und zu gewerblichen Zwecken zu bearbeiten, zu übersetzen und zu vervielfältigen, auch im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren.

Urheber und Verlagsrechte: Name und Layout der Zeitschrift **ZSteu** sind als eingetragene Wort- und Bildmarken geschützt. Alle in der Zeitschrift enthaltenen Beiträge und Abbildungen unterliegen dem Urheberrechtsschutz.

ISSN 1614-936

Sämtliche Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Zweiwöchentlich, 25 Hefte jährlich im Abonnement.

Bezugspreis: Jährlich € 96 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Vorzugspreis für Auszubildende, Studenten und Referendare fachbezogener Studiengänge jährlich € 50 inklusive Versandkosten zuzüglich MwSt.

Einzelheft € 10 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Bestellungen beim Verlag. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Abbestellungen müssen sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres erfolgen. Muss der Verlag aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die Lieferung der Zeitschrift unterbrechen oder einstellen, so entsteht zugunsten des Abonnenten kein Anspruch auf Rückzahlung bereits gezahlter Gebühren.

Gestaltung und Herstellung: Rosemarie Keudel (06224/926471)

Anzeigen: Reschke Verlag, Tel. 06221/758240. Anzeigenpreise auf Anforderung.

Verlag: Reschke Verlag, Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, Tel. 06221/758240, Fax: 06224/926472. Internet: www.zsteu.de

ZSteu-Beiträge

Glücksfall

Faber ...

Irgendwo in der Welt wird immer für oder um die Freiheit gerungen. Nicht nur mit Worten, sondern mit Knüppeln und Schusswaffen, mit Toten und Verletzten!

Bei uns hingegen tut sich nichts. Offenbar besteht hierzulande kein Bedarf an Freiheit. Dabei ist sie gerade jetzt spielend zu erreichen. Schließlich wirbt die Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ damit, die Freiheit gewinnen zu können. Also: Lose und Geduld, statt Aufruhr und Gewalt.

Vielleicht ist das aber auch ein Glücksfall, denn in einer Lotterie gewonnene Freiheit kann wohl nicht begehrenswert sein. Zumal schon Kafka in seinem „Bericht für eine Akademie“ feststellt, dass man sich mit Freiheit unter Menschen allzu oft betrügt; und so wie Freiheit zu den erhabensten Gefühlen zählt, so zählt auch die Täuschung zu den erhabensten. Und mühelos in einer Lotterie gewonnene Freiheit vermittelt kaum ein erhabenes Gefühl!

Im übrigen ist Freiheit seit eh und je schwer zu fassen. Weil jeder etwas anderes darunter versteht, muss man sich vorab auf eine verständliche und akzeptable Definition einigen, ehe man ernsthaft diskutieren will.

Hier hilft der Ökonom F. A. von Hayek: Freiheit ist Abwesenheit von willkürlichem Zwang. Was sagen will, dass sich der Staat zwar um die Freiheit seiner Bürger besorgt zeigt, zugleich aber Zwang durch seine Bediensteten ausübt und Willkür duldet, so dass die Freiheit allseits beschnitten wird.

Das ist, Wahlversprechen hin, Verfassung her, durchaus gewollt; weil der Staat meint, die Freiheit seiner Bürger begrenzt halten zu müssen. Denn er sieht zu viel oder gar grenzenlose Freiheit als Bedrohung. ✍

RA/StB/WP Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, Hamburg*

Ist die steuerliche Relevanz von Daten doch Zündstoff in der elektronischen Betriebsprüfung?

Seit die Finanzverwaltung im Rahmen von steuerlichen Außenprüfungen mit Hilfe einer neuen Prüfungsmethode elektronischen Zugriff auf digitale Daten des Steuerpflichtigen nehmen kann (Datenzugriff nach § 147 Abs. 6 AO)¹, wird die Frage, auf welche Unterlagen bzw. auf welche Daten sich dieser Zugriff im konkreten Fall erstreckt, immer häufiger gestellt. Denn inzwischen umfassen die Prüfungszeiträume von Außenprüfungen zunehmend die Jahre nach 2001, in denen die Regeln zum Datenzugriff gelten.²

Anfänglich schien das Problem mit dem Hinweis gelöst zu sein, dass die Frage, welche Unterlagen steuerlich relevant und welche nicht relevant seien, vor und nach Einführung des Datenzugriffs nicht anders beantwortet werden könne, weil der Datenzugriff ausweislich des sog. GDPdU-Schreibens lediglich eine neue Prüfungsmethode sei, die den sachlichen Umfang der Außenprüfung nicht erweitere.³

Allerdings war schon damals klar, dass sich die Frage der steuerlichen Relevanz von Unterlagen bzw. von Daten infolge der Einführung des Datenzugriffs nicht erst während (und nur gelegentlich) einer Betriebsprüfung, sondern schon viel früher, nämlich immer bei erstmaliger Speicherung elektronischer Daten – und wegen der gegenüber der papierenen Welt größeren Datenmenge – auch häufiger stellen würde.⁴



Dr. jur. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock

Deshalb haben viele Unternehmen mit ihren Mitarbeitern und Beratern sogenannte GDPdU-Workshops abgehalten, um die Systeme, Systemhandbücher, Entscheidungsabläufe, Arbeitsplatz- und Ablaufbeschreibungen sowie die Mitarbeiter auf die vielfältigen neuen Entscheidungsnotwendigkeiten vorzubereiten. Die Finanzverwaltung ihrerseits hat dem Vernehmen nach bundesweit ca. 14.000 Lizenzen der Prüf-

software WIN-IDEA erworben und ihre Prüfer für die Anwendung dieses neuen „Prüfungstools“ geschult.

Sowohl im Verlaufe der genannten Workshops in den Unternehmen als auch im Verlaufe von Betriebsprüfungen sind seither immer wieder einige Fragen aufgetreten, denen in diesem Beitrag nachgegangen werden soll. Bei genauem Hinsehen entpuppt sich der Begriff der „steuerlichen Relevanz“ (dazu 1.) als ein Kürzel mit unterschiedlicher Bedeutung für die Aufbewahrungspflicht von Unterlagen und Daten einerseits (dazu 2.) und für die Befugnisse der Außenprüfung in Bezug auf den Datenzugriff andererseits (dazu 3.). Im Übrigen hängt der Gegenstand des Datenzugriffs eng mit dem Begriff der steuerlichen Relevanz zusammen. Es lohnt sich in diesem Zusammenhang, den Wortlaut des § 147 Abs. 6 AO näher zu untersuchen und für die Praxis abzugrenzen (dazu 4.).

1. Zum Begriff der steuerlichen Relevanz

Der Begriff der steuerlichen Relevanz kommt als solcher in der Abgabenordnung nicht vor. Er wird im Zusammenhang mit dem Datenzugriff – im Übrigen nicht weiter differenzierend – als Kriterium zur Abgrenzung von Daten herangezogen, auf welche sich der Datenzugriff des § 147 Abs. 6 AO erstreckt⁵, bzw. auf die er sich bei Fehlen solcher Relevanz nicht erstreckt. Die Begriffsverkürzung wird indessen der Sache nicht gerecht: Es ist zu unterscheiden zwischen der Bedeutung, welche ein Datum im Hinblick auf eine Aufbewahrungspflicht nach § 147 Abs. 1 AO hat (Aufbewahrungsrelevanz, im Fol-

im Sinne von § 199 AO in der Betriebsprüfung, also im Zeitpunkt der Ausübung des Datenzugriffs (Prüfungsrelevanz, im Folgenden unter b)) haben muss. Beide Merkmale sind jedoch unbestimmte Rechtsbegriffe und bedürfen der Interpretation.

a) Aufbewahrungsrelevanz: „Für die Besteuerung von Bedeutung“

Für Unterlagen im Sinne des § 147 Abs. 1 AO bestand die Aufbewahrungspflicht auf der Grundlage allein dieser Vorschrift schon vor Einführung des § 147 Abs. 6 AO, des sog. Datenzugriffs. Die Aufbewahrungspflicht ist auch bei Gelegenheit der Einführung des Datenzugriffs als solche nicht verändert oder erweitert worden.⁶ Sie gilt für digitale Unterlagen in gleicher Weise. Denn die nach § 147 Abs. 1 AO geordnet aufzubewahrenden Gegenstände werden vor und nach Einführung des Datenzugriffs gleichermaßen mit dem Oberbegriff „Unterlagen“ adressiert und nach dem Doppelpunkt in § 147 Abs. 1 Nr. 1 – 5 AO abschließend aufgezählt.

Mit Ausnahme der Nr. 4a – die zollrechtliche Besonderheiten regelt, falls eine mit Mitteln der Datenverarbeitung abgegebene Zollanmeldung abgegeben wurde, die also ausschließlich in der digitalen Welt spielt – können Unterlagen der Nummern 1 – 4 und 5 gleichermaßen als analoge Unterlagen in Papier verkörpert sein oder als digitale Daten auf einem Datenträger aufgezeichnet vorkommen.

Allen nach § 147 Abs. 1 AO aufbewahrungspflichtigen Unterlagen ist gemein, dass sie für die Besteuerung von Bedeutung sind. Die Bedeutsamkeit für die Besteuerung ist allerdings nicht auf die Außenprüfung beim Steuerpflichtigen beschränkt.

aa) Aufbewahrungsrechtliche Steuerrelevanz bei allen Unterlagen i. S. v. § 147 Abs. 1 AO

§ 147 Abs. 1 Nr. 5 AO verlangt das Merkmal der Bedeutung für die Besteuerung nicht etwa nur für die Unterlagen im Sinne der Nr. 5. Wenn eine solche Beschränkung gewollt ge-

* Der Autor ist Partner in der Hamburger Steuerabteilung der Ernst & Young AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft und zugleich Lehrbeauftragter der Ernst-Moritz-Arndt-Universität in Greifswald.

1 Eingeführt durch das Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung 2000 (StSenkG 2000) vom 23.10.2000 BGBl. I 2000, 1433.

2 Der Datenzugriff ist zum 01.01.2002 in Kraft getreten. Zur Anwendung der Regeln in Betriebsprüfungen vgl. BMF-Schreiben vom 16.07.2001 zu den Grundsätzen des Datenzugriffs und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (im Folgenden „GDPdU“) BStBl. I 2001, 415, dort unter I 3 und IV.

3 GDPdU a. a. O., unter I.

4 Vgl. KERSSENBRÖCK in ERNST & YOUNG, Risikomanagement, D. insbes. Rz. 11 ff.

PD Dr. Leonhard Knoll, Würzburg*

Der „feste“ Ausgleich nach § 304 AktG: Abseits von Verfassungsrecht und Finanzmathematik

1. Einführung

Bei Unternehmensverträgen nach §§ 291 ff. AktG verlieren die Minderheitsaktionäre ihren Anteil an einer rechtlich selbständigen Gesellschaft und haben die Wahl, entweder gegen eine Abfindung auszuscheiden (§ 305 AktG) oder eine laufende Ausgleichszahlung gemäß § 304 AktG zu erhalten, Gesellschafter zu bleiben und dabei lediglich auf ihren Anteil am jährlich erwirtschafteten Gewinn zu verzichten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll der Minderheitsaktionär in beiden Alternativen wirtschaftlich nicht schlechter gestellt werden, als wenn es bei einer konzernfreien Weiterführung des Unternehmens geblieben wäre.¹

Während prinzipiell auch eine an die Dividende der Konzernmutter gekoppelte und insoweit variable Zahlung als jährlicher „Ausgleich“ möglich ist, dominiert der sogenannte „feste“ Ausgleich, dessen Charakter explizit in § 304 Abs. 1 Satz 1 AktG geregelt ist:

„Als Ausgleichszahlung ist mindestens die jährliche Zahlung des Betrags zuzusichern, der nach der bisherigen Ertragslage der Gesellschaft und ihren künftigen Ertragsaussichten unter Berücksichtigung angemessener Abschreibungen und Wertberichtigungen jedoch ohne Bildung anderer Gewinnrücklagen, voraussichtlich als durchschnittlicher Gewinnanteil auf die einzelne Aktie verteilt werden könnte“.

Wirtschaftlich formuliert heißt dies, dass der in Zukunft zu erwartende ausschüttungsfähige Teil des erwirtschafteten Ergebnisses in der Form eines Durchschnittswerts zu gewähren ist.²

Die Bemessung des Ausgleichs einschließlich dieser auf den ersten Blick unproblematischen Formulierung rief indessen schon länger eine Reihe von Rechtsfragen hervor, die sich in den Instanzgerichten vieler Spruchstellen³ zur Überprüfung der Angemessenheit von Abfindung und Ausgleich herauskristallisiert hatten und in den Jahren 2002 und 2003 zu einer Reihe von Entscheidungen des BGH führten.⁴ Tenor und Begründung dieser Entscheidungen überzeugen nur teilweise und schon damals stand zu befürchten, dass sich in der Folge überaus negative Konsequenzen für die Entschädigung betroffener Minderheitsaktionäre ergeben könnten.⁵ Leider hat sich die Richtigkeit dieser Befürchtung in der jüngeren Vergangenheit in dramatischer Weise bestätigt: Ein BGH-Urteil und vier OLG-Beschlüsse⁶ aus dem Jahr 2006 lassen die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass sowohl Ausgleich als auch Abfindung, „je für sich gesehen“, zu einer vollen Entschädigung der außenstehenden Aktionäre führen müssen, in weite Ferne rücken.⁷ Diese Äquivalenzvorgabe

wird auch nicht dadurch infrage gestellt, dass die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Fallgestaltung eines variablen Ausgleichs betrafen. Die ökonomisch-finanzmathematische wie auch die eigentumsrechtliche Äquivalenz von Abfindung und Ausgleichszahlung ist beim festen Ausgleich nicht weniger stringent als beim variablen, so dass anderweitige Interpretationen⁸ der Forderung des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht werden. Die folgenden Abschnitte beschreiben, warum der feste Ausgleich nach der nun wohl bis auf weiteres herrschenden Rechtsprechung regelmäßig keine volle Entschädigung im Sinne des Verfassungsrechts sicher stellt.



Dr. Leonhard Knoll

2. Finanzmathematik als Umsetzungsinstrument verfassungsrechtlicher Vorgaben

Die zitierte Legaldefinition des Ausgleichs erweist sich bei genauerem Hinsehen als stark interpretationsbedürftig. Bekanntermaßen existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Durchschnitts- oder Mittelwertdefinitionen,⁹ weshalb die scheinbar klare Gesetzesvorgabe unversehens einer konkretisierenden Auslegung bedarf. Diese Definitionsvarianten und die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts machen es erforderlich, nach dem Verfahren zu suchen, das die wirtschaftliche Äquivalenz zwischen beiden Entschädigungsformen herstellt. Dieses gesuchte Verfahren der Durchschnittsbildung besteht finanzmathematisch darin, dass eine Barwertgewichtung der erwarteten Überschüsse vorgenommen werden muss,¹⁰ was genau mit den üblichen Verfahren der Abfindungsermittlung korrespondiert – sei es unmittelbar beim Ertragswert oder mittelbar beim Börsenwert.¹¹ Rechnerisch wird dies dadurch umgesetzt, dass die Abfindung verrentet wird – im Normalfall eines zeitlich unbegrenzten Vertrags besteht der Ausgleich dann in einer angemessenen Verzinsung des Unternehmensvertrags.¹² In seiner „Ytong“-Entscheidung hat der BGH 2003 für den Streitgegenständlichen Fall ein solches Vorgehen grundsätzlich nicht beanstandet und

* Privatdozent an der Universität Würzburg und freier Consultant.

1 BVerfG, Beschluss vom 27.4.1999 – 1 BvR 1613/94, ZIP 1999 S. 1436, 1440, sowie BVerfG, Beschluss vom 8.9.1999 – 1 BvR 301/89, ZIP 1999 S. 1804, 1806. Bereits vor diesen Entscheidungen war dies zumindest in Teilen des Schrifttums klar zum Ausdruck gebracht; vgl. KÖPPENSTEINER in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1987, § 304 Rn. 32.

2 Vgl. KNOLL, UM 2004, 452.

3 Bei aktienrechtlichen Strukturmaßnahmen steht den Minderheitsaktionären grundsätzlich ein früher „Spruchstellenverfahren“ und nach Inkrafttreten des SpruchG „Spruchverfahren“ genanntes FGG-Verfahren zur Überprüfung der angebotenen Entschädigung offen, das in zwei Instanzen über Land- und Oberlandesgericht zu führen ist.

4 Vgl. BGH, Urteil v. 16.9.2002 – II. ZR 284/01, Urteile vom 2.6.2003, II ZR 84/02 und II ZR 85/02, sowie Beschluss vom 21.7.2003, II ZB 17/01.

5 Vgl. KNOLL, DB 2002, 2264, ders., ZIP 2003, 2329, ders., UM 2004, 452.

6 Vgl. BGH, Urteil vom 13.2.2006 – II ZR 392/03, BB 2006, 964, OLG München, Beschluss vom 19.20.2006 – 31 Wx 092/05 und Beschluss vom 30.11.2006 – 31 Wx 059/06, OLD Düsseldorf, Beschluss vom 20.9.2006 – I-26 W 8/06, OLG Celle, Beschluss vom 19.4.2007 – 9 W 53/06.

7 Vgl. Fn. 1.

8 So aber BUNGERT, BB 2006, 1129 f.

9 Diese betreffen zunächst die Frage einer ordinalen oder kardinalen Metrik, also ob der Median oder ein kardinal ermittelter Durchschnitt anzusetzen ist. Bei letzterem stehen vor allem sowohl hinsichtlich der mathematischen Operation der Durchschnittsbildung (arithmetisch oder geometrisch) an sich als auch etwaiger Gewichtungen der darin eingehenden Elemente verschiedene Alternativen zur Verfügung.

10 Vgl. hierzu und zum Folgenden KNOLL, UM 2004, 452, 453.

Rechtsanwalt Dr. Carsten Steinhauer, LL.M., Rom*

Zur Rückforderung europarechtswidriger Dividendensteuer in Italien

Italienische Aktiengesellschaften schütten dieses Jahr auch wieder – wie schon in den vergangenen drei Jahren – mit die höchsten Dividenden in Europa aus.

Nach geltendem italienischem Steuerrecht und unter Anwendung des deutsch-italienischen Doppelbesteuerungsabkommens werden an deutsche Gesellschaften ausgeschüttete Dividenden mit einer Quellensteuer in Höhe von 15 Prozent belastet. Dividendenzahlungen an italienische Gesellschaften werden dagegen nicht besteuert.



Dr. Carsten Steinhauer

Diese Differenz gilt es nun zurückzufordern. Nachdem der Europäische Gerichtshof nämlich in der Denkvit-Entscheidung vom 14. Dezember 2006 einen wichtigen Präzedenzfall zur Besteuerung von outbound-Dividenden entschieden hat und die europäische Kommission im Januar 2007 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien eingeleitet hat, können kaum mehr Zweifel daran bestehen, dass die in Italien praktizierte diskriminierende Besteuerung von Dividenden, die an nicht-italienische Gesellschaften ausgeschüttet werden, europarechtswidrig ist.

Deutsche Unternehmen und Investmentfonds, die Minderheitsbeteiligungen an italienischen Gesellschaften halten oder in den vergangenen Jahren gehalten haben, sind daher gut beraten, Anträge auf Rückerstattung der Dividendensteuer zu stellen.

Besteuerung von Dividenden in Italien

Bei der Besteuerung von Dividenden, die italienische Gesellschaften an ihre als Kapitalgesellschaften verfassten Anteilseigner aus-

schütten, unterscheidet das italienische Steuerrecht danach, ob diese ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Italien haben, der die Beteiligung an der italienischen Gesellschaft zuzurechnen ist.

Hält eine Gesellschaft mit Sitz oder Betriebsstätte in Italien die Beteiligung an der italienischen Gesellschaft, so unterliegt die Dividendenzahlung keiner Besteuerung. Gemäß Art. 89, Abs. 2 des Einkommenssteuergesetzes (*testo unico delle imposte sui redditi*), tragen Einkünfte aus Kapitalerträgen zu 95% nicht zur Bildung der Besteuerungsgrundlage für die Körperschaftsteuer

bei. Dem geringen Abzug auf die übrigen 5% des Dividendenbetrags steht eine vollständige Absetzbarkeit der Verwaltungskosten für die Beteiligung gegenüber, so dass im Ergebnis die von gebietsansässigen Kapitalgesellschaften¹ empfangene Dividenden vollständig von einer Besteuerung befreit sind. Damit wird eine doppelte Besteuerung vermieden, die sonst auf den Dividenden lasten würde, nämlich zunächst durch Besteuerung der von der Gesellschaft erzielten Erträge und sodann durch Dividenden².

Im Gegensatz dazu unterliegen die an gebietsfremde Gesellschaften ausgezahlten Dividenden, sofern sie nicht in den Anwendungsbereich der Mutter-Tochter Richtlinie fallen³, gemäß Art. 27, Abs. 3 des Dekrets des Staatspräsidenten Nr. 600 von 1973 einer Quellensteuer in Höhe des Regelsatzes von 27%. Je nach Sitzstaat der empfangenden Gesellschaft und Anwendbarkeit eines Doppelbesteuerungsabkommens kann sich die Höhe des Steuersatzes verringern, im Verhältnis zu deutschen Aktionärgesellschaften ist grundsätzlich ein reduzierter Steuersatz von 15% anwendbar⁴.

Anders als bei gebietsansässigen Kapitalgesellschaften sieht das italienische Steuerrecht mit hin kein Verfahren zur Vermeidung einer doppelten Besteuerung von Dividenden vor.

Europarechtswidrigkeit der italienischen Dividendenbesteuerung

Die ungleiche steuerliche Behandlung von in Italien ansässigen und gebietsfremden Aktionärgesellschaften ist mit dem in Art. 56 des EG Vertrags niedergelegten Prinzip der Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar.

Artikel 56 des EG Vertrags legt den Grundsatz fest, nach dem der Kapitalverkehr innerhalb der Gemeinschaft nicht behindert werden darf, bzw. nach dem Kapital frei zirkulieren soll. Wörtlich bestimmt sein Abs. 1: „Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.“

Zweck der Kapitalverkehrsfreiheit ist die Sicherung der Investitionsfinanzierung im Gemeinschaftsgebiet. Vom Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit sind alle auf Geld oder Sachkapital bezogenen Transaktionen umfasst, die nicht indirekt durch den Waren- und Dienstleistungsverkehr bedingt sind. Wie der EuGH bereits in der Verkooijen-Entscheidung⁵ bestätigt hat, schützt die Kapitalverkehrsfreiheit damit auch die Beteiligung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Steuerpflichtigen, der Anteile an einer Gesellschaft hält, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, und somit den grenzüberschreitenden Bezug von Dividenden. Ist die Kapitalbeteiligung jedoch so erheblich, dass sie eine sichere Einflussnahme auf die Entscheidungen der Gesellschaft und die Steuerung ihrer Geschäftstätigkeit ermöglicht, ist anstelle der Kapitalverkehrsfreiheit der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 43 des EG Vertrags einschlägig⁶.

Als Grundfreiheit des EG Vertrags darf die Kapitalverkehrsfreiheit – und dementsprechend auch der freie Bezug von Dividenden – innerhalb der Europäischen Union nur dann durch nationale Bestimmungen eingeschränkt werden, wenn dies aus den in Artikel 58 Abs. 1 des

* Der Autor ist Partner der Kanzlei McDermott Will & Emery in Rom.

¹ Oder gebietsansässige Niederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften.

² Im Besteuerungszeitraum vor 2003 galt dagegen das sog. „Anrechnungsverfahren“, nach dem der Dividendenempfänger in den Genuss einer Steuergutschrift in Höhe der von der ausschüttenden Gesellschaft abgeführten Körperschaftsteuer kam. Im Ergebnis kam es also auch hier zu einer vollständigen Freistellung der Dividenden von der Besteuerung.

³ In Italien umgesetzt durch Art. 27-bis des D.P.R. Nr. 600/1973.

⁴ Gem. Art. 10 Abs. 3 des Doppelbesteuerungsabkommens reduziert sich der Regelsatz auf 10% bei Beteiligungen der deutschen Gesellschaft von mindestens 25% am Kapital der italienischen Gesellschaft.

⁵ Rechtssache C-35/98, Randnrn. 28 - 30.

ZSteu-Brisant

Kampf der Pendler!

Einschränkung der Pendlerpauschale doch nicht verfassungswidrig?*

Wettkampf der Finanzgerichte Hannover/Saarbrücken gegen Karlsruhe/Köln. Es steht 2 zu 2. Jetzt endlich können die Steuerländer Niedersachsen und Saarland mit neuen steuerrechtlichen Standortvorteilen für ihre Steuerbürger werben. Die Pendlerpauschale macht's möglich. Denn auf dem Rücken der Steuerbürger und mit deren Steuergeldern wird ein Prinzipienstreit ausgetragen: Werkort oder Wohnsitz. Glücklicherweise alle, die ihren Wohnsitz in Niedersachsen oder im Saarland haben. Dort finden sich nämlich Richter, die in den Aufwendungen der Steuerbürger für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte originäre Werbungskosten sehen, somit Steuer- und Standortvorteile. Karlsruhe und Köln verweigern sich dieser Einsicht – Steuer- und Standortnachteile. Das nennt man Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse. Es gibt noch mehr Finanzgerichte. Deshalb darf man auf die nächste Runde gespannt warten. Von einem vorschnellen Wohnsitzwechsel aus steuerlichen Gründen sei abgeraten. Er könnte nämlich als Steuersparmodell verstanden werden und wäre somit als steuerlicher Gestaltungsmissbrauch nicht anzuerkennen. In welchem Land läge dann aber der steuerliche Wohnsitz?

FG Köln (10. Senat), Beschluss vom 29.03.2007 – 10 K 274/07

Tenor

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Gründe

I. Der Kläger begehrt, im Wege der Lohnsteuerermäßigung die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als Werbungskosten zu berücksichtigen. Er ist Physiker und bezieht einen Arbeitslohn von über 70.000 EUR jährlich. Der Kläger hatte für 2007 beantragt, auf der Lohnsteuerkarte einen Freibetrag von 5.520 EUR einzutragen (230 Tage x 80 km x 0,30 EUR). Der Beklagte hatte diesen Antrag mit dem sich aus der Einspruchsentscheidung vom 11. Januar 2007 ergebenden Gründen abgelehnt und den Freibetrag nur hinsichtlich der Kosten für die Entfernung ab dem 21. Kilometer berechnet.

Der Kläger macht geltend, die gesetzliche Regelung in § 9 Abs. 2 EStG sei verfassungswidrig. Sie verstoße gegen das sog. Nettoprinzip, wonach nur dasjenige der Besteuerung zu unterwerfen sei, was nach Abzug der Erwerbsaufwendungen von den Einnahmen zur freien Verfügung übrig bleibe. Dies gebiete auch der Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und der gemäß Art. 6 Absatz 1 GG gebotene Schutz der Familie. Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gehörten zu den notwendigen Erwerbsaufwendungen. Sie seien deshalb bereits ab dem ersten Kilometer beruflich veranlasst.

Der Kläger beantragt, das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und dem BVerfG vorzulegen, hilfsweise das Verfahren bis zu einer Entscheidung des BVerfG über den Vorlagebeschluss des FG Niedersachsen 8 K 549/06 vom 27. Februar 2007 (ZSteu 2007, R-263) auszusetzen, äußerst hilfsweise den Beklagten unter Aufhebung der Einspruchsentscheidung vom 11. Januar 2007 zu verurteilen, auf der Lohnsteuerkarte für 2007 eine Lohnsteuerermäßigung aufgrund von

Werbungskosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Höhe von 5.520 EUR abzüglich des Pauschbetrags gemäß § 9a Satz 1 Nr. 1a EStG in Höhe von 920 EUR einzutragen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

II. Das Verfahren war nicht bereits gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen. Die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG i.d.F. des StÄndG 2007 verstößt nicht gegen das Grundgesetz.

1. Der auf der Lohnsteuerkarte des Klägers eingetragene Freibetrag entspricht dem Gesetz und ist nicht zu beanstanden. Durch das Steueränderungsgesetz 2007 vom 19. Juli 2006 (BGBl I 2006, 1652; BStBl I 2006, 432) wurde hinsichtlich der Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte eine Systemänderung vorgenommen. Die bisherige Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 EStG (a.F.), wonach Werbungskosten auch Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sind, wurde aufgehoben. In § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG (i.d.F. des StÄndG 2007) heißt es nunmehr: „Keine Werbungskosten sind die Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte und für Familienheimfahrten.“

2. Die von der Neuregelung vorgenommene Zuordnung der Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Privatsphäre ist entgegen der Ansicht des Klägers mit dem Grundgesetz vereinbar; der beschließende Senat folgt insoweit nicht der entgegenstehenden Ansicht des FG Niedersachsen in seinem Vorlagebeschluss vom 27. Februar 2007 8 K 549/06 (ZSteu 2007, R-263).

a) Die Neuregelung verstößt nicht gegen das objektive Nettoprinzip.

aa) Auch wenn die strikte Geltung des objektiven Nettoprinzips für das Einkommensteuerrecht vom BVerfG bisher offen gelassen wurde (Beschluss vom 4. Dezember 2002 2 BvR 400/98 und 1735/00, BStBl II 2003, 534, 540, m.w.N.), besteht nach Ansicht des beschließenden Senats Konsens

ZSteu-Verwaltungsanweisungen

Bundesministerium der Finanzen

Zurückweisung der wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Grundsteuer gestellten Änderungsanträge

BMF, 02.05.2007, Nr. 49/2007

Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 30. März 2007

Aufgrund

– des § 172 Abs. 3 der Abgabenordnung in Verbindung mit Artikel 97 § 18a Abs. 12 des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung sowie

– des Beschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom

3. März 2006 - 1 BvR 311/06 - zur Frage, ob grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Erhebung der Grundsteuer bestehen,

– des Beschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom

21. Juni 2006 - 1 BvR 1644/05 - zur Frage, ob die Grundsteuererhebung auf ein selbst benutztes Hausgrundstück verfassungsgemäß ist,

– des Beschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom

2. Juni 2006 - 1 BvR 2351/05 - zur Frage, ob Verfassungsrecht der Erfassung des persönlichen Gebrauchsvermögens bei der Grundsteuer entgegensteht, sowie

– des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 19. Juli 2006 - II R 81/05 - (ZSteu 2006, R-732, BStBl II S. 767) zur Frage, ob der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten ist, das selbstgenutzte Einfamilienhaus von der Grundsteuer auszunehmen,

ergeht folgende Allgemeinverfügung:

Am 30. März 2007 anhängige, außerhalb eines Einspruchs- oder Klageverfahrens gestellte und zulässige Anträge auf Aufhebung oder Änderung der Festsetzung eines Grundsteuermessbetrags oder der Feststellung eines Einheitswerts für inländischen Grundbesitz werden hiermit zurückgewiesen, soweit mit den Anträgen geltend

auf Fortschreibung des Einheitswerts (§ 22 des Bewertungsgesetzes) oder auf Neuveranlagung des Grundsteuermessbetrags (§ 17 des Grundsteuergesetzes).

Zusatz der obersten Finanzbehörden der Länder Berlin, Bremen und Hamburg:

Vorstehende Regelung gilt entsprechend für Anträge auf Aufhebung oder Änderung einer Grundsteuerfestsetzung.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Allgemeinverfügung können die von ihr betroffenen Steuerpflichtigen Klage erheben. Ein Einspruch ist insoweit ausgeschlossen.

Die Klage ist bei dem Finanzgericht zu erheben, in dessen Bezirk sich das Finanzamt befindet, das den von dieser Allgemeinverfügung betroffenen Grundsteuermessbescheid oder Einheitswertbescheid erlassen hat. Sie ist schriftlich einzureichen oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Finanzgerichts zu erklären und gegen das zuständige Finanzamt zu richten.

Die Frist für die Erhebung der Klage beträgt ein Jahr. Sie beginnt am Tag nach der Herausgabe des Bundessteuerblattes, in dem diese Allgemeinverfügung veröffentlicht wird. Die Frist für die Erhebung der Klage gilt als gewahrt, wenn die Klage innerhalb der Frist bei dem zuständigen Finanzamt angebracht oder zur Niederschrift gegeben wird.

Die Klage muss den Kläger, den Beklagten, den Gegenstand des Klagebegehrens, den mit der Klage angegriffenen Grundsteuermessbescheid oder Einheitswertbescheid und diese Allgemeinverfügung bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Die Klageschrift soll in zweifacher Ausfertigung eingereicht werden. Ihr sollen die Urschrift oder eine Abschrift des angefochtenen Grundsteuermessbescheids oder Einheitswertbescheids und eine Abschrift dieser Allgemeinverfügung beigelegt werden.

Zusatz der obersten Finanzbehörden der Länder Berlin, Bremen und Hamburg:

Vorstehende Rechtsbehelfsbelehrung gilt entsprechend für die Zurückweisung von Anträgen

Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Kindertages- und Vollzeitpflege

BMF, Schreiben vom 13.04.2007
IV C 3 - S 2342/07/0001

Nach dem Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt für in der Kindertagespflege und in der Vollzeitpflege vereinnahmte Gelder Folgendes:

1. Kindertagespflege

Bei der Kindertagespflege nach § 22 Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) soll eine Tagespflegeperson ein einer Kindertagesstätte ähnliches Angebot im familiären Rahmen bieten. Die Kindertagespflege erfolgt im Haushalt der Kindertagespflegeperson, der Personensorgeberechtigten des Kindes oder in anderen geeigneten Räumen. Betreut die Tagespflegeperson Kinder verschiedener Personensorgeberechtigter im eigenen Haushalt oder in anderen Räumen eigenverantwortlich, handelt es sich um eine selbständige Tätigkeit, da sie vorrangig auf die Erzielung von Einkünften ausgerichtet ist.

Nach § 23 SGB VIII erhält die Tagespflegeperson eine laufende Geldleistung, die neben der Erstattung des Sachaufwands die Förderungsleistung der Tagespflegeperson anerkennen soll. Diese Geldleistung ist als steuerpflichtige Einnahme aus freiberuflicher Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu qualifizieren. Dies gilt unabhängig von der Anzahl der betreuten Kinder und von der Herkunft der vereinnahmten Mittel; § 3 Nr. 11 und 26 EStG sind nicht anwendbar. Betreut die Tagespflegeperson ein Kind jedoch in dessen Familie nach Weisungen der Personensorgeberechtigten, ist sie in der Regel Arbeitnehmer, die Personensorgeberechtigten sind die Arbeitgeber.

Der Tagespflegeperson werden nachgewiesene Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie hälftig die nachgewiesenen Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung vom Träger der Jugendhilfe erstattet. Diese Erstattungen gehören zu den steuerpflichtigen Einnahmen.

Bei der Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit wird aus Vereinfachungsgründen zugelassen, dass anstelle der tatsächlichen Betriebsausgaben von den erzielten Einnahmen

ZSteu[®]

Herausgeber:
Uwe-Karsten Reschke, Rechtsanwalt
Dieter Hild, Steuerberater
Prof. Dr. Wolfgang Gast, Rechtsanwalt
Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin

Zeitschrift für Steuern & Recht 4. Jg. Heft 9 9. Mai 2007

Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FAS^tR, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FAS^tR, München; Dr. Carl Gerber, Ltd. Reg. Dir., Heidelberg; Dr. Klaus Goutier, RA, StB, Frankfurt/M.; Prof. Dr. Ulrich Harbrücker, Mannheim; Dr. Helmut Helsper, MinRat, Bad Honnef; Dr. Ulrike Höreth, RAin, FAinStR, Stuttgart; Jan Erik Jonescheit, RA, Mannheim; Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, RA, WP, StB, Hamburg; Dr. Jens Kollmar, RA, FAS^tR, Mannheim; Univ.-Prof. Dr. Heinz Kußmaul, Saarbrücken; Univ.-Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, StB, Bayreuth; Prof. Holger Meyer, StB, Mannheim; Dr. Bernd Sangmeister, LL.M, RA, StB, München; Martin Schweiger, Patent- und Markenanwalt, München, Singapore; Prof. Dr. Michael Stahlschmidt M.R.F., LL.M., RA, Medebach; Horst Vogelgesang, RA, StB, Präsident der Bundesfinanzakademie a.D., Altenahr; Dr. Klaus-R. Wagner, RA, FAS^tR, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FAS^tR, Mannheim; Prof. Dr. rer. pol. Rainer Zielke, Bremen

ZSteu-Rechtsprechung

Bundesfinanzhof

Alle am 25.04.2007 und 02.05.2007 veröffentlichten Entscheidungen – Ungekürzte Originaltexte

a) Leitsätze der BFH-Entscheidungen veröffentlicht am 25.04.2007:

17.01.2007 XI R 5/06 EStG / UAG

Die vollständigen Texte finden Sie in der aktuellen ZSteu-Ausgabe

Bestell-Formular: Letzte Seite

Umweltsystem-Auditor“ besitzt und die Unternehmen auf die von diesen gewünschte Zertifizierung vorbereitet, Umweltgefährdungspotenziale analysiert, Managementsysteme für den betrieblichen Umweltschutz entwickelt, Arbeitsplätze des Unternehmens im Hinblick auf die für die Arbeitnehmer ausgehenden Gefährdungen beurteilt, entsprechende Lösungen zur Gefahrenabwehr erarbeitet, geeignete Lagerungssysteme zur sicheren Aufbewahrung von das Grundwasser gefährdenden Flüssigkeiten auswählt und entsprechende Betriebsanweisungen erstellt, übt eine einem Handelschemiker ähnliche Tätigkeit aus. **Originaltext: R-375**

25.01.2007 III R 23/06

EStG

Berücksichtigung von Kindern zwischen Ausbildungsende und Wehrdienst

Kinder können bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres (ab 1. Januar 2007: 25. Lebensjahr) auch in einer Übergangszeit von höchstens vier Monaten zwischen Ausbildungsabschluss und Beginn des gesetzlichen Wehrdienstes zu berücksichtigen sein. **Originaltext: R-377**

26.02.2007 II R 2/05

VgStG-Sp Berlin / GG / Richtlinie 77/388/EWG

Verfassungsmäßigkeit der Erhöhung der Vergnügungsteuer auf Geldspielgeräte in Spielhallen in Berlin auf 600 DM ab 1. Juli 2000 – Anforderungen an Verfassungsmäßigkeit des Stückzahlmaßstabs bei der Besteuerung von Geldspielgeräten – Datenerhebung über die Einspielergebnisse der Spielautomaten
Die mit Wirkung ab 1. Juli 2000 in Berlin erfolgte Erhöhung der Vergnügungsteuer für Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit in Spielhallen auf 600 DM ist verfassungsgemäß, sofern der Stückzahlmaßstab weiterhin beibehalten werden durfte. Das ist der Fall, wenn die Einspielergebnisse der einzelnen derartigen Geräte im

| | | | |
|------------|--------------|--|---|
| 12.04.2007 | I R 6/05 | 25.10.2006 ZSteu 2007, R-188 | Passivierung von Verpflichtungen aus Patronatserklärungen |
| 12.04.2007 | X R 29/05 | 22.11.2006 ZSteu 2007, R-121 | Ruhegehaltszahlungen an ehemalige NATO-Bedienstete sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit |
| 11.04.2007 | VIII R 31/05 | 13.12.2006 ZSteu 2007, R-239 | Zuschläge für Sonntagsarbeit, Feiertagsarbeit, Mehrarbeit und Nacharbeit an nicht beherrschenden, aber als leitenden Angestellten tätigen Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung |
| 11.04.2007 | VII R 68/05 | 21.11.2006 ZSteu 2007, R-85 | Unterbrechung der Zahlungsverjährung bei fehlender Handlungsfähigkeit Regelungsgegenstand von Abrechnungsbescheiden |
| 05.04.2007 | VI R 52/03 | 11.01.2007 ZSteu 2007, R-202 | Bewirtungsaufwendungen aus Anlass der Übergabe der Dienstgeschäfte und der Verabschiedung in den Ruhestand als Werbungskosten |
| 03.04.2007 | VI R 65/03 | 05.09.2006 ZSteu 2007, R-130 | Zum Arbeitslohn bei Betreuung von Händlern anlässlich von Incentive-Reisen |
| 02.04.2007 | VI R 3/04 | 29.11.2006 ZSteu 2007, R-54 | Nach § 3 Nr. 12 Satz 2 EStG ist die Erstattung nur solcher Aufwendungen steuerfrei, die als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar sind |
| 30.03.2007 | V R 9/04 | 09.11.2006 ZSteu 2007, R-235 | Verwendung von Leistungsbezügen zur Herstellung öffentlicher Erschließungsanlagen für die Erschließungsleistung gemäß § 124 BauGB |
| 29.03.2007 | VII R 24/03 | 05.10.2006 ZSteu 2007, R-4 | Auskunftsanspruch zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage gegen einen kommunalen Betrieb |
| 28.03.2007 | II R 32/05 | 26.10.2006 ZSteu 2007, R-115 | Keine mehrere grundbesitzende Personengesellschaften einbeziehende gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen für die Grunderwerbsteuer bei deren gleichzeitiger Auflösung und Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei einem Gesellschafter trotz nachträglicher Vereinbarung einer Gesamtabfindung zu Gunsten des ausscheidenden Gesellschafters |
| 28.03.2007 | II R 42/05 | 29.11.2006 ZSteu 2007, R-141 | Rechtswirkung der nach § 138 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BewG zu treffenden Feststellung über die Zurechnung der wirtschaftlichen Einheit – Zurechnung einer Eigentumswohnung auf den Beschenkten bei übernommener dinglicher Belastung des Grundstücks |
| 28.03.2007 | II R 49/05 | 26.10.2006 ZSteu 2007, R-150 | Steuerpflicht des Grundstückserwerbs im Flächenerwerbsprogramm nach § 3 AusglLeistG |

Die vollständigen Texte finden Sie in der aktuellen ZSteu-Ausgabe

Bestell-Formular: Letzte Seite

ZSteu – Impressum

Herausgeber: Rechtsanwalt Uwe-Karsten Reschke, Fachanwalt für Steuerrecht, Diplom-Finanzwirt, Mannheim; Steuerberater Dieter Hild, Diplom-Volkswirt, Düsseldorf; Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Gast, Heidelberg; Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin, Zürich.

Einsendungen von Manuskripten und Entscheidungen an: Reschke Verlag, Redaktion **ZSteu**: Uwe-Karsten Reschke (06221/758240), Rosemarie Keudel (06224/926471), Chantal Bourbon-Reschke (06221/758240), Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, E-Mail: reschkeverlag@zsteu.de oder redaktion@zsteu.de. Internet: www.zsteu.de

Manuskripte und Entscheidungen: Für unverlangt eingesandte Manuskripte haftet der Verlag nicht. Wird für den Fall der Nichtannahme die Rücksendung der Manuskripte erwartet, ist Rückporto beizufügen. Die Annahme der Manuskripte zur Veröffentlichung erfolgt durch die Redaktion schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Autor das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung für die Zeit der Geltungsdauer des Urheberrechts. Der Autor versichert, dass ihm allein die Verfügung über das Urheberrecht zusteht und er keine Rechte Dritter verletzt.

Der Verlag hat die Befugnis, Manuskripte und Entscheidungen in Datenbanken oder ähnlichen Systemen einzuspeichern und elektronisch zu publizieren und zu gewerblichen Zwecken zu bearbeiten, zu übersetzen und zu vervielfältigen, auch im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren.

Urheber und Verlagsrechte: Name und Layout der Zeitschrift **ZSteu** sind als eingetragene Wort- und Bildmarken geschützt. Alle in der Zeitschrift enthaltenen Beiträge und Abbildungen unterliegen dem Urheberrechtsschutz.

ISSN 1614-936

Sämtliche Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Zweiwöchentlich, 25 Hefte jährlich im Abonnement.

Bezugspreis: Jährlich € 96 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Vorzugspreis für Auszubildende, Studenten und Referendare fachbezogener Studiengänge jährlich € 50 inklusive Versandkosten zuzüglich MwSt.

Einzelheft € 10 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Bestellungen beim Verlag. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Abbestellungen müssen sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres erfolgen. Muss der Verlag aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die Lieferung der Zeitschrift unterbrechen oder einstellen, so entsteht zugunsten des Abonnenten kein Anspruch auf Rückzahlung bereits gezahlter Gebühren.

Gestaltung und Herstellung: Rosemarie Keudel (06224/926471)

Anzeigen: Reschke Verlag, Tel. 06221/758240. Anzeigenpreise auf Anforderung.

Verlag: Reschke Verlag, Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, Tel. 06221/758240, Fax: 06224/926472. Internet: www.zsteu.de

Bundesfinanzhof – Die neu anhängigen Verfahren

Rechtsfragen

BFH, V R 4/07

1. Liegt eine Geschäftsveräußerung im Ganzen i.S. des § 1 Abs. 1a UStG vor?
2. Kommt es für die Frage, ob ein Unternehmen fortgeführt wird, entscheidend nur auf den Zustand des Unternehmens im Übergabezeitpunkt an oder ist maßgebend, ob sich das Unternehmen zum Veräußerungszeitpunkt bereits zu einem maroden Unternehmen verändert hat?
3. Ist die irrümliche Annahme oder Nichtannahme einer Geschäftsveräußerung im Ganzen durch Veräußerer und Erwerber für die umsatzsteuerliche Beurteilung unbeachtlich? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Verwaltung – *UStG § 1 Abs 1a*
Vorgehend: Finanzgericht Köln, Entscheidung vom 12.12.2006 (8 K 1130/05)

BFH, V R 50/06

1. Ist die Regelung im BMF-Schreiben vom 16.7.2001 (BStBl I 2001, 489) –vgl. Abschn. 38 Abs. 6 UStR 2000–, nach der sonstige Leistungen, die inländische und ausländische Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts untereinander entgeltlich ausführen, stets dem unternehmerischen Bereich der leistenden Rundfunkanstalten zuzuordnen sind, und nach der es aus Vereinfachungsgründen für die Zwecke der Bestimmung des Leistungsortes nach § 3a Abs. 3 UStG nicht darauf ankommt, dass die Leistungen an den unternehmerischen Bereich der empfangenden Rundfunkanstalt ausgeführt werden, mit der 6. Richtlinie 77/388/EWG vereinbar und verstößt sie auch nicht gegen die Regelungen des § 3a UStG?
2. Ist die Besteuerung dieser sonstigen Leistungen vielmehr anhand der ursprünglichen Regelung des Abschn. 38 UStR vorzunehmen? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Steuerpflichtiger – *UStG § 3a Abs 3; UStG § 13b Abs 2; EWGRL 388/77 Art 9 Abs 2 Buchst e*
Vorgehend: Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Entscheidung vom 29.8.2006 (6 K 2991/03)

BFH, V R 52/06

- Sind Umsätze im Zusammenhang mit der Durchführung von Kursen in lebensrettenden Sofortmaßnahmen am Unfallort umsatzsteuerfrei gemäß § 4 Nr. 21 Buchst. a Buchst. bb UStG? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Steuerpflichtiger – *UStG § 4 Nr 21 Buchst a*
Vorgehend: Finanzgericht Münster, Entscheidung vom 13.7.2006 (5 K 1641/05 U)

BFH, V R 6/07

- Sind die Umsätze einer selbständigen Diplom-Sportlehrerin, die eine Rückenschule betreibt, nach § 4 Nr. 14 UStG steuerfrei? – Zulassung durch BFH – Rechtsmittelführer: Verwaltung – *UStG § 4 Nr 14*
Vorgehend: Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Entscheidung vom 30.8.2005 (2 K 1393/01)

BFH, V R 63/06

- Sind Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins, die durch sogenannte Vereinsbetreuer geleistet wurden, umsatzsteuerbefreit, unabhängig davon, ob die Betreuungsleistungen gegenüber mittellosen oder vermögenden Personen erbracht wurden? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Verwaltung – *UStG § 4 Nr 18 Buchst c; UStG § 4 Nr 18 Buchst c; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 1 Buchst g; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 2 Buchst a*
Vorgehend: Finanzgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 16.8.2006 (5 K 5856/02 U)

BFH, V R 64/06

- Sind Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins, die durch sogenannte Vereinsbetreuer geleistet wurden, umsatzsteuerbefreit, unabhängig davon, ob die Betreuungsleistungen gegenüber mittellosen oder vermögenden Personen erbracht wurden? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Verwaltung – *UStG § 4 Nr 18 Buchst c; UStG § 4 Nr 18 Buchst c; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 1 Buchst g; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 2 Buchst a*
Vorgehend: Finanzgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 16.8.2006 (5 K 6742/02 U)

BFH, V R 67/06

- Sind Betreuungsleistungen eines gemeinnützigen Vereins, die durch sogenannte Vereinsbetreuer geleistet wurden, umsatzsteuerbefreit, unabhängig davon, ob die Betreuungsleistungen gegenüber mittellosen oder vermögenden Personen erbracht wurden? – Zulassung durch FG – Rechtsmittelführer: Verwaltung – *UStG § 4 Nr 18 Buchst c; UStG § 4 Nr 18 Buchst c; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 1 Buchst g; EWGRL 388/77 Art 13 Teil A Abs 2 Buchst a*
Vorgehend: Finanzgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 21.9.2006 (5 K 4729/02 U)

BFH, V R 9/07

1. Unterliegen die von den Fahrzeugkäufern gezahlten Garantieprämien und die von der Versicherungsgesellschaft dem Händler gezahlten – vertragsanzahlabhängigen – Provisionen der Umsatzsteuer, wenn ein Kraftfahrzeughändler bei der Veräußerung von Kraftfahrzeugen den Käufern den Abschluss einer – bei einer Versicherungsgesellschaft (rück-) versicherten – Garantievereinbarung anbietet, die diesen einen Anspruch auf Durchführung von Reparaturen wahlweise durch den Händler oder eine Drittwerkstatt verschafft?
2. Liegt hinsichtlich der Eigenreparaturen wegen der Verpflichtung des Händlers zu deren unentgeltlicher Durchführung eine echte nicht steuerbare Schadensersatzleistung vor, die den Vorsteuerabzug in Bezug auf die für sie verwendeten Eingangsumsätze (Gemein-



Reschke-Verlag

Harrlachweg 4
68163 Mannheim

Bestellung



Ja, wir möchten ZSteu für **96,- Euro im Jahr** (zuzüglich Versandkosten und MwSt.) im Abonnement beziehen. Die Versandkosten betragen 1,- € pro Heft.

- Wir erhalten 25 Ausgaben pro Bezugszeitraum.
- Wir können ZSteu mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres kündigen.
- Sollten wir zum Ende eines Bezugszeitraums nicht kündigen, verlängert sich unser Abonnement um ein weiteres Jahr. Das Kündigungsrecht bleibt hiervon natürlich unberührt.

Rechnungsadresse Lieferadresse

abweichende Lieferadresse oder Korrektur

| | |
|--|--|
| | |
|--|--|

Datum / 1. Unterschrift des Bestellers

Vertrauensgarantie

Ich bin darüber informiert worden, dass ich diese Bestellung innerhalb von 10 Tagen schriftlich beim Verlag widerrufen kann. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung (Datum des Poststempels) des Widerrufs.

Datum / 2. Unterschrift des Bestellers